

Revista de
CONTROL

FISCAL

107

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
CARACAS-VENEZUELA

DIRECTORIO

DR. MANUEL RAFAEL RIVERO
Contralor General de la República

DIRECCION GENERAL

DR. TULIO ALVARADO URDANETA
Director General

DR. TOMAS AGUILAR M.
Secretario Privado

DIRECCION GENERAL TECNICA

DR. JESUS DAVID GARMENDIA
Director General

DR. FRANCISCO OJEDA SANTANA
Director Asistente

LIC. GUSTAVO CARVALLO BLANCO
Director Asistente

LIC. FRANCISCO MENDEZ BENITEZ
Director de Organización y Asesoría

LIC. ELIZABETH VAN KESTEREN DE FERNANDEZ
Directora de Sistemas Contables

LIC BEATRIZ A. CUEVAS DE ESTRADA
Directora de Planificación Administrativa

LIC JOSE DIAZ DIAZ

Director de Procesamiento de Datos

DIRECCION GENERAL DE LOS SERVICIOS JURIDICOS

DRA. CELIA POLEO DE ORTEGA Directora
General

DR. ENRIQUE SANCHEZ FALCON Director
de Asesoría Jurídica

DRA. ANA MERCEDES ALVINNS DE VISO
Directora de Estudios Jurídicos

DR. FREDDY JOSE ORLANDO SUAREZ
Director de Procedimientos Jurídicos

DR. ANTONIO JOSE IZAGUIRRE

Director de Averiguaciones Administrativas

DIRECCION GENERAL DE CONTROL DE LA ADMINISTRACION CENTRAL

DR. MIGUEL F. BRICEÑO DUNN
Director General

LIC. ROBERTO IVAN OLIVER RUGELES
Director de Control Previo de Gastos

DR. EDUARDO PEÑALOZA V.
Delegado de la Oficina de Cotizaciones
con sede en Nueva York

SR. CARLOS PALMERO AZERM
Director de Control Previo de Pagos

LIC. GEORGINA MELENDEZ URETH
Directora de Fiscalización y Examen de Ingresos

LIC. PEDRO MANUEL PARES
Director de Inspección de Examen de Gastos
y Bienes

**REGLAMENTO INTERNO
DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE LA
REPUBLICA**

TITULO I

***DISPOSICIONES
FUNDAMENTALES***

Artículo 3º.— Los funcionarios y los particulares tendrán el derecho a ser oídos y el de defensa en todos los asuntos que tramiten ante la Contraloría, sin perjuicio del carácter reservado de los mismos.

índice

	Pág.
Editorial.— El Reverso de la Deuda Externa.	5
César J. Hernández B.— Las Transacciones Petroleras a la Luz del Código Tributario.	15
María Teresa Machado de Merchañ. La Ejecutividad y Ejecutoriedad de los actos administrativos.	37
Armando Rodríguez García.— Anotaciones sobre las bases para una Legislación en Materia de Ordenación del Territorio.	69
José Peña Solís.— La Tutela Constitucional de la Salud.	79
Francisco Iturraspe.— Algunas Reflexiones sobre las Relaciones entre el Estado y sus trabajadores en el Tercer Mundo.	99
Aurora Moreno de Rivas.— La Transacción Judicial en los Procesos Contenciosos Tributarios.	121
Archivo Histórico.—	125
Dictámenes de la Contraloría.	131
Notas del Trimestre	139

**CONTROL
FISCAL**

en esta edición

Se ha considerado de interés reproducir la conferencia dictada por el Contralor General de la República, en la Cámara de Comercio Venezolana-Americana, el pasado 27 de octubre de 1982, pues allí se analizan aspectos relativos a la función contralora y al manejo del refinanciamiento de la Deuda Externa de Venezuela que consideramos interesa a la opinión pública. (Ver pág. 5)

El tema de los reparos petroleros, cuyo monto asciende a los cuatro mil seiscientos veintiseis millones de bolívares (mas de mil millones de dólares), y su eventual transacción, constituyen la problemática del presente trabajo, donde su autor, el Dr. César J. Hernández B. hace un análisis de la situación planteada, sus antecedentes e implicaciones jurídicas, como un homenaje a la memoria del Dr. Florencio Contreras Quintero, jurista y tributarista venezolano, a quién se debe en buena parte la enseñanza de estas disciplinas en el país, así como la denuncia de estos tópicos. Recomendamos su lectura detenida y reflexiva. (Ver pág. 15)

Sobre el interesante tema "La ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos", la doctora María Teresa Machado de Merchan, nos ofrece un interesante trabajo, una materia de interés científico y práctico (Ver pág. 37)

En su estudio "Anotaciones sobre las bases para una legislación en materia de ordenación del territorio", el doctor Armando Rodríguez García, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela, se recogen algunas ideas fundamentales que se han desarrollado como bases conceptuales para una Ley de Ordenación del Territorio (Ver pág. 69)

El valioso trabajo del doctor José Peña Solís, Abogado y Jefe de la Cátedra de Odontología Legal de la Facultad de Odontología de la Universidad Central de Venezuela denominado "La tutela constitucional de la Salud" contiene un análisis del artículo 76 de la Constitución Nacional, con la pretensión, por parte, de determinar la naturaleza y alcance de las situaciones subjetivas previstas en dicho dispositivo normativo: Derecho subjetivo para los ciudadanos y obligación para el Estado, y por otra, plantea en ese análisis algunas tesis interpretativas que puedan servir de punto de partida para la iniciación de un debate jurídico, en una materia tan importante como lo es el derecho a la salud. (Ver pág. 79)

"Algunas reflexiones sobre las relaciones entre el Estado y sus trabajadores en el tercer mundo", del doctor Francisco Iturraspe, Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Central de Venezuela, como lo señala su autor en su valioso trabajo pretende señalar en forma muy general los problemas y perspectivas fundamentales de los servidores públicos y sus organizaciones sindicales en un área tan amplia como lo es el tercer mundo (Ver pág. 99)

La doctora Aurora Moreno de Rivas, Director Jurídico Impositivo de la Dirección General de Rentas del Ministerio de Hacienda, en su interesante trabajo intitulado "La Transacción Judicial en los procesos contencioso tributarios", realiza un detenido análisis del artículo 58 del Código Orgánico Tributario que por lo novedoso del tema recomendamos a nuestros lectores (Ver pág. 121)

Del 25 al 27 de noviembre de 1982 se realizó en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo, la I Convención Nacional de Contralores Municipales, la cual se fijó como objetivos principales el intercambio de experiencias y unificación de criterios sobre diversas materias relacionadas con el control fiscal municipal. Los temas discutidos fueron los relativos al Sistema Nacional de Control Fiscal, Autonomía Funcional de las Contralorías, Administración y Control de Ejidos, Reparos Fiscales, Aspectos de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el Reglamento de Selección de Contralores Municipales.

En la Convención estuvieron presentes la gran mayoría de los Contralores Municipales y contó también con una representación del máximo Organismo de Control, encabezada por el ciudadano Contralor General de la República.

Por considerarlo de interés para nuestros lectores, decidimos incluir en este número de la revista las ponencias elaboradas por la Contraloría General sobre materia ejidal y la autonomía de los órganos de control externo. (Ver pág. 139)

Se ha considerado de interés reproducir la conferencia dictada por el Contralor General de la República, en la Cámara de Comercio Venezolana-Americana, el pasado 27 de octubre de 1982, pues allí se analizan aspectos relativos a la función contralora y al manejo del refinanciamiento de la Deuda Externa de Venezuela.

El reverso de la deuda externa

Quiero agradecerles, muy sincera y cordialmente, a los organizadores de este almuerzo la invitación que me han hecho para asistir a él. La he recibido como una muy oportuna y conveniente señal, indicadora de interés en dialogar. Soy un convencido de que siempre resulta útil y de alguna manera provechoso el intercambio de informaciones y opiniones. Y cuando ello se hace con franqueza y buenos deseos de comprender a los otros seguramente también se nos comprende a nosotros.

Nadie me ha sugerido temas para esta disertación. Sin embargo, me parece que no se requiere ser muy avisado para entender que cada invitado, al escoger el suyo, de alguna manera debería relacionarlo con la actividad que le es propia, o con la responsabilidad que tiene en sus manos. Y si esa actividad o responsabilidad ha generado cierta atención en la opinión de la comunidad, es evidente que el planteamiento es más claro y yo diría que hasta más imperioso. Así, pues, creo que mi intervención debería referirse a la función pública que desempeño en la actualidad.

Quisiera comenzar, al entrar ya en materia, advirtiendo que sé perfectamente que las funciones contraloras no han sido, precisamente, las que de manera más espontánea se han prestado al diálogo. Por su propia naturaleza, tradicionalmente, se las ha visto como cubiertas por una inflexible condición pesquisadora. La contradicción entre el funcionario contralor y el administrador pareciera haberse aceptado generalmente como parte inherente a la propia relación que se establece entre ambos. Y mientras más claramente se manifiesta esa contradicción, más pareciera que adquiere credibilidad entre el común de los observadores el trabajo que

cumple el contralor. Incluso, se dibuja mejor la razón de ser y la conveniencia de su existencia en una empresa o en un Estado, según sean los intereses de los juzgadores.

Partiendo de estas realidades pareciera realmente difícil, pues, considerar como viable la posibilidad de llegar a conjugar una identificación conceptual entre el ejercicio de la función o el poder contralor y la manera como el administrador ha llevado a cabo una cualquiera actividad en la cual se ha visto impelido a tomar decisiones que suponen definiciones sobre la forma o el fondo de una situación, en donde el margen válido de interpretación se lo ofrece la ley, precisamente en resguardo de su condición gerencial. Normalmente, naturalmente, me atrevería a decir, los parámetros que guían al contralor en su actividad son distintos a los del administrador.

Estas situaciones reciben tratamientos diferentes según sea el ámbito en donde se generan y desarrollan. Cuando éste se ubica en el marco de los intereses privados la solución, generalmente, es muy sencilla y ustedes mucho mejor que yo la conocen. Las discrepancias se suelen solucionar de acuerdo a los objetivos muy mediatos del o de los propietarios. Generalmente se aceptan explicaciones y se llega a compromisos de parte y parte. En cambio, cuando es el interés público el que está por medio las consideraciones vienen a ser radicalmente diferentes y en todo caso mucho más complejas y delicadas.

Si el dilema se llegara a plantear en un Estado de corte totalitario, de cualquier signo, —en el negado caso de que existiere un organismo de control independiente y realmente autónomo en su funcionamiento—, aquél que ejerce la autoridad, la aplica, simplemente y el representante del organismo de control regularmente hace mutis en la escena. Si, en cambio, el asunto se plantea en un Estado democrático, libre, regido por leyes y principios que se respetan, como es el caso de Venezuela y de los Estados Unidos, para nombrar tan sólo dos de las pocas democracias que funcionan en el mundo, los problemas se ventilan públicamente, en el Parlamento, a través de los medios de comunicación, en cuantas oportunidades pudieren presentarse.

Contra el silencio, que es la norma allá, funciona aquí la libre discusión, que es la esencia misma de la democracia. Al informar a todos se busca, en definitiva, el tener al tanto al propietario de la forma y manera como se están administrando y controlando sus intereses. Es evidente que si de lo que se trata es de cumplir debidamente esa función de delegación, en uno o en otro campo, en el del administrador y en el del contralor, la obligación primera es el mantener al tanto el poderdante de las cuestiones que se manejan. El funcionario de control no tiene excusas para callar, ni para ocultar, ni para desfigurar lo que de buena fe y con fundamentos valederos debe entender y prever.

Para un funcionario de control responsable no puede existir ningún tipo de justificación que lo conduzca a mediatizar sus propias observaciones o alertas. En ese ámbito no pueden honorablemente funcionar esos famosos y tan comúnmente utilizados acomodados, eufemísticamente rebautizados con la frase aquella: “manera de decir las cosas”, lo cual, en definitiva, es una fórmula universalmente aceptada que significa no decir enteramente la verdad, o decirla a medias. Pienso que esta posición se debe tener y sostener en forma muy clara, sobre todo en ese mundo en donde se mueven las finanzas, las nacionales y las internacionales, el cual gira dentro de la madeja de sus propias leyes y conveniencias, como es lógico que sea.

No quisiera seguir adelante sin subrayar el hecho de que no es realista olvidar, o desconocer, o peor aún, negar, que allí, en donde se mueve la muy especializada y altamente precisa maquinaria financiera internacional la información no sólo es amplia y valiosa, sino también sutil, oportuna y eficaz. Se prescribe y se aceptan algo así como unos límites permisibles para el mutuo engaño, pero tales límites no pueden ser sobrepasados pues se rompe una de las reglas de oro del juego.

En ese dramático vaivén que caracteriza la relación entre el prestamista y el prestatario, —cuyas diferencias en cuanto a actitudes no son muy distintas por el hecho de aplicarse al campo de la actividad privada o la pública—, si algo debe quedar absolutamente excluído es la posibilidad de que dicha relación ceda o aminore el sentido estrictamente mercenario bajo el cual fue concebida, se desarrolló y terminó por cubrir enteramente la actividad del hombre y las sociedades de hombres. Los esfuerzos, tan variados y tan repetidos que en el ámbito de la relación internacional se han promovido con la intención de lograr alguna modificación de ese esquema, sabemos muy bien que han fracasado estruendosamente.

Los venezolanos creo que tenemos perfectamente clara esta situación, esta realidad, la cual cotidianamente se hace sentir a lo largo y ancho del mundo.

La Contraloría General de la República es un organismo absoluta y totalmente marginado de la lucha política y de los intereses partidistas. Jamás, a lo largo de su casi medio siglo de existencia, ha tomado posición frente a las discrepancias o los objetivos de parcialidades. Incluso, no lo puede hacer por expresa prohibición de los instrumentos legales que la rigen. Tampoco es justo ni corresponde a la verdad hacer imputaciones en este sentido a sus personeros. Garante de esta actitud consecuente es el propio pueblo de Venezuela, que ha visto y que ve en la Contraloría una entidad de muy alta significación, a la cual le tiene fe, hecho por demás significativo en un tiempo en donde no hay nación, ni sociedad, en la inmensa extensión planetaria, que no acuse serias señales de

decepción en todo cuanto se relaciona con las actitudes principistas de contenido ético.

Finalizando ya esta centuria, tan traumatizadora para el individuo en su aspiración a lograr la seguridad, la paz y la justicia, asistimos al desmantelamiento del Estado tradicional.

No me refiero a ése que siempre se ha pretendido definir de manera absoluta en base a la relación de subordinación entre el gobernante y el gobernado. Posiblemente la idea que envuelve esta fórmula ortodoxa y la consecuencia inmediata sobre el desarrollo de la vida cotidiana continuará en vigencia, incluso fortalecida, por tiempo inmemorial. Las fantasías en torno a las cuales se formó esa apasionante y tan prolongada aspiración del hombre por alcanzar la felicidad, la concepción utópica de la relación humana, quizás tenga hoy por hoy menos validez que en ningún otro momento de la historia. A pesar de que tan conmovidos, esperanzados unos y temerosos otros, nos hayamos mostrado quienes hemos vivido estos tiempos de la ascensión de las fórmulas socialistas de gobierno y de los estragos dolorosos de desorbitadas experiencias juveniles, condenadas a concluir inmersas en irrealidades destructoras del carácter y la conciencia, en definitiva, aquella relación primaria que determina la imposición de la fuerza pareciera ser que es la que continúa en pie y rige el comportamiento social.

La tecnología nos ha traído, entre sus muchos presentes, uno que se escapa trágicamente de las manos de todos, especialmente, de aquéllas un tanto inexpertas que dirigen el mundo sub-desarrollado. Me refiero a la complejidad que genera por sí la aplicación de sus fórmulas de creación y de dirección. Las que se destinan a crear los puros y directos elementos que producen nueva riqueza material, así como también los otros, tal vez más implícitos en el desconcierto actual, concebidos para materializar una determinada idea de síntesis, de ordenamiento de la sociedad en sus distintos niveles. La implementación de los sistemas que ha generado la tecnología no ha sido vendida junto con las maquinarias que aparentemente la representan a los ojos, desmesuradamente absortos, de sus compradores en países como el nuestro. No creo, por otra parte, que ello sea posible.

La presencia efectiva de estos fenómenos es lo que realmente ha determinado la transformación del Estado. Las dificultades que se presentan en la actualidad para tomar una decisión con un cierto contenido de trascendencia, son mucho mayores que cualquiera de las que hubiera tenido en sus manos uno de aquellos gobernantes que fundamentaban sus políticas en base a la pura y simple imposición de sus propios poderes, legítimos o no.

Ante un panorama como ése pienso que una de las fórmulas más recomendables a poner en práctica, a fin de evitar errores inmensamente costosos en todos los órdenes, es la prudencia y el equilibrio

en las decisiones. El tiempo tiene establecida su propia medida y dentro de ella actúan, con una precisión fatal, las reales posibilidades del individuo y de la sociedad para superar sus propias etapas. Ganar el tiempo perdido es una pura y simple frase, de origen tan antiguo como la misma conciencia del hombre, que le señala sus fracasos y sus equivocaciones. Pretender aplicarla como un programa de gobierno, practicarla como una meta a lograrse en fecha prefijada, es un engañoso deslumbramiento, es un ponerse de espaldas a la realidad cotidiana. Precisamente, lo único que a un líder, gobernante o no, le está negado hacer.

Un organismo de control en nuestro tiempo no puede limitarse a auditar cuentas en base al exámen de comprobantes. Esa actitud, que sigue siendo útil y conveniente siempre y cuando se le dé su justo y adecuado uso y aplicación—, correspondía a un Estado desaparecido, aquél que antecedió al desbordamiento de las sociedades. El mundo se mueve en torno a una cierta mínima posibilidad de programación equilibrada, en donde se puedan medir consecuencias de actos que van a hacerse irreversibles. Siempre es mucho más difícil, por no decir imposible, para el generador de una idea, que a su vez se va a convertir en gerente de su ejecución, conservarse en el límite de la objetividad al momento de poner en práctica su decisión de materializar el proyecto. Ante situaciones como esas los organismos de control tienen una muy grave responsabilidad que asumir. En mi opinión no es posible desconocer esta variante del asunto.

El antiguo Contralor de los Estados Unidos, Elmer B. Staats, decía en una oportunidad: “Nuestro objetivo es fortalecer, donde quiera que sea posible, los procesos a través de los cuales el Congreso pueda obtener una información fidedigna. Esto significa que el trabajo de la Oficina General de Contabilidad, debe ser siempre consonante con las necesidades del Congreso”; y agregaba: “El Gobierno de los Estados Unidos se ha hecho mucho más complejo desde que el Congreso estableció la Oficina General de Contabilidad hace 56 años. Las necesidades que tiene el Congreso han crecido y continuarán creciendo”.

De acuerdo a lo dispuesto en nuestra Constitución, la Contraloría General de la República tiene la obligación de actuar como auxiliar del Congreso Nacional. Esa actuación puede ser concebida con un carácter francamente pasivo; es decir, cumplirse en la medida que sea solicitada por las Comisiones a través de las cuales el Parlamento materializa su actividad de control de la Administración Pública. De hecho, así se ha venido dando cumplimiento a ese serio encargo constitucional. Sin embargo, pienso que esa actitud, tal vez, no se compadezca hoy en día con las reales necesidades de nuestro país, cuyas estructuras se han modificado tan rápidamente y tan distorsionadamente. Las complejidades no son exclusivas del Gobierno de los Estados Unidos. En mi opinión, el

organismo superior de control externo del país tiene la obligación de cobrar una presencia más activa en este sentido. Con las diferencias del caso, sin olvidar las características propias a nuestro sistema de gobierno, creo que la observación del Contralor Staats en este sentido es enteramente válida para nosotros: “Además de proveer asesoramiento al Congreso cuando éste lo requiera, la Oficina lleva a cabo, bajo los términos de su propio y amplio mandato, responsabilidades independientes relativas a ofrecer opiniones legales, prescribir principios y normas de contabilidad y, lo que es más importante, tiene la facultad de revisar las operaciones federales por propia iniciativa y preparar los informes para el Congreso”. No hay mucha novedad, pues, en las actuaciones que en este campo hemos cumplido o nos proponemos seguir cumpliendo.

Esa vida democrática que efectivamente disfruta hoy en día Venezuela, sólida y absolutamente sincera, es lo que le permite a un organismo como la Contraloría General de la República actuar en la forma y manera como lo hace entre nosotros. La controversia que pueda generar su actuación va cobrando los rasgos fundamentales de lo que creemos debe ser la nueva imagen de la institución. Definitivamente inclinada hacia la franca y oportuna cooperación con el Administrador, más que al señalamiento y enjuiciamiento de sus actuaciones, y a la práctica efectiva de un control de la gestión más que a la determinación de la misma en base a un examen numérico legal de comprobantes.

Lo que estimamos está planteado en este aspecto del quehacer social, claro está, no es la confusión de los ámbitos de actuación, el del contralor y el del administrador. La referencia a la saludable cooperación entre uno y otro, guarda estrecha relación con la idea de que el Estado determina su actuación en base al resultado de esfuerzos múltiples y diferentes. Por otra parte, la posibilidad de prever consecuencias y equilibrar resultados es más efectiva en un organismo cuyo destino y objetivo es el juzgar, que en otro creado para ejecutar. Y mucho más clara y terminante nos parece esta observación de la situación general, si tomamos en buena cuenta que nos estamos refiriendo a un Estado empresario, profundamente diversificado, con inversiones muy altas, cuya efectiva rentabilidad económica sólo puede producirse a muy largo plazo, lo cual, indispensablemente, sujeta el éxito final al cumplimiento de metas preestablecidas cuyo perfil es el punto esencial de referencia para la determinación de los criterios de control.

Al evaluar este aspecto de nuestra problemática como país lo que trata de hacer la Contraloría General de la República es adelantar, en la medida de sus posibilidades, sus propios elementos de adaptación al reto que se nos ha impuesto a los venezolanos de este tiempo. Como los otros factores de decisión dentro del Estado creemos que estamos obligados a adecuar nuestras actua-

ciones a las realidades que configuran la sociedad a la cual estamos integrados, sociedad ésa que como todas, es la resultante de ese variadísimo complejo de fuerzas y presiones que genera el hombre agrupado pero que, en el caso nuestro, ha sufrido un notorio efecto distorsionador como consecuencia de la incidencia que sobre ella ha ejercido el efecto fiscal generado por el petróleo.

Las posibilidades venezolanas para enfrentar el futuro, afirmamos con toda convicción, son ciertamente halagadoras. Tenemos problemas, entre otras cosas porque realmente existimos y somos empeñosos en nuestro deseo de resguardar nuestro propio derecho de decisión. Pero, en ningún caso, si se actúa honestamente, esos problemas pueden ser catalogados como mayores dentro del cuadro general que presenta la situación en el conjunto de las naciones, incluyendo las industrializadas. Presentar un panorama diferente es caer lamentablemente en ese cuadro de histeria en donde parecieran querer hacernos sucumbir aquéllos que tan desenfadadamente han especulado en sus grandes negocios usurarios durante estos años de la bonanza petrolera, entre nosotros y también en otros países hispanoamericanos.

Sobre la deuda pública de Venezuela he emitido algunas opiniones por cierto, siempre respaldadas por datos y cifras muy precisas que jamás he modificado. Esas cifras y esas opiniones, quiero aclarar una vez más, han sido objeto de perturbadoras opiniones en el exterior, las cuales, tal vez, pudieron estar movidas por inconfesados propósitos. Jamás he dicho yo, por ejemplo, que la deuda pública de Venezuela es de doscientos mil millones de bolívares. He hablado de endeudamiento y he afirmado y lo sostengo que éste es de, aproximadamente, ciento cincuenta mil millones de bolívares. La deuda pública es parte de ese gran total y la he situado en, aproximadamente, 132 mil millones, sumando la interna y la externa.

Creo que es la oportunidad para referirme a otro aspecto de ese mismo problema. No es bueno olvidar que las monedas tienen siempre dos caras. Primero me ocupé de aquella cara que pareciera tener mayor posibilidad de sonrojo frente a la mirada inquisidora de los banqueros extranjeros. Ahora creo que con igual sinceridad, franqueza y honradez, debo ocuparme de la otra. Es decir, aquélla que refleja los comportamientos y los beneficios que con nosotros y por nosotros han tenido y han percibido los banqueros.

Venezuela es buen cliente. Paga intereses altos, reconoce otros gastos de financiamientos, cancela sus obligaciones desordenadamente, lo cual genera jugosos intereses moratorios, y ha contratado, casi siempre, bajo presión y a término perentorio. Jamás deja de pagar sus obligaciones.

En el lapso que cubre este último quinquenio, —del cual dos años corresponden al período presidencial anterior y tres al actual—, Venezuela ha pagado por servicio de su deuda pública la cantidad de Bs. 54.971.712.934,55 millones. Un poco menos del total del presupuesto de gastos previstos para el próximo ejercicio. De esa cantidad se ha aplicado a amortización la suma de Bs. 19.740.150.180,53 millones; por intereses Bs. 25.749.165.758,67 millones y por otros gastos (?) Bs. 9.482.396.995,35 millones. Las sumas antes mencionadas escapan mucho a la capacidad de comprensión de un ser normal y corriente.

Sin embargo, es muy fácil hacer algunas simples operaciones aritméticas, destinadas a aclarar ciertos aspectos de la cuestión. Si, por ejemplo, sumamos lo pagado por intereses con lo pagado por concepto de ese otro curioso rubro denominado “otros gastos”, que, en realidad, son comisiones, retenciones, honorarios y varios otros agregados de última hora, durante el período llegamos a la enorme cifra de Bs. 35.221.562.754,02.

El Señor Ministro de Hacienda, en su reciente exposición al Congreso, en la ocasión de presentar a la consideración del Legislativo el proyecto de presupuesto de rentas y gastos públicos que regirá para el próximo ejercicio fiscal, hizo algunas referencias a este mismo asunto que, pienso, es útil y conveniente repetir pues completa la idea que vengo exponiendo. Dijo así al referirse al monto de lo que se ha apartado para destinarlo a atender obligaciones del servicio de la deuda:

“El servicio total de la deuda pública para 1983 se estima en 18.109 millones de bolívares, de los cuales 7.993 millones corresponden a la amortización del capital y 10.116 millones al pago de intereses. El servicio de la deuda externa se estima en 14.307 millones de bolívares y el interno en 3.802 millones”.

“Este monto de 18.109 millones de bolívares representa un 23,3 por ciento del presupuesto de gastos de 1983 y significa un incremento de 840 millones con respecto a 1982. El aumento se debe fundamentalmente a que se contemplan amortizaciones y rescates por un monto superior a 1.113 millones de bolívares en relación a lo pagado en 1982, ya que los intereses a pagar serán menores a los de 1982 en 196 millones de bolívares”.

Los bancos del mundo entero han recibido su alícuota en esta considerable operación. Los más favorecidos han sido los norteamericanos, por razones absolutamente obvias. La posibilidad de seguir haciendo lucrativos negocios con Venezuela sigue abierta. Tal vez lo que si se va a modificar, espero que en forma substancial, es la desordenada y poco advertida manera de endeudarnos.

Una porción importante de esos negocios se hicieron menospreciando mucho la ley. Jugando a éso que se suele denominar el riesgo calculado. Los bancos y sus representantes sabían per-

fectamente bien que las efectivas condiciones de respaldo económico de una fundación creada por un Concejo Municipal de una lejana población interiorana, eran nulas. También estaban enterados de que lo que representaba seguridad para ellos era el aval de uno de los organismos financiadores del Estado, los cuales aceptaban extenderlos guiados por la obsesión de impulsar soluciones a grandes problemas mediante el artificio de aumentar disponibilidades financieras. Descontaron giros y pagarés, emitidos por empresas estatales, por montos mucho mayores a sus propias capacidades de endeudamiento, pues por detrás estuvo siempre la incandescencia del Estado Venezolano, que tanto les atraía.

Todas esas obligaciones, tan cojitranca desde el punto de vista jurídico, sin embargo, estoy seguro, que serán reconocidas y pagadas por el Estado. Para ello se deberá solicitar de los altos organismos a los cuales corresponda el allanamiento de las dificultades creadas por quienes faltaron a la ley. Y entre éstos en lugar muy señalado por su irresponsabilidad, están los funcionarios venezolanos que se prestaron a la jugarreta. Pero no están totalmente exentos de culpa quienes insistentemente les tentaban con sus ofertas y facilidades. Al menos en un contexto estrictamente ético, que creemos es muy dificultoso desconocer al momento de rasgarse las vestiduras inculcando de la crisis mundial, primero, a los países productores de petróleo y luego a la insolvencia, la incapacidad, la corrupción que se asegura campea con exclusividad en las economías de los países sub-desarrollados, compradores pasivos y hasta resignados de maquinarias, útiles, productos y fantasías generados por los grandes centros industrializados del mundo.

Las posibilidades reales que tiene el país para hacerle adecuado frente a sus obligaciones no es cuestión que, en base a argumentos serios y objetivos, pueda ponerse en duda. Pienso que de esto están, incluso, mejor informados aquéllos quienes tienen en sus manos las mas importantes obligaciones venezolanas.

Existen otros acreedores, ubicados a niveles mas bien modestos, en cuanto se refiere a sus propias reservas, pero no así en lo que toca a las exageradas pretensiones de beneficio por sus operaciones, los cuales en forma escandalosa han tratado de presentar nuestra situación a través de sus aterrados anteojos de miope usura. En los cuadròs directivos de esas pequeñas organizaciones existe un desconocimiento menospreciativo por nuestros países. Pienso que porque ésa sea la situación de ese lado, nada nos obliga a aceptarla y mucho menos con la mansedumbre envilecida que pareciera querer imponérsele, aún a estas alturas de la historia, a los países pequeños como los nuestros. Tenemos razones suficientes para querer confiar en la cordura de los grandes consorcios financieros y de los gobiernos de los países en donde éstos actúan.

Tenemos un problema de desorganización y falta de previsión en el sector financiero. Las causas que lo originan son variadas y

obedecen a diversas razones. En todo caso, no creo que sea ésta la mejor ocasión para detenernos en el asunto y examinarlo. Pero es absolutamente cierto que de ninguna manera están determinadas por carencia efectiva de fondos para atender nuestros compromisos. La reorganización de este sector y los ajustes que requiere no sólo son posibles sino factibles de lograrse sin mayores complicaciones.

Los venezolanos tenemos que entender que la superación de nuestros actuales niveles de desarrollo no la lograremos solamente haciendo inversiones espectaculares en la adquisición de maquinarias o en la aceleración en la construcción de nuestra infraestructura. Es indispensable cobrar conciencia que las etapas no pueden ser suprimidas ni obviadas. En este empeño hemos materializado inversiones cuantiosas cuyo rendimiento ha sido magro, lo cual no tenemos porqué considerarlo como cosa inaudita sino más bien lógica secuela de nuestro actual nivel de desarrollo.

No creo que sea correcto ni sensato comparar la actual coyuntura venezolana con la que presenta cualquier otro país de la región. Sorprende, realmente, que se persista en el lamentable error de no poder diferenciar las realidades nacionales de cada uno de nuestros países.

Nuestra primera y casi única fuente de divisas, el petróleo, es una materia prima cuya utilización sigue siendo indispensable para la supervivencia de la gran industria. Entre las distintas fuentes que la generan la venezolana se encuentra estratégicamente ubicada en occidente lo cual le asegura un determinado mercado natural de consumo. La flojedad que en estos momentos acusa la demanda es un fenómeno cuya naturaleza aún está por precisarse, aún cuando es evidente que se encuentra íntimamente relacionada con la recesión económica universal. Dada la estructura misma de la economía venezolana es el propio Estado quien, de una manera u otra, responde de las obligaciones que el país tiene contraídas con el exterior. Lo limitado y circunscrito de nuestro desarrollo industrial, concentra la responsabilidad en el Estado, propietario, a su vez, de la gran masa de divisas del país. Hay un interlocutor válido que reúne casi todo nuestro poder de negociación. Esto representa una evidente ventaja para los tenedores extranjeros de nuestras obligaciones.

Termino ahora, señores. He sido absolutamente franco y directo. Prometí esforzarme por iniciar un diálogo sincero y claro. Mi mayor interés, como venezolano y como funcionario, es que prosiga y fructifique en beneficio de un mejor conocimiento de nuestros dos países, Venezuela y los Estados Unidos, a los cuales tantas cosas los unen, entre todas, las mas preclaras, la pasión por la libertad y el respeto a la dignidad.

Caracas, 27 de octubre de 1982.

Las Transacciones Petroleras a la Luz del Código Tributario

CESAR J. HERNANDEZ B.

Abogado, post-grado en Derecho Tributario, (UCV).
Profesor de la Escuela Nacional de Hacienda y
Administración Pública; del Colegio Universitario de
Caracas y de la Universidad Simón Bolívar.

RECORDATORIO

El presente trabajo está dedicado a la memoria del Dr. Florencio Contreras Quintero, fundador del Curso de Post-Grado en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela, cuya enseñanza y conducta a lo largo de su vida pública, constituyó una Cátedra de conciencia y moral ciudadana, mediante la cual supo inculcar en quienes fuimos sus alumnos, el valor y la creencia en la honestidad, el trabajo y la lealtad.

SUMARIO

- INTRODUCCION
- I. ANTECEDENTES
- II. LOS REPAROS PETROLEROS
- III. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA
- IV. LA TRANSACCION COMO FORMA DE EXTINCION DE LA OBLIGACION TRIBUTARIA
- V. AMBITO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA
- VI. CONCLUSIONES

INTRODUCCION

“El desarrollo de los métodos contractuales no es, en definitiva, sino uno de tantos caminos del robustecimiento de los poderes gubernativos y burocráticos, en merma del imperio y prestigio de la ley”.

Fernando Sainz de Bujanda

El tema que hoy sometemos a la consideración de los lectores, está orientado a desentrañar las implicaciones legales, que en materia tributaria arroja el estudio de la transacción como forma de extinción de la obligación, habida cuenta de sus antecedentes en la legislación venezolana y con especial mención de sus consecuencias jurídicas a la luz del Código Tributario, cuya entrada en vigencia plantea un punto asaz controvertido y que por ende requiere de un análisis ponderado, serio y detenido, sobre la legalidad de un instituto, que como la transacción, hasta ahora había estado circunscrito al ámbito del derecho privado, aunque por una interpretación de la disposición contenida en el artículo 7º de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, se venía aplicando en el campo fiscal, pero no sin ciertas discrepancias.

La importancia del asunto y su referencia al tema petrolero, constituye de por sí, motivo suficiente para despertar la curiosidad del lector, toda vez que con anterioridad a la nacionalización de la industria petrolera, fueron las transacciones celebradas entre el Ejecutivo Nacional y las Compañías Petroleras en el año de 1.967, punto álgido de discusión, por los montos envueltos y las implicaciones legales resultantes, siendo los reparos formulados por la Contraloría General de la República, a las distintas ex-concesionarias, así como por la Administración Activa, materia de ardua discusión y cuyo desenlace por ante los Tribunales competentes, nos llama a honda reflexión, dadas las implicaciones políticas, económicas y jurídicas involucradas.

El análisis de los antecedentes; los reparos petroleros formulados durante la gestión del entonces Contralor General de la República, Dr. José Muci Abraham; la primera sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre un aspecto procesal y que por ende no tocó el fondo, la legalidad de las transacciones y el ámbito de la Potestad Tributaria, constituyen el temario que aspiramos a desarrollar, dadas sus consecuencias fiscales y honda repercusión en el Presupuesto Nacional, dependiente en grado sumo de los ingresos petroleros.

Fué precisamente el Dr. Florencio Contreras Quintero, quién dió el toque de alarma y sacó a la luz pública tan controversial asunto, a través de un reflexivo estudio, ora mediante denuncias, conferencias y declaraciones, que pusieron sobre el tapete, todo un conjunto de negociaciones, amparadas ayer por el secreto administrativo (años sesenta) y hoy en día vueltas a plantear por grandes intereses, con ocasión de los nuevos reparos petroleros y la entrada en vigencia del Código Tributario, que prevé en su artículo 58, la figura de la Transacción como medio de extinción de la obligación tributaria.

Es precisamente el aspecto de su legalidad, lo que ayer y hoy constituye el nudo gordiano que se le plantea al Ejecutivo Nacional y que como el Dr. Contreras dijera en alguna oportunidad, pueden ser denunciadas en cualquier momento por inconstitucionalidad y como tales nulas de toda nulidad.

En tal virtud, serán sus propias palabras a veces, las que traeremos a este trabajo en aras de su ponderada apreciación por los estudiosos de la materia y para reflexión de las autoridades llamadas a pronunciarse sobre la conveniencia o no de celebrar las susodichas transacciones.

De esta forma, rendimos tributo a la memoria de un tributarista patrio, cuya condición de jurista de reconocidos méritos, funcionarios de acendrada vocación de servicio y profesor universitario, de innegables dotes pedagógicos, constituyen razones más que suficientes para rendir homenaje a quién en vida, sólo tuvo por norte la prédica de la legalidad, su lucha contra la corrupción y su amor por la justicia.

I. ANTECEDENTES

Sentado lo anterior, resulta de vital interés traer a consideración la tesis sustentada por el Dr. Florencio Contreras Quintero, en su libro "Disquisiciones Tributarias" y donde se hace un enjundioso estudio sobre la legalidad de las transacciones, cuyo antecedente lo encontramos en los convenios celebrados en el año 1967, "burocráticamente denominados transacciones", entre el Ejecutivo Nacional por una parte y por la otra, la Creole Petroleum Corporation, sus compañías subsidiarias y afiliadas; la Compañía Shell de Venezuela y las compañías del Grupo Royal Dutch Shell.

Entre los méritos a que se hace acreedor el citado libro, está el hecho de haber recopilado toda la documentación del caso, la cual se encuentra reproducida en forma de fascículo al final del texto, cuyo valor es inapreciable, si se tiene en cuenta que este tipo de documentación ha permanecido oculto para la mayoría del público, pues dado el cariz burocrático con que se tramitaron esas transacciones, su conocimiento sólo estuvo reservado a una minoría con acceso a los recintos oficiales.

Ahora bien, la naturaleza de esas negociaciones podemos enfocarla en base a tres preguntas fundamentales, a saber: ¿Fueron lícitas las transacciones? ¿Cuál fué su objeto? ¿Y Acaso, es que hubo transacción?.

Comenzaremos respondiendo la primera. Como premisa fundamental, hay que establecer que el acto de determinación del impuesto estará enmarcado dentro de la legalidad, o por el contrario, estará afectado de ilegalidad, pero no hay cabida a términos medios que puedan hacerlo susceptible de una calificación imprecisa. O es legal ó es ilegal.

Por otra parte, las transacciones de esta índole constituyen una violación flogrante del principio de igualdad tributaria, al establecer condiciones favorables para un determinado grupo de contribuyentes, de por sí selecto, en desmedro del grueso de contribuyentes, sobre cuyas espaldas recae el peso de la carga tributaria, que le fuera aligerado a las compañías petroleras.

Es por esto que las citadas transacciones resultan ilegales, pues lesionan la Potestad Tributaria del Estado, que es "intransigible", atentan contra la igualdad tributaria y constituyen excepciones chocantes a la obligación de pagar tributo.

Al respecto nos decía el Dr. Contreras "que la Administración Tributaria es esencialmente reglada o vinculada; aquí, como cuestión de principio, no se admite la discrecionalidad; el contribuyente debe o nó debe; y la Administración tiene el deber-derecho de recaudar el tributo, y de recaudarlo en la justa y precisa medida que prevé la Ley, no más, pero tampoco menos. Sin embargo, aquí entre nosotros es frecuentísimo celebrar transacciones entre el Fisco y los contribuyentes, como si esto fuera un negocio privado". Además, estas transacciones tributarias violan, a mi juicio, el principio de la igualdad tributaria, porque a través de ellas se les dá a unos contribuyentes determinados un tratamiento de favor que no se les dá a otros contribuyentes". (1).

Resulta interesante por igual traer a colación la opinión del autor citado, en relación al supuesto fundamento legal de las transacciones celebradas bajo el amparo del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional cuyo texto reza así: "En ninguna causa fiscal se podrá convenir en la demanda, celebrar transacciones, ni desistir de la acción ni de ningún recurso, sin autorización previa del Ejecutivo Nacional.....".

Nos decía el Dr. Contreras, que por cuanto el artículo aludía a la expresión "Causa fiscal", se ha entendido entonces que toda controversia tributaria es una "causa fiscal" y que por consiguiente en ella se puede "celebrar transacciones", siempre y cuando se cumplan las formalidades contempladas en este dispositivo. "Pero, a mi juicio, esa interpretación es manifiestamente inexacta. No toda "causa fiscal" es transigible. "Causa Fiscal" es un concepto genérico, es por ejemplo, también un juicio de deslinde entre unos terrenos baldíos de los Estados que la República administra y una propiedad inmueble de un particular, porque allí también actúa el Fisco defendiendo un bien patrimonial. Allí, creo yó, sí puede perfectamente transigir, entre otras razones, porque el objeto de una "causa fiscal" es disponible y, además, porque en esta materia está regido, fundamentalmente al menos, por el Derecho Privado. Pero razones totalmente contrarias y opuestas

(1) *Disquisiciones Tributarias* por Florencio Contreras Q.

Colección *Justitia et jus*. Ediciones de la Universidad de Los Andes. 1969.

concurrer en las controversias tributarias, así se las califique formal y genéricamente de “causas fiscales”; la potestad tributaria es inalienable e indisponible, como inalienable e indisponible es el quantum del tributo, que adeude un contribuyente; y en todo caso, el Fisco está regido aquí, no por el Derecho Privado, sino por el Derecho Público”. (2)

En cuanto a su objeto, se asienta en el texto de las transacciones suscritas en el año 1967, que se expedieron planillas por concepto de impuesto sobre la renta con relación a los ejercicios anteriores a 1966, fundamentadas en estimaciones de oficio sobre los ingresos obtenidos por las ventas de exportación de petróleo crudo y sus productos.

Ahora bien, es el caso que no se indicaban en el anexo contenido de la enumeración de las planillas de liquidación, objeto de las transacciones, los conceptos por los cuales fueron expedidas las planillas. Es en este momento cuando se erige en grave acusación la afirmación contenida en el libro del Dr. Contreras, donde se expresa, que en un caso: “..... los conceptos de las actas y planillas recurridas, nada tienen que ver con los precios del petróleo.....”; más aún, “..... que sobre los conceptos allí reparados, había una jurisprudencia ya reiterada, cuya decisión judicial por tanto ya podía predecirse y que por ello mismo, excluía toda posible duda que de sus pretensiones pudiera tener el Fisco en esos procesos, duda que constituye el fundamento filosófico de toda transacción”.

Otro detalle de singular importancia se evidencia de la lectura de uno de los considerandos contenidos en las mentadas transacciones. En efecto, se lee: “..... quién actúa en su carácter de Procurador General de la República, debidamente autorizado por el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministro de Hacienda, según consta en el oficio N^o H-29 de fecha 01 de Febrero de 1967, previo informe de la Contraloría General de la República, contenido en el oficio N^o D-218 de fecha 31 de enero de 1967.....” Nótese, que el Informe de la Contraloría data del 31 de enero de 1967 y apenas, un día después, o sea, el 01 de febrero, el ciudadano Ministro de Hacienda instruyó al Procurador General de la República, para que procediera a celebrar las transacciones, de lo que se infiere en sana lógica, que tanto el Ministro, como el Procurador, apenas si tuvieron tiempo de leerse el Informe de la Contraloría. ¿Cuál fué la razón de tanta celeridad? ¿Es que acaso los intereses de la nación venezolana no merecían un tratamiento más detenido, dada la importancia del asunto, donde estaban en juego miles de millones de bolívares que adeudaban las petroleras al Fisco Nacional y que según estimaciones reveladas en la Cámara por el en-

(2) Ver obra citada págs. 116 y 117

tonces diputado Dr. Pedro Amaré del Castillo, alcanzaban a los TRES MIL SEISCIENTOS MILLONES DE BOLIVARES, o sea, el 42% del presupuesto nacional para aquella época.

En cuanto a la tercera pregunta que nos formuláramos, sobre sí hubo o nó transacción, entendiendo por tal, conforme a la definición que trae nuestro Código Civil, aquel contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, nos dice el autor citado, que “un elemento esencial de la transacción es la concurrencia de las concesiones recíprocas”, para luego preguntarse: “Cuál es la concesión a cargo del contribuyente? Ninguna. El Fisco es el único que concede, el que perdona parcialmente el impuesto, lo cual se traduce materialmente, en una verdadera exoneración parcial del tributo no autorizado por la Constitución ni por Ley”.

A mayor abundamiento traemos a colación lo dicho por el Dr. Allan R. Brewer Carías en su trabajo monográfico sobre la materia, donde al efecto dice: “En esta forma, y a título de ejemplo, como bien ha dicho muy acertadamente Florencio Contreras, “en materia tributaria por ser, precisamente, su gestión eminentemente reglada —no discrecional— la Administración Pública tiene el poder de revisar sus propios actos y de anularlos, en su consecuencia, sólo por razones de ilegalidad, nunca de oportunidad o conveniencia-mérito—”. Aplicando esto en general al derecho público, es evidente que siendo característica fundamental del Estado de Derecho la vigencia plena del principio de la legalidad, es deber ineludible de la Administración Pública no sólo producir actos jurídicamente correctos, sino también por corregir o enmendar, dentro de los límites que el mismo Derecho le confiere, los actos jurídicamente irregulares que hubiere producido”. (3) Por ésto, por ejemplo, no podría admitirse que la administración, por motivos de oportunidad y conveniencia, transigiera, revocando actos administrativos ordinarios o de imposición, es decir, concediera a la otra parte en una transacción, como parte de la concesión recíproca”, la “anulación” de un acto administrativo por motivos de mérito, cuando éste ha sido dictado en ejercicio de una competencia obligatoria y vinculada”.

Por otra parte, según cita transcrita por el Dr. Brewer en su monografía, “nuestra Suprema Corte ha sostenido que la teoría de que el impuesto no es negociable ni puede ser materia de contrato es cierta y de muy buena doctrina jurídica: “En efecto el impuesto en su concepto general y abstracto no puede ser negociado en el sentido de que el Ejecutivo no puede obligarse con un tercero por medio de una cláusula contractual a no imponer impuestos, porque ni este poder, ni ningún otro tienen facultad para

(3) “Las Transacciones Fiscales y la Indisponibilidad de la Potestad y Competencia Tributaria”. Por Allan Brewer C. Revista de Derecho Tributario No. 18.

ello, no pueden enajenar este derecho del Estado ni comprometer su porvenir". (Sentencia del 10 de marzo de 1941 en Memoria de 1942. Tomo I pág. 387).

Finalmente, asienta el Dr. Brewer en su trabajo, lo que se copia a continuación: "Por tanto, en estos supuestos de conocimiento jurisdiccional de los actos administrativos de liquidación, mucho menos puede la Administración transigir sobre la revocación de los mismos y conceder, como concesión recíproca, esa revocación. En esto también ha sido profundamente exacto Florencio Contreras al haber considerado siempre afectados de nulidad radical, más aún, jurídicamente inexistentes, por incompetencia absoluta de la misma, —"toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos", dice el artículo 118 de la Constitución de la República—, entre otros vicios de no mayor gravedad que no son del caso señalar ahora, los "convenios" o "acuerdos" o "contratos" —burocráticamente denominados "transacciones" que nada tienen del instituto de la "transacción", y sí mucho, o todo de verdaderas "exoneraciones" o "remisiones" parciales del impuesto, al margen desde luego, de la Constitución y de las leyes—, que la Administración—Fisco suele celebrar con los contribuyentes para poner término a los procesos instaurados por ellos, ante el Tribunal de Apelaciones con motivo de sus recursos contra los reparos formulados por aquella. Remitido, en efecto, por la Administración, al Tribunal de Apelaciones, el "recurso de apelación" contra los reparos, y, deferida ope legis, en su consecuencia, al mismo, la composición de la "controversia" mal puede la Administración, sin extralimitarse en sus funciones, como ya se dijo, auspiciar la amigable composición de aquella, y, menos aún, en materia de indiscutible orden público" (4)

II. LOS REPAROS PETROLEROS

Expuesto lo anterior, veamos ahora cual es el origen de los reparos petroleros que las hoy ex-concesionarias propusieron transar el Ejecutivo Nacional, mediante el pago de la suma de 584 millones de bolívares, apenas el 12% de lo reparado (4.626 millones de bolívares, o sea, \$ 1.075 millones de dólares aproximadamente) y contra la renuncia expresa por parte del Ejecutivo Nacional de su poder de fiscalización sobre los ejercicios declarados por ellas, en virtud de lo cual el Fisco Nacional nada tiene que reclamar por este ni por ningún otro concepto, como parte integrante de las transacciones a celebrarse.

Se asienta en el Informe presentado al Congreso Nacional por la Contraloría General de la República correspondiente al año de 1976, en su página 488 lo que se transcribe a continuación:

(4) Breve estudio comparativo de la tramitación administrativa y el régimen de impugnación de Reparos por Florencio Contreras— Revista de Derecho Tributario No. 13.

“Como resultado del examen que se practica a las cuentas del Impuesto sobre la Renta, se formularon noventa y cinco (95) reparos por un monto total de Bs. 2.600.293.897,33 de los cuales, por su importancia económica merecen ser destacados los reparos formulados a las empresas ex-concesionarias de hidrocarburos por un monto total de Bs. 2.599.818.439,12 en razón de haberse determinado que a las referidas empresas, para el ejercicio 1970 así como para el período 01-01-71 al 17-03-71, se les había liquidado el Impuesto sobre la Renta tomando como base para el cálculo de sus ventas de exportación de hidrocarburos y derivados, los valores fijados en los convenios que habían suscrito con la República. El Organismo Contralor estimó que dichos enriquecimientos debieron ser calculados conforme a los valores de exportación fijados unilateralmente por el Ejecutivo Nacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta promulgada 17-12-70”.

A su vez la citada ley expresaba en su artículo 41 lo siguiente:

“El Ejecutivo Nacional fijará por períodos sucesivos hasta de tres (3) años cada uno, los valores de los artículos o mercancías exportados en el puerto venezolano de embarque. Cuando el monto resultante de la aplicación de los valores fijados por el Ejecutivo Nacional exceda de los ingresos por ventas de expropiación declarados por el contribuyente, se efectuará un pago complementario de impuesto sobre la diferencia”.

Y en cuanto a la entrada en vigencia de la misma, pautaba su artículo 159 lo siguiente:

“La presente Ley de Reforma comenzará a regir el 30 de Diciembre de 1970, se aplicará a los ejercicios que concluyan con posterioridad a esa fecha y modifica la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente desde el 1º de enero de 1967 en los artículos objeto de esta reforma”.

Como se evidencia de lo expuesto, la fundamentación de los reparos estriba en el hecho de que los precios de referencia a ser aplicables a los ejercicios declarados, eran los fijados unilateralmente por el Ejecutivo Nacional, conforme a lo previsto en la reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, habida cuenta de su vigencia a partir del 30 de diciembre de 1970.

Por su parte las ex-concesionarias sostienen que por cuanto los precios de referencia fueron fijados unilateralmente mediante una resolución del Ejecutivo Nacional en marzo de 1971, debía entenderse que estaban vigentes los precios acordados mediante convenios suscritos con el Ejecutivo Nacional, conforme a lo previsto en la ley derogada y consecuentemente, eran esos los precios con base a los cuales debían ellas presentar sus declaraciones al Fisco Nacional, no siendo aplicables para los ejercicios que fi-

nalizaron el 31 de diciembre de 1970 los precios contenidos en la referida resolución, constituyendo este punto el fondo de los juicios actualmente en curso.

La ley derogada, a su vez, pautaba en su artículo 41 parágrafo único, lo que sigue a continuación:

“El Ejecutivo Nacional podrá celebrar convenio previo con el contribuyente hasta por un plazo de cinco años para establecer las bases con arreglo a las cuales se hará la determinación de los valores de los artículos o mercancías exportados en el puerto venezolano de embarque. Cuando el monto resultante de los valores correspondientes exceda de los ingresos por ventas de exportación declarados por el contribuyente, se efectuará un pago complementario de impuesto sobre la diferencia, calculada esta diferencia de acuerdo con el convenio. La estimación de oficio no procederá, en cuanto a precios, cuando se haya celebrado el convenio previsto en este parágrafo. Los precios de realización obtenidos por el contribuyente por encima de los valores determinados de acuerdo con el referido convenio privarán sobre tales valores, sin perjuicio de que dentro de determinados grupos de hidrocarburos o minerales puedan producirse compensaciones según los términos expuestos del convenio”. (Subrayado nuestro).

¿Ahora bien, hasta que punto podían estar vigentes unos convenios celebrados para fijar de mutuo acuerdo los precios de referencia, cuando la reforma de la ley se concibió con el deliberado propósito de reservarle al Ejecutivo Nacional la fijación unilateral de los mismos, habida cuenta de las consabidas manipulaciones económicas y contables de las ex-concesionarias?

¿Si la reforma a la Ley de Impuesto sobre la Renta entró a regir a partir del 30 de diciembre de 1970, no quedaban tácitamente derogados los convenios, vista la derogación expresa de la ley que los preveía?

¿No era precisamente la nueva ley, la que defería expresamente la competencia para fijar unilateralmente los precios de referencia al Ejecutivo Nacional?

¿No fué esa la voluntad expresa del legislador y el objeto principal de la reforma?

Por otra parte, si conforme al artículo 13 del reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, el plazo para presentar las declaraciones de rentas correspondientes a los ejercicios, era dentro de los tres (3) meses siguientes a la terminación del ejercicio anual y los referidos ejercicios concluyeron el 31 de diciembre de 1970, forzoso es concluir que para cuando se produce la resolución contentiva de los precios de referencia (Marzo de 1971), las compañías ex-concesionarias quedaban afectadas a declarar conforme

a los nuevos precios, quedando incólume el principio de irretroactividad invocado por las ex-concesionarias, o en su defecto, para el caso de que hubieran declarado con arreglo a los precios de realización, por desconocer los precios de referencia a ser fijados por el Ejecutivo Nacional, quedaba a salvo la competencia del Ejecutivo para practicar los ajustes de rentas correspondientes, como en efecto sucedió, con ocasión de los reparos que hoy son objeto de discusión por ante los Tribunales competentes.

Distinto habría sido si el Ejecutivo Nacional hubiera pretendido aplicar los precios de referencia contenidos en la citada resolución, a los ejercicios finalizados antes del 30 de diciembre de 1970, en cuyo caso les asistiría la razón a las ex-concesionarias al denunciar la violación del principio de la irretroactividad y por ende, prosperaría el alegato de nulidad contra los susodichos reparos.

III. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Expuesto lo anterior traemos a consideración la primera sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la materia y que si bien no entró a conocer el fondo, esto se debió a un aspecto procesal, con ocasión del primer recurso elevado a su conocimiento, y que por involucrar un aspecto previo, como lo es la pertinencia y oportunidad del recurso interpuesto por una ex-concesionaria, la AMERICAN PETROFINA, era forzoso pronunciarse sobre el mismo, como en efecto lo hizo, en fecha 30 de octubre de 1979.

Como es del conocimiento público, la Corte Suprema de Justicia falló en favor de la República, habida cuenta de la extemporaneidad del recurso interpuesto y con el agravante de que la empresa condenada, no constituyó garantía; amparándose en la aplicación de la Ley de Contraloría que la liberaba de cumplir con el principio solve et repete (paga y después reclama), pero que la referida sentencia de la Corte dilucidó, al declarar que la norma invocada en base a la citada ley, para sustraerse al cumplimiento de tal requisito, no era aplicable, por remitir expresamente a la Ley de Impuesto sobre la Renta y donde se establece el plazo de 15 días hábiles para la interposición del correspondiente recurso contencioso-fiscal, previa constitución de garantía, lo que no hizo la contribuyente.

En efecto, se asentó en la sentencia en comentario, lo que transcribimos en su parte sustancial a continuación:

“Con el fin de unificar y regular los recursos procedentes contra las decisiones de la Contraloría, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establece en su título VIII, una serie de normas tendientes a esclarecer con precisión lo relativo a los plazos y al procedimiento a seguir para la interposición de dichos recursos, que comprende dos capítulos, uno referente a

Disposiciones Generales y otro relativo a Recursos contra los Reparos. Es precisamente en este último donde se consagra un llamado recurso de plena jurisdicción contra la decisión de la Contraloría que confirme o reforme el reparo (Art. 103) para ser ejercido por ante los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. En el título IX, Disposiciones finales, artículo 116 ejusdem, se dispone: “Mientras se crean los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores de Hacienda conocerán de los recursos contra los reparos...” para añadir en su único aparte: “Queda a salvo lo establecido en la Ley de Impuesto sobre la Renta en relación con los recursos contra las decisiones de la Contraloría”.

“El Tribunal Tercero de Impuesto sobre la Renta en sentencia N° 63, objeto de la presente apelación, al referirse a las mencionadas disposiciones legales, estableció lo siguiente: “Los recursos contra los reparos, contemplados en el artículo 103 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se pueden considerar impropriamente denominados de plena jurisdicción, al menos en lo tocante a la materia de impuesto sobre la renta; tan es así que, como ya se dijo, si bien es cierto que el llamado recurso contencioso fiscal tiene ciertos visos del de plena jurisdicción, es fundamentalmente un recurso de anulación por ilegalidad y, en vista de esto, es que la última parte del artículo 116 ejusdem deja a salvo lo establecido en la Ley de Impuesto sobre la Renta en lo referente a los recursos contra las decisiones de la Contraloría. (folio 135)”.

“La reforma de la ley tributaria especial sólo tuvo el propósito de someter todas las controversias entre la Nación y los contribuyentes, en materia de su aplicación y la de su Reglamento, a una sólo y misma competencia —los Tribunales de Impuesto— eliminando así el paralelismo de las dos competencias existentes hasta entonces, de un mismo grado e instancia, para tales controversias”.

“La reforma aludida quitó a los Tribunales Superiores de Hacienda la competencia para conocer de las “apelaciones” (recursos) contra la resolución definitiva o final de la Sala de Examen de la Contraloría General de la República, sobre los reparos que hubiese formulado en materia de impuesto sobre la renta y que los contribuyentes hubiesen contestado; y se la atribuyó al Tribunal de Apelaciones (hoy Tribunales de Impuesto), unificando así la jurisdicción”.

“Al respecto, se observa que el artículo 127 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966 (al igual que el artículo 127 de la Ley de 1970 y el 131 de la Ley vigente) establece que el recurso por ante los Tribunales de Impuesto sobre la Renta debe interponerse, a través de la Administración General del Impuesto

sobre la Renta, dentro del término de quince días hábiles a contar de la fecha del recibo de la planilla de la liquidación o de notificación formal del acto administrativo recurrible. Es decir que, mientras la Ley Orgánica de la Contraloría (Art. 103) concede un plazo de cuarenta y cinco días continuos para el ejercicio del recurso jurisdiccional, la Ley de Impuesto sobre la Renta da para el mismo efecto un plazo de quince días hábiles”.

“Admitir de manera simplista que el recurso de plena jurisdicción, tal y cual como viene establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República pueda ser ejercido por ante los Tribunales de Impuesto sobre la Renta, aparte de ser antijurídico consagraría una flagrante e irritante violación al principio de la igualdad reconocido por nuestra Carta Magna y postulado rector de todo buen sistema tributario, pues dividiría en dos categorías a los contribuyentes: por un lado aquellos reparados por el Organismo Contralor que se acogerían para sus reclamos a la vía jurisdiccional del recurso establecido en el artículo 103 de su Ley Orgánica, que contempla para su interposición lapsos más largos (45 días continuos) y no requiere el cumplimiento del requisito procesal del solvet et repete, ni aún siquiera para apelar ante la Corte Suprema de Justicia, y por otro, los reparados por la Administración General del Impuesto sobre la Renta, que sólo cuentan con 15 días hábiles para cumplir el mismo cometido y deben además pagar o afianzar el monto de sus débitos, como requisito sine que non de viabilidad del recurso, tanto en primera instancia como para ante el Supremo Tribunal de la República”.

“Por consiguiente, esta Corte debe declarar la caducidad del recurso interpuesto en este caso por la contribuyente The American Petrofina of Venezuela S.A. de conformidad con el artículo 131 de la vigente Ley de Impuesto sobre la Renta, análoga en su contenido al 127 dn la Ley de mil novecientos setenta bajo cuyo imperio se desarrollaron las etapas de este procedimiento en primera instancia”. (Subrayado nuestro).

Como se infiere de la sentencia transcrita, todos aquellos recursos interpuestos por las ex-concesionarias fuera del lapso de 15 días hábiles y sin constituír garantía previa, conforme a la Ley de la materia, están afectados de caducidad por extemporáneos y por violación de un requisito impretermitible, cual es, la constitución de garantía previa para poder recurrir; circunstancia ésta que abona mérito a favor del Fisco Nacional.

En cuanto a los recursos que se hubieran interpuesto en tiempo hábil y con garantía previa, competirá a los Tribunales de Impuesto sobre la Renta y a la misma Corte Suprema de Justicia, en caso de apelación, previo pago o constitución de garantía real, entrar a

conocer del fondo planteado en la controversia y cuyas implicaciones legales ya describimos en el punto II.

Es por esto, que sustraer al conocimiento de los Tribunales competentes la dilucidación de los recursos en cuestión, además de inoportuno e inconveniente a los intereses de la República, entraña una invasión ilegal por parte del Ejecutivo en el ámbito de competencia de los Tribunales de Impuesto sobre la Renta, con el agravante de que muchos recursos adolecen de caducidad y en cuanto al fondo, se estaría violando la potestad tributaria del Estado, la cual no se agota en la creación del tributo sino que se extiende hasta la obligación de recaudarlo y en todo caso, que sean los Tribunales competentes los llamados a pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los reparos en cuestión, máxime cuando las referidas transacciones propuesta al Ejecutivo Nacional por las ex-concesionarias, están cuestionadas en su esencia como modo de extinguir la obligación tributaria, abstracción hecha de su inclusión en el novísimo Código Tributario, cuya validez resulta muy discutible a la luz de la doctrina y la jurisprudencia.

IV. LA TRANSACCION COMO FORMA DE EXTINCION DE LA OBLIGACION TRIBUTARIA.

En efecto, pauta el Código Tributario en su artículo 58 que “la transacción judicial es admisible en cuanto a la determinación de los hechos y no en cuanto al significado de la norma aplicable”.

Lo transcrito es un curioso ejemplo de una redacción equívoca, cuyo alcance e interpretación abren una peligrosa puerta para una salida acomoditicia, en beneficio de los intereses de las ex-concesionarias y en perjuicio de los intereses del Fisco Nacional.

¿A qué hechos se refiere el legislador?. ¿Es que acaso hay hechos divorciados de la norma tributaria o independientes de ella?

¿Acaso una transacción en cuanto a la “determinación de los hechos”, puede ser concebida aisladamente del presupuesto fáctico establecido por el legislador como hecho generador del tributo?

¿No estaremos en presencia de una norma introducida de contrabando, por así decir, para facilitarle a las ex-concesionarias una salida disfrazada de un ropaje legal, que les permita llevar adelante sus propuestas de transacción, echando por tierra toda la doctrina sobre la materia?

Como bien dice el Dr. Florencio Contreras, no son estos “hechos imponibles”, es decir, “El presupuesto establecido por la ley para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación”. Luego, si ese “presupuesto”, ese “hecho imponible”, se realizó, nació evidentemente la obligación. Resulta ininteligible que se pueda transigir sobre los efectos tributarios de ese

“presupuesto”, de ese “hecho imponible”, bajo la apariencia de una determinación de los hechos”; estos se produjeron o no se produjeron. Allí no hay nada que transigir”. (5).

Llama poderosamente la atención que en el proyecto de Código Tributario, no se prevé la transacción como medio de extinción de la obligación tributaria, limitándola al pago, la compensación, la confusión, la declaratoria de incobrabilidad y la prescripción.

Como es sabido, no es la primera vez que poderosos consorcios influyen a nivel del Legislativo para introducir normas que favorezcan sus intereses y la historia de las ex-concesionarias en nuestro país es una muestra de lo dicho.

Por su parte, nos citaba el Dr. Florencio Contreras en refuerzo de sus argumentaciones, la opinión de varios maestros que se pronuncian porque la potestad tributaria es irrenunciable, inalienable e indisponible y cuyas afirmaciones transcribimos.

“El Maestro Mario Pugliese enseña:

La obligación tributaria es una obligación de estricto derecho público, absolutamente indisponible, ni sujeta a compromiso, ni transigible” (La Prueba en el Derecho Tributario, 1949, p. 105).

El Profesor Dino Jarach dice:

Las dos partes —Fisco y contribuyente— están en un pié de absoluta igualdad. Ninguna puede arrogarse más derecho que el que la ley ha expresamente establecido. El Poder Público, por ser tal, no puede exigir el pago de un tributo que no esté previsto en la ley, ni en medida mayor que el que la ley determina; pero el particular no puede, bajo ningún concepto, sustraerse al pago de la obligación, ni invocar que se le reduzca lo que la ley ha establecido. Sus derechos están fijados en forma inalterable e intransigible por la norma tributaria”. (Curso Superior de Derecho Tributario, T.I, p. 162).

El tratadista Roberto Tamagno expone:

La norma tributaria tiene la misma fuerza obligatoria para la administración acreedora que para el sujeto deudor. No le estaría permitido al Estado en su carácter de sujeto activo consentir esperas o rebajas y mucho menos la remisión de su acreencias.... Toda resolución en este sentido carecería de validez constitucional, pues violaría los principios fundamentales de la generalidad y uniformidad impositiva integrantes del más alto de la capacidad contributiva”. (El Contribuyente, 1953, ps. 88-89).

(5) Las Transacciones Fiscales con las Petroleras” por Florencio Contreras Q. Revista Resumen No. 400.

Sobre este particular, la Procuraduría General de la República según dictamen de fecha 4 de septiembre de 1958, asienta lo siguiente:

“Conforme a los más elementales principios de Derecho Constitucional, atributo esencial de la soberanía es, entre otros, el derecho indeclinable de imponer; por consiguiente, renunciar, así sea parcialmente o temporalmente, a ese derecho, a esa potestad equivale, implícitamente, a renunciar al ejercicio de ese atributo de la soberanía. Por ello, la doctrina constitucional, administrativa y fiscal, así como la jurisprudencia más autorizada sobre la materia, están conformes en considerar que el poder de imposición no puede ser jamás objeto de contratación. Esta sólo consideración sería suficiente para que los tribunales de justicia pronunciaran la nulidad de semejante estipulación contractual”. (6).

A mayor abundamiento, traemos a colación lo dicho por el tratadista Fernando Sainz de Bujanda, al responder a la interrogante siguiente:

¿Pueden reputarse válidas las normas del ordenamiento positivo en las que se sustituye el origen legal de la obligación tributaria por un origen contractual?

“A nuestro juicio, según tuvimos ocasión de exponer en el estudio teórico de este tema, es ineludible distinguir dos hipótesis: la primera es que en el ordenamiento positivo en cuestión no exista el principio constitucional de legalidad tributaria; la segunda, que el expresado principio aparezca consagrado en el Código político fundamental. En el primer supuesto, ningún reparo puede oponerse a la validez de los contratos en que se dé origen y se defina el contenido de las prestaciones tributarias; en el segundo —que es el de Italia, el de España y el de la mayoría de los Estados civilizados del mundo—, la validez de semejantes contratos estará supeditada a que con ellos no se altere el ámbito en que se deba regir el principio de “reserva de ley”.

Planteada así la cuestión, estimamos que los contratos en que se convengan formas de pago de impuestos que puedan dar origen a una fijación libre —esto es, sin límites ni cortapisas— del quantum de la obligación tributaria, entran en abierta colisión con el principio constitucional antedicho. Efectivamente, el principio de la “reserva de ley” abarca normalmente a todos los elementos esenciales de la obligación tributaria, tanto al que le dá origen —presupuesto de hecho o hecho generador— como a la determinación del contribuyente y a los que sirven para determinar la cuantía de la deuda.

(6) “Los Contratos de la Administración en la Doctrina de la Procuraduría General de la República” por Allan R. Brewer C.

Revista de la Facultad de Derecho UCV. No. 30.

Tales requisitos no se cumplen, en modo alguno, si la Administración puede fijar, de acuerdo con el contribuyente, el importe de las deudas impositivas, en entera libertad, es decir, sin la posibilidad de que, sobre las cifras pactadas pueda y deba prevalecer el importe de las deudas materiales, esto es, de las nacidas por el acaecimiento efectivo de los hechos imponibles.

La idea que acaba de expresarse es, sin duda, la que mueve a la doctrina, con universal, a oponerse a fórmulas contractualistas como fundamento u origen de obligaciones tributarias, aún cuando no siempre acierten a plantear el tema en su verdadera dimensión, que es estrictamente política y constitucional. El desarrollo de los métodos contractuales no es, en definitiva, sino uno de tantos caminos del robustecimiento de los poderes gubernativos y burocráticos, en merma del imperio y prestigio de la Ley". (7) (Subrayado nuestro).

Lo dicho, encuentra plena aplicación en nuestra legislación positiva, toda vez que nuestra Constitución y ahora el Código Tributario, como la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, contemplan como principio cardinal de la materia, el de la legalidad tributaria, por lo que forzoso es concluir, que la inclusión de la transacción como forma de extinción de la obligación tributaria, afecta de inconstitucionalidad e ilegalidad la celebración de las pretendidas transacciones con las ex-concesionarias.

En refuerzo de lo dicho por el maestro citado, el profesor Narciso Amoros, añade lo siguiente:

"La verdadera justificación de la indisponibilidad e irrenunciabilidad de la potestad tributaria está en el deseo de conseguir una mejor justicia distributiva a la hora de efectuar el reparto de la carga impositiva. Si se admitiese por un momento que a un contribuyente se le pueden perdonar sus impuestos o retrasar su pago, en realidad, como se ha destacado por algunos autores, el perjuicio no redundaría en la Administración Tributaria que lo concede, sino que repercutiría necesariamente sobre los otros contribuyentes, pues se alteraría la distribución o reparto de la carga impositiva, y, por lo tanto, atentaría contra el indicado principio de justicia distributiva. Es decir, que tanto por necesidades doctrinales como por evidencias legales, la nota o característica de la indisponibilidad del poder tributario debe admitirse". (8) (Subrayado nuestro).

(7) Análisis Jurídico del Hecho Imponible" por Fernando Sainz de Bujanda. Temas de Derecho Tributario. Comisión Viaje de estudios de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires. Promoción 1968. Pág. 158.

(8) "Derecho Tributario" por Narciso Amoros. Editorial de Derecho Financiero. Madrid 1963. Pág. 97.

Y por su parte Sainz de Bujanda concluye:

“Si la ley ordinaria prevé y regula el nacimiento de obligaciones tributarias por la vía del convenio con la Administración financiera, las obligaciones así surgidas tendrán, por definición, carácter contractual, pero la ley en que los convenios se apoyen será anticonstitucional, y, como tal, nula o anulable, según los distintos ordenamientos. En resumen, supuesta la existencia del principio constitucional de legalidad tributaria, el nacimiento ex-contractu de la obligación tributaria sólo se producirá si se han dictado leyes tributarias ordinarias que violen el expresado principio al convertir en fundamento constitutivo de la obligación la voluntad de la Administración y del contribuyente, en vez de la voluntad de la ley asociada a la realización de determinados presupuestos de hecho”. (9) (Subrayado nuestro).

V. AMBITO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA.

La Potestad Tributaria no se agota en la creación del tributo, sino se extiende a la competencia de inspección, liquidación y recaudación, por lo que podemos distinguir dos conceptos íntimamente ligados, cual dos caras de la misma moneda, a saber: la creación y la recaudación.

En obsequio a lo dicho, nos dice Alessi citado por Sainz de Bujanda, lo que sigue a continuación:

“Ahora bien, la potestad o poder tributario puede ser considerado bajo dos planos jurídicos distintos, respecto a cada uno de los cuales dá lugar a instituciones y situaciones diversas. Ante todo, puede ser considerado en un plano abstracto, con relación a una colectividad de sujetos indeterminados, respecto a los cuales aquel se ejercita; ahora bien, dado que en esta perspectiva abstracta “exacción coactiva” significa simplemente “institución abstracta de una contribución coactiva”, el desarrollo del poder tributario significa tan sólo, así considerado, emanación de normas jurídicas que sirven de base a la institución de las diversas contribuciones coactivas. Contemplado en esta forma abstracta, puede hablarse de poder tributario primario, frente al complementario, del que seguidamente vamos a ocuparnos. El poder tributario puede ser también considerado en un plano concreto, con relación a miembros determinados, singulares, de la colectividad: desde esta perspectiva, “exacción coactiva” significa propiamente “contribución concreta”, por hallarnos en presencia de una aplicación concreta de la norma que establece la contribución en abstracto. En este ámbito, la potestad tri-

(9) “El Nacimiento de la Obligación Tributaria” por Fernando Sainz de Bujanda. Comisión viaje de Estudios de la Facultad de Ciencias Económicas. Buenos Aires. Pág. 134.

butaria se desarrolla, no con carácter normativo —como lo anterior—, sino como actividad de carácter administrativo dirigida a conseguir, mediante la actuación concreta del abstracto mandato normativo, el paso material de la cuota de riqueza privada a la que el precepto legislativo se refiere”. (10).

Por su parte, J.L., Pérez de Ayala y Eusebio González, desarrollando lo dicho por Alessi, nos dicen:

“Así, se habla de una función tributaria abstracta que consiste en la elaboración de las normas tributarias, y de una función tributaria concreta que consiste en la actividad de determinación y recaudación de las distintas deudas tributarias, de determinación, liquidación y exigencia de las demás obligaciones tributarias materiales de pagar el tributo a cargo de los distintos contribuyentes”. (11) (Subrayado nuestro).

En torno a lo dicho y citando a Sainz de Bujanda, nos dice Brewer C. en la monografía antes citada, lo que sigue: “los intereses comunitarios son únicamente gestionados por la Administración, y esta ha de acomodar su actuación a los mandatos de la Ley. No puede la Administración, que está vinculada por la Ley en órbita tributaria, acordar libremente con el contribuyente cuánto, ni cómo, ni cuando ha de pagarse el impuesto: todos esos aspectos, en un ordenamiento jurídico en el que rija el principio constitucional de legalidad tributaria, han de ser establecidos —y así normas de acatamiento necesario, que excluyen —o deben excluir— las fórmulas contractualistas sobre tales materias”, excluyendo que compete a la administración la recaudación de tales impuestos con sujeción a las normas legales y, por tal razón, no podrá disponer de los créditos correspondientes..... En definitiva, “la autoridad financiera no tiene una nueva facultad para exigir el impuesto si lo estima pertinente, cuando el hecho imponible se produzca, sino que debe exigirlo, ya que la norma no sólo vela obligaciones de pago para el contribuyente, sino también deberes recaudatorios para el Fisco”.

VI. CONCLUSIONES:

En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, podemos arribar con el Dr. Florencio Contreras Quintero, a las conclusiones siguientes:

- “1. Estas “transacciones” quebrantan el principio de la generalidad del impuesto, consagrado en el art. 56 de la Constitución, así: “Todos están obligados a contribuir a los gastos públicos”. El contribuyente que transige sus obligaciones tribu-**

(10) “Obra citada, por Fernando Sainz de Bujanda. Págs. 99 y 100.

(11) “Curso de Derecho Tributario I, por José Luis Pérez Ayala y Eusebio González. Editoriales de Derecho Reunidas S.A. — Madrid 1975. Pág. 149

tarias con el Fisco, para pagar menos impuesto naturalmente, porque ninguno transige para pagar más, se sustrae de la obligación constitucional general —y hasta cívica— de pagar el tributo en la cantidad exigida por la Ley. Una minoría de contribuyentes, —en concreto, los económicamente poderosos, aquellos a quienes la Ley les exige cantidades altas de impuestos—, son los que frecuentemente incoan litigios judiciales para obtener el tratamiento de favor de una “transacción”. En tanto que la inmensa mayoría de contribuyentes, aquellos que legalmente deben pagar cantidades módicas de impuestos, las pagan resignadamente, sin incoar esos juicios, pues, en general, no disponen de recursos para utilizar servicios de abogados.

2. Estas “transacciones” violan el principio de la igualdad ante la Ley, establecido en el artículo 61 de la Constitución, así: No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo y la condición social”. Los contribuyentes económicamente poderosos son los que obtienen el beneficio de una “transacción” para pagar menos impuesto, no los económicamente débiles; por lo cual, al celebrarse esas “transacciones”, se establece una irritante discriminación entre los contribuyentes ricos y los contribuyentes modestos; y la base de esa discriminación —es, precisamente, su “condición social”, la de ser ricos, porque los pobres ni siquiera intentan juicios contra el Fisco.
3. Estas “transacciones” quebrantan el principio de la igualdad ante el impuesto, establecido en el art. 223 de la Carta, al decir: “El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente...” Este es el gran principio de la justicia distributiva. Pero, el contribuyente que obtiene el beneficio de una “transacción”, es decir, el pago menor de impuesto que ha de hacer al Fisco como consecuencia de ella, no tributa, precisamente, de acuerdo con su “capacidad económica”; pues ésta ha debido estimarse mayor, desde que se le exigió originalmente un impuesto mayor.
4. Estas “transacciones” quebrantan el principio de la legalidad tributaria, consagrado en el art. 224 de la Constitución, según el cual “no podrá..... concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos (impuesto u otra contribución) sino en los casos (por la Ley) previstos”. Dichas “transacciones”, en su realidad material, se resuelven en verdaderas “exoneraciones” del impuesto, no autorizadas formalmente por ninguna Ley.
5. Estas “transacciones” coliden con el art. 1713 del Código Civil, que define la “transacción” diciendo que “es un contrato

por el cual las partes mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual". Las "recíprocas concesiones", según enseña la doctrina, son un elemento esencial del contrato de transacción. Pero, en una transacción judicial tributaria, no hay "recíprocas concesiones", pues el contribuyente no "concede" nada al Fisco, y éste solamente es el que "concede" al contribuyente el beneficio de pagar menor impuesto. Esto revela, una vez más, que dichas "transacciones" no son tales, sino efectivas "exoneraciones" tributarias no autorizadas formalmente por ninguna Ley; son, si se quiere, convenimientos o allanamientos parciales del Fisco a las pretensiones del contribuyente de pagar un menor impuesto.

6. Estas "transacciones" coliden con el art. 6º del Código Civil, según el cual "no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres". La legislación tributaria, como parte del Derecho Público, es de "orden público". Es manifiesto el contrasentido, jurídica y lógicamente inaceptable, de que la propia legislación tributaria autorice al Fisco la renuncia de sus pretensiones tributarias y la relajación por "convenios particulares" ("transacciones") de la misma legislación. Bajo este aspecto puede decirse también que el Proyecto (Código Tributario) es contradictorio: de una parte, excluye el juramento y la confesión de la Administración como medios de prueba, y con razón, porque son actos con los cuales se dispone del objeto de la controversia, y, como enseña la doctrina, la obligación tributaria es "absolutamente indisponible"; pero, de otra parte, al autorizar la "transacción", admite la disponibilidad de la obligación tributaria.
7. En fin, el recuerdo de transacciones tributarias verdaderamente bochornosas, —que mediante interpretación acomodaticia de normas de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, ha celebrado el Fisco—, aconseja eliminar del Proyecto (Código Tributario) la posibilidad de que se puedan repetir. En un Estado de Derecho, las controversias tributarias deben ser resueltas por el Poder Judicial, supremo garante de la recta interpretación y aplicación de las normas tributarias y de los derechos de los contribuyentes. (12) (Subrayado nuestro).

Es con base a todo lo dicho, que según nos dice el Dr. Contreras, "los poderosos grupos de intereses" no cesaron en su empeño

(12) "Las Transacciones Fiscales con las Petroleras" por Florencio Contreras Quintero. Revista Resumen. No. 400.

y ocurrieron al autor de la Ley para crear una seudojuricidad que autorice tales desafueros. La Exposición de Motivos del Proyecto de Código Tributario no encontró buenos conceptos jurídicos para justificar esa autorización: se limitó a decir que se admite la transacción tributaria “por tratarse sin duda de un procedimiento que puede considerarse, si no como anormal, por lo menos como extraordinario”. Si bien es efectivamente “anormal”, según la mejor doctrina, como lo recoge el Informe transcrito en parte, el carácter de “extraordinario” de tal “procedimiento” sólo estriba en su manifiesta inconstitucionalidad y en su antitecnicismo jurídico”.

La ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos

MARIA TERESA MACHADO DE MERCHAN

abogado de la Consultoría Jurídica de la Corporación de Turismo
de Venezuela

S U M A R I O

- I INTRODUCCION
- II EJECUTIVIDAD
 - 1. Potestad de Ejecución
 - 2. Presunción de Legitimidad
 - 3. Título Ejecutivo
- III EJECUTORIEDAD
 - 1. Ejecución de Inmediato
 - 2. Efectos no suspensivos de los recursos
 - 3. Principio Solve et Repete.

I. INTRODUCCION

Para adentrarnos al estudio del tema de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo, resulta imprescindible, el darnos una idea aunque sea general, de lo que es el Acto Administrativo, su noción, que es lo que se considera realmente un acto administrativo, cuales serían sus requisitos. El primer problema que se nos presenta, es el de su significado y alcance, muchos han sido los intentos tanto de la Doctrina como de la Jurisprudencia para llegar a una definición de él.

Históricamente, la expresión acto administrativo, surge como una noción en cierto modo opuesta al derecho, por cuanto comprende una categoría de actos que escapan totalmente en ese momento a la intervención judicial. En efecto, inicialmente el concepto surge en Francia, al filo del principio de separación entre administración y Justicia: se trataría de un acto jurídico exento del poder jurisdiccional del juez en cuanto a producto de la autoridad administrativa, y por ello sometido al solo control de esta, o sea que inicialmente surge para calificar aquellas actuaciones de la Administración Pública excluidas de la fiscalización de los tribu-

nales. Esto se entiende si se toma en consideración la interpretación inicial del principio de separación de poderes que se hizo en el Continente Europeo, constituyendo una de sus principales preocupaciones, la de evitar las ingerencias de los Tribunales en las cuestiones atribuidas al Poder Ejecutivo. En este sentido, las leyes Francesas de la etapa revolucionaria son contundentes: “Las funciones judiciales son independientes y se mantendrán siempre separadas de las funciones administrativas. No podrán los jueces, sin incurrir en delito de prevaricación, intervenir de ninguna manera en las operaciones de los cuerpos administrativos” (Ley de 16-24 de agosto de 1790, art. 13). “Los tribunales no pueden intervenir en las funciones administrativas ni citar ante sí a los administradores, en razón de sus funciones” (art. 3o de la Constitución de 1791). “Se prohíbe terminantemente que los tribunales conozcan de los actos de administración, cualesquiera que sea su especie” (Ley de 16 Fructidor del año III, correspondiente a 3 de setiembre de 1795 (1).

Ahora bien, dejando a un lado la noción histórica, nos encontramos con que muchos han sido los intentos por parte de la Doctrina, de dar una definición de lo que es el acto administrativo, partiendo desde el punto de vista de que el acto administrativo es la manifestación por excelencia de la actuación administrativa, pasemos a examinar de una manera breve los conceptos que al respecto han emitido los tratadistas en la materia.

Para Garrido Falla, “Solo los actos que emanan de la administración pública, tienen valor formal de actos administrativos; sólo estos actos interesan al Derecho Administrativo (2).

Toda declaración jurídica unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la Administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas” (3).

“Cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento, de juicio, cumplida por un sujeto de la Administración Pública, en ejercicio de una potestad administrativa” (4).

El conocido Profesor Uruguayo, Enrique Sayaguez Lazo da varias definiciones y mediante un interesante procedimiento de eliminaciones para obtener el concepto de acto administrativo llega a una que es la más utilizada: “La declaración unilateral de voluntad de la administración, que produce efectos jurídicos subjetivos” (5).

Para Eloy Lares Marquez, son “Las declaraciones de voluntad, de juicio o de conocimiento, emanadas de órganos de la administración y que tienen por objeto producir efectos de derechos generales o individuales” (6).

Brewer Carías, lo definió como “aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública, actuando en ejerci-

cio de la función administrativa, con el objeto de producir determinados efectos jurídicos” (7) definición ésta que hoy en día ha abandonado.

También la jurisprudencia se preocupó en dar un concepto de acto administrativo y en efecto, en varias sentencias llegó a definirlo: “Se considera acto administrativo, aquellas declaraciones de voluntad realizadas por la administración, con el propósito de producir un efecto jurídico determinado” (8).

“Manifestaciones de voluntad emanadas de las autoridades administrativas y que tienen por objeto producir efectos de derecho, generales o individuales” (9).

“Doctrinalmente el concepto de acto administrativo, ha quedado delineado con aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública, actuando en ejercicio de la función administrativa con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general” (10).

Y así, podríamos seguir hasta el infinito dando los conceptos que se han emitido al respecto, pero no es este el tema que realmente tratamos de desarrollar, nos corresponde sin embargo destacar que durante mucho tiempo, para llegar a la noción de acto administrativo, se pensaba en base a un concepto orgánico, se pensaba que la actividad administrativa, estaba reservada a determinados órganos estatales y de allí las definiciones negativas de la actividad administrativa que pretendían delimitarla señalando que era toda aquella actividad estatal, que no fuera ni actividad de gobierno, ni actividad judicial, ni actividad legislativa; es decir, todo el residuo que estaba luego de restarle a la actividad estatal, la actividad judicial (11).

Pero observando aquí los razonamientos, esta posición es insostenible, ya que no hay absoluta coincidencia entre la actividad administrativa y el órgano que la produce, porque la realización de la actividad administrativa está encomendada, dentro de sus respectivas competencias a todos los órganos del estado. Calificar esos actos administrativos atendiendo a su aspecto puramente formal, equivaldría a desnaturalizar el verdadero carácter de éstos; a convertir en actos administrativos todos, sin excepción, los contratos que el Ejecutivo celebre con los particulares, conduciendo esto a errores injustificables, tanto desde el punto de vista teórico, como práctico y así ha sido confirmado reiteradamente por nuestra jurisprudencia:

“El carácter de acto administrativo, no se lo dá el órgano que lo ejerce, sino la propia naturaleza lo tipifica como tal” (12).

“El acto administrativo se caracteriza por su propia naturaleza y no por el órgano del cual emana” (13).

“Todos los actos que emanan de la administración Pública, no constituyen actos administrativos, es necesario que reúnan determinados requisitos y caracteres” (14).

“Conforme al criterio establecido por esta Sala, la condición del acto administrativo no emana, necesariamente, de la índole del organismo que lo realiza, sino de la función o facultad que éste ejerce al realizarlo”.

En sentencia reciente, se ratifica este criterio “Los órganos jurisdiccionales pueden producir actos administrativos” el Dr. René de Sola, Magistrado ponente argumenta lo siguiente: “No puede negar esta Sala, la tesis por ella misma sostenida en diversos fallos, de que no son los órganos de la Administración Pública los únicos que pueden dictar un acto administrativo. También un órgano jurisdiccional, es capaz de producir un acto administrativo, por ejemplo entre otros casos, cuando nombra o remueve a sus funcionarios administrativos” (15).

Ahora bien, nuestra nueva Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, nos da una definición del acto administrativo, acogiendo a la noción formal u orgánica, quedando así limitada a las manifestaciones formales de los órganos administrativos. En efecto, el artículo 7º establece que: “Se entiende por acto administrativo, a los fines de esta Ley, toda declaración de carácter general o particular, emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la Administración Pública”.

Esta definición ha sido muy criticada ya que al efecto, existía en nuestra doctrina e incluso planteado a nivel de jurisprudencia, la controversia de si era o no procedente, calificar con tal carácter, a los actos de otros poderes públicos, de contenido esencialmente administrativo, ya que evidentemente no se puede negar que tanto los órganos jurisdiccionales como los legislativos realizan innumerables actividades administrativas, dictando incluso verdaderos y propios proveimientos administrativos, que como tales deberían quedar incluidos bajo la indicada denominación. Sin embargo, una corriente de opinión consideraba que la noción de acto administrativo debía quedar limitada únicamente a las manifestaciones formales de los órganos administrativos, tesis esta que predominó definitivamente en nuestro sistema derecho positivo, al acogerlo la Ley sancionada. Pero este criterio, a pesar de que fue el que se impuso, no es el mas conveniente ya que es imposible identificar órgano con función, lo que si podría haber es coincidencia entre el órgano y acto; lo que esta reservado es la forma del acto; sólo el Congreso puede dictar leyes, al igual que sólo el Ejecutivo puede dictar actos de gobierno (decretos-leyes), sólo el Poder Judicial

puede dictar sentencias a través de los Tribunales, por eso no es correcto decir que acto administrativo es el emanado de un órgano, así como tampoco el que lo define como el que ejerce la función administrativa.

Aclarada como ha sido la noción del acto administrativo, pasemos de inmediato a analizar cuales son los requisitos que deben llenar éstos para que tengan validez. La característica esencial del acto administrativo es su sometimiento al principio de legalidad, en virtud del cual la actividad administrativa debe ceñirse a los condicionamientos de la Ley, ya que en efecto obliga a la Administración, a someterse a las modalidades extrínsecas que ella le señala y a llenar los requerimientos que ella establece. El artículo 18 de la L.O.P.A., contiene una serie de elementos extrínsecos, de formalidades que deben ser cumplidas como son:

- a. Identificación del organismo del cual emana, lo cual implica que debe señalarse el nombre del Ministerio y organismo que emite el acto.
- b. Lugar y fecha donde el acto es dictado, esto es, ubicación en el espacio y en el tiempo.
- c. Indicación de la persona u órgano a quién va dirigido.
- d. Narración de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas e indicación de las disposiciones legales en las cuales se fundamenta:

Esto es lo que se llama la motivación del acto, lo cual constituye un elemento esencial del acto administrativo, y así ha sido considerado por nuestra jurisprudencia, que ha estimado que nada hay más grave, que la ausencia de motivación en la actuación administrativa, ya que dispensarla sería abrirle la puerta a la arbitrariedad, poniendo en peligro el derecho de defensa y la seguridad jurídica, así en efecto, la motivación debe estar contenida en el propio acto administrativo, o precederlo, nunca seguirlo, debiendo contener la motivación no sólo la cita de la norma legal y la explicación de haberse llevado a cabo una clara valoración de los hechos, sino también y de modo principal, las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el acto administrativo, como medio de facultar la defensa del administrado, afectando así, la falta de motivación, la validez del acto administrativo.

Al respecto, la jurisprudencia ha sido constante y en reiteradas e innumerables fallos, así lo ha ratificado:

“La forma del acto en lo tocante a la motivación del mismo, ha llegado a considerarse sustancial en razón de que la ausencia de fundamentos abre amplio al arbitrio del funcionario” (16).

“Es requisito indispensable para la validez de los actos administrativos la motivación de los mismos” (17).

“En los casos en los cuales los supuestos de hecho de un acto administrativo no sean notorios, es necesario probarlos, pues de lo contrario el acto sería nulo por falta de motivación” (18).

“Es requisito indispensable, la motivación de los actos administrativos, mas aún si este significa una sanción, limitación o restricción de un derecho” (19).

“La correcta motivación de los actos administrativos, es un requisito sustancial de los mismos” (20).

“La motivación de los actos administrativos es sustancial para la existencia del acto en sí mismo” (21).

“La falta de motivación acarrea la ilegalidad del acto administrativo” (22).

“La motivación consiste en la ordenada exposición de las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a las decisiones administrativas” (23).

“La motivación del acto administrativo es un requisito necesario para su validez, por lo que su falta acarrea la nulidad del acto” (24).

“La motivación como requisito esencial de validez del acto administrativo, se impone por la naturaleza del acto, y al ser exigida por el propio ordenamiento jurídico” (25).

“El acto administrativo para ser motivado, debe establecer los supuestos de hechos en los cuales se basó la autoridad para dictarlo” (26).

“La motivación del acto administrativo, debe ser concomitante o anterior al acto administrativo del que se trate pero nunca posterior al mismo. Si esto llegare a ocurrir, a la administración no le es permitido probarla a posteriori” (27).

“La insuficiencia en la motivación del acto administrativo, equivale a su falta de motivación” (28).

“Es indispensable la motivación de los actos administrativos cuya finalidad es la restricción o limitación de un derecho” (29).

Continuando con los requisitos formales del acto, nos encontramos con: e) decisión respectiva, si fuere el caso, f) nombre del funcionario o funcionarios, con indicación de la titularidad con la cual actúan, e indicación expresa si actúan por delegación, del número y fecha del acto delegatorio que confirió la competencia, g) sello de la oficina; h) firma autorizada del o de los funcionarios que lo suscriban en el original del respectivo instrumento; o la forma por medios mecánicos que ofrezcan garantías de seguridad, en aquellos actos cuya frecuencia lo justifique.

Ahora bien, entre los requisitos intrínsecos están la competencia, que es una de las bases en las cuales se apoya el principio de la

legalidad administrativa, no existen en realidad en la ley sancionada, reglas relativas a la competencia, limitándose el ordinal 4º del artículo 19 a sancionar con nulidad absoluta el acto dictado “por autoridades manifiestamente incompetentes”, pero ella está comprendida en la consagración del Estado de Derecho contenido en las Disposiciones Generales del Capítulo I, Título IV de la Constitución Nacional, concretamente en el artículo 117, siendo la competencia en la esfera administrativa el ámbito de actuación legítimamente reconocida por la ley a los órganos de la Administración.

Otro de los elementos intrínsecos del acto administrativo, es el contenido, el cual implica una declaración, esto es un pronunciamiento relativo a un hacer y este hacer es el contenido mismo del acto, que puede ser de la mas variada naturaleza, por cuanto abarca todo aquello para lo cual la administración está facultada: prohibir, sancionar, autorizar, conceder, restringir, facultar, limitar. Este contenido debe ser “posible y de legal ejecución”. Tenemos también como otro elemento el objeto del acto, que es aquello sobre el cual ha de recaer su contenido y finalmente la legalidad teleológica, es decir, que no basta con que el acto llene todos los requisitos sustanciales, los condicione de forma y haya seguido el procedimiento prescrito, sino que además, es menester que cumpla con los fines de la norma, ha de cumplir con el fin propuesto, no con un fin distinto, entrando en este elemento a jugar un papel muy importante, la regla de la proporcionalidad, que es el ceñimiento del órgano en la decisión, tanto cualitativa como cuantitativamente a la naturaleza de la situación planteada.

El Profesor Gordillo, (30) al hablar de los requisitos del acto administrativo, menciona a la competencia, voluntad, objeto y forma, considerando que es la formulación más clara, ya que los requisitos de causa (motivo) y fin, pueden subsumirse en los anteriores, pero que el criterio didáctico elegido por los autores del decreto-ley 19.549/72 fué: competencia, causa, objeto, procedimiento, motivación, fin, forma, voluntad.

Efectos:

Los efectos de los actos administrativos, se producen por regla general desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Por lo tanto, la producción de las consecuencias previstas en el contenido del acto, tiene lugar a partir de este momento, que suele coincidir con el final del procedimiento administrativo, a lo largo del cual se ha gestado el acto en cuestión.

En determinados casos, sin embargo, los efectos o bien quedan en suspenso, o no se materializan inmediatamente; o bien en sentido contrario se extienden a momentos anteriores; por ejemplo: en el primer sentido, la eficacia del acto quedará demorada cuando así lo exija el contenido del mismo, como sería la de la utilización de una playa que estaba cerrada al público por contaminación,

otros actos estarían sometidos a notificación o publicación, en cuyo caso los efectos del acto se aplazan hasta ese momento.

II. EJECUTIVIDAD.

1. Potestad de Ejecución.

Verdaderamente es la autotutela de la Administración. Engloba todas las facultades que tiene la Administración de hacer que sus actos produzcan los efectos para cuya obtención han sido dictados. La Administración no necesita recurrir al órgano jurisdiccional competente para que le declare en forma cierta e indubitable, sus derechos, siendo éste uno de sus privilegios: ella tiene la facultad suficiente para declarar sus propios derechos en forma pública y con la certeza necesaria, mediante decisiones unilaterales, creadoras de obligaciones jurídicas exigibles para los administrados, desde el mismo momento en que dicta el acto, y es por ello que se habla de la ejecutividad de los actos administrativos, en el sentido de que una vez dictados, producen todos sus efectos y tienen la posibilidad por sí solos, de ser ejecutados sin la intervención de otro órgano estatal. No obstante, la confusión terminológica que reina en esta materia debe entenderse por ejecutividad del acto administrativo, la cualidad jurídica que al mismo se reconoce de habilitar a la Administración para proceder a realizar los actos y operaciones necesarias que su ejecución comporta. “La ejecutividad es nota que implica que los actos administrativos sean ejecutados y puedan llevarse a cumplimiento por la misma administración de la que emanan en acción directa” (31).

La ejecutividad no es otra cosa que la virtualidad, la potencia obligatoria del propio acto, su carga de imposición, de conductas frente a terceros. Ello se basa en la presunción de que el acto es legítimo y se produce como consecuencia de la posibilidad ulterior de proceder a su realización en contra incluso de la voluntad de sus destinatarios. La legislación administrativa nos habla insistentemente así, del carácter de ejecutividad de los actos de la Administración, sujetos al Derecho Público. Supone pues, que un acto de la Administración una vez completado, es susceptible de producir las consecuencias que le son propias.

Decir entonces que un acto administrativo es ejecutivo, es tanto como afirmar que tiene fuerza obligatoria y debe cumplirse. El acto administrativo como emanado de uno de los poderes jurídicos del Estado, aparece ante todo, como un acto obligatorio, “cuyos efectos vinculan igualmente a los administrados y a la propia administración” (32).

“En nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, dice González Pérez, la ejecutividad constituye una característica esencial de los actos administrativos. Podrá discutirse la razón de su consagración legislativa; pero lo que es evidente, es que en el sistema vigente están investidos la fuerza obligatoria y ejecutora” (33).

Tenemos entonces que los actos administrativos son inmediatamente ejecutivos, los actos civiles no; así, un acto de compra venta de terrenos, si a éstos no se les da un destino público, no es inmediatamente ejecutivo, pues es ese acto civil realizado por la Administración.

Esto puede predicarse inclusive del acto administrativo defectuoso, en tanto no sea anulado. Esta presunción de legitimidad trata entonces de una presunción *juris tantum*, que admite prueba en contrario, pero la prueba corre a cargo del particular, quién ha de utilizar los recursos procedentes, constituyendo la ejecutividad, un rasgo común y ordinario de los actos administrativos, consecuencia de su propia obligatoriedad; ejecutividad es entonces sinónimo de eficacia del acto.

Al hablar de ejecutividad, tenemos que es la regla general del acto administrativo y consiste en el principio de que todo acto administrativo una vez perfeccionado, produce todos sus efectos jurídicos y por lo mismo, puede y debe ser ejecutado.

Alessi, contrapone el concepto de perfección al de eficacia del acuerdo administrativo, como él lo llama, y dice que “el concepto de perfección del acuerdo administrativo, está en relación con el fenómeno por el cual la manifestación de la actividad que constituye ejercicio del poder encaminado a la inmediata realización de un interés concreto, representa el cumplimiento de una serie de actividades que desembocan precisamente en dicha manifestación. Por el contrario, el concepto de eficacia está relacionado con el fenómeno por el cual frecuentemente la actuación de un acuerdo representa, a su vez, el cumplimiento de una serie de actividades a cuyo ejercicio está condicionada dicha actuación, actividades que constituyen una distinta y autónoma manifestación de un poder y, por lo tanto, implicando ellas mismas distintos acuerdos. (34).

Una parte de la Doctrina ha intentado poner de relieve la diferencia existente entre la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo. González Pérez ha criticado ampliamente, la imprecisión terminológica con que se utiliza en la doctrina el término ejecutividad, el cual debe distinguirse de la cualidad genérica que tienen los actos administrativos de tener fuerza obligatoria. Con la ejecutoriedad se hace referencia “a la cualidad de los mismos, que posibilita la ejecución forzosa de lo mandado en el acto administrativo a cargo de la Administración” (35). Para Rodríguez Moro, “la ejecutividad es sinónimo de eficacia del acto y la expresión se refiere entonces a cualquier acto administrativo, mientras que la ejecutoriedad, supone llevar la ejecución a sus últimas consecuencias, incluso imponiéndolo obligatoriamente a los administrados que no se avienen a su cumplimiento” (36). Sayagués Lazo, admite la anterior terminología, cuando dice que “la ejecutividad es la regla general en los actos administrativos y consiste en el princi-

pio de que todo acto administrativo una vez perfeccionado, a los hechos, puede y debe ser ejecutado. Este carácter, añade, no debe confundirse con la ejecutoriedad, que es la posibilidad de la Administración de ejecutar el acto por sí misma, incluso en caso de resistencia abierta o pasiva de las personas afectadas, pudiendo acudir en tal caso a diversos medios de coerción” (37).

La doctrina y jurisprudencia Española, tienden a confundir con mucha frecuencia los conceptos de definitividad, firmeza y ejecutividad de los actos administrativos. Una resolución es definitiva cuando resuelve, por disposición del órgano competente, la cuestión planteada se opone por tanto al concepto de acto-trámite y difiere también del concepto de “causar-estado”: pues la competencia para resolver una cuestión, puede estar encomendada a un órgano que no sea el superior en la escala jerárquica y con independencia de los recursos de alzada que quepan contra ella. Una resolución en cambio, es firme cuando, o bien han sido rechazados los recursos utilizados contra ella, o bien se ha dejado transcurrir el plazo para su utilización. Ahora bien, una resolución no firme (y dado el carácter no suspensivo de los recursos) es, sin embargo, ejecutiva. Entonces, el acto es ejecutivo, desde el momento que es definitivo, incluso con independencia de que sea firme, debiendo llevarse a la práctica independientemente a los recursos que puedan intentarse contra él. La Administración en este sentido, define derechos y crea obligaciones en forma unilateral. Sus decisiones son inmediatamente eficaces, creando en el destinatario de las mismas, una obligación de cumplimiento inmediato, todo ello con independencia de su posible validez intrínseca. Es necesario distinguir entre eficacia y validez del acto administrativo. Hay actos inválidos, pero sin embargo eficaces, en virtud de la presunción inicial de legitimidad del obrar administrativo. Un acto viciado, tanto no se anule, produce sus efectos, es o puede ser un acto eficaz, pese a que intrínsecamente sea un acto inválido e ilegítimo.

La validez o invalidez de un acto, es algo que depende, como es obvio, de su conformidad o desconformidad con el ordenamiento jurídico: serán válidos en tanto no se demuestre su invalidez, los actos administrativos tendrán pleno valor y producirán todos sus efectos como si realmente fueran válidos y ajustados a Derecho. “El precepto en cuestión establece, en definitiva, una presunción de validez con carácter de presunción iuris tantum, que traslada al particular la carga de probar lo contrario a través de la correspondiente impugnación” (38).

Sin embargo, cabe destacar que esta desvinculación entre validez y eficacia, no es absoluta, ya que estamos ante una presunción iuristantum operante solamente en tanto no se demuestre lo contrario y se declare en firme la invalidez del acto. También es importante hacer notar, que para que la presunción legal de

validez opere, es necesario que el acto reúna todas las condiciones externas mínimas de legitimidad, ya que esta presunción que la ley le otorga, no es algo gratuito y carente de fundamento, sino algo que se apoya en una base real y el acto administrativo se presume legítimo en la medida en que emana de una autoridad que lo es igualmente legítima y en tal virtud, cuando el propio aspecto del acto desmienta su procedencia de una autoridad legítima desaparece el soporte mismo de la presunción legal. Este planteamiento ha sido acogido por nuestra novísima Ley de Procedimientos Administrativos, cuando en el artículo 19, ordinal 4 dispone que los actos de la Administración, serán absolutamente nulos cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido excepcionando de esta manera, la regla general de la eficacia inmediata, creándose con esto, un problema fundamental con la declaratoria de nulidad absoluta en los casos o circunstancias en los cuales el acto viciado ha sido creador de derechos en beneficio de un particular, pero a nuestro entender, el vicio que la origina es tan grave, de tal magnitud, que no pueden hacer derechos válidamente de los mismos. En efecto, un acto dictado en tales condiciones, no puede crear derecho alguno.

Por lo antes expuesto, podemos concluir que la Administración puede exigir por sí, sin necesidad de homologación de su derecho ante los Tribunales de Justicia, el cumplimiento de las obligaciones administrativas que impone ella a los súbditos ya que el poder administrativo -siguiendo a Haurion-, es sustancialmente ejecutivo.

Ejecutivo o exigible, anota Zanobini (39) "dícese del acto que puede desplegar sus efectos y por consiguiente puede ser exigido".

2. Presunción de Legitimidad.

Ahora bien, como antes hemos dicho, el fundamento jurídico de la ejecutividad de los actos administrativos, es la presunción de legitimidad del acto que determina como regla general, que los actos administrativos se tengan por válidos y productores de su natural eficacia jurídica, en tanto el interesado no demuestre su invalidez ante el Organismo competente. Como hemos dicho, se trata de una presunción *juris tantum* que admite prueba en contrario pero la prueba corre a cargo del particular que ha de utilizar en tiempo y forma, los recursos procedentes, de tal forma que puede permitirse su ejecución aunque la legalidad del mismo se impugne. Es preciso destacar, que la legitimidad y la ejecutividad, son dos conceptos que se desarrollan en la misma dirección, pero van paralelos y no se interfiere el uno en el camino del otro. La ejecutividad permite a la Administración, llevar a ejecución material su orden imponiendo una prestación, aún cuando tal orden no sea legítima y así se declare luego por los órganos jurisdiccionales. Pero entre tanto como goza de presunción de legitimidad, y su

acto tiene la eficacia de otro cualquier acto de poder, puede darle ejecución; a no ser que de modo excepcional y cumpliendo determinados requisitos, para suspender la ejecutividad en tanto la legalidad del acto se declara. Es decir que el acto conserva su eficacia aunque sea ilegítimo, pero en tanto se declara su invalidez el acto administrativo posee pleno vigor y puede ser ejecutado por la misma Administración a quién se le ha otorgado tal poder.

La Jurisprudencia venezolana, justifica los privilegios de que goza la Administración, para el cumplimiento de sus fines -Ejecutividad y Ejecutoriedad de sus actos- en el interés público. Dichos privilegios son consecuencia de la presunción de legalidad y legitimidad que llenan todos los actos administrativos. Dicha presunción se fundamenta en la preocupación y necesidad de evitar todo posible retardo en el desenvolvimiento de la actividad de la Administración Pública, la rapidez de la acción administrativa para el logro del bienestar general (40). Criterio éste, que ha sido confirmado por la jurisprudencia en reiteradas decisiones.

“Los actos administrativos son válidos y efectivos, en base a la presunción de legitimidad que los ampara, hasta tanto no queden formalmente anulados” (41).

“La presunción de legitimidad de los actos administrativos, hace que éstos conserven su eficacia probatoria, hasta que sean desvirtuadas por los interesados” (42).

“La presunción de legalidad de los actos administrativos, es una presunción *iuris tantum*” (43).

“Las actas fiscales, gozan de una presunción de veracidad *“Juristantum”* (44).

“Corresponde al recurrente desvirtuar la presunción de legalidad del acto impugnado, promoviendo las pruebas pertinentes” (45).

El Tratadista Argentino Augusto Gordillo, al hablar de la presunción de legitimidad, distingue entre acto administrativo regular, que es el que tiene estabilidad, y el irregular que no la tiene, entendiéndolo por acto administrativo irregular específicamente, el acto nulo. En consecuencia de ello, tanto el acto administrativo válido, como el acto administrativo anulable, tienen carácter de actos “regulares”, no así el acto administrativo nulo, que se considera “irregular”. En concordancia a estos principios, se estableció que la presunción de legitimidad solamente alcanzaba el acto administrativo regular, no así al irregular. La presunción de legitimidad es así una tolerancia al funcionamiento del acto anulable, la que se basa en la posibilidad de que el acto sea finalmente saneado, con lo cual el cumplimiento previo del mismo, derivado de su presunción de legitimidad se basa en la posibilidad de que el acto sea finalmente saneado, con lo cual el cumplimiento previo del mismo, derivado de su presunción de legitimidad, queda

cohonestado. En cambio, en el caso del acto nulo, no sería posible llegar a la misma idea, precisamente porque es un acto insaneablemente viciado y entonces no tiene sentido jurídico ni práctico cumplir o exigir el cumplimiento de un acto que deberá finalmente ser extinguido por razones de ilegitimidad (46).

La esencia del Derecho Administrativo radica en una perfecta ecuación entre la prerrogativa y la garantía. Si el interés público exige que las Instituciones a las que se encomienda su realización, desborden los moldes clásicos del Derecho común y adopten una posición de supremacía, respecto de las personas que con ellas se relacionan, para que este régimen de prerrogativa no desemboque en la injusticia, es necesario que vaya indisolublemente unido a un perfecto sistema de garantías. La realización de los fines públicos asumidos por la Administración puede justificar la prerrogativa de la ejecutividad. Ahora bien, el Derecho Administrativo, arbitra al lado de las prerrogativas, las correspondientes garantías. Bien está que la Administración por exigirlo así el interés público, pueda ejecutar un acto administrativo, pese a los recursos que se hubiesen interpuesto, ejecución que quedará consolidada por la desestimación de ellos.

Por otra parte, la Procuraduría General de la República, ha señalado que “todo acto administrativo está amparado por una presunción de legitimidad que sólo puede ser desvirtuado a través del ejercicio de los recursos correspondientes, por la autoridad administrativa o judicial competente para revisar el acto. Esto gracias a aquella presunción, se reputa como válido, produce todos sus efectos y comporta una ejecución forzosa, mientras no sea revocado y anulado. Una vez vencida la oportunidad para interponer los recursos, la referida presunción de relativa o *juris tantum* que era, se hace absoluta o *juris et de jure*, y sobreviene entonces la firmeza del acto” (47).

3. Título Ejecutivo.

De todo lo antes tratado, podemos concluir que la Administración no tiene que ocurrir como los particulares ante los órganos jurisdiccionales competentes para hacer valer un derecho o defender sus intereses, pasando previamente por el proceso de cognición para declarar en forma cierta e indubitable el derecho reclamado que es precisamente la sentencia, el título ejecutivo por excelencia y que por su propia naturaleza, puede ser ejecutada de inmediato. He aquí la situación de prerrogativa: ella tiene la facultad de establecer por sí misma ese título, tiene la facultad de declarar sus propios derechos en forma pública mediante decisiones unilaterales que crean generalmente obligaciones jurídicas para los administrados, exigibles desde el mismo momento en que se dicta el acto. Estas decisiones son precisamente actos administrativos, que tienen fuerza de títulos ejecutivos. La posibilidad de la Adminis-

tración de ejecutar directamente sus propios actos, tiene sólidos fundamentos: El acto administrativo constituye un instrumento público y como tal se presume válido y hace plena fé hasta tanto se demuestre lo contrario. Por consiguiente, es lógico que pueda cumplirse a pesar de las impugnaciones que se formulen, máxime que su ejecución tiende a satisfacer necesidades públicas (48) y sin perjuicio de la responsabilidad en que la administración incurra si el acto o los hechos de ejecución fueren ilícitos.

Cuando la decisión administrativa impone una obligación de pagar cantidad líquida y exigible constituye título ejecutivo. “La ejecutividad entonces es un rasgo común y característico del acto administrativo, consecuencia de su propia fuerza obligatoria derivada de la presunción de legitimidad de que están revestidas” (49).

En este sentido, la jurisprudencia venezolana, ha señalado lo siguiente: “Por lo mismo que siendo consecuencia directa de la presunción de legitimidad el carácter ejecutorio del acto, la administración puede desde el momento preciso que lo prefiere, hacerlo ejecutar por quien corresponda” (50).

Por otra parte los actos administrativos fiscales, tienen como todo acto administrativo, el carácter ejecutivo, el carácter de títulos ejecutivos.

Respecto a tal ejecutividad documental, no caben dudas en el Derecho venezolano, un ejemplo típico lo tenemos en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, cuando con mucha claridad establece en el artículo 4 que las planillas de liquidación tienen carácter de títulos ejecutivos y al ser presentadas en juicio aparejan embargo de bienes y en este sentido, concuerda nuestro Código de Procedimiento Civil en el título VIII del libro III (De las demandas en que tengan interés las rentas públicas) Artículo 684 dispone: “el juicio sobre las excepciones (aquellas que se opusieran a la ejecución fiscal) se seguirá por los trámites de lo ordinario, sin impedir ni suspender el remate de los bienes embargados”. Interpretando estos artículos, podemos concluir que todo contribuyente tiene derecho a la defensa, pero el carácter ejecutivo del título permite la exigibilidad inmediata del tributo, aún antes de quedar zanjadas las diferencias de aquel con la Administración-Fisco. Como podemos ver, las disposiciones antes anotadas declaran expresamente ese carácter de título ejecutivo.

III. EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. Ejecución inmediata.

Constituye un concepto diferente al de la ejecutividad que como hemos dicho anteriormente, la Doctrina y la Jurisprudencia suelen confundir: si la ejecutividad se refiere a la validez del acto, a la fuerza obligatoria que tiene y por lo tanto se debe cumplir, la ejecutoriedad se refiere a la ejecución forzosa, a la posibilidad de la

Administración a ejecutar el acto por sí misma, incluso en acto de resistencia, es la ejecución forzosa por la propia administración que dictó el acto administrativo. La ejecutividad es un rasgo característico y ordinario de todos los actos administrativos, en cambio la ejecutoriedad es sólo característica de ciertos actos administrativos, determinados expresamente por una norma legal; “la ejecución forzosa supone una actuación material que se impone en alguna forma a los particulares” (51).

La ejecutividad del acto administrativo, supone que la misma Administración que dá vida a la declaración de voluntad contenida en aquél, tiene la facultad de elevarlo a debido cumplimiento con sus propios medios y al existir obstáculos derivados de la voluntad opuesta de quienes se hayan vinculados por el acto y obligados por la orden en el mismo contenido, entonces se impone la ejecución de aquél, llegando a la puesta en práctica de los medios coercitivos necesarios para vencer la opuesta voluntad del obligado; se hará necesario la ejecución forzosa por los medios que legalmente la Administración está facultada para usar: ejecución forzosa o cumplimiento de la prestación exigida por la autoridad, venciendo la resistencia del obligado, contra su voluntad externamente manifestada, al dejar incumplida la obligación ya de una forma total, ya de forma parcial en el modo, tiempo o lugar.

Llegando a este punto, pareciera conveniente destacar que la ejecución forzosa no es privativa de esta rama del Derecho Público, toda vez que la ejecución administrativa se acciona para la puesta en práctica de la voluntad de Ley, a través del acto administrativo, la cual supone algunas veces, ejecución mediata y otras ejecución inmediata de tal voluntad, del mismo modo en el campo del Derecho Procesal, la ejecución está fundada en una declaración de voluntad.

Pero en Derecho Procesal, la acción ejecutiva viene a ser algo distinto de la mera acción procesal, toda vez que el actor una vez declarados sus derechos, debe exigir a los órganos públicos correspondientes que utilice los medios coercitivos precisos para que se cumpla la prestación debida. Por el contrario, en el Derecho Administrativo no existe esa diferencia porque si bien es cierto que los trámites de ejecutoriedad por los medios de coerción administrativa van dentro del acto, el acto lleva en sí mismo el ser ejecutivo y a veces no necesita la Administración, de volver a conocer sobre la situación de un acto incumplido para que la ejecución forzosa se actúe, pues automáticamente entra en vías de tal ejecución por el solo transcurso del plazo otorgado. Desde un punto de vista teórico, pudiera parecer anormal que los órganos de la Administración Pública ejecuten, aún por la fuerza, aquello que tal vez es luego declarado ilegal, pero las necesidades de orden público y las presunciones de legalidad de la Administración, llegan a otorgar fuerza ejecutiva a sus manifestaciones de voluntad, que no obstante

podrían ser impugnadas y acaso anuladas, con las consecuencias dañosas que pudieran acarrear al obligado. Ahora bien, es preciso destacar que si en el fondo la ejecución forzosa tiene similitudes en el campo del Derecho Privado con el campo del Derecho Público, también existen ciertas diferenciaciones fundamentales, en el modo como actúan, en su finalidad y en su contenido: En efecto, ya que en el Derecho Civil actúa específicamente en los derechos privados en tanto que en el Derecho Administrativo, primordialmente a servir los intereses de la colectividad. En el primero la actuación siempre es a instancia de parte mientras que el segundo pónese en acción de oficio aunque también puede ser a petición de otra persona. En la ejecución civil se busca obtener una indemnización de los daños causados, en la otra se trata de reponer el orden jurídico y la consecución de aquello que es conveniente al interés general, llegando hasta subrogarse en el lugar del obligado, y hacerlo la Administración a costa de éste; y finalmente en cuanto a los órganos que intervienen en la ejecución forzosa administrativa, es la propia administración la que ejecutando sus prerrogativas de acción directa, pone en marcha todo el aparato de la ejecución llegando hasta el final de la misma.

2. Efectos no Suspensivos de los Recursos:

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, el acto administrativo una vez declarado produce efectos jurídicos, tiene fuerza obligatoria y por lo tanto debe cumplirse, se hace exigible para los administrados una vez que se dicta y tiene la posibilidad de ser ejecutado sin la intervención de un órgano jurisdiccional, ya que está revestido de una presunción de legitimidad que determina como regla general que se tengan por válidos y productores de su natural eficacia jurídica, están provistos de la fuerza necesaria para producir sus efectos naturales.

“La sola impugnación de los actos administrativos no suspende la ejecución de los mismos, en virtud de la presunción de legalidad que los acompaña” (52).

“La suspensión de los efectos de los actos administrativos, no procede cuando la sentencia definitiva puede reparar los posibles gravámenes que se le ocasionarían al recurrente” (53).

Ahora bien, todo acto administrativo puede ser objeto de impugnación por parte del interesado o afectado, por considerar éste que no se han cumplido los requisitos bien sea en el procedimiento, o bien porque considere lesionado un derecho subjetivo, un interés legítimo, personal o directo.

En principio, la interposición de cualquier recurso, no suspende la ejecución del acto impugnado, a no ser que una disposición legal establezca lo contrario. En este sentido, éste es el criterio acogido por nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

en su artículo 87 al disponer que “la interposición de cualquier recurso, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo previsión legal en contrario”. Pero la misma disposición nos da una excepción que se refiere específicamente a los casos: a) cuando la ejecución pudiere causar grave perjuicio al interesado y, b) cuando la impugnación se fundamentare en la nulidad absoluta del acto y al mismo tiempo pone como condición para esa suspensión, la exigencia de la constitución previa de una caución que se considere suficiente, responsabilizando al funcionario por la insuficiencia de la caución aceptada.

Pero el principio de ejecutividad del acto administrativo, también encuentra su excepción en el artículo 136 de la Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia, el cual reza: “A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley, o la suspensión sea indispensable para evitar daños irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio”.

“La falta del recurso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de éste, por contrario imperio”

Se trata pues, de una garantía establecida básicamente, en beneficio del recurrente, o sea de aquél a quien la ejecución del acto afecte en sus intereses o derechos legítimos, pero como se trata de confrontar dos intereses como serían el interés del recurrente en suspender la ejecución del acto y el eventual interés colectivo o de terceros en que el acto se ejecute, en beneficio del recurrente, es que se permite como una excepción al principio de la ejecutoriedad de los actos administrativos, la suspensión de los efectos del acto recurrido, pero pudiendo exigir el Juez una fianza para dictar la suspensión, en protección del eventual interés colectivo o de terceros en la ejecución inmediata del acto; por este respecto, en materia de suspensión de los efectos del acto administrativo está implícito el sentido de justicia que es el fundamento de la función jurisdiccional, el interés público, la conveniencia de la colectividad con el interés propio del recurrente, constituyendo esta tarea una difícilísima evaluación de los supuestos, la cual exige una gran prudencia, para llegar a establecer a priori los casos en que debe acordarse o negarse tal supuesto, en el sentido de que si la decisión es de no suspender los efectos del acto recurrido, lesionaría el interés del recurrente, conllevando la ejecución del acto a un gravamen irreparable o de difícil reparación; y si se decide la suspensión de dicho acto, se podría lesionar un interés de terceros o de la comunidad; entonces ésta es una decisión que requiere sumo cuidado para mantener siempre el perfecto equilibrio entre la actuación de

la Administración Pública y los derechos de los particulares directamente afectados por el obrar de aquélla.

En jurisprudencia reiterada, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ha sostenido que al establecer el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que, a instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad haya sido solicitada, es necesario que se den algunos de los supuestos siguientes: que así la ley lo permita, o que la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva; y además que la Corte tome en cuenta las circunstancias del caso. Como se ve conforme a la citada jurisprudencia, es menester como requisito sine qua non, que la suspensión de los efectos del acto administrativo de que se trata cause o produzca un daño irreparable o de difícil reparación en la definitiva, que sobre el asunto se produzca.

Ahora bien, dicha Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, en los fallos citados, ha decidido que para que la solicitud de suspensión encaje en la previsión del artículo 136, no basta con que el particular alegue un perjuicio, sino que es necesario que se aleguen hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un “perjuicio real y personal” para el recurrente; y que se trata de una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico para que el obligado pueda asegurar en su momento los efectos de la anulación del acto ejecutado; es pues una excepción al principio del favor acti, es decir, al carácter ejecutado del acto administrativo, consecuencia directa de su presunción de legalidad y legitimidad; se trata así de limitar perjuicios irreparables o de difícil reparación al ejecutarse la sentencia, lo cual constituiría un atentado contra la justicia. Además, la Corte ha estimado que la suspensión de la ejecución del acto constituye “una garantía del administrado frente a la prerrogativa administrativa”.

Ha sostenido además, la citada jurisprudencia de la indicada Corte, que la irreparabilidad del perjuicio a que se refiere la susodicha disposición “está relacionada con el derecho mismo que el acto vulnera” y que habría “perjuicio irreparable” o de “difícil reparación” cuando “la ejecución del acto administrativo hiciere frustráneo el derecho subjetivo del interesado” y además ha establecido que el daño que se causa por su naturaleza no pueda ser reparable con independencia de la reparación material que pueda o no obtenerse.

Son pues tales conceptos jurisprudenciales sentados por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en los fallos antes precisados los que han interpretado el sentido y alcance de la medida de suspensión del acto administrativo que autoriza al comentado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Muchas han sido las sentencias que han confirmado este criterio, entre ellas podemos citar las siguientes:

“La suspensión de los efectos de los actos administrativos por el Juez contencioso-administrativo procede cuando, impugnados, la ejecución de los mismos pueda causar gravámen irreparable” (54).

“La suspensión de los efectos de los actos administrativos procede cuando la Ley con base en la cual se dicta el acto administrativo expresamente lo permita, y cuando la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación en la definitiva” (55).

“Para que proceda la suspensión de los efectos de un acto administrativo en vía Contencioso-Administrativa, es necesario que la misma no contravenga las exigencias del interés público” (56).

“La irreparabilidad del daño que motiva la suspensión de efectos del acto administrativo no puede medirse por la cuantía sino por el hecho de que si la sentencia definitiva fuese favorable al recurrente ésta no podría repararle los gravámenes causados” (57).

“La posibilidad de suspensión de efectos del acto impugnado, se concede en beneficio de los destinatarios del mismo, que sufran un daño irreparable o de difícil reparación en caso de que el acto sea anulado” (58)

“Para que proceda la suspensión de los efectos de los actos administrativos, es necesario probar cuáles serían los perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva” (59).

“La amenaza de clausura de un establecimiento y de cancelación de la Patente de Industria y Comercio, puede constituir un perjuicio de difícil reparación, susceptible de justificar la suspensión de los efectos del acto administrativo” (60).

“La decisión sobre la suspensión de efectos de los actos administrativos, puede dictarse, en casos de urgencia, aún antes de que el Juez reciba el expediente Administrativo” (61).

“Es procedente la suspensión de efectos del acto, si al ser declarado con lugar el Recurso Contencioso-Administrativo de anulación, la sentencia definitiva no puede reparar o sería difícil la reparación de los perjuicios causados si se hubiera ejecutado de inmediato el acto jurídico impugnado” (62).

“La suspensión de efectos de un acto administrativo de efectos particulares, es procedente cuando la Ley expresamente lo permita o cuando a juicio del Tribunal aparezca inevitable su decreto con el fin de evitar perjuicios irreparables” (63).

“Cuando la ejecución de un acto administrativo produce gravámen irreparable y la suspensión de sus efectos perjudica a la Admi-

nistración del Juez ponderando la situación, puede suspender los efectos y exigir caución” (64).

“Corresponde al órgano jurisdiccional valorar o apreciar la dimensión de los daños y la irreparabilidad o la dificultad de reparación en el asunto sometido a su consideración” (65).

“La negativa de la suspensión de los efectos de un acto administrativo por el Tribunal competente para éllo tiene apelación”. (66).

Como hemos visto, de acuerdo a las jurisprudencias citadas, nos conseguimos entonces con que la regla general es la no suspensión de los efectos o la ejecución del acto administrativo por la interposición de cualquier recurso por la parte interesada y que la excepción es la suspensión de dichos efectos en los supuestos antes mencionados.

Pero la suspensión de los efectos de los actos administrativos que pueden pronunciar los Tribunales conforme a lo previsto en el artículo 136 antes mencionado, es una decisión de carácter provisional y temporal y no es definitiva. Por éllo la suspensión de los efectos de los actos administrativos en vía jurisdiccional, en principio no prejuzga nunca sobre la definitiva, ya que lo que implica es una mera detención de la actividad administrativa, que nada prejuzga el resultado final del proceso jurisdiccional que tramita el Tribunal Contencioso Administrativo (67) y resultaría contradictorio el que se argumentara que la decisión del pedimento previo de suspensión del acto recurrido implique un pronunciamiento sobre la definitiva, ya que estando consagrada expresamente esa posibilidad en el citado artículo 136 iría contra el espíritu de la Ley, el que se lesionara innecesariamente los derechos de intereses de los recurrentes, al no suspender los efectos del acto recurrido, alegándose, que ello implicaría prejuzgar sobre la definitiva.

Es importante destacar que la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, además establece de manera muy precisa como condición sine qua non para intentar los actos de nulidad, el tener interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trata y así mismo dicha falta de cualidad interés del recurrente, es motivo suficiente para no admitir el recurso de nulidad; exige además la citada Ley, el cumplimiento de algunas formalidades en la solicitud establecidas en el artículo 113 ejusdem. Para una mayor claridad he aquí el tenor de los artículos mencionados:

Artículo 121: La nulidad de los actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitado *sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo* en impugnar el acto de que se trate. (Subrayado nuestro).

El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes la Ley atribuye tal facultad, podrán también solicitar la nuli-

dad del acto, cuando este afecte un interés general.

Así en sentencia de fecha 24-11-80, la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo declaró que “En el recurso contencioso administrativo de anulación, “el coadyuvante” o el “opositor a la solicitud” debe reunir las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente” (Interés personal, legítimo y directo en la validez del acto impugnado).

De lo expuesto se infiere que sólo podrán hacerse parte en el procedimiento, las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente, o sea, deben ostentar también un interés personal, legítimo y directo en la validez del acto impugnado, es decir, un interés en la defensa de ese acto, o sea en la improcedencia de la demanda para que se mantenga en todo su vigor el acto atacado, bien porque haya sido el que lo ha dictado, o forme parte del Organismo del cual emanó, o bien porque alegue que la declaratoria de nulidad intentada podría afectarla en sus derechos e intereses.

“La condición del interesado en los juicios Contenciosos-Administrativos, no equivale a la condición de parte en el juicio ordinario” (68).

“La revocación de la decisión de suspensión de efectos del acto administrativo, no puede proceder cuanto haya oposición de interesados” (69).

Artículo 122: La solicitud deberá ser presentada por escrito en la forma indicada en el Artículo 113 de esta Ley. Cuando la Ley exige como condición para admitir algún recurso contra el acto, que el interesado pague o afianze el pago de una cantidad líquida, deberá presentarse también constancia de que se ha dado cumplimiento en dicho requisito a menos que la misma ya haya sido agregada el expediente administrativo, en cuyo caso así se hará constar en la solicitud.

Artículo 113: En el libelo de la demanda se indicará con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncia y las razones de hecho y de derecho en que se funda la acción. Si la nulidad se concreta a determinados artículos, a ellos se hará mención expresa en la solicitud indicando respecto de cada uno, la motivación pertinente.

Junto con dicho escrito, el solicitante acompañará un ejemplar o copia del acto impugnado, el instrumento que acredita el carácter con que actúe, si no lo hace en nombre propio, y los documentos que quiere hacer valer en apoyo de su solicitud.

Artículo 124: El juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad:

1. Cuando sea *manifiesta la falta de cualidad o interés del recurrente*.

El auto que declare inadmisibile la demanda, será motivado y contra el mismo podrá apelarse, para ante la Sala, dentro de las cinco audiencias siguientes.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sigue también estos mismos lineamientos.

En efecto, al referirse a quienes puedan intentar los recursos contra un acto administrativo, sostiene el mismo criterio de dicha Ley, al remitir su artículo 22 al 112 y al 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para describirlos. Como hemos señalado anteriormente, ambas establecen que sólo quienes tengan interés personal, legítimo y directo, pueden solicitar la nulidad del acto, considerando inadmisibile el recurso cuando hay manifiesta falta de cualidad e interés del recurrente. Pero aquélla no lo prevee así, sino que se limita a establecer en el artículo 85 que “los interesados podrán interponer los recursos... cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos”, no lo considera como causal de inadmisibilidat del recurso intentado, ni lo señala entre los requisitos exigidos, el artículo 49 (requisitos del escrito).

3. El Principio solve et repete.

Se conoce con la expresión latina “solve et repete”, la exigencia de que el demandante en el proceso contencioso-administrativo, abone previamente las cantidades objeto de controversia judicial que adeude a la Administración Pública como consecuencia de una relación jurídico-tributaria o de una infracción administrativa, cuando se impugna la legitimidad del acto de liquidación o sancionador (70).

Este principio es una consecuencia directa de la ejecutoriedad del acto administrativo y la posibilidad, si se da el caso de ejecución forzosa, ya que en efecto como hemos anotado antes, la impugnación de cualquier acto administrativo que implique liquidación de un crédito a favor del estado, sólo es posible, si el particular se aviene previamente a realizar el pago que se discute.

Tenemos entonces que el conocido aforismo solve et repete (paga y después reclama) es una derivación del principio de la no suspensión de los efectos del acto administrativo, a pesar de la impugnación, y se aplica este principio, “la razón a la necesidad que tiene el estado de percibir sin dilación los recursos tributarios, pues la actividad administrativa es continua y necesaria, y ella presupone la percepción regular de los ingresos fiscales previstos para el funcionamiento de los servicios públicos” (71).

Gran parte de los autores que han estudiado el tema, hablan indistintamente de regla, requisito, privilegio y principio para referirse a la obligación del previo pago. Mendizabal, no obstante utiliza la palabra principio, aclara que lo hace en un sentido meramente analógico, ya que considera que “la regla solve et repete carece de todo fundamento filosófico, técnico o científico, y se excluye así, automáticamente la posibilidad de calificarla como un auténtico principio jurídico” (72).

García de Enterría considera “esta regla gravemente condicionante del acceso a la justicia y determinante en muchos casos de un auténtica e irremediable indefensión, incompatible con las mas elementales exigencias de la justicia”, ya que en efecto, el precepto sanciona una vieja regla sistemáticamente utilizada en el antiguo régimen, consistente en condicionar la discusión en vía judicial al hecho mismo del pago previo de la cantidad exigida por la Administración (73).

González Pérez sostiene que el previo pago no es una exigencia procesal y únicamente se impone “en los casos en que proceda con arreglo a las Leyes” (74).

Luego de estas consideraciones cabe preguntarnos: nos encontramos realmente ante un auténtico privilegio de la Administración Pública? aunque quizá en sentido estricto sólo puede denominarse privilegio aquella disposición jurídica creadora, de modo inmediato, de una situación jurídica concreta, es decir se alude a una regla de derecho excepcional que contiene alguna concesión especial, muchas han sido las opiniones al respecto. En efecto para Mendizabal, se trata de un auténtico privilegio de la Administración, en el sentido de que no responde a las peculiaridades inmanentes de su estructura y de sus funciones. En efecto, es una regla jurídica excepcional que por su carácter y origen puede considerarse como concesión especial en beneficio de una clase de persona: las entidades administrativas (75).

Garrido Falla coincide en su manera de ver el principio aquí estudiado con García de Enterría, ya que lo interpreta como “una regla de carácter procedimental o procesal que limita la posibilidad de recurrir, significando un injustificado privilegio administrativo” (76).

En definitiva, este privilegio constituye un obstáculo para el examen de la cuestión litigiosa, ya que se trata de un presupuesto procesal objetivo, o mas específicamente de una excepción procesal.

Se trata en efecto, dice Brewer Carías, de una derivación práctica de la no suspensión de los efectos del acto administrativo, configurado como una prerrogativa de la Administración, sin fundamento jurídico sólido alguno (77) y cuya finalidad se ha dicho

consiste “en garantizar drásticamente y sin piedad la recaudación de los Tributos, como también la presión directa de las sanciones administrativas, actuando en defensa de los intereses inmediatos de la Administración Pública contemplados con una mirada miope sin trascendentalismo alguno” (78).

En el ordenamiento jurídico Venezolano, no hay una consagración general sobre la necesidad del previo pago, como requisito de admisibilidad del recurso respectivo. Sin embargo, en nuestro sistema tributario el principio *solve et repete*, es donde mas aplicación tiene cabida. En efecto, aparte de la presunción de legitimidad y legalidad que ampara el acto administrativo de liquidación tributaria, existe otra de tipo financiero: el que no se paralice la vida del Estado por voluntad de los particulares, se aplica en razón de la necesidad que tiene el Estado de percibir sin dilación los recursos tributarios, en virtud de que la actividad administrativa es continua y necesaria, y ella presupone la percepción regular de los ingresos fiscales para el normal funcionamiento de los servicios públicos. Al respecto, ha dicho nuestra Corte Federal en Sentencia del 29 de Julio de 1959 que: “esta ejecutoriedad de los actos administrativos permite darles cumplimiento incluso contra la voluntad de los propios interesados, por existir en ellos una presunción de legitimidad que no se destruye por la mera impugnación. De aquí que, en principio, los recursos contra los actos administrativos no tienen efectos suspensivos; ya que admitir lo contrario equivaldría a hacer posible paralizaciones de la acción administrativa por voluntad de los particulares. Tales principios derivan del conocido aforismo “*solve et repete*” (pago y después reclama), según el cual, y específicamente en materia fiscal, el reclamo contra los impuestos no exime de la obligación de pagar. La Legislación Venezolana ha consagrado en sus leyes fiscales los anteriores principios. Sin embargo, ha sido mas tolerante el Legislador Patrio, al permitir que, en determinados casos el previo pago para recurrir pueda ser sustituido por afianzamiento. Pero también en este caso la constitución de la garantía viene a ser requisito de tan ineludible cumplimiento como lo es el pago en aquellas situaciones en las cuales no se admite fianza. El incumplimiento de tales presupuestos crea una situación impeditiva que no tiene posibilidad de subsanación, y por tanto constituye un supuesto típico de inadmisibilidad del recurso” (79).

Tal como antes expresamos, en nuestro ordenamiento jurídico no está consagrado de una manera general la regla *solve et repete*, pero en lo que toca a nuestro procedimiento administrativo-tributario, si lo aparece consagrado en materia de multas fiscales, en el artículo 423 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional: “...el apelante deberá pagar la multa o afianzarla a satisfacción del funcionario que la impuso, requisito sin el cual no se dará curso a la apelación...” También aparece en materia tributaria como

en el artículo 83 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, cuando señala que “para interponer la apelación el reglamante deberá afianzar o pagar previamente el monto de la planilla liquidada”. Referente al afianzamiento, debe señalarse como lo ha hecho la Corte, que “ha sido mas tolerante el legislador patrio al permitir que en determinados casos, el previo pago para recurrir pueda ser sustituido por afianzamiento. Pero también en este caso, la constitución de la garantía viene a ser requisito de tan ineludible cumplimiento, como lo es el propio pago en aquellas situaciones en las que se admite fianza” (80).

De manera especial consagra la regla el artículo 163 de la Ley Orgánica de la Renta de Licores: “de toda decisión sobre procedencia de impuesto que imponga pena, declarada por el Administrador de la Renta de Licores por el Fiscal competente..., se admitirá previo el pago o afianzamiento de la multa y de la contribución”.

Para concluir, es interesante también en este orden de ideas, destacar que en cuanto a este principio muchas han sido las opiniones de los autores al respecto tanto para justificarlo como para criticarlo. En la primera tendencia la fundamentación la hacen en base a la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos, en el sentido a que la Administración Pública es actualmente un poder jurídico y en consecuencia, su actividad aparece fenomenicamente como legítima, mientras no se demuestra lo contrario. Dentro de la doctrina científica española, Garrido Falla afirma categóricamente que resulta erróneo considerar tal regla como una exigencia próxima o remota del principio de la ejecutoriedad. (81)

Perulles, estima igualmente que la necesidad del previo pago es independiente de la fuerza ejecutiva del acto de determinación del impuesto (82).

Otros autores lo han justificado en cuanto a la finalidad que pretenden que sería la defensa de los intereses inmediatos de la Administración Pública y como un medio para evitar la conducta dilatoria de contribuyentes morosos, dispuestos a utilizar cualquier medio con tal de retrasar el pago. Entre las críticas que se le han formulado al solve et repete se encuentra la de ser contrario al principio de igualdad consagrado tradicionalmente en las leyes por cuanto destruye el equilibrio de las partes litigantes, ya que aunado a la presunción de legitimidad y potestad ejecutoria se va a ver reforzado por un obstáculo defensivo de gran envergadura. Otra crítica se dirige a verlo como una discriminación en perjuicio de los económicamente débiles. Garrido Falla lo ve como un injustificado privilegio administrativo (83). Otros lo estiman anacrónico e innecesario, contrario a los principios mas elementales de justicia y privilegio injustificado de la Administración.

La expresada Ley Fiscal, inviste así a los funcionarios nacionales que tienen autoridad legal para hacer efectiva la imposición de multas, liquidar cuentas y formular liquidaciones de impuestos, intereses y cualquier otra deuda contraída con el Fisco, “para darle a tales planillas autenticidad y hacer fé de la verdad y exactitud del crédito a que ella se contraen” (84).

En este sentido la Corte Suprema de Justicia observa lo siguiente: “Los cuadros de resumen de planillas de liquidación fiscal, presentados por la Administración, deben considerarse como títulos ejecutivos legítimos, mientras tal carácter no sea cuestionado en juicio” (85).

NOTAS

1. Fernández de Velasco, *El Acto Administrativo*, citado por Fernando Garrido Falla. *Tratado de Derecho Administrativo*, Volúmen I, Madrid 1980, pág. 433.
2. Fernando Garrido Falla, *ob. cit.* pág. 434.
3. Fernández de Velasco, *ob. cit.*, pág. 436.
4. Guido Zanobini, citado por Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, U.C.V., Caracas 1978, pág. 130.
5. Enrique Sayaguez Lazo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 142.
6. Eloy Lares Martínez, *ob. cit.*, pág. 135 y 136.
7. Allan Brewer Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pág. 117.
8. CF. Sentencia de fecha 03-06-59, citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 170.
9. CF. Sentencia de fecha 02-06-64, citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 170.
10. CSJ. Sentencia de fecha 11-08-65 citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 170 y 171.
11. Allan Brewer Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 2a. Edición, Caracas 1981, pág. 394.
12. CFC. Sentencia de fecha 01-10-52, citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 177.
13. CSJ-SPA. Sentencia de fecha 18-07-63 citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 177.
14. CSJ-SPA. Sentencia de fecha 27-05-68, citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 179.
15. *Revista de Derecho Público* No. 7, Julio-Septiembre 1981, Editorial Jurídica Venezolana, pág. 149, Sentencia de fecha 26-05-81 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.
16. CF. Sentencia de fecha 09-08-57 citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 232.
17. CSJ-SPA. Sentencia de fecha 13-08-64, citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 241.
18. CSJ Sentencia de fecha 01-12-65, citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 249.
19. CSJ-SPA. Sentencia de julio de 1968, citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 255.

20. CSJ-SPA. Sentencia de fecha 10-11-69, citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 258.*
21. CSJ-SPA. Sentencia de fecha 20-11-69, citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 260.*
22. CSJ-SPA. Sentencia de fecha 25-04-73, citada por Allan Brewer Carías *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 263.*
23. CSJ-SPA. Sentencia de fecha 22-07-74, citada por Allan Brewer Carías *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 266.*
24. *Revista de Derecho Público No. 2, Abril-Junio 1980, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 117, Sentencia de fecha 25-03-80 en SPCA.*
25. *Revista de Derecho Público No. 3, Julio-Setiembre 1980, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 129, Sentencia de fecha 08-07-80 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.*
26. *Revista de Derecho Público No. 5, Enero-Marzo 1981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 120, Sentencia de fecha 26-11-80 de la CPCA.*
27. *Revista de Derecho Público No. 5, Enero-Marzo 1981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 120, Sentencia de fecha 15-12-80 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.*
28. *Revista de Derecho Público No. 4, Octubre-Diciembre 1980, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 142, Sentencia de fecha 28-07-80 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.*
29. *Revista de Derecho Público No. 7, Julio-Setiembre 1981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 151, Sentencia de fecha 10-06-81 de la CPCA.*
30. Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, Buenos Aires 1959, pág. VIII-2.*
31. Nemesio Rodríguez Moro, *La Ejecutividad del Acto Administrativo, Publicación del Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid 1949, pág. 19.*
32. Fernando Garrido Falla, *ob. cit., pág. 578.*
33. Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Editorial Civitas, Madrid 1978, pág. 1343.*
34. Renato Alessi, *Instituciones de Derecho Administrativo, Tomo I, Barcelona 1970, pág. 282-283.*
35. Jesús González Pérez, *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario, sobre la Ejecutoriedad de los Actos Administrativos, Setiembre 1954, pág. 710.*
36. Nemesio Rodríguez Moro, *ob. cit., pág. 32.*
37. Enrique Sayaguez Lazo, *ob. cit., pág. 490.*
38. Eduardo García Enterría, *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Madrid 1981, pág. 487.*
39. Guido Zanobini, *Curso de Derecho Administrativo, Volúmen I, Editorial Arayú, Buenos Aires 1954, pág. 225.*
40. Allan Brewer Carías, *Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana, Caracas 1964, pág. 131.*
41. CSJ-SPA. Sentencia de fecha 04-05-70, citada por Allan Brewer Carías. *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 278.*

42. CSJ-SPA. Sentencia de fecha 02-08-73, citada por Allan Brewer Carías. *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 279.
43. *Revista de Derecho Público* No. 3, Julio-Setiembre 1980, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 130, Sentencia de fecha 16-06-80 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.
44. *Revista de Derecho Público* No. 7, Julio-Setiembre 1981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 152, Sentencia de fecha 04-05-81 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.
45. *Revista de Derecho Público* No. 2, Abril-Junio 1980, Editorial Jurídica-Venezolana, Caracas, pág. 137, Sentencia de fecha 17-04-80 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.
46. Agustín Gordillo, ob. cit., pág. V-21 y V-22.
47. Dictamen No. 4636 del 22-09-64, citado por Allan Brewer Carías en "Aspectos de la Ejecutividad y Ejecutoriedad de los Actos Administrativos Fiscales y la Aplicación del Principio Solve et Repete" en su libro *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V. Caracas, 1976, pág. 101.
48. Guido Zanobini, ob. cit., pág. 263.
49. Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 102-103.
50. CF del 09-08-57 citada por Allan Brewer Carías en *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 306.
51. Fernando Garrido Falla, ob. cit., pág. 583.
52. CF Sentencia de fecha 29-07-59, citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 306.
53. *Revista de Derecho Público* No. 5, Enero-Marzo 1981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 130, Sentencia de fecha 24-11-80 de la CPCA.
54. CSJ-SPA Sentencia de fecha 12-11-74, citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74*, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 293.
55. *Revista de Derecho Público* No. 2, Abril-Junio 1980, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 131, Sentencia de fecha 17-04-80 de la CPCA.
56. *Revista de Derecho Público* No. 2, Abril-Junio 1980, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 132, Sentencia de fecha 17-04-80 de la CPCA. Voto salvado del Magistrado Antonio Angrisano.
57. *Revista de Derecho Público* No. 3, Julio-Setiembre 1980, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 156, Sentencia de fecha 11-05-80 de la CPCA.
58. *Revista de Derecho Público* No. 3, Julio-Setiembre 1980, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 157, Sentencia de fecha 01-07-80 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.
59. *Revista de Derecho Público* No. 4, Octubre-Diciembre 1980, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 154, Sentencia de fecha 28-10-80 de la CPCA.
60. *Revista de Derecho Público* No. 4, Octubre-Diciembre 1980, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 155, Sentencia de fecha 03-11-80 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.

61. **Revista de Derecho Público No. 5, Enero-Marzo 1981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 130. Sentencia de fecha 09-12-80 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.**
62. **Revista de Derecho Público No. 5, Enero-Marzo 1981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 131, Sentencia de fecha 15-12-80 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.**
63. **Revista de Derecho Público No. 6, Abril-Junio 1981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 170, Sentencia de fecha 24-02-81 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.**
64. **Revista de Derecho Público No. 7, Julio-Setiembre 1981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 174, Sentencia de fecha 04-05-81 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.**
65. **Revista de Derecho Público No. 7, Julio-Setiembre 1981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 176, Sentencia de fecha 29-06-81 de la Corte Suprema de Justicia en SPA.**
66. **Revista de Derecho Público No. 7, Julio-Setiembre 1981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 177, Sentencia de fecha 10-06-81 de la CPCA.**
67. **Cirilo Martín-Retortillo González, Suspensión de los Actos Administrativos por los Tribunales de lo Contencioso, Madrid 1963, pág. 43.**
68. **Revista de Derecho Público No. 5, Enero-Marzo 1981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 133, Sentencia de fecha 02-12-80 de la CPCA.**
69. **Revista de Derecho Público No. 6, Abril-Junio 1981, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pág. 171, Sentencia de fecha 30-04-81 de la CPCA.**
70. **Rafael de Mendizabal Allende, Significado actual del Principio "Solve et Repete", Revista de Administración Pública No. 43, Madrid 1964, pág. 153.**
71. **Sentencia del Tribunal Accidental No. 8 de Apelaciones del Impuesto Sobre la Renta No. 303 de Marzo de 1962, citada por Allan Brewer Carías, Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 111.**
72. **Rafael Mendizabal Allende loc. cit., pág. 109.**
73. **Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. ob. cit., pág. 542.**
74. **Jesús González Pérez, Derecho Procesal Administrativo, Madrid 1957, Volúmen II, pág. 524.**
75. **Rafael Mendizabal Allende, loc. cit. pág. 121.**
76. **Fernando Garrido Falla, ob. cit., pág. 589.**
77. **Allan Brewer Carías, Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios del Derecho Administrativo, Tomo III, Vol. I, La Actividad Administrativa, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 112.**
78. **Rafael Mendizabal Allende, citado por Allan Brewer Carías en Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 112.**
79. **Citado por Luis Casado Hidalgo, Procedimientos Administrativo-Tributarios en el Derecho Venezolano, U.C.V., Caracas 1966, pág. 43 y 44.**
80. **Sentencia de la antigua Corte Federal del 29-07-59, citada por Allan Brewer Carías en Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74, Tomo III, Vol. I, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 113.**
81. **Fernando Garrido Falla, ob. cit., pág. 589.**
82. **Perrulles, La Relación Jurídico Tributaria, Barcelona 1957, pág. 389.**

83. Fernando Garrido Falla, *ob. cit.*, pág. 589.
84. Arminio Borjas, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil, Tomo IV*, Caracas, pág. 115.
85. CSJ-SPA. Sentencia de fecha 07-11-68, citada por Allan Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo, Tomo III, Vol. I*, Instituto de Derecho Público, U.C.V., Caracas 1976, pág. 304.

Anotaciones sobre las bases para una Legislación en materia de ordenación del Territorio

ARMANDO RODRIGUEZ GARCIA

Profesor de Derecho Administrativo
de la Universidad Central
de Venezuela.

INTRODUCCION

La solidez y profundidad del proceso de urbanización ocurrido en Venezuela constituye hoy día una realidad inobjetable.

La experiencia de ese proceso se refleja en la conformación de un sistema de ciudades constituido por alrededor de 60 de más de 20.000 habitantes que agrupan cerca del 80% de la población y —dentro de éstas—, 17 son mayores de 100.000 habitantes, alojando el 61% de la población total del país.

Pero no solamente ha existido una transformación en el patrón de distribución demográfica urbano-rural, que ha invertido en un lapso de apenas 30 años las proporciones de población rural y urbana. Junto a ello se ha operado una sensible evolución en un conjunto de manifestaciones (salud, empleo, niveles de movilidad física y social, educación, comunicación, cultura, etc.), que constituyen el factor determinante en la consideración de estas transformaciones como un verdadero y profundo proceso de urbanización, y no como un simple y casual fenómeno de crecimiento de ciudades ocurrido como efecto de la migración rural-urbana.

La conformación del actual sistema de ciudades se estructura sobre el anterior patrón de pequeñas ciudades y poblaciones menores existentes desde la época colonial y dentro de éste, las 24 ciudades mayores integran Areas Metropolitanas, ésto es, complejos de centros poblados de diferente rango, que funcionan como elementos de una unidad, de un sistema fundamentado básicamente en la existencia de medios de comunicación eficientes que permiten la vinculación permanente de los diferentes elementos del conjunto y garantizan su funcionamiento global.

Precisamente, es el funcionamiento del conjunto de nuestras ciudades y áreas metropolitanas como sistemas, lo que ha originado y permitido el surgimiento de un mercado nacional, las nuevas formas de organización empresarial, la intensificación de las comunicaciones y transporte de bienes y personas, las alternativas de localización de actividades industriales y de diversa índole, y son estas expresiones las que permiten a su vez reconocer o identificar nuestro actual patrón de asentamientos humanos como expresión de un sistema de ciudades y áreas metropolitanas.

En una situación tal, la intervención de la Administración Pública en el manejo de los asuntos concernientes al interés colectivo debe realizarse teniendo como perspectiva la existencia y funcionamiento de ese patrón de asentamientos humanos, para lograr niveles de efectividad y eficiencia en su actuación.

Más concretamente, dentro del espectro total de responsabilidades del Sector Público, hay un ámbito de actuaciones del Estado dirigido específicamente a estos asuntos, es decir, al sistema de ciudades y su evolución. En buena medida, del éxito obtenido en este campo de responsabilidades dependerá la posibilidad de atender con menor costo y esfuerzo, y con mayor rendimiento las demandas cada vez más crecientes y sofisticadas de la población (educación, trabajo, salud, comunicación, recreación, etc.).

Debe tenerse presente que lo más intenso de la actividad productiva económica y social del país, se realiza dentro del sistema de ciudades y áreas metropolitanas, que, como se señaló anteriormente, aloja cerca del 80% de la población nacional. En este sentido, la atención directa al sistema urbano significa no sólo la búsqueda de satisfacción a las necesidades colectivas del mayor volumen de la población, sino además a las más importantes de sus manifestaciones, cualitativamente hablando.

Existe, en síntesis, una estrecha interrelación entre la evolución del sistema de ciudades y áreas metropolitanas, y el desarrollo económico y social general del país. Las ciudades, entendidas como expresión sintética del sistema de vida urbano, impulsan el desarrollo económico y social y generan, en forma general, mejores condiciones de vida para la población.

La consideración de estas interrelaciones, una vez alcanzado cierto grado en el proceso de urbanización —dado por la conformación y funcionamiento de un sistema de ciudades y áreas metropolitanas—, permite actuar bajo el enfoque de ORDENACION DEL TERRITORIO, término que expresa, precisamente, el conjunto de fórmulas administrativas más modernas aplicadas a la gerencia de los asuntos públicos vinculados a la evolución del sistema de ciudades, a objeto de maximizar los efectos de las decisiones de la Administración Pública en la obtención de mejores condiciones para el desenvolvimiento del complejo de actividades de la colectividad,

y en consecuencia, condiciones más adecuadas de vida para el hombre y la familia, objetivo último del Estado.

Así, el objeto de la ordenación del territorio es el sistema de ciudades, la adaptación del sistema de ciudades y áreas metropolitanas (a través de las fórmulas de toma de decisiones, gerencia y ejecución más avanzadas), a las exigencias que el moderno sistema de vida urbana presenta. El espacio físico, la ecología, el medio ambiente natural, el territorio como tal, no son objeto de intervención a través de criterios de ordenación del territorio; prueba de ello es la ausencia total del empleo del término —y, por supuesto, de su contenido conceptual—, en áreas vírgenes, despobladas. No se ORDENA EL TERRITORIO a partir de la consideración de las condiciones naturales del suelo o de la preservación de la flora, la fauna silvestre o los cursos de agua. Los criterios de ordenación del territorio son válidos —y por tanto aplicables— en la medida en que el estadio de urbanización alcanza los niveles señalados anteriormente: la complejidad presente en un patrón de asentamientos humanos manifestado en un sistema de ciudades y áreas metropolitanas y la clara conciencia de su interrelación con el desarrollo económico y social del país.

Desde fines del siglo pasado, cuando se inicia el proceso generalizado de urbanización en todo el mundo, el Sector Público ha estado siempre presente, a través de diversas manifestaciones, y esa presencia se ha intensificado a medida que la complejidad del proceso lo ha requerido así.

En el caso venezolano, la presencia del Estado en el proceso de urbanización se manifiesta fundamentalmente a través de la acción del antiguo Ministerio de Obras Públicas, y los institutos autónomos que le estaban adscritos.

Los programas diseñados y ejecutados por el Estado venezolano a través del Ministerio de Obras Públicas, el Instituto Nacional de Obras Sanitarias y el Banco Obrero básicamente, en materia de viabilidad urbana e interurbana; sistemas de abastecimiento de agua y drenaje a las poblaciones, construcción de urbanizaciones y edificaciones públicas para fines diversos, a través de operaciones de expansión o renovación urbana; actuaciones en materia de adquisición anticipada de suelo para el desarrollo de programas de expansión urbana, y la actividad permanente de estudio y elaboración de planes de desarrollo urbano, constituyeron el elemento clave para el desarrollo de la Venezuela moderna.

Los efectos de la actuación del Ministerio de Obras Públicas durante un siglo de existencia no sólo son importantes en relación a la consolidación del proceso de urbanización y sus consecuencias inmediatas en materia de salud, educación, empleo, etc., sino en la disciplina, eficiencia y avances técnicos incorporados a la Administración Pública en general.

Con la Ley Orgánica de la Administración Central se crea el Ministerio del Desarrollo Urbano y desaparece el Ministerio de Obras Públicas.

La creación del Ministerio del Desarrollo Urbano implica un paso de avance desde el punto de vista conceptual, en cuanto a la identificación del campo de actuación del Estado como responsabilidad sobre el proceso de urbanización y no como la simple ejecución de obras públicas. Además, dentro del ámbito de atribuciones adjudicadas por la Ley al Ministerio del Desarrollo Urbano, se incluyen algunas de carácter decisivo para el adecuado manejo del sector, como lo son las decisiones sobre recursos financieros, el manejo de programas de acción del sector público y la supervisión y control de los servicios públicos urbanos, todo lo cual configura una plataforma apropiada, desde el punto de vista de atribuciones y competencias, para la incorporación de criterios de ordenación del territorio en el diseño y manejo de las decisiones públicas dentro de este campo.

La situación actual, luego de algunos años de experiencia que lleva el Ministerio del Desarrollo Urbano en funcionamiento, resulta adecuada para la incorporación y definitiva puesta en práctica de estos criterios avanzados a objeto de permitir un mejor cumplimiento de sus cometidos. Ello implica en primer término, la superación de ciertas distorsiones que se comentarán más adelante, y la realización de ciertos ajustes indispensables en el orden organizativo y operativo del Ministerio.

En resumen, el Ministerio del Desarrollo Urbano constituye la unidad básica de organización dentro de la estructura actual del Estado venezolano para la elaboración y puesta en marcha de decisiones y acciones de ordenación territorial. Debe señalarse, no obstante, que la construcción de vías urbanas y sistemas de transporte masivo, así como las actuaciones en materia de abastecimiento de agua y drenajes, son dos categorías de programas de acción pública, que quedaron fuera del control directo del Ministerio del Desarrollo Urbano. Desde el punto de vista técnico conceptual estas dos materias son parte integral de las decisiones sobre desarrollo urbano por lo cual, a fin de lograr una administración verdaderamente eficiente, estos asuntos deben incorporarse al ámbito de control inmediato del Ministerio, como parte de sus atribuciones, a ser ejercidas directamente desde un único centro de responsabilidad, para así evitar dilaciones, contradicciones o superposiciones, e imprimir la necesaria eficiencia al manejo del sector.

Las notas que se consignan a continuación intentan ofrecer una síntesis del enfoque que en la Unidad de Asesores del Ministerio del Desarrollo Urbano se ha venido trabajando desde antes de la creación del Ministerio, cuando ésta formaba parte de la Direc-

ción de Planeamiento Urbano del Ministerio de Obras Públicas, sobre lo que son las bases conceptuales que deben fundamentar una legislación sobre ordenación del territorio, así como las características que debe reunir un cuerpo normativo con rango legal sobre esa materia, para garantizar un mínimo de aplicabilidad con efectos positivos, un adecuado avance en la posición técnica, conceptual y organizativa de la Administración Pública, y en consecuencia, la obtención de resultados positivos sobre el área de interés y por ende sobre la población, objetivo final de la intervención del Estado, en cualquier sector de sus responsabilidades.

En el curso de los acontecimientos en torno a este asunto se han producido diversos documentos que reflejan diferentes posiciones y enfoques. En muchos casos estas posiciones y enfoques han provocado un efecto negativo, manifestado cuando menos, en la pérdida de tiempo y esfuerzo creativo orientado hacia la promoción de verdaderos pasos de avance en las concepciones.

No obstante la importancia que esos documentos puedan haber alcanzado, o el mayor o menor esfuerzo empleado en su elaboración, se considera estéril entrar al análisis detallado de los mismos. No obstante, del contenido de las notas que se consignan se puede extraer con facilidad lo que serían aproximaciones críticas a aquellas posiciones, así como las razones o fundamentos de tales críticas, y la solución que se considera más aconsejable.

CONCEPTOS BASICOS PARA UNA FUTURA LEGISLACION EN MATERIA DE ORDENACION DEL TERRITORIO.

1. La Ordenación del Territorio como ámbito de responsabilidades del Estado.

La intervención del Estado a través de criterios de ordenación del territorio se dirige a lograr un mínimo de calidad de vida urbana para toda la población del país mediante la aplicación más adecuada de recursos disponibles, así como la generación de los recursos necesarios a través de diferentes programas y acciones dirigidas al objetivo señalado.

La ordenación del territorio comprende todo el conjunto de acciones desplegadas por diferentes órganos de la Administración Pública, dentro de una estrategia global, dirigidas de manera inmediata a afectar el crecimiento de los centros urbanos existentes, o a la creación de nuevos centros urbanos, incluidos aquellos orientados a la recreación o turismo.

El efecto de las acciones de ordenación del territorio será la adaptación de los centros urbanos a las exigencias que el sistema

de vida urbano presenta. Ello implica la generación y aplicación de programas dirigidos a la expansión de servicios públicos, desarrollo de nuevas áreas, sistemas de vialidad y transporte intrametropolitanos e intermetropolitanos, etc., Comprende no sólo el conjunto de acciones desplegadas en forma directa por órganos de la Administración Pública, o inducidas por éstos, sino el complejo de manifestaciones reguladoras de la conducta de los particulares en las actividades que ellos despliegan dentro del ámbito de asuntos señalados. Las manifestaciones reguladoras u ordenadoras van desde las de orden normativo, expresadas a través de la facultad de dictar normas hasta la facultad de sancionar actuaciones contrarias a esas disposiciones, pasando por las medidas de control o fiscalización.

El urbanismo, la posibilidad de “hacer ciudad”, de urbanizar, se define como una función pública, esto es, como una facultad derivada jurídicamente de decisiones formalmente adoptadas y expresadas por el órgano público competente, y no como el ejercicio de una facultad contenida en el derecho de propiedad.

La localización y condiciones mínimas requeridas para urbanizar, para expandir centros urbanos, afectan a la colectividad en su conjunto, derivan de la necesidad de mantener un nivel de condiciones de vida que la población exige, y al cual tiene derecho. Se trata de un derecho social, de una función social, cuyas características debe definir el Estado. La sola condición de propietario no es suficiente para urbanizar, se requiere que el Estado defina, previamente, las áreas susceptibles de urbanización, y las condiciones o requerimientos mínimos que la urbanización ha de tener para satisfacer las demandas de calidad de vida de la Sociedad, y conducir adecuadamente el proceso de desarrollo urbano, en base a las estrategias que se diseñan partiendo del conocimiento del sistema urbano en su conjunto y de los programas públicos dirigidos a la prestación de los servicios públicos imprescindibles para el funcionamiento del complejo urbano.

Las decisiones públicas dictadas como expresión de la función urbanística deben basarse en estudios técnicos y configurarse como estrategias de acción y programas de inversión, medibles en resultados de eficiencia y rentabilidad. No se deriva la concepción de la expansión urbana de condiciones ecológicas o de preservación, ni de la obtención de un “equilibrio” en la distribución demográfica, y menos aún, de una pretendida distribución de la población en función de la localización de los recursos naturales existentes en el territorio.

El reconocimiento del sistema de ciudades, y el conocimiento de la posible y previsible evolución de ese sistema es el fundamento técnico, jurídico y conceptual de la potestad pública que permite la regulación y control de la actividad privada, así como la rea-

lización de programas dirigidos a la obtención del bienestar colectivo.

Las manifestaciones ordenadoras (regulaciones y controles) y operativas (planes, programas, acciones, gerencia) son partes integrales e inseparables de una responsabilidad única y global que se ejerce en las mejores condiciones de manejos de decisiones, a través de la aplicación de criterios de ordenación del territorio.

La expresión de los conceptos señalados, en el texto de una Ley servirá como plataforma básica para la actuación pública y como elemento de control en la obtención de objetivos primordiales, al mismo tiempo que consagraría las garantías jurídicas necesarias en el ámbito de los intereses particulares.

2. El sistema financiero.

Uno de los elementos principales en el desarrollo de una adecuada estrategia en materia de ordenación del territorio lo constituye el aspecto financiero.

La creación de una capacidad financiera de magnitud y solidez acorde con las exigencias que el proceso de desarrollo urbano presenta, es uno de los objetivos evidentes en la administración urbanística.

Los desajustes en el sistema financiero en general, y en el sistema financiero inmobiliario en particular, provocan efectos negativos en el proceso de urbanización y en la industria de la construcción en su conjunto, lo cual redundará en desajustes indeseables tanto en la realización de los programas del sector público como en el adecuado avance de las actividades desplegadas por la iniciativa privada.

El adecuado conocimiento y evaluación de los recursos financieros disponibles, la creación, captación y orientación en la aplicación de nuevos recursos financieros, así como las innovaciones al sistema financiero en su conjunto, son actuaciones que se ubican dentro del ámbito de la ordenación del territorio, con las necesarias vinculaciones con las políticas, estrategias y autoridades monetarias y fiscales.

La integración de los sistemas financieros inmobiliarios desarrollados en el país, fundamentalmente la Banca Hipotecaria y el Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo deben vincularse definitivamente a las estrategias de Ordenación del Territorio, al mismo tiempo que se incrementa y profundiza la capacidad económica y los programas que en el orden financiero desarrolla el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano.

La instalación de un sistema financiero fuerte dentro de esta estrategia será el elemento esencial en la sincronización del conjunto de programas de acción del sector público, así como en el

fortalecimiento de la actividad privada con los deseables efectos positivos de desarrollo de un sano mercado inmobiliario y estabilización de costos y precios.

3. Programas de acción.

La concepción de ordenación del territorio descansa sobre la elaboración y puesta en marcha de diversos programas de acción que se integran de manera estratégica y permiten la evaluación precisa y objetiva de las acciones realizadas para conocer las metas alcanzadas así como incorporar los ajustes y correctivos necesarios o la elaboración y ejecución de nuevos programas.

Las intervenciones públicas realizadas tradicionalmente a través de acciones aisladas de vialidad, vivienda, edificaciones públicas, etc., deben sustituirse por la elaboración de actuaciones operativas urbanísticas expresadas en verdaderos programas de urbanización, renovación urbana, nuevas ciudades, etc. Esto permite producir el adecuado impacto urbano en la adaptación de las ciudades a las exigencias que la población demanda. Además, al actuar en la dirección y magnitud adecuada redundan en economía de tiempo y esfuerzo, así como en la promoción de la autosuficiencia financiera y la incorporación de criterios de rentabilidad en las actuaciones públicas.

El deterioro de la urbanización - acentuado en los últimos años - obedece a un conjunto de factores dentro de los cuales destacan: la dispersión de la intervención pública en la Administración Nacional; la desaparición de verdaderos objetivos urbanísticos y su sustitución por intervenciones fragmentadas y experimentales; la ausencia casi total de operaciones o actuaciones urbanísticas públicas de magnitud apropiada, y el pretendido manejo del desarrollo de las ciudades con instrumentos inadecuados a tales fines, como lo son las Ordenanzas de Zonificación.

Todo ello puede resumirse como la carencia de criterios urbanísticos avanzados que orienten la consideración de los asuntos, en una perspectiva global de lo que significa el desarrollo urbano, y el papel que el sector público debe jugar en él.

La acción pública en desarrollo urbano sólo puede partir, para pretender niveles de eficiencia y operatividad satisfactorios, de una concepción de síntesis que logre expresar, por una parte, lo que cada decisión significa en el contexto global de la estrategia, su valor, efectos y las posibles opciones en la modificación o adopción de las decisiones, así como el efecto que urbanísticamente provoca cada acción a fin de poder medir adecuadamente el cumplimiento de objetivos preestablecidos y proceder al estudio de nuevas acciones correctivas, complementarias o derivadas de las ya ejecutadas.

Dentro de los programas de acción que conforman el conjunto de la expresión operativa de la ordenación del territorio destacan

por su carácter fundamental, los de adquisición anticipada de suelo, urbanización y renovación urbana.

La adquisición anticipada de suelo se concibe como una intervención constante y permanente en el mercado de suelo, a través de la adquisición anticipada de aquellas áreas que se consideren estratégicamente valiosas para la expansión urbana, en base a las previsiones de los planes de desarrollo urbano. El objetivo de este programa es la oportuna urbanización y puesta en el mercado de esta áreas para producir un desarrollo adecuado en cuanto a localización, magnitud, características y oportunidad. No se adquiere la tierra para elevar el caudal patrimonial de los entes públicos propietarios. No se trata de conformar un "patrimonio de suelo" en un sentido estático. Se trata, como se dice antes, de intervenciones de mercado, adquisiciones y ventas continuas.

A través de las operaciones de renovación urbana se intenta revitalizar sectores deteriorados dentro de las ciudades, que por su localización, área, vinculación, etc., pueden jugar un papel importante adaptándolos a las nuevas exigencias que la ciudad presenta, al mismo tiempo que permiten el montaje de una operación inmobiliaria que puede ser autofinanciable o incluso producir beneficios económicos aplicables a otro tipo de operaciones de igual o inferior rentabilidad.

Decisiones en materia de vialidad, edificaciones públicas, sistemas de transporte, son puntos de partida usualmente válidos para el diseño de una adecuada operación de renovación urbana, magnificando de esta manera la decisión inicial y logrando un conjunto de efectos colaterales deseables para el desarrollo urbano.

Debe lograrse una Administración diseñada para actuar en base a programas operativos y constantemente revisar y seguir el cumplimiento de los mismos y medir sus efectos. A tal efecto, se debe establecer la obligación de informar periódicamente al Congreso, en relación al cumplimiento de metas y objetivos, nuevas metas previstas, y diagnóstico de la evolución del proceso de urbanización en su conjunto.

CONCLUSION

En las líneas anteriores se recogen algunas de las ideas fundamentales que se han desarrollado como bases conceptuales para una Ley de Ordenación del Territorio.

No se trata de un texto articulado, ni de un anteproyecto de Ley, lo cual requerirá mayor elaboración. El documento que se presenta intenta solamente ofrecer conceptos, para una vez decantados poder proceder de manera más sólida a la elaboración de un texto articulado.

Existen aspectos no mencionados aquí, por su obvia vinculación con el tema. En otros casos, son materias que se entiende deben ser reguladas mediante vía reglamentaria y no por la Ley, en razón de su contenido técnico y constante variabilidad.

La tutela Constitucional de la salud

JOSE PEÑA SOLIS

José Peña Solis
Abogado – Lic. en Educación
y Profesor de la U.C.V.

1.1. Breve caracterización de la Constitución Venezolana.— La Constitución Venezolana, aparte de las características propias del contexto socio histórico del cual emerge (1), se inscribe dentro de las denominadas constituciones contemporáneas, las cuales en oposición a las del Estado Liberal que se caracterizaban por su brevedad: puesto que sólo se limitaban a regular la estructura esencial del Poder Estatal y las relaciones fundamentales entre éste y los ciudadanos, disciplinan ampliamente la estructura de la sociedad estatal en su conjunto y en sus múltiples aspectos: político, económico, social, ético, etc. Estas constituciones “largas” se explican en función de la enorme ampliación que se produjo en la esfera de los fines del Estado. Quizás la mejor tipificación de este tipo de textos constitucionales nos la proporciona Crisafulli con una expresión brevísima “poseen un contenido social positivo” (2), es decir, que tienden a regular un conjunto de relaciones según el principio del intervencionismo y no del abstencionismo, como sucedía con las constituciones “cortas”. El Ordenamiento Constitucional no se limita a regular las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y entre ciudadanos y ciudadanos, considerados éstos en la perspectiva puramente individual, haciendo abstracción de su posición social y de los factores que los agrupan o dividen, sino que mas bien extiende su competencia a regular también el sistema de las relaciones sociales que de “facto” condiciona la libertad de los ciudadanos, o sea, la organización económica-social que se funda sobre el principio de la propiedad. Por consiguiente, inter-

(1) Sobre el Contexto socio histórico del cual emerge la Constitución Cfr. BREWER, A. *Derecho Administrativo*, Tomo I, Fac. Derecho UCV, Caracas, 1975, Cap. I: OROPEZA, A. *La Nueva Constitución Venezolana*. Caracas, 1971. Cap. I.

(2) Cfr. CRISAFULLI, V. *La Costituzione e le Sue Disposizioni di Principio*. Milano, 1951; Cap. V; y LAVAGNA, C. *Diritto Pubblico*. UTEM. Torino, 1976; Cap. II

viene activamente para modificar, limitar y orientar en cierto sentido la influencia de tal sistema. Esta tesis se encuentra plasmada nítidamente en el Preámbulo de nuestra Constitución "... Lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre...". En igual sentido todo el Capítulo V y del Título III, especialmente los artículos 95, 96, 97, 98, 99, 100 y 103 y el Capítulo IV del mismo título.

Por otro lado, en teoría constitucional se suele hablar de Constitución en sentido material o sustancial y Constitución en sentido formal. En el primer caso, se trata del Ordenamiento Constitucional, es decir, el conjunto de normas integrantes del Ordenamiento esencial del Estado que surgen de determinadas fuentes positivas de derecho. Para determinar cuales normas forman parte del Ordenamiento Constitucional se recurre a los denominados criterios formales y materiales. A través de los formales se identifican un conjunto de fuentes especialmente calificadas, tales como la constitución, las leyes constitucionales, etc.; a través de los materiales se identifican determinadas normas, en función de la naturaleza de las materias que ellas disciplinan. Se habla de Constitución en sentido formal para referirse al acto solemne escrito visto como particular fuente de Derecho, que introduce normas dirigidas a concretizar el ordenamiento supremo del Estado (3). De conformidad con esta acepción la Doctrina postula la existencia de constituciones rígidas y flexibles. Las primeras requieren para ser modificadas un procedimiento especial; diverso del procedimiento ordinario de formación de las leyes, que está dirigido a asegurar su estabilidad y en un cierto sentido a operar como un elemento de garantía para las minorías cuando se plantea la modificación de estos textos. Las segundas pueden ser modificadas por la ley y por otros actos con fuerza de ley. La Constitución Venezolana es rígida, puesto que requiere un procedimiento especial para ser modificada (enmienda y reforma), previsto en los artículos que van del 245 al 249. Sobre la base de lo expuesto anteriormente podemos afirmar que el Ordenamiento Constitucional Venezolano (constitución en sentido material) está formado únicamente por la Constitución de 1961, con la Enmienda N° 1 de 1973 relativa a la inelegibilidad de ciertos ciudadanos para los cargos de Presidente de la República, Senador o Diputado al Congreso y magistrado de la Corte Suprema de Justicia. En sentido formal, la constitución del 61 es la ley suprema del Ordenamiento Jurídico Venezolano, por tanto, "es superior a todos los demás cuerpos legales y sobre ella no puede exis-

(3) Cfr. MORTATI, C. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. Cedam. Padova, 1976; Cap. II; TREVES G. *Principi di Diritto Pubblico*. UTEH, Torino, 1977; p. 136 y LAVAGNA, C. *OP. Cit.* Cap II.

tir otra norma jurídica” (4). El referido principio de supremacía constitucional constituye una garantía de trascendental importancia para los ciudadanos, ya que sobre la base del mismo, el constituyente establece que todos los actos del Poder Público deben ser compatibles con el texto de la constitución, so pena de nulidad, tal como se evidencia en los preceptos contenidos en los artículos 46, 206 y 215 (ordinales 2º, 4º y 6º) constitucionales. Este último ha sido desarrollado ampliamente por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en vigencia desde 1977. Dicha garantía permite a los ciudadanos ejercer el control de la constitucionalidad de todos los actos del Poder Público (Leyes, Reglamentos, Decretos Leyes, Actos Administrativos) en vía incidental y principal, e inclusive a través del denominado “recurso de acción popular”.

Concluimos la caracterización de nuestra constitución así: Es rígida y desde el punto de vista formal constituye junto con la enmienda Nº 1 la única fuente del Ordenamiento Constitucional Venezolano; pero, a su vez es la ley suprema de todo el Ordenamiento Jurídico; lo que permite a los ciudadanos controlar la constitucionalidad de los actos del Poder Público.

1.2. Los derechos sociales en la Constitución Venezolana.— En las constituciones contemporáneas el contenido social positivo se concreta en grupos de esquemas normativos que reciben diversas denominaciones: Derechos económico-sociales, Derechos Sociales, Relaciones Ético Sociales, etc. En este sentido, resulta emblemática la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que habla de “Derechos económicos, Sociales y Culturales” e incluye en ellos el derecho al trabajo, al salario justo, a la sindicalización, a la recreación, a la limitación de la jornada de trabajo, a las vacaciones remuneradas, a la seguridad y la asistencia social; el derecho de las madres y los niños a la protección social, el derecho a la educación, el derecho a la participación en la vida cultural y el derecho de autor. La transcripción del nombre de los derechos que integran todo un capítulo de la mencionada Declaración permite destacar la disparidad de nomenclatura aludida anteriormente; pero a la vez ofrece una panorámica del contenido de los derechos sociales en un documento, que sin dudas, ha servido de modelo para muchas constituciones contemporáneas. En éstas los derechos sociales varían de una a otra; tanto en lo que respecta a su consagración como a su ubicación; pero en términos generales se puede afirmar que recogen el espíritu de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. La Doctrina mayoritaria sostiene que la base de estos derechos reside en la función social, entendida como uno de los fines mas importantes del Estado contemporáneo. El

(4) Sentencia del 14 de marzo de 1962 de la Corte Suprema de Justicia, citada por BREWER, A. Op. Cit. p. 176.

Estado debe desarrollar dicha función porque los cometidos y las prestaciones en las cuales se concreta su ejercicio, constituyen derechos de los ciudadanos. En este orden de ideas, se sostiene que si los ciudadanos son iguales en los derechos deben participar de las ventajas que ofrece la sociedad y es deber del Estado lograr que ese derecho sea respetado, evitando que los mas fuertes opriman a los mas débiles y que la desigualdad de hecho destruya la igualdad jurídica (5). La tesis expuesta encuentra respaldo en el Preámbulo de la Constitución "... Proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar y la seguridad social, lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre; mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social...". Estos párrafos que expresan principios generales tales como participación, seguridad y justicia social, son parte de uno mas general: el de igualdad ciudadana, que en el tercer párrafo es consagrado plenamente como una especie de corolario del anterior; pero, para evitar dudas en relación a la juridicidad del preámbulo (6) el constituyente convirtió el referido principio en norma, consagrándolo nítidamente en el encabezamiento del artículo 61, que pauta "No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo o la condición social...". Sobre la base de esta tesis (fundamentación de los derechos sociales en el principio de igualdad) proponemos la siguiente definición: Los derechos sociales son aquellas situaciones jurídicas subjetivas derivadas del principio de igualdad constitucional, que facultan a los ciudadanos en su condición de componentes de la comunidad para exigir del Estado el cumplimiento de las correlativas obligaciones, en relación a determinadas prestaciones de carácter económico social. Ripert los define en singular "El derecho social es el derecho general de cada ciudadano a participar de los beneficios de la vida en la sociedad, el cual se divide en específicos derechos a determinadas prestaciones, directas o indirectas de parte de los Poderes Públicos" (7).

La eficacia de los derechos sociales en las constituciones contemporáneas conduce a la discusión doctrinaria acerca de su carácter programático o preceptivo, pero, que en todo caso, adquiere distintas connotaciones según el Ordenamiento Jurídico donde ella se plantee. La Pergola analizando el problema en términos generales sostiene "La importancia asumida por los derechos sociales en las mas recientes constituciones ha originado una nueva pro-

(5) "Voce Diritti Sociali" In *Enciclopedia del Diritto*. Volumen XII. Giuffré. Milano, 1964; p. 852.

(6) OROPEZA, A. Op. Cit. p. 153.

(7) RIPERT, G. *Le Régime Democratique et le Droit Civil Moderne*. París, 1936; p. 49

blemática: la técnica de la defensa del derecho social, del derecho que exige una prestación positiva por parte del Estado y que resulta violado por omisión, en este caso no puede ser utilizada la técnica de la anulación es necesario la previsión de un nuevo tipo de sentencia por parte de la Corte Constitucional. Esta debe ser una sentencia de condena, de puesta en mora; una sentencia de este tipo es todavía inexplorada en el Derecho Constitucional...” (8).

1.3. La Seguridad social y la Tutela de la Salud como derechos sociales.

La Constitución Venezolana consagra en el Capítulo IV del Título III, los Derechos sociales: derecho de asociación (art. 72); tutela de la familia (art. 73); Tutela de la maternidad y la infancia (art. 74); derecho de los menores a ser protegidos a través de una legislación especial (art. 75); tutela de la salud (art. 76); derecho a la educación (art. 78, 79, 80 y 81); derecho a la sindicalización (art. 90); derecho de huelga (art. 92); derecho de protección especial para la mujer y el menor trabajadores (art. 93) y el derecho a la seguridad social (art. 94). El Capítulo tuvo como base la ponencia presentada por Rafael Caldera a la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución, la cual resultó aprobada en sus líneas generales.

Las Actas de la Comisión no reflejan el acostumbrado debate que suele acompañar la consagración de estos derechos en los textos constitucionales contemporáneos, debido a las motivaciones de carácter filosófico que subyacen a cada uno de los mismos. La ausencia de discusión resulta, por lo menos extraña, si se considera que la referida Comisión estaba integrada por personas que representaban corrientes doctrinarias —en el campo de la Filosofía Política— netamente distintas. Reiteramos que la ponencia original solo recibió modificaciones formales, tanto es así, que la Comisión se acordó sobre estos veintitrés artículos en solo cuatro sesiones, celebradas los días 15, 19, 21 y 22 de mayo de 1959 (9).

Conviene hacer notar que los debates de las Comisiones Redactoras de los textos constitucionales, constituyen elementos muy importantes, porque permiten estudiar las motivaciones concordantes o contrapuestas que dan origen a las normas de las constituciones. Y adquieren mayor importancia cuando se trata de interpretar esquemas normativos impregnados de una gran carga filosófica. El artículo 76 representa en este sentido un caso emblemático, cuando utiliza la fórmula ...“el respeto a la persona

(8) LA PERGOLA, G. “Le Garanzie Giuridizionali della Costituzione” In *La Costituzione Spanola*. Zanichelli. Bologna, 1971; p. 57

(9) Cfr. Las Actas 23, 24, 25 y 26 de la Comisión Redactora del Proyecto en *la Constitución de 1961 y la Evolución Constitucional de Venezuela Tomo I. Vol. I. Ediciones del Congreso de la República*. Caracas 1971.

humana”. En fin, la ausencia de profundos debates en lo concerniente a los derechos sociales quizás podría resultar explicable en el contexto del “espíritu unitario de 1958”.

La seguridad social y la tutela de la salud pública aparecen consagradas como verdaderas situaciones de ventajas (derechos) a favor de los ciudadanos y, en modo especial de los trabajadores, en el caso de la primera. El constituyente estableció una relación de complementariedad entre estos dos derechos (arts. 94 y 76). La seguridad social representa jurídicamente la culminación de un largo proceso evolutivo en la protección de los trabajadores y en general de todos los ciudadanos y comprende como uno de sus componentes esenciales la asistencia sanitaria, entendida como sinónimo de atención médica, que a su vez es una de las tres áreas fundamentales integrantes de la definición operacional de Función Sanitaria. Por esta razón resulta perfectamente explicable la existencia de ~~estos dos~~ derechos en el texto constitucional (arts. 76 y 94); en efecto, como se expresó anteriormente, ambas disposiciones se complementan: en la primera se consagra un derecho subjetivo a todos los ciudadanos —mejor a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República—, caracterizado por la universalidad porque las prestaciones administrativas que debe erogar el Estado para satisfacer el referido derecho —y cumplir así con la obligación correlativa— no deben ser condicionadas por factores de orden económico, social o político; por la globalidad o integralidad ya que su ejercicio comporta la atención —por el Estado— de todos los aspectos o fases de la salud: promoción, fomento, conservación, restitución y rehabilitación. Por lo tanto, la tutela de la salud prevista en el artículo 76 debe realizarse necesariamente en las tres áreas señaladas anteriormente: atención médica, saneamiento ambiental y control sanitario. En la segunda se delinea una expectativa de Derecho que el Estado de manera progresiva deberá convertir en derecho subjetivo, tanto en lo que se refiere a los sujetos activos (habitantes de la República) como en lo concerniente a su contenido (cobertura del riesgo). Ahora bien, cuando la Administración organice el sistema de seguridad social con las connotaciones previstas en la Constitución, el mismo tendrá como uno de sus componentes esenciales la atención médica; pero, aún en este caso no resultará perfecto porque la tutela de la salud no será global (art. 76), ya que sólo se limitará a cubrir, según los términos del constituyente, el riesgo de enfermedad. Sin embargo, recordemos que la tutela de la salud va más allá del área de atención médica. Por consiguiente —aún cuando la expectativa se transforme en un derecho subjetivo perfecto— continuará siendo obligación de otra rama de la Administración Pública ejecutar actividades que deberán armonizarse con las que desarrolle el órgano competente del Sistema de Seguridad Social en materia de atención médica (atención sanitaria “strictu sensu”), para poder

cumplir verdaderamente con la previsión constitucional del artículo 76, que se refiere a la tutela de la salud, como un derecho caracterizado por la universalidad y la globalidad.

Actualmente poseemos un sistema de seguridad social imperfecto porque aún detenta el carácter transitorio previsto en el artículo 94. Dicho sistema cuya estructura básica es el seguro social obligatorio, cubre un número reducido de personas, puesto que el acceso al mismo está sujeto a las condiciones y requisitos fijados en el artículo 3º de la Ley del Seguro Social sólo algunas categorías de trabajadores subordinados). Aún en esta situación es posible postular una relación de complementariedad entre los artículos 94 y 76; en efecto, el aparte único, del primero de los citados artículos pauta “Quienes carezcan de medios económicos y no estén en condiciones de procurárselos tendrán derecho a la asistencia social mientras sean incorporados al sistema de seguridad social”, reenvía al primer aparte del artículo 76 “Las autoridades velarán por el mantenimiento de la salud pública y proveerán los medios de asistencia y prevención a quienes carezcan de ellos”. En otras palabras, las personas excluidas del sistema de seguridad social tienen derecho a la asistencia social; sobre todo a uno de sus componentes esenciales: la atención médica. En suma, el sistema de seguridad social definitivo o transitorio (amplio o restringido) debe ser complementado por la acción que ejecute otra rama de la Administración Pública para hacer efectivo el derecho a la tutela de la salud.

1.4. La Tutela de la Salud (Análisis del artículo 76 constitucional).

Artículo 76: “Todos tienen derecho a la protección de la salud. Las autoridades velarán por el mantenimiento de la salud pública y proveerán los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos.

Todos están obligados a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro de los límites impuestos por el respeto a la persona humana”.

1.4.1. Contenido y valor.— El artículo 76 está ubicado como —expresamos anteriormente— en el capítulo relativo a los derechos sociales y, obviamente, es congruente con el espíritu general que informa a la Carta Constitucional, y de manera especial, con algunas normas específicas de la misma. En efecto, el constituye, por una parte el presupuesto, o por lo menos uno de los presupuestos de algunas disposiciones constitucionales, como por ejemplo la relativa al trabajo de las mujeres y los menores (art. 93), o la que se refiere al reposo de los trabajadores (art. 86); pero a su vez se encuentra conjuntamente con las mismas en una relación de derivación lógica respecto a otras más generales, en las cuales puede afir-

marse que está implícita, por ejemplo, el principio de igualdad (art. 61). Por otro lado, el derecho a la tutela de la salud está íntimamente relacionado con uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho —y derecho del ciudadano—, la protección al libre desenvolvimiento de la personalidad del individuo. Dicha protección puede desarrollarse en dos sentidos: Negativa, preservándolo de cualquier atentado de parte de otro y positiva creando las condiciones favorables para su desenvolvimiento; entre estas últimas, naturalmente debe estar la salud, la cual resulta un bien instrumental para el desarrollo humano. En el proceso de establecimiento de las antes referidas condiciones el constituyente venezolano configuró el derecho a la tutela de la salud, como un derecho subjetivo público (9) universal y global (véase 2.3), de carácter preceptivo. Consideramos innecesario discutir si se trata de un derecho programático o preceptivo porque el esquema normativo (art. 76) nos dibuja nítidamente la situación de ventaja perfecta: la del derecho subjetivo de aplicación inmediata. Esta tesis cobra mayor fuerza si se toma en cuenta que con la introducción del artículo 76 el constituyente produjo una novación constitucional, porque el derecho a la tutela de la salud es perfectamente derivable de textos legislativos anteriores a 1961. Valga como ejemplo el Decreto de creación del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 1936, que en su artículo 3º al fijar las atribuciones del nuevo Ministerio enumera un conjunto de materias que se pueden incluir satisfactoriamente en las tres áreas en las cuales debe concretarse la acción sanitaria para efectivizar el derecho a la salud. También de varios artículos de la Ley de Sanidad Nacional, especialmente los números 1, 2, 3 y 4. La aludida novación constitucional es de singular importancia porque debido al principio de supremacía de la constitución primigenia el derecho preexistente.

Es necesario subrayar que el derecho subjetivo que terminamos de identificar encuentra su correlato natural en la obligación que el constituyente impone al Estado: “Las autoridades velarán por el mantenimiento de la salud pública y proveerán los medios de asistencia y prevención a quienes carezcan de ellos...”, la cual se complementa operativamente con la disposición del artículo 136, ordinal 17º: Es de competencia del Poder Nacional (omissis) 17º la Dirección técnica, el establecimiento de normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de la salud pública. La ley podrá establecer la nacionalización de estos

(9) Sobre la definición de Derecho Subjetivo Público Cfr. De Marco, E. “La Tutela della Salute como Derecho Subjetivo Pubblico”. In *Rivista Rasegna Amministrativa della Sanità*. Roma, 1972, quien sostiene que los derechos subjetivos públicos deben ser entendidos actualmente más que como instrumentos de la afirmación de la personalidad del ciudadano ante el Estado —lo que no está en discusión— como medio para la realización de las finalidades de interés general con consecuentes siempre mayores combinaciones de situaciones de poderes con situaciones de deberes.

servicios públicos de acuerdo con el interés colectivo”. La última norma transcrita tiene un carácter instrumental organizativo y atribuye al Poder Nacional un conjunto de poderes, cuyo ejercicio posibilita el cumplimiento de la obligación que estamos analizando. La actividad que en este sentido ejecuta el Estado es calificada por la constitución como servicio público.

Continuando el análisis del artículo 76 nos enfrentamos a una frase del constituyente cuando configura la obligación estatal señalada anteriormente: “y proveerán los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos...”, que por su ambigüedad da cabida a dos hipótesis interpretativas: Primera, que la expresión debe ser considerada superflua puesto que en el encabezamiento del artículo consagra el derecho sin sujetarlo a ninguna condición (universalidad). Y también porque el término “protección” implica todas las fases de la salud: promoción, mejoramiento, defensa, restitución y rehabilitación. Las Actas de la Comisión Redactora permiten confirmar esta tesis: en efecto, la ponencia original contenía todos los términos antes citados; pero fueron sustituidos por uno, que según el criterio de los integrantes de la referida Comisión, los incluye a todos: protección, y de este modo pasó al texto constitucional. Dentro de este contexto interpretativo la expresión que estamos analizando pareciera ser contraria a la universalidad del derecho (encabezamiento) porque establece diferencias sobre la base del factor económico para la erogación de prestaciones sanitarias y, también a la globalidad debido a que restringe las prestaciones sanitarias a la prevención y a la asistencia (curación). Para concluir la exposición de esta tesis interpretativa conviene señalar que durante las discusiones en la Comisión el propio autor de la ponencia propuso eliminar la expresión en análisis. Los restantes miembros se opusieron; pero en las Actas correspondientes no aparecen ni las razones aludidas por el solicitante ni las de la Comisión para mantenerla.

La segunda hipótesis interpretativa postula aparentemente lo contrario, es decir, que la expresión resulta necesaria a la sistemática elaborada por el legislador constituyente, sobre todo para poder comprender la relación de complementariedad entre el derecho a la seguridad social y el de la tutela a la salud. En esta perspectiva hermenéutica el artículo 94, aparte único, que preve el derecho a la asistencia social, cuyo componente fundamental es la atención médica, para las personas carentes de medios económicos, hasta que sean incorporados al sistema de la seguridad social, debe conectarse con el artículo 76, en la parte que contiene la expresión “... Proveerán los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos”. De esta manera desaparecería la hipotizada contradicción con el encabezamiento del artículo, porque la referida frase serviría para identificar objetiva y subjetivamente la obligación del Estado. Objetivamente porque determina que las pres-

taciones sanitarias corresponden al área de atención médica; subjetivamente porque establece que las mismas estarán destinadas a una sola categoría de ciudadanos: los excluidos del sistema de seguridad social. Por otro lado, la expresión tendría valor de norma transitoria, pues en el momento que el sistema de seguridad social se extienda a todos los habitantes de la República en el área de atención médica, ella perdería su razón de ser. En suma, esta hipótesis interpretativa permite sostener que el derecho a la tutela de la salud, pese a la inclusión de esta frase en el artículo 76, sigue siendo universal y global y que el Estado continúa siendo el obligado; pero que la sistemática constitucional impone que el sistema de seguridad social absorba completamente el área de atención médica, quedando a la Administración Sanitaria el cometido de desarrollar las actividades correspondientes a las otras dos áreas: control sanitario y saneamiento ambiental. De esta manera la acción del Estado (Sistema de Seguridad Social mas Administración Sanitaria) garantizaría plenamente el derecho a la tutela de la salud.

Las dos tesis expuestas parecieran contradictorias, pero en realidad son complementarias, y ambas necesarias, para una correcta hermenéutica constitucional. La primera resulta válida en relación a la obligación general que tiene el Estado de tutelar la salud, incidiendo en las tres áreas señaladas anteriormente. La segunda también es válida, —aunque transitoriamente— para explicar la relación entre dos derechos constitucionalmente garantizados: la seguridad social y la tutela de la salud.

1.4.2. La relación Autoridad-Libertad en el Artículo 76 o la Obligación de someterse a Medidas Sanitarias.

En el punto anterior demostramos que el artículo 76 consagra un derecho subjetivo a los habitantes de la República. Corresponde ahora indicar que dicho derecho impone una obligación correlativa a los legitimados activos: la de someterse a las medidas sanitarias que dicte el Estado para tutelar la salud pública. Es necesario subrayar que estas medidas comportan intervenciones del Estado que lesionan la libertad de los ciudadanos. En otras palabras, existe una relación de proporcionalidad entre las medidas sanitarias que dicta o ejecuta el Estado y el margen de reducción de la esfera de libertad de las personas. El constituyente equilibró esa relación dialéctica “autoridad-libertad”; en efecto, concedió a los ciudadanos el derecho a la propia salud y el derecho a la libertad; pero al mismo tiempo les impuso un límite: que el ejercicio de los mismos no resulte contrario al Orden Público y Social, es decir, que no redunde en perjuicio de la sociedad. Por ello, cuando el estado de salud del ciudadano constituye un peligro para un gran número de personas (por ejemplo se encuentra afectado de una enfermedad infecto contagiosa), la salud individual cede ante los intereses de

la colectividad y puede ésta aplicar las medidas terapéuticas necesarias para la tutela de la salud pública, en mengua de los intereses del privado. Siempre en la relación intereses colectivos —intereses privados, autoridad— libertad, el último término cede ante el primero. Por esta razón los Ordenamientos Jurídicos tratan de proteger la libertad a fin de mantener un punto de equilibrio entre los dos. En el caso del artículo 76 esa protección se manifiesta en dos límites (garantías) a la actuación del Estado en lo concerniente a la imposición de medidas sanitarias: La reserva de ley y el respeto de la persona humana. En consecuencia, cualquiera actuación del Estado dirigida a defender la salud pública, a través de la imposición de este tipo de medidas, que irrespete dichos límites resultará inconstitucional.

1.4.3. El Concepto de “medidas sanitarias”.— Aquí se nos presenta un problema interpretativo de cierta dificultad que podemos expresar con la siguiente interrogante: Qué quiso decir el constituyente con la expresión “medidas sanitarias”. Quizás intentó referirse a una categoría de actos administrativos emanados de las autoridades sanitarias, o tal vez sólo intentó denominar así a los tratamientos sanitarios “strictu sensu”. Para tratar de formular una proporción interpretativa al respecto, debemos acudir, en primer lugar, a las Actas de la Comisión Redactora de la Constitución, en las cuales encontramos que la ponencia original fue presentada en los siguientes términos “...Todos tienen derecho a la defensa, mejoramiento y restitución de su salud, pero nadie puede ser obligado a un determinado tratamiento sanitario, sino por disposición de ley; la cual no podrá en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto de la persona...” (subrayado nuestro). La Comisión a proposición de Gonzalo Barrios decidió sustituir tratamiento por “medidas” y así resultó aprobado en forma definitiva por el Poder Constituyente. Las razones que motivaron la sustitución no están consignadas en las Actas; pero debemos admitir que la misma tendía a ampliar el área de actuación de la Administración en este campo, tanto es así, que el artículo 62 constitucional referido a la inviolabilidad del domicilio contiene una manifestación concreta del término “medidas sanitarias”; en efecto, dicha norma prescribe “...las visitas sanitarias que hayan de practicarse de conformidad con la ley solo podrán hacerse previo aviso de los funcionarios que las ordenen o hayan de practicarlas” (Subrayado nuestro). Aquí estamos en presencia de una especial medida sanitaria, que no habría podido ser incluida en el término tratamiento, de haber sido aceptada integralmente la ponencia original.

Indagando en el contexto legislativo sanitario encontramos que el término que estamos analizando ha sido utilizado anteriormente en otros instrumentos normativos: La Ley de Sanidad Nacional, art. 13 “Cuando hubiere amenaza de invasión de una enfermedad contagiosa o que por su naturaleza sea peligrosa para la comuni-

dad, o reinare en el país algunas de estas enfermedades, el Ejecutivo Federal queda facultado para ejecutar o hacer ejecutar las medidas que juzgare necesarias.... Ley Aprobatoria del Reglamento Sanitario de 1961, que denomina el Título IV Medidas y Formalidades Sanitarias, integrado por cinco capítulos que contienen disposiciones como la siguiente, art. 30: "Cuando lo estime necesario la autoridad sanitaria de un puerto, aeropuerto o el área en el cual esté situado un puerto fronterizo, podrá someter a examen médico a una persona que efectúa un viaje internacional...". Y el Reglamento de Cementerios, Inhumaciones y exhumaciones de 1948, en cuyo artículo 21 se utiliza también el término medidas sanitarias. Hemos transcrito este conjunto de normas para destacar que la expresión "medidas sanitarias" no era extraña al entorno jurídico en el cual se movía el constituyente de 1961, lo que sirve para reforzar la tesis de que su inclusión estuvo destinada a extender la esfera de actuación del Estado. Pero a la vez tratamos de demostrar —con la transcripción del contenido de esas normas— que las denominadas "medidas sanitarias" siempre han sido entendidas, en el contexto de la legislación sanitaria venezolana, como actos administrativos, o en algunos casos, como ejecución de actos administrativos (10). Debemos advertir que no todos los actos administrativos emanados de las autoridades sanitarias, aún cuando estén destinados a tutelar la salud, constituyen medidas sanitarias, porque de ser así, la acción administrativa se entraría excesivamente, debido a la reserva de ley que acompaña a este tipo de actos. En este orden de ideas los actos administrativos previstos en el artículo 76 constitucional (medidas sanitarias) se identifican fácilmente en atención a su contenido, porque todo el tiempo afectan (suprimiéndolos o comprimiéndolos) derechos constitucionalmente garantizados, especialmente los de libertad: libertad personal (art. 60); libertad de tránsito interno y externo (art. 64); libertad de reunión (art. 61); libertad de iniciativa económica (art. 96) e inviolabilidad del hogar (art. 62). Este elemento de identificación sirve para distinguir entre medidas sanitarias "strictu sensu" como sinónimo de tratamiento sanitario, aquellas que inciden fundamentalmente sobre la libertad personal y medidas sanitarias propiamente dichas, aquellas que afectan el ejercicio de otros derechos constitucionalmente garantizados (ambas son especies del género medidas sanitarias previstas en el artículo 76). La

(10) La Doctrina Italiana prefiere hablar de "Provvedimento Amministrativo, y lo define como el acto administrativo por excelencia, es decir el acto mediante el cual la autoridad administrativa dispone de conformidad con el interés público que le ha sido atribuido, en ejercicio de la potestad que le es propia, incidiendo correlativamente en situaciones subjetivas de los administrados (Giannini, M. Op. Cit. 544. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos define los actos administrativos como "toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la ley, por los órganos de la Administración Pública (art. 7).

distinción anterior se observa nítidamente cuando se correlacionan los artículos 76 y 62 de la CN. En el primero, se prevén las medidas sanitarias genéricas y en el segundo una especie de las mismas “las visitas sanitarias” (propriadamente dichas). En este contexto proponemos la siguiente definición: las medidas sanitarias son actos emanados de la Administración Pública en ejecución de una ley, con la finalidad de tutelar la salud pública, que imponen a los administrados el cumplimiento de prestaciones sanitarias. Se trata de una definición esencialmente descriptiva, en la cual son individualizables los siguientes elementos: a) la Administración Pública Sanitaria; b) que emana actos administrativos; c) en aplicación de una ley, entendida como el acto sancionado por las Cámaras actuando como cuerpos colegisladores (art. 162 CN); d) que impone prestaciones sanitarias a los administrados y e). con el fin de tutelar la salud pública. El núcleo de la definición está contenido en el elemento d), los demás son conceptos propios del Derecho Administrativo General que no serán analizados, salvo el elemento c) que será desarrollado mas adelante.

1.4.4. Contenido de las prestaciones sanitarias. Las prestaciones sanitarias se clasifican según su contenido, en positivas y negativas. Las positivas comportan un “facere”, que puede ser un acto o una actividad. En el primer caso como su nombre lo indica, el administrado cumple un determinado acto, por ejemplo, cuando la Ley de Vacunas impone a los representantes la obligación de hacer vacunas impone a los representantes la obligación de hacer vacunar a los niños y mejores bajo su responsabilidad (art. 4). Conviene hacer notar que en este caso el sujeto pasivo de la prestación (acto) no coincide con el sujeto pasivo del tratamiento (vacunación). La medida está prevista en los siguientes términos “El representante legal de un menor es responsable de la vacunación de éste. Igual responsabilidad atañe al que hospede o tenga bajo su dependencia menores con objeto de educarlos, protegerlos o emplearlos”.

Cuando la prestación positiva adopta la forma de actividad implica la realización de un servicio por parte de las personas obligadas. En la legislación sanitaria encontramos algunos ejemplos: art. 16 de la ley de Defensa contra las Enfermedades Venéreas que pauta “Los médicos que residan en lugares donde no existan dispensarios antivenéreos están en la obligación de indicar y vigilar gratuitamente el tratamiento adecuado a las personas manifiestamente pobres que padezcan de enfermedades venéreas y que soliciten sus servicios”, en este mismo sentido el artículo 13 de la ley de Defensa contra el Paludismo. En el Derecho Sanitario comparado cada vez resulta mas extraño conseguir normas que consagren este tipo de prestaciones, las cuales prácticamente se traducen en la realización de un servicio personal; sin embargo, en Venezuela, además de la fundamentación del artículo 76 constitucional parecieran encontrar respaldo en el artículo 57 ejusdem que pauta

“las obligaciones que corresponden al Estado en relación a la asistencia, bienestar y educación del pueblo no excluyen las que en virtud de la solidaridad social incumben a los particulares según su capacidad. En consecuencia, las normas legales transcritas anteriormente constituirán una aplicación del artículo 76 constitucional, en cuanto al sometimiento de los ciudadanos a medidas sanitarias y del artículo 57 ejusdem en relación al cumplimiento de los deberes de solidaridad social.

Las prestaciones negativas tienen por contenido un comportamiento omisivo, es decir, un deber de abstención que permite la actuación de la Administración, pertenecen a este tipo fundamentalmente los tratamientos sanitarios; pero también se incluyen en él las previstas en el artículo 62 constitucional y 18 de la Ley de Sanidad Nacional, que se refieren a las visitas sanitarias.

1.4.5. Las medidas sanitarias “*strictu sensu*” (tratamiento sanitario). Por tratamiento sanitario entiende la doctrina la adopción de medios diagnósticos o terapéuticos para prevenir o curar la enfermedad, poco importa si en relación a la enfermedad ellos se desarrollan en una o más esporádica aplicación, o en un verdadero tratamiento prolongado, pudiendo implicar inclusive la hospitalización (11), no obstante, algunos autores tienden a distinguir entre lo que denominan tratamiento verdadero, o sea la actividad que dura cierto tiempo y que puede incluir la intervención quirúrgica, de otro tipo de actividades que tienden a confundirse con él, tales como el examen médico, el suministro de un medicamento o la aplicación de una vacuna. Para los efectos del presente trabajo consideramos válida la definición transcrita al inicio de este acápite, debido a su amplitud que permite abarcar desde la aplicación de una vacuna hasta la hospitalización y sobre todo, porque lo que caracteriza el tratamiento no es su duración, sino más bien su incidencia sobre la libertad personal (véase 2.4.3). En suma, el tratamiento sanitario comprende todas aquellas medidas que implican poner a disposición el propio cuerpo. La mayoría de las medidas sanitarias (tratamientos) localizables en nuestro Ordenamiento Jurídico están referidas a las enfermedades contagiosas; entre las más importantes se cuentan el deber de vacunarse, previsto en la ley de Vacunas de 1912 y su correspondiente Reglamento. El artículo 13 de la Ley de Sanidad Nacional complementa estos instrumentos normativos, que concede una gran discrecionalidad a las autoridades sanitarias, quienes pueden de conformidad con dicha norma ordenar la vacunación o la revacunación cuando lo estimen conveniente. Destacamos que los textos legales no prevén la figura del cumplimiento de esta prestación sanitaria (vacunación) mediante la coacción directa. Debido al desfase histórico de nuestra

(11) VICENZI, D. L' articolo 32 della Costituzione” In *Commentario della Costituzione. Rapporti Etici-Sociali*. Bologna, 1976; p. 170.

legislación sanitaria se podría hipotizar que en caso de presentarse una epidemia las autoridades sanitarias no podrían imponer coactivamente la vacunación, a quienes no cumplieran voluntariamente. Si la administración intentara vacunar coactivamente a una persona primero tendría que detenerla (violación art. 60 constitucional) y después disponer del cuerpo de la misma sin su consentimiento (violación del art. 76).

El tratamiento puede concretarse también en exámenes médicos, suministro de medicinas y otros actos curativos. El artículo 5 de la Ley de Defensa contra el Paludismo trae una previsión en este sentido “Los habitantes de las zonas declaradas palúdicas se someterán con carácter obligatorio, a los exámenes clínicos y microscópicos cuando se juzguen pertinentes, y al tratamiento profiláctico y curativo que ordene la autoridad sanitaria”. En igual sentido la Ley de Defensa contra las Enfermedades Venéreas en sus artículos 3, 4 y 6. Este último delinea un caso de imposición coactiva del tratamiento, en los siguientes términos “...Podrán también acordar la hospitalización de las prostitutas, pederasta, renuentes y menores que padezcan enfermedades venéreas y que consideren peligrosas para la Comunidad”. La interpretación que considera consagrado en el citado artículo un caso de hospitalización coactiva, se refuerza con lo dispuesto en el artículo 24 ejusdem “Se aplicarán las sanciones previstas en esta ley a los infractores de sus disposiciones, sin perjuicio del estricto cumplimiento de las mismas”. El artículo 39 de la Ley de Estupefactivos de 1934, perfila un caso de tratamiento curativo a aquellas personas que no padezcan la enfermedad en forma crónica. Hemos enumerado las principales medidas sanitarias (tratamientos) presentes en la legislación sanitaria; sin embargo, debemos señalar que excluimos —por exceder los límites del trabajo— medidas sanitarias tan importantes y actuales, como la hospitalización coactiva de enfermos mentales, drogados y alcohólicos. El análisis de la discusión nos conduciría a la discusión sobre su fundamentación legal: Medidas de interés social en razón de su peligrosidad (art. 60) o, simplemente medidas sanitarias (art. 76).

1.4.6. Las Medidas Sanitarias “propiamente dichas”. Hemos denominado así todas aquellas que comportan prestaciones, cuyo contenido no se concreta en el acto de poner el cuerpo a disposición; pero, que sin embargo, afectan igualmente derechos constitucionalmente garantizados (véase 2.4.2). Las más importantes de este grupo tiene rango constitucional y está prevista en el artículo 62, aparte único, y como dijimos anteriormente se refiere a las “visitas sanitarias”, con el cual se encuentra en plena armonía el artículo 16 de la Ley de Sanidad Nacional “Las visitas sanitarias previstas en el artículo 62, aparte único, de la constitución nacional, se llevarán a efecto después de participarlo a los ocupantes, por lo menos con una hora de anticipación, bien como medidas de

profilaxis o de policía sanitaria. Si hubiera oposición a la visita sanitaria, se hará uso de la fuerza pública, de conformidad con las leyes". De la lectura del texto del artículo transcrito se deduce que la prestación sanitaria tiene un contenido negativo, es decir, un comportamiento abstencionístico; pero que en todo caso se puede hacer cumplir aún con el uso de la fuerza pública. En el artículo 14, aparte último, ejusdem están consagradas las medidas de modificación, paralización y hasta destrucción de obras, casas edificios y urbanizaciones, por razones sanitarias. El artículo 17 previene medidas como la ocupación temporal y hasta la destrucción de la propiedad; el artículo 15 faculta a la Administración para ejecutar de oficio las medidas sanitarias ordenadas, cuando el obligado fuere renuente a dar cumplimiento a las mismas.

Existen algunas medidas que como expusimos en el punto 2.4.4 implican la prestación de un servicio, por ejemplo las contenidas en los artículos 13 de la Ley de Defensa contra el Paludismo y los artículos 3 y 16 de la Ley de Defensa contra las Enfermedades Venéreas.

Para concluir el punto relativo a las medidas sanitarias en general, debemos advertir que nos hemos limitado a enumerar y a estudiar solamente aquellas medidas sanitarias que aparecen consagradas en textos legales, omitiendo la identificación y estudio de las que se encuentran en instrumentos normativos de rango sublegal, tales como la obligación de obtener el certificado de Salud para ejercer algunas profesiones y oficios (Reglamento de la Ley de Sanidad Nacional); la reclusión obligatoria, el aislamiento domiciliario y la prohibición de transitar por vía pública a que pueden ser sometidos determinadas categorías de enfermos (Reglamento de Enfermedades de Denuncia Obligatoria). Sin embargo, reconocemos que estas medidas junto con otras que figuran en otros reglamentos y Resoluciones sanitarias, ameritan un estudio especial, porque en principio colidan flagrantemente con el artículo 76 de la Constitución Nacional.

1.4.7. La Reserva de Ley. Para someter a los ciudadanos a medidas sanitarias la Administración debe respetar dos límites, uno, de carácter material: el respeto humana y, otro, de carácter formal: La reserva de ley o reserva legal. El término fue acuñado por Otto Mayer para referirse a algunas disposiciones presentes en las constituciones contemporáneas que determinan la regulación de ciertas materias, solamente por medio de leyes formales, en nuestro caso: Los actos emanados de las Cámaras actuando como cuerpos colegisladores (12). La Doctrina distingue entre reserva de ley absoluta

(12) Cfr. GARRIDO F, F. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid, 1976 p. 276
GIANNINI, M. Op. Cit. p. 538; LAREZ, E. *Derecho Administrativo*, UCV. Caracas, 1976; p. 58.

y relativa. Se dice absoluta cuando la materia solo puede ser regulada por la ley, excluyendo toda posibilidad —aún de ejecución— de otras fuentes subordinadas a la ley; se dice relativa cuando ella implica un concurso entre la ley y otras fuentes subordinadas a la misma. La tesis de la Corte Constitucional Italiana para diferenciar estos dos tipos de reserva se basa fundamentalmente en la dicción de la Constitución. Si el texto constitucional expresa “por ley”, “por ley” se trata de reserva absoluta. Será reserva relativa si aparecen expresiones como “con base a la ley” según disposición de ley” —el criterio bastante empírico ha funcionado por las características mismas del Ordenamiento Constitucional Italiano—. Consideramos que el caso del artículo 76 podría funcionar también en Venezuela porque en él se usa la expresión “que establezca la ley”. A esto se debe agregar el dato sustancial: que las medidas sanitarias suprimen o comprimen derechos fundamentales (libertad) constitucionalmente garantizados. Tomando en consideración los razonamientos formales y sustanciales que terminamos de exponer, debemos concluir que en el caso del artículo 76 constitucional estamos en presencia de una **reserva de ley absoluta**. En otras palabras, la prestación exigida con la medida sanitaria debe estar nítidamente configurada en la ley que la consagre (presupuestos, límites, sujetos pasivos, formas de cumplirla, etc.)

La reserva de ley es un límite formal porque la propia constitución establece de manera taxativa, tanto la fuente como el órgano de los cuales puede provenir la imposición de medidas sanitarias. La fuente puede ser únicamente la ley. De esta manera se evita que la Administración —aún a través de fuentes normativas— pueda imponer medidas sanitarias a los ciudadanos. El órgano, el Congreso, el cual teóricamente se considera una expresión mas representativa que el Gobierno (Administración). En suma, el límite que se concreta en la reserva de ley, previsto en el artículo 76 tiene un carácter absoluto, y, obviamente constituye una garantía para los ciudadanos ya que cualquiera medidas sanitaria —de la naturaleza— de las analizadas en el punto anterior —contemplada en un instrumento normativo de rango sublegal será objetivamente inconstitucional, luego, podrá ser impugnada mediante un recurso de nulidad en vía principal o solicitar su desaplicación, en vía incidental.

2.4.8. El respeto a la persona humana. Este es el límite material con el cual el constituyente refuerza la garantía formal. No basta que las medidas sean establecidas por ley, sino que, además, esa ley no puede traspasar los límites impuestos por el respeto de la persona humana. Pero es necesario reconocer que el referido límite se presenta genérico en las palabras del constituyente, quizás porque está expresado en una fórmula normativa cargada de un gran contenido filosófico, que se presta a distintas interpretaciones según la óptica doctrinaria que se utilicen el proceso hermenéutico. La Constitución Italiana contiene en su artículo 32 una

expresión idéntica y un numeroso grupo de autores de ese país sostienen que su inclusión se debió a la influencia que tenía en la Asamblea Constituyente un partido político, cuya doctrina se fundamenta grandemente en postulados religiosos. En todo caso, las justificaciones que aparecen en las Actas de la Asamblea Constituyente Italiana, se refieren a la necesidad de proteger a los ciudadanos contra determinados tipos de tratamientos, tales como la esterilización, la visita prematrimonial y la fecundación artificial para superar la esterilidad de ciertas uniones. En cambio, en las Actas de la Comisión Redactora de la Constitución Venezolana no aparecen las razones que fundamentaron la inclusión de la fórmula que estamos analizando, en el artículo 76. La ponencia original presentada a la Comisión decía sustancialmente lo mismo “... sino por disposición de ley, la cual no podrá violar en ningún caso los límites impuestos por el respeto a la persona humana”. Sobre la base de los argumentos expuestos anteriormente pensamos que la interpretación del artículo 76 en cuanto concierne a esta fórmula normativa debe hacerse caso por caso, ya que sería erróneo postular una tesis interpretativa de carácter general, porque esto comportaría la necesidad de adentrarse en los fundamentos filosóficos de la norma, lo que a su vez conduciría ineluctablemente a argumentos delicados, íntimamente relacionados con dogmas de moral laica o religiosa, los cuales entrarían a jugar un “rol”, no subordinado, al momento de interpretar la norma de ley, para decidir su compatibilidad o no, con la Constitución. Luego, la interpretación caso por caso se impone, porque además, permite manejar la variable que se conoce con el nombre de “marco socio histórico”. La introducción del elemento socio histórico en el proceso interpretativo de esta formulación normativa permite el intérprete ubicarse en el correspondiente momento histórico cultural que vive la sociedad, y a la vez lo conduce a la metodología de la denominada interpretación evolutiva de las leyes, que en nuestro criterio resulta procedente debido a la relatividad que domina la referida formulación constitucional. En torno a esa relatividad no sería arriesgado hipotizar que un texto como el de la vigente Ley de Trasplantes de Organos y Materiales anatómicos, puede haber sido considerado —por algunos— inconstitucional, a la luz del artículo 76, si se hubiera propuesto en 1861. Por otro lado, la relatividad de una formulación de esta naturaleza se evidencia también de país a país, valga en tal sentido, el ejemplo de Estados Unidos de Norteamérica, que desde hace muchos años tiene una ley que autoriza, en algunos casos, la esterilización. Un texto legal de ese tenor para ser aprobado en Venezuela —si llegara a ser aprobado— tendría que superar las discusiones y problemas que generaría su confrontación con el tamiz del artículo 76 constitucional. Por las razones expuestas consideramos que este límite impuesto por el constituyente es un límite movible, y en este sentido transcribimos a manera de conclusión del punto las palabras

del Constitucionalista Mortati que consideramos válidas en Venezuela. “Es de observar que el respeto de la persona humana, por su generalidad está sujeto a asumir contenidos variables en el tiempo según la evolución de la conciencia popular, porque el acontecimiento de circunstancias diversas, puede conducir a hacer oportuno y necesario lo que antes se consideraba prohibido” (13).

(13) MORTATI, C. “La Tutela della Salute nella Costituzione Italiana” In *Rivista degli Infortuni e degli Malattie Professionali*. Roma, 1961.

Algunas Reflexiones Sobre las Relaciones entre el Estado y sus Trabajadores en el Tercer Mundo

FRANCISCO ITURRASPE

Profesor de Derecho del
Trabajo de la Universidad
Central de Venezuela

El presente trabajo pretende reseñar en forma muy general los problemas y perspectivas fundamentales de los servidores públicos y sus organizaciones sindicales en un área tan amplia como lo es el tercer mundo.

Tan vasto tema implica la necesidad de generalizaciones metodológicas:

En primer lugar, englobamos en una misma categoría a todos los trabajadores al servicio del Estado, con excepción de los que laboran en sus empresas comerciales e industriales. Para el caso de Venezuela, por ejemplo, toma en cuenta a los obreros al servicio del Estado regidos por la Ley del Trabajo y los empleados o funcionarios públicos, sometidos a la Ley de Carrera Administrativa y otros estatutos especiales.— Se excluye, en los términos del apartado 2. del artículo 1 del Convenio “Sobre Relaciones de Trabajo en la Administración Pública” (ver apéndice), a los empleados de alto nivel que por sus funciones se consideran que normalmente poseen poder decisorio, o funciones directivas o confidenciales, campo este interno exageradamente extendido en la regulación positiva venezolana.

Esta primera generalización está fundada en la igualdad esencial que existe en la realidad social entre los trabajadores que laboran en la administración del Estado, a pesar de que el sistema jurídico parece su tramitación.

La segunda generalización consiste en la utilización de la categoría geopolítica tercer mundo, la cual comprende a países de muy diferentes regímenes.— Se trata de una categoría que ha sido susceptible de múltiples definiciones, tomando en cuenta aspectos políticos, económicos y culturales comunes a esos países, y, en algunos casos —muy frecuentes— por características negativas, es decir, por no pertenecer al bloque de los llamados “desarrollados” ni de los “socialistas”, categorías también estas dos últimas sumamente criticadas desde el punto de vista metodológico.— Se trata, pues, de una conceptualización muy poco clara, que en este trabajo significa, básicamente, la denominación de un área geográfica muy dilatada.— Esto sin que renunciemos (Cap. I) a establecer algunas características comunes que puedan aportar una definición más precisa del término tercer mundo.—

Ahora bien, el problema de las relaciones de trabajo en la función pública ha renovado, en los últimos años su interés, dado por el crecimiento de sus organizaciones sindicales y por la crisis del Estado.

Como parte de un proceso de democratización de las relaciones laborales en la función pública encontramos el Convenio 151 y la recomendación 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).—

Este tema ha sido analizado, en especial para el caso de Venezuela, por varios juristas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, muchas de cuyas ideas han servido de fuente inspiradora de este trabajo.—

En efecto, entre los más importantes aportes al estudio de las relaciones laborales en el Estado podemos citar las elaboraciones de ENRIQUE MARIN QUIJADA (1), RAFAEL ALFONZO GUZMAN (2) y JESUS CABALLERO ORTIZ (3), quienes aceptan una mayor o menor influencia del Derecho del Trabajo en el régimen jurídico de los funcionarios o empleados.—

También nuestro diálogo con dirigentes sindicales del sector público de diferentes países ha ayudado significativamente a la elaboración del presente trabajo, el cual fue debatido en un importante evento internacional de trabajadores del Estado (Caracas, Octubre de 1982).—

Por supuesto, como suele aclararse en estos casos, ni los juristas ni los sindicalistas que han prestado tan importante aporte tienen responsabilidad alguna por las opiniones aquí vertidas.

CAP. I

INTRODUCCION (4)

- 1/ Un análisis de la situación de los Servidores Públicos en el Tercer Mundo no puede dejar de comenzar por una muy breve caracterización del Estado en este heterogéneo grupo de países.
- 2/ A pesar de que los países del Tercer Mundo tienen muy diferentes sistemas políticos y socio-económicos, existen algunas notas más o menos comunes en relación a la estructuración de sus aparatos estatales.
- 3/ En los países desarrollados, las diferentes instituciones gubernamentales han sido el resultado de una larga evolución y se consolidaron conjuntamente con un sostenido desarrollo de las fuerzas productivas.
- 4/ En los países del bloque comunista el aparato estatal adquiere notables dimensiones al acumular funciones económicas, políticas, culturales, etc, que implican una monopolización de las principales actividades de la sociedad.
- 5/ En cambio, el desarrollo de los aparatos estatales en los países del Tercer Mundo suele ser mucho más endeble. Sus instituciones, generalmente trasplantadas de modelos ajenos a sus realidades políticas socio culturales, y por ende disfuncionales, son muy recientes.
- 6/ La estructura económica de estos países presenta un desarrollo desigual, con enclaves capitalistas y amplios sectores económica y socialmente "atrasados", existiendo en la economía y la sociedad importantes factores de poder, nacionales y extranjeros, que influyen notoriamente en la política del estado y su estructuración.
- 7/ Las fuerzas armadas, tradicionalmente, son un factor permanente de inestabilidad, y los partidos políticos carecen de una organicidad y tradición capaz de otorgar una continuidad que permita la consolidación de un aparato estatal.
- 8/ Lo anterior trae como consecuencia las permanentes crisis políticas, la existencia generalizada de dictaduras militares o cívico-militares y los muy comunes regímenes de "partido único" totalitarios.
- 9/ La situación de la estructura económico-social del aparato productivo se caracteriza por la dependencia económica estructural que lleva a la monoproducción para el mercado externo, escasa industrialización, presencia de monopolios que distorsionan el mercado interno e impiden la posibilidad de desarrollo.

- 10/ Obviamente, este tipo de estructura política, económica y social tiene una poderosa influencia en la situación de los Servidores Públicos.
- 11/ No se puede dejar de mencionar la existencia del “neocolonialismo”, (sin mencionar los rezagos de colonialismo directo existentes) y un fuerte poder representado por las empresas transnacionales que ejercen una notable presión económica y política sobre los estados nacionales.
- 12/ La lucha entre las potencias del “primer” y “segundo” mundo son también un factor de importancia en cuanto a su influencia política y militar en los acontecimientos políticos de los estados del Tercer Mundo. Muchas políticas económicas y sociales están subordinadas a los intereses de las potencias que ejercen la hegemonía en cada una de las respectivas áreas de influencia, a despecho de los propios intereses nacionales de los países influenciados o, dicho más claramente, sojuzgados.
- 13/ El panorama político de los estados del Tercer Mundo, muestra pues, una serie de distorsiones que, en forma permanente tienen una influencia real en las condiciones de ingreso, estabilidad, carrera y trabajo de sus servidores.
- 14/ Muy frecuentemente, a pesar de la existencia de ordenamientos normativos más o menos modernos, la situación real de los funcionarios depende de circunstancias muy determinadas: la voluntad de los sectores dominantes del estado.
- 15/ La aparente “neutralidad” del Estado en los países occidentales y su también aparente función de defensa de los intereses de los trabajadores en las “dictaduras del proletariado” no existe de la misma manera en los países del Tercer Mundo.
- 16/ En muchas ocasiones, la superestructura ideológica se basa en el nacionalismo, la religión o la raza. De esta manera, las reglas que norman las condiciones de la función pública estarán influenciadas por intereses religiosos, nacionales, etc.
- 17/ En otras ocasiones, el neocolonialismo impone teorías como la de la “seguridad nacional” para orientar la acción del estado, dirigida a impedir que fuerzas sociales puedan promover cambios que signifiquen un peligro para el “status quo”, por lo que basan todo este accionar en la represión.
- 18/ Todo este cuadro político se combina con una estructuración social generalmente injusta, con grandes sectores de la población sumergidos en una pobreza extrema y sus secuelas de analfabetismo, mortalidad infantil, desempleo, etc. Estos problemas generan conflictos permanentes y problemas crónicamente agudos en los servicios públicos, generalmente deficitarios.

- 19/ En el campo económico, el cuadro del subdesarrollo muestra una **insuficiente capacidad de ahorro, un reducido mercado interno, un violento saqueo de las riquezas naturales, una insuficiencia tecnológica** aprovechada por los países ricos para aumentar su poder y balanzas comerciales cada vez más dañadas por el deterioro de los **términos del intercambio**.
- 20/ Esta situación coloca al **estado** ante una extraordinaria **multitud de demandas angustiosas** que no tiene capacidad ni recursos para satisfacer, y, en muchos casos, antepone prioridades bélicas, políticas o de consumo de minorías en la planificación de su acción.
- 21/ De esta manera, el **estado subdesarrollado** suele sufrir una serie de males como el **“nepotismo”**, la **“hiperburocratización”**, terribles grados de **ineficiencia, corrupción, falta crónica de recursos** (déficit presupuestarios permanentes), **áreas vitales notoriamente desasistidas** (mayores gastos militares que de sanidad, educación, etc.). La falta de planificación y la **superposición de funciones** completan el panorama.
- 22/ Este es el marco en el cual prestan sus funciones los **Servidores Públicos**, quienes a pesar de sus objetivamente escasas remuneraciones, son, en muchas ocasiones, vistos por sus conciudadanos como una capa burocrática privilegiada e improductiva.

CAPITULO II

LA PARTICIPACION EN LA DETERMINACION DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS Y LA DEMOCRATIZACION DEL APARATO DEL ESTADO

- 1/ Los funcionarios públicos, en la mayor parte de los países del Tercer Mundo, están regidos por un **régimen estatutario**. Este régimen era entendido como parte de las prerrogativas absolutas del Estado para la determinación de las condiciones de prestación de servicios por parte de su personal.
- 2/ El Estado, como depositario del interés general de la comunidad y para cumplir con sus finalidades tenía, en esta concepción, **plenas facultades para fijar unilateralmente las normas** para regir a los servidores públicos.
- 3/ Se consideraba que los trabajadores del Estado no podrían tener intereses diferenciados, propios de su inserción en la sociedad y de su condición laboral.
- 4/ Así, esta relación estatutaria de empleo público era **regida por el Derecho Administrativo** y absolutamente separada de la relación laboral, sustentada en la bilateralidad propia del contrato de trabajo, n gocio jurídico bilateral.

- 5/ Sus derechos, a diferencia de los trabajadores del sector privado, eran limitados o suprimidos por su carácter de órganos que expresan la voluntad o el accionar del Estado, representante del interés público.
- 6/ El Estado es concebido como un sujeto de omnímodos poderes, con un carácter absolutista, sin que el menor atisbo de participación pueda penetrar su estructura jerárquica, vertical.
- 7/ Esta concepción crea una mitología que durante un tiempo prolongado influye decididamente en las normas que rigen a los servidores públicos y que penetra ideológicamente a todos los estamentos del servicio público postergando sus reivindicaciones, sacrificándolas en aras del "bienestar general", del "interés público" y otras formulaciones equivalentes.
- 8/ Bien pronto, la realidad de las relaciones sociales que protagonizan los servidores públicos comienza a poner en crisis esta concepción y a derrumbar los mitos profundamente arraigados.
- 9/ La crisis del Estado, la reacción de la sociedad civil ante los avances totalitarios de los aparatos estatales de diverso signo político e ideológico sobre la comunidad, dan lugar a formulaciones tendientes a democratizar el aparato estatal, como requerimiento inherente a una democracia auténtica y participativa.
- 10/ Esta democratización del aparato del Estado debe inevitablemente cuestionar la estructura absolutista del Estatuto jerárquico y permitir la participación de los trabajadores que integran el mismo.
- 11/ De esta manera los antes reprimidos intereses, derechos, anhelos y luchas de los trabajadores del Estado devienen legítimos y deben ser garantizados por el ordenamiento legal, creándose canales efectivos de participación, no solamente en las decisiones relativas a las condiciones de ingreso, carrera, prestación de servicios, etc, sino también en cuanto a la colaboración en el perfeccionamiento mismo de los servicios públicos, gravemente insuficientes ante los problemas crecientemente graves que enfrentan las comunidades, en especial, en el Tercer Mundo.
- 12/ De esta manera, aún en los países más retrógados en aceptar la democratización del aparato del Estado, aparecen canales de participación mínimos.

En los países de tradición musulmana, por ejemplo, se usó el derecho inmemorial de presentar quejas y reivindicaciones directamente al Ministro competente en cada caso. De esta manera, los empleados públicos, usando este canal, pueden

llegar a las más altas autoridades, (Siria, Afganistan, Kuwait, Irán, etc.).

En algunos países de América Latina, este mecanismo se realiza a través de "Memoriales respetuosos" (Bolivia, Colombia, Honduras, etc.).

Pero muy pronto, estos mecanismos son desbordados en muchos casos por la realidad de la contradicción de intereses.

13/ En algunos países los mecanismos de participación se canalizan a través de consultas a las organizaciones sindicales u organismos paritarios con representación del personal, sistema que las ex-colonias francesas repartidas en todo el Tercer Mundo han heredado en muchos casos y otros países del área han adoptado (Argelia, Benín, Madagascar, Camerún, Congo, Japón, Malí, Marruecos, Mauritania, Niger, Senegal, Togo, Tunez, etc.).

14/ En otros países la participación ha tenido su desarrollo a través de instituciones especiales como los "Consejos Whithey", especialmente en las ex-colonias británicas del Tercer Mundo. Son organismos de consulta y negociación de las condiciones de empleo establecidos legalmente.

El propósito de estos Consejos es el de procurar la máxima cooperación entre el Estado, como empleador, y sus trabajadores, para aumentar la eficiencia de la administración y el bienestar de los que trabajan en ella y atender sus reclamaciones. Estos Consejos se establecen a escala local, regional y nacional. Existen, además de Inglaterra, en la India, Mauricio, Hong Kong, Malasia, Nigeria, Sierra Leona, Tanzania, Uganda, Kenia, etc.

15/ Pero estos sistemas, a pesar de su utilidad, mantienen en gran parte incólume la idea absolutista del Estado. En realidad es la contratación colectiva el instrumento que, tomado del Derecho del Trabajo, inicia una verdadera revolución en el Derecho Público, penetrando al Estatuto unilateral y facilitando el reconocimiento de los derechos de los trabajadores estatales, individualmente, y como categoría laboral.

Se trata de un proceso relativamente reciente, cuyo inicio tuvo lugar la última post-gerra con la histórica legislación canadiense del Estado de Saskatchewan de 1.945.

16/ En muchos países desarrollados se ha impuesto esta concepción y no son pocos los del Tercer Mundo en los cuales, con avances y retrocesos, se produce la contratación colectiva.

17/ En América Latina podemos señalar los casos de Argentina, Ecuador, Colombia, Venezuela y algunos estados caribeños, para algunas categorías de servidores públicos.

En Australia y Nueva Zelandia la negociación colectiva en el sector público se lleva a cabo en el marco del arbitraje obligatorio que rige sus relaciones laborales.

- 18/ En otros continentes, en Ghana, Singapur, Camerún, Costa de Marfil, etc., al menos ciertas categorías de trabajadores estatales gozan de contratación colectiva.
- 19/ En Yugoslavia se ha introducido un sistema especial de autogestión en la cual la responsabilidad de administrar el Estado se divide entre la dirección, los trabajadores y las autoridades públicas y existe un alto grado de autonomía de los órganos territoriales de esa República federativa.
- 20/ Aunque todavía esta tendencia participativa y democratizadora del aparato estatal es incipiente, especialmente en los países del Tercer Mundo, es menester señalar su importancia y la necesidad de ayudar en su avance, especialmente para los trabajadores del Estado y sus organizaciones.
- 21/ En este sentido, la adopción del Convenio 151 y la Recomendación 159 “Sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública”, constituye un hito histórico que debe ser señalado.
- 22/ El Convenio citado consagra la negociación colectiva en su Artículo 7 que dice textualmente:
- “Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.
- 23/ Creemos que las organizaciones sindicales, como principales interesados, deben realizar los mayores esfuerzos para lograr la ratificación de estas normas internacionales por cada uno de nuestros países, para lo cual deberán instrumentar estrategias propias en cada uno de ellos y aunar esfuerzos con el conjunto del Movimiento sindical para lograr así su efectiva instrumentación.
- 24/ De esta manera, las organizaciones de trabajadores estatales deben prepararse para incrementar la formación de sus cuadros, para lograr una participación eficaz, capaz de mejorar la situación de los trabajadores de los servicios públicos y de colaborar decididamente en el mejoramiento de éstos, y de esta manera, contribuir a la democratización del aparato estatal y, con ella, la construcción de un sistema democrático efectivo, teniendo en cuenta las realidades históricas, culturales, sociales y políticas de nuestros países y sus necesidades.

CAPITULO III

INGRESO, ESTABILIDAD Y CARRERA ADMINISTRATIVA

- 1/ La gran mayoría de los trabajadores al servicio del Estado, en el Tercer Mundo, carecen de la estabilidad indispensable para el cumplimiento de las importantes funciones que realizan.
- 2/ Los cambios políticos, la “racionalización administrativa” o la simple arbitrariedad ponen en permanente peligro los empleos de los servidores públicos y su promoción.
- 3/ Debemos, en ese sentido, señalar las imposiciones que los organismos financieros internacionales, como el F.M.I., realizan en los Estados de la región y que obligan al despido masivo de funcionarios o el desmejoramiento de sus condiciones.
- 4/ El no establecimiento de normas de “carrera administrativa”, o su incumplimiento, significa un problema agudo en muchos países del tercer mundo.
- 5/ En efecto, en muchos de nuestros países, gran cantidad de funcionarios permanecen durante prolongados lapsos como “supernumerarios” o en condiciones precarias, sin el goce de los derechos fundamentales establecidos en el ordenamiento legal.
- 6/ En muchas ocasiones, las innovaciones tecnológicas son la excusa para despidos y se produce la incorporación irracional de métodos (softward) y de aparatos (hardward) no adaptados a las necesidades y posibilidades de nuestra realidad y que suelen contribuir a aumentar la ineficiencia y la dependencia, en lugar de optimizar los servicios.
- 7/ Los ascensos y promociones, en muchos casos, son causa de graves injusticias y postergaciones a funcionarios eficientes discriminados por motivos sociales, políticos, raciales, de sexo, etc.
- 8/ En otros casos, las sanciones disciplinarias aplicadas al personal constituyen el ejercicio de la arbitrariedad, fundamentalmente por la falta de normas adecuadas que permitan el derecho de defensa, o por su incumplimiento sistemático.
- 9/ Es menester, pues, la adopción de normas justas de ingreso, permanencia y promoción de los funcionarios públicos, así como el establecimiento de mecanismos participativos para su aplicación, bajo el control sindical.
- 10/ De esta manera, los trabajadores al servicio del Estado podrán contribuir a optimizar el cumplimiento de los servicios públicos, para el beneficio de los grandes sectores de la población que carecen de ellos, o les son absolutamente insuficientes.

CAPITULO IV

EL PROBLEMA SALARIAL

- 1/ Uno de los problemas fundamentales que enfrentan los trabajadores del Estado en todo el Tercer Mundo es la crónica **insuficiencia salarial** y, como consecuencia de ello, del nivel de vida de los funcionarios y sus familias.
- 2/ Pero, el **problema salarial** no es solamente relativo al monto de los sueldos y remuneraciones, sino también en cuanto a los **mecanismos de fijación** y la **seguridad y estabilidad salarial** permanentemente amenazados por la **inestabilidad económica**, los **déficits presupuestarios** y las **contingencias fiscales deterioradas por la inflación**.
- 3/ Los trabajadores al servicio del Estado están sometidos a diversos regímenes, con algunos sectores injustamente discriminados y marginados en materia salarial, entre otras.
- 4/ Se puede constatar, como regla general que en nuestros países los sectores claves para el desarrollo social y el bienestar de la población (como el sector salud y educación) se encuentran entre los que cuentan con menos recursos y esto repercute fundamentalmente en la remuneración y las condiciones de vida y trabajo de sus funcionarios.
- 5/ Como contraste, funciones burocráticas o sectores encargados de la defensa y represión gozan de **status** más acomodado, creándose en muchos casos hipertrofiadas burocracias parasitarias que, en lugar de contribuir al desarrollo social, son una onerosa carga para el conjunto de la sociedad.

La inadecuada magnitud del aparato represivo de gran cantidad de los países del área, tiene como causa fundamental la **injusticia social** que debe ser controlada policialmente al desbordarse los frágiles mecanismos de control social y político.

En cuanto al gigantismo de la burocracia improductiva, sus causas están relacionadas con las pautas estructurales del subdesarrollo y con el clientelismo político o el intento de crear, al amparo de los recursos del Estado, un sector social políticamente adicto a los regímenes imperantes.

En muchos casos, este sector de funcionarios improductivos crea una imagen que perjudica al conjunto de los funcionarios frente a la población y **alimenta falsas** divisiones entre los trabajadores al servicio del Estado y los que laboran para el sector privado.

- 6/ Como colorario de lo anterior, podemos decir que los recursos del Estado, contenidos en el presupuesto, son **irracionales e injustamente distribuidos**, siendo la primera consecuencia de ello la **insuficiencia** de los montos destinados a retribuir a los secto-

res mayoritarios y socialmente más productivos del aparato estatal.

- 7/ En la casi totalidad de nuestros países, la administración determina unilateralmente los salarios, con un amplio grado de discrecionalidad y arbitrariedad.
- 8/ Esto es consecuencia del incipiente desarrollo de la contratación colectiva -(ver capítulo II) lo cual, aunado a la represión a la sindicalización, y a la creación de sindicatos dóciles, dominados por los personeros de la jerarquía estatal, agrava el cuadro salarial, al carecer los trabajadores de mecanismos para participar en la fijación de sus remuneraciones y de auténticos instrumentos de defensa sindical.
- 9/ A todo lo expuesto hay que agregar que en algunos países donde hay mecanismos de participación, éstos excluyen expresamente la negociación salarial, que queda unilateralmente en manos de la administración (México, Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, por ejemplo).
- 10/ Pero aún en los casos en que funcionan mecanismos de negociación colectiva en materia salarial, éstos están limitados por poderosos condicionantes jurídicos y financieros. Efectivamente, se entiende que una vez concluida la negociación y acordados sobre los montos de las remuneraciones, los contratos colectivos o instrumentos de acuerdo salarial de cualquier denominación quedan sujetos a la "Conditio Juris" de que existan recursos presupuestarios.

Esta verdadera "espada de Damocles" pendiente sobre los acuerdos significa, lisa y llanamente, su inestabilidad y, en los hechos, que sectores de la administración echen mano a estos recursos para otras erogaciones que exigen sectores con poder político y económico dentro del aparato del Estado o representantes de intereses privados hegemónicos en la sociedad.

- 11/ Debemos asimismo destacar que las limitaciones al accionar sindical que contienen los estatutos de funcionarios públicos (en muchos casos prohibición), la represión e ilegalidad de los conflictos y el cercenamiento del derecho de huelga tienen una poderosa influencia en la condición salarial de los trabajadores al servicio del Estado.

CAP. V

DERECHO DE SINDICALIZACION (SINDICACION)

1. A principio de nuestro siglo, en muchos países desarrollados el movimiento obrero había logrado superar las etapas de represión y, a través de Derecho Sindical, logró ser reconocido dentro de las instituciones sociales.
2. Pero este reconocimiento, pleno en los sectores obreros dependientes de patrones privados, era limitado o negado en el sector público.
3. El desarrollo histórico de las luchas de los servidores públicos permitió, paulatinamente, la consagración de este derecho, logrado en muchas legislaciones nacionales y en importantes normas internacionales, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial.
4. Lamentablemente, en los países del Tercer Mundo la situación colonial, primero, y neocolonial, después, ha significado restricciones importantes a estas conquistas, tanto en uno como en otro sector.
5. Gran cantidad de países de nuestra área niegan el derecho de sindicalización de grandes sectores de servidores públicos: en esta "lista negra" podemos señalar a Brasil, Bolivia, Ecuador, Jordania, Liberia, y Turquía, entre otros países.
6. Otros países obligan a los empleados públicos a sindicalizarse separadamente del sector privado: México, Camerún, Marruecos, Trinidad y Tobago, por ejemplo.
7. Por último, determinadas categorías de funcionarios públicos son frecuentemente marginados de la sindicalización.
El ejemplo más extendido de esta prohibición son las fuerzas armadas y policiales. Casi todos los de América Latina, excluidos algunos del Caribe, Alto Volta, Malasia y Mauritania, la prohíben.
8. Todo ésto nos permite poder afirmar que las limitaciones legales a la sindicalización de los servidores públicos son un elemento común a la mayoría de los países del Tercer Mundo.
9. Asimismo, en la práctica, las perturbaciones a la libertad sindical constituyen una situación permanente de la administración del Estado.
10. Ocurre que los funcionarios que manejan las relaciones laborales del Estado suelen estar fuertemente influenciados por la concepción absolutista del Estado y por ello consideran a la organización sindical como una intolerable limitación a su poder.

11. La lucha permanente de los sindicatos, empero, ha logrado a pesar de esta situación, el reconocimiento del accionar sindical en una gran cantidad de países del área, lo que ha permitido un sostenido avance de las conquistas sindicales.
12. No obstante, en muchos de nuestros países en los cuales se han logrado tales avances, subsisten problemas en el accionar sindical tales como:
13. Fraccionamiento de las organizaciones de distintas categorías de funcionarios públicos y falta de coordinación y unidad de acción entre las organizaciones de empleados obreros, funcionarios centrales o federales locales, funcionarios de mayor jerarquía, funcionarios "menores" etc.
14. Falta de coordinación y unidad entre las organizaciones representativas de los funcionarios públicos y el conjunto del movimiento obrero.
15. Las organizaciones sindicales de trabajadores del sector público deben superar estas limitaciones mediante un accionar tendiente al pleno reconocimiento de la libertad sindical en nuestros países, la organización y sindicación del número más alto posible de funcionarios y la unidad y coordinación de todas las organizaciones del sector público y de éstas en el seno del movimiento obrero organizado de cada país y región.

CAP VI

H U E L G A

1. Uno de los derechos laborales más comunmente cercenados por la legislación aplicable a los funcionarios públicos en el Tercer Mundo es el derecho de huelga, uno de los más importantes recursos de los trabajadores en la defensa de sus intereses.
2. En realidad, se trata del último baluarte de la concepción ideológica que niega la posibilidad de que los funcionarios del Estado tengan intereses y derechos propios, donde confluyen las concepciones liberal y totalitaria de la administración estatal, que construyen el mito de su absolutismo basado en una legislación retrógrada.
3. Este tipo de normas, lamentablemente de amplia vigencia en nuestras legislaciones, prohíben en la mayoría de nuestros países el ejercicio de la huelga, considerando dentro de este concepto un amplio aspecto de medidas de lucha (piquete, boicot, paros escalonados, trabajo a reglamento, etc.).
4. Sin embargo, a pesar de estas normas, los trabajadores del Estado han protagonizado en los últimos años importantes formas de lucha en defensa de sus intereses, las que han sido, en la mayoría de los casos, reprimidas.

Asimismo, la **progresiva integración al movimiento obrero de nuestros países, y a las instancias internacionales del Movimiento de los Trabajadores**, han permitido a los servidores públicos realizar con los trabajadores dependientes del sector privado importantes luchas en paros nacionales, huelgas cívicas, etc., en defensa de los intereses generales de los trabajadores.

5. Aún en vastos sectores del movimiento sindical de los funcionarios públicos, perdura la influencia de las limitaciones al accionar de sus organizaciones y su diferenciación con el conjunto del Movimiento de los Trabajadores, en especial en punto a la huelga y los métodos más combativos del sindicalismo.
6. Pero las nuevas concepciones democráticas del Estado y su relación con su personal, al calor de la progresiva consolidación de las organizaciones sindicales del sector público abren un panorama de avance de estas reivindicaciones fundamentales.
7. **El reconocimiento del derecho de sindicalización y los importantes avances en materia de participación en las condiciones de empleo y de vida de los trabajadores en los cuales las organizaciones sindicales de los funcionarios públicos han tenido relevante actuación, comienzan a destruir el mito del Estado absolutista.**
8. La corriente de democratización del aparato del Estado no puede sino concluir con la **aceptación del derecho de huelga de sus trabajadores, lógicamente reglamentado dentro de las necesidades reales que las relevantes funciones que realizan le imponen, básicamente fundada en las autolimitaciones que las propias organizaciones sindicales establezcan con la responsabilidad y la seriedad que, en términos generales, su accionar ha demostrado y continuará evidenciándose en la medida que se eliminen las limitaciones legales y represivas que permitan una aún mayor maduración del sindicalismo del sector público.**
9. Merece especial atención la subsistencia en la **legislación penal de muchos de nuestros países de normas que reprimen severamente el ejercicio de la huelga en los servicios públicos.**
Esta legislación retrógrada debe ser derogada, para lo que sería deseable que las organizaciones de los servidores públicos tuvieran una estrategia en cada país y región encaminada al logro de esta meta.
10. Creemos que los trabajadores del sector público podrán avanzar en el campo del reconocimiento de este derecho que, como hemos dicho, tiene **directa repercusión en su condición salarial, la fortaleza de organizaciones, la posibilidad de pre-**

sionar en la negociación de sus condiciones de vida y trabajo que reconocen las normas internacionales sobre la participación en su determinación — Convenio 151).

11. Este avance debe tener en cuenta, como es lógico, las condiciones de cada realidad nacional y regional y deberá coordinarse a nivel supranacional con la participación de las organizaciones internacionales de Servidores Públicos (5).
12. En cuanto al sector gubernamental, sería muy conveniente la ratificación del Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo, que hasta principios de este año sólo había sido ratificado en el área del Tercer Mundo por Perú, Cuba, Surinam y Zambia, además de ocho países europeos.

De esta manera se le daría vigencia generalizada a un instrumento sumamente importante, acordado en la Conferencia de la OIT por la mayoría de los representantes gubernamentales, y que daría nuevos rumbos a las relaciones laborales en el sector público.

A continuación transcribimos esta importante norma internacional y la resolución 159 sobre la misma materia.

APENDICE

TEXTO DEL CONVENIO SOBRE LA PROTECCION DEL DERECHO DE SINDICACION Y LOS PROCEDIMIENTOS PARA DETERMINAR LAS CONDICIONES DE EMPLEO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 de junio de 1978 en su sexagésima cuarta reunión;

Recordando las disposiciones del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, y del Convenio y la Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971;

Recordando que el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, no es aplicable a ciertas categorías de empleados públicos y que el Convenio y la Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971, se aplican a los representantes de los trabajadores en la empresa;

(5) Las organizaciones internacionales de Servidores Públicos son la I.S.P. (Internacional de Servidores Públicos de CIOSE) INFEDOP (Federación Internacional del Personal de los Servicios Públicos de CMT) y de U.I.S. (Unión Internacional de Servidores Públicos de la F.S.M.)

Tomando nota de la considerable expansión de los servicios prestados por la administración pública en muchos países y de la necesidad de que existan sanas relaciones laborales entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleados públicos:

Observando la gran diversidad de los sistemas políticos, sociales y económicos de los Estados Miembros y las diferentes prácticas aplicadas por dichos Estados (por ejemplo, en lo atinente a las funciones respectivas de las autoridades centrales y locales; a las funciones de las autoridades federales, estatales y provinciales; a las de las empresas propiedad del Estado y de los diversos tipos de organismos públicos autónomos o semiautónomos, o en lo que respecta a la naturaleza de la relación de empleo);

Teniendo en cuenta los problemas particulares que plantea la delimitación del campo de aplicación de un instrumento internacional y la adopción de definiciones a los fines del instrumento en razón de las diferencias existentes en muchos países entre el empleo público y el empleo privado, así como las dificultades de interpretación que se han planteado a propósito de la aplicación a los funcionarios públicos de las disposiciones pertinentes del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, y las observaciones por las cuales los órganos de control de la OIT han señalado en diversas ocasiones que ciertos gobiernos han aplicado dichas disposiciones en forma tal que grupos numerosos de empleados públicos han quedado excluidos del campo de aplicación del Convenio;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la libertad sindical y a los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en el servicio público, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la presente reunión.

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha 27 de junio de mil novecientos setenta y ocho, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978:

PARTE I. CAMPO DE APLICACION Y DEFINICIONES

Artículo 1

1. El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo.

2. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente

que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.

3. La legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.

Artículo 2

A los efectos del presente Convenio, la expresión “empleado público” designa a toda persona a quien se aplique el presente Convenio de conformidad con su artículo 1.

Artículo 3

A los efectos del presente Convenio, la expresión “organización de empleados públicos” designa a toda organización, cualquiera que sea su composición, que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los empleados públicos.

PARTE II. PROTECCION DEL DERECHO DE SINDICACION

Artículo 4

1. Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto.

- a) sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella;
- b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.

Artículo 5

1. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas.

2. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración.

3. Se consideran actos de injerencia a los efectos de este artículo principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública.

PARTE III. FACILIDADES QUE DEBEN CONCEDERSE A LAS ORGANIZACIONES DE EMPLEADOS PUBLICOS

Artículo 6

1. Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades, apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.

2. La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.

3. La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el artículo 7 del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado.

PARTE IV. PROCEDIMIENTOS PARA LA DETERMINACION DE LAS CONDICIONES DE EMPLEO

Artículo 7

Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

PARTE V. SOLUCION DE CONFLICTOS

Artículo 8

La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.

PARTE VI. DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Artículo 9

Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones.

PARTE VII.— DISPOSICIONES FINALES

Artículo 10

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 11

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 12.

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 13

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 14

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efec-

tos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 15

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 16

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 12, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
- b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 17

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

TEXTO DE LA RECOMENDACION SOBRE LAS PROCEDIMIENTOS PARA DETERMINAR LAS CONDICIONES DE EMPLEO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 de junio de 1978 en su sexagésima cuarta reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la libertad sindical y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en el servicio público, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complete el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978,

adopta, con fecha 27 de junio de mil novecientos setenta y ocho, la presente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978:

1. 1) En los países en que existan procedimientos para el reconocimiento de las organizaciones de empleados públicos con miras a determinar las organizaciones a las que han de atribuirse derechos preferentes o exclusivos a los efectos previstos en las partes III, IV o V del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, dicha determinación debería basarse en criterios objetivos y preestablecidos respecto del carácter representativo de esas organizaciones.

2) Los procedimientos a que se hace referencia en el subpárrafo 1) del presente párrafo deberían ser de tal naturaleza que no estimulen la proliferación de organizaciones que cubran las mismas categorías de empleados públicos.

2. 1) En caso de negociación de las condiciones de empleo de conformidad con la parte IV del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, las personas u órganos competentes para negociar en nombre de la autoridad pública, y los procedimientos para poner en práctica las condiciones de empleo convenidas, deberían preverse en la legislación nacional o por otros medios apropiados.

2) En el caso de que existan métodos distintos de la negociación para permitir a los representantes de los empleados públicos participar en la fijación de las condiciones de empleo, el procedimiento para asegurar esa participación y para determinar de manera definitiva tales condiciones deberían preverse mediante la legislación nacional o por otros medios apropiados.

3. Cuando se concluyan acuerdos entre la autoridad pública y una organización de empleados públicos, de conformidad con el párrafo 2, subpárrafo 1), de la presente Recomendación, normalmente debería especificarse su período de vigencia o el procedimiento para su terminación, renovación o revisión, o ambas cosas.

4. Al determinar la naturaleza y alcance de las facilidades que deberían concederse a los representantes de las organizaciones de empleados públicos, de conformidad con el artículo 6, párrafo 3, del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, se debería tener en cuenta la Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971.

La Transacción Judicial en los Procesos Contencioso Tributarios

AURORA MORENO DE RIVAS

Director Jurídico Impositivo
de la Dirección General de Rentas
del Ministerio de Hacienda

Con la promulgación del Código Orgánico Tributario cuya vigencia se inicia el 30-01-83, se hace necesario tanto para la Administración Tributaria, como para los contribuyentes en general, determinar cuales son los alcances del artículo 58 de dicho texto legal, el cual permite la transacción judicial, circunscrita a la determinación de los hechos, y prohíbe expresamente arreglos sobre la interpretación de la norma aplicable.

Sin embargo, antes de hacer un análisis de la norma señalada debemos recordar la normativa legal vigente en relación con los arreglos judiciales en materia de liquidación de impuestos y multas:

A partir de la inclusión del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, se ha venido discutiendo sobre los alcances de dicha disposición en materia de liquidación de impuestos y multas, manifestándose al respecto posiciones contradictorias. Aquélla que niega tajantemente la posibilidad de llegar a una transacción entre las partes cuando se discute ante los tribunales competentes la legalidad de los reclamos fiscales, por considerar que este tipo de arreglos, además de transgredir principios constitucionales rectores de la actividad impositiva del Estado, constituye una intrusión de la Administración ejecutiva en el ámbito de atribuciones del Poder Judicial. Otra posición, es la que interpreta dicha disposición como una norma habilitante para el Ejecutivo sin otra limitación que la de someter la decisión a una consulta no vinculante con el organismo Contralor en aquellos casos que dependan de la Contraloría.

En diversos períodos constitucionales y de acuerdo a la posición predominante en los niveles decisorios de la Administración Tributaria, se han celebrado transacciones judiciales en procesos contenciosos fiscales en los que se ha llegado a arreglos globales

sobre la totalidad de los reclamos pendientes de decisión ante los tribunales de impuesto sobre la renta; y en casos singulares en los cuales se transaron parcial o totalmente los montos reclamados. También se han aceptado por vía de transacción cancelaciones parciales o la no cancelación de las cantidades liquidadas, en procesos de ejecución por derechos pendientes ante los tribunales ordinarios.

Consideramos que la comentada disposición de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, no puede ser interpretada como una habilitación dada al Poder Ejecutivo para invadir las atribuciones del Poder Judicial, en cuanto al pronunciamiento sobre la legalidad de la aplicación de las consecuencias atribuidas en la norma jurídica, a las situaciones de hecho interpretadas y calificadas como hechos punibles o infracciones por la Administración Tributaria en ejercicio de su función de aplicación de las leyes fiscales. A nuestro parecer la interpretación del artículo 7 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional sobre lo transigible en materia tributaria no puede versar sino sobre aquellas circunstancias que permiten determinar los hechos que van a ser subsumidos en el presupuesto de la norma tributaria para tipificar el hecho punible o la infracción.

Este mismo criterio parece ser el recomendado en el modelo de Código Tributario para la América Latina y el acogido por el legislador venezolano en el Código Orgánico Tributario Venezolano, al establecer en el artículo 58 la prohibición de transar en juicio sobre la interpretación de la norma y eliminar la posibilidad de celebrar arreglos o transacciones sobre derechos pendientes y exigibles, al declarar expresamente la inaplicabilidad del artículo 49 de la vigente Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, a la materia tributaria.

1) En efecto los artículos 58 y 222 del referido Código establecen:

ARTICULO 58 “La transacción judicial es admisible en cuanto a la determinación de los hechos y no en cuanto al significado de la norma aplicable”.

ARTICULO 222 “No son aplicables a la materia tributaria regida por las disposiciones del presente Código, los siguientes artículos de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional: 4, 5, 7, 10, 18, 45, 46, 49,55,56,58,69,78, Título X (Artículos 212 a 303). Título XI (Artículos 304 a 316), y (Título XII 317 a 426), y cualesquiera otras disposiciones de naturaleza tributaria contenidas en dicha Ley”.

En principio, parece una cuestión bastante difícil de delimitar, en una relación tributaria cuales son las circunstancias que consti-

tuyen la determinación de los hechos, aislándola de la interpretación de la norma aplicable al caso, pero creemos que la disposición se refiere a la calificación que se asigne a aquellos hechos que conforman la actividad del contribuyente a los efectos de considerarlos como elementos integrantes del supuesto de hecho contenido en la norma tributaria, un ejemplo de esto sería, la calificación efectuada en un acta de reparo a determinado gasto considerado por el contribuyente como normal y necesario para producción de su renta y por ende deducible de la renta bruta.

Otro caso sería la calificación que se asigne a un activo a los efectos de determinar su vida útil y la cuota de depreciación deducible.

También estaría dentro de la determinación de los hechos la calificación de la actividad económica del sujeto, a los efectos de considerarla exonerada o exenta o beneficiaria de una rebaja de impuesto.

No están por tanto permitidos en el ordenamiento jurídico venezolano los arreglos judiciales en bloque sobre la totalidad de los reclamos efectuados a determinado contribuyente.

En caso de plantearse la posibilidad de una transacción, ésta nunca podrá efectuarse en aquellos recursos en donde se discuta la competencia de algunos órganos o la aplicación en el tiempo de la Ley Fiscal, como es el caso de los reparos efectuados por la Contraloría General de la República a las ex-concesionarias de Hidrocarburos en los cuales se alega aplicación retroactiva de normas tributarias y extralimitación de atribuciones por parte del órgano Contralor, conflicto éste que por versar sobre puntos de mero derecho sólo podrá resolverse por la decisión que la Corte Suprema de Justicia tome en relación con los recursos interpuestos por los contribuyentes destinatarios de los reparos fiscales.

Tampoco podrán rebajarse o anularse por vía de transacción judicial la imposición de las sanciones por infracciones fiscales; éstas podrían quedar sin efecto como consecuencia de una transacción sobre los reparos que los hubieren originado, o posteriormente por la vía de la gracia fiscal, en la cual no se discute la legalidad del acto, sino que se invoca un poder discrecional de la Administración, pero resultaría contrario a nuestro derecho que las partes convinieran en no aplicar la sanción prevista o aplicarla parcialmente a hechos tipificados como infracciones fiscales.

Sin embargo no podrá invocarse la vía de la gracia y mucho menos transarse en aquellos casos en que la sanción se haya impuesto por defraudación, (artículo 93 C.O.T.).

Casa Natal del Libertador

El inmueble en referencia es ampliamente conocido como “La Casa Natal del Libertador” y está ubicada en la Calle Sur, entre las esquinas de San Jacinto a Traposos, Parroquia Catedral del Distrito Federal.

El propietario más antiguo que se conoce —según el Dr. Vicente Lecuna— fue doña Josefa Marín de Narváez, esposa de don Pedro Ponte Andrade Jaspe de Montenegro. Este matrimonio tenía entre sus hijas, una llamada, María Petronila, quien casó con don Juan Bolívar y Villegas (abuelo del Libertador). Doña María Petronila lleva entre su dote al matrimonio la casa en referencia y de esa forma los nuevos esposos pasan a ser únicos propietarios de la misma.

Entre los hijos de los esposos Bolívar y Ponte estaban Juan Vicente Bolívar y Ponte (padre del Libertador) quien hereda de sus padres la vieja casona y antes de casarse la transforma, dándole más amplitud a las fachadas.

En 1773 don Juan Vicente Bolívar y Ponte contrae matrimonio con doña María de la Concepción Palacios y Blanco y de esa unión nacen: María Antonia, Juana, Juan Vicente, Simón y una niña llamada María del Carmen, la cual murió al poco tiempo de nacer.

Don Juan Vicente Bolívar y Ponte falleció por el año 1786 y la casa es heredada por su viuda y sus hijas. Sólo cuando seis años más tarde fallece la Sra. Bolívar, el inmueble pasó a ser propiedad de todos los hermanos Bolívar por herencia de su madre. Los pequeños huérfanos quedan al cuidado de su abuelo materno don Feliciano Palacios y Sojo. En la Casa Natal funcionaba un recinto dedicado al estudio de los niños y allí Simón Bolívar recibía clases de sus maestros, entre ellos, el joven Simón Rodríguez.

Por el año 1793 falleció don Feliciano y el Libertador sigue habitando el inmueble hasta el año 1799 cuando embarcó para España con el propósito de terminar sus estudios, con excepción del tiempo que estuvo viviendo con su tutor y tío Carlos Palacios Blanco, con su hermana María Antonia y, finalmente, con su maestro don Simón Rodríguez.

En 1806 los hermanos Bolívar deciden vender la vieja casona a su pariente político don Juan de la Madriz, por la suma de siete mil pesos.



Casa Natal del Libertador

El terremoto ocurrido en 1812 causó daños a la casona y fue necesario reconstruirla. Simón Bolívar regresa de su viaje al Perú en 1827 y, don Juan de la Madriz le obsequia un banquete en la Casa Natal justamente en la misma Sala donde nació; gesto éste que enterneció mucho al Libertador.

En 1867 don Juan Bautista de la Madriz hipotecó el inmueble a la firma comercial Nevett & Cía por la suma de 11.150 pesos. Esta cantidad fue cancelada en 1871 rescatando el Sr. Madriz el inmueble y vendiéndolo a la vez al Sr. Ascanio Negretti con pacto de retracto por 18 meses y por la suma de 7.000 pesos. En 1872 el Sr. Negretti vendió los derechos que poseía sobre la casa al Sr. Guillermo Bainbridge por la misma suma. Tres años más tarde la Sra. Vicenta Plaza de la Madriz (viuda entonces de Juan Bautista de la Madriz) canceló al Sr. Bainbridge los 7.000 pesos por los cuales se había vendido la casa con pacto de retro y de esa manera la recupera, y la vende en 1876 al General Antonio Guzmán Blanco, por la suma de Bs. 104.000,00 (*)

En manos del General Antonio Guzmán Blanco, el inmueble estuvo alquilado a la "Compañía de Crédito" que luego fue el "Banco Caracas"; en ese tiempo fueron sustituidas tres de las ventanas que dan a la Calle Sur por puertas propias para comercio de almacenes al por mayor de productos agrícolas, con el consabido acarreo de carga y descarga de animales.

(*) Revista Técnica del Ministerio de Obras Públicas, Nº 24. Caracas, Tipografía del Comercio, 1912.

En 1883 cuando se cumplía el Centenario del Libertador el Gobierno colocó una lápida en la fachada de la vieja mansión, donde se leía: "SIMON BOLIVAR", nació en esta casa el 24 de julio de 1783".

A principios de 1899 los Directores de la Prensa de Caracas, enviaban una carta al General Antonio Guzmán Blanco, entonces residenciado en París, con el objeto de sondear su opinión en cuanto a la posible venta de la casa a la Nación. El Gral Guzmán Blanco respondió afirmativamente.

En virtud de lo anteriormente expuesto el Congreso dictó en 1891 un decreto donde entre otras cosas ordenaba comprar la Casa Natal a fin de instalar allí un Museo Arqueológico.

Para ese tiempo el Presidente de la República era el Dr. Raimundo Andueza Palacios quien trató de llevar a cabo el mencionado decreto, pero los inconvenientes propios de la guerra del año 1892 se lo impidieron.

El General Antonio Guzmán Blanco murió en París en 1899 y en su testamento le adjudica la casa a su viuda Ana Teresa Ibarra de Guzmán Blanco.

En 1907 el Congreso dictó un Acuerdo excitando al Poder Ejecutivo para adquirir la Casa Natal del Libertador. A finales de 1908 se fundó la Sociedad Patriótica y de allí se formó una comisión con el propósito de adquirir la casa por medio de suscripción popular. La referida comisión se encargó de recoger los donativos que el pueblo otorgaba y finalmente entregó esos fondos a la Junta Central para que se cumpliera el objetivo.

En Marzo de 1910 el General Juan Vicente Gómez dictó un decreto en virtud del Centenario de la Independencia, donde entre otras cosas decía que la Casa Natal sería restituida con la máxima fidelidad posible a la forma en que tenía en 1783 y que allí se establecería el Museo Bolivariano. Los trabajos para la reconstrucción no se iniciaron hasta 1916.

El día 28 de octubre de 1912, día de San Simón, la Nación tomó posesión de la Casa Natal, entre otros actos solemnes se enarboló la Bandera de Venezuela y, fue entregada la llave de la casa al General Juan Vicente Gómez, en su condición de Jefe de la Orden del Libertador.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

Lecuna Vicente:

"La Casa Natal del Libertador 1870-1954".
Caracas, Imprenta Nacional, 1979

Ministerio de Obras Públicas:

"Revista Técnica del Ministerio de Obras
Públicas No. 24". Caracas, Tipografía del
Comercio, 1912.

DOCUMENTO MEDIANTE EL CUAL LA SOCIEDAD PATRIOTICA ADQUIERE PARA LA NACION, LA CASA NATAL DEL LIBERTADOR.

“Antonio Guzmán Blanco, mayor de edad y de este domicilio procediendo en representación de mi legítima madre la Señora Ana Teresa de Guzmán Blanco, ausente hoy del país, pero de quien he recibido autorización especial para celebrar el presente contrato, declaro: que les he vendido, pura, simple e irrevocablemente, a los Señores Doctores Manuel Díaz Rodríguez, Santiago Key Ayala, Eduardo Calcaño Sánchez, L. Torres Abandero, Estéban Gil Borges, Vicente Lecuna y José Santiago Rodríguez, quienes hace la adquisición con el fin que más abajo se expresa, una casa situada en esta ciudad, en la Parroquia de Catedral, Calle Sur 1, marcada con el número 22 y alinderada así: por el Naciente, que es su frente, la citada calle, que antes se denominó Calle Zea; por el Norte con casa que es o fue de la Sucesión del Señor Estéban Herrera; por el Sur, con casa que fué de la Señora Josefa Montilla de Hernández; y por el Poniente, con fondos de las casas-almacenes que son o fueron del Señor Juan Boggio. La casa vendida está libre de todo gravamen, y le pertenece a mi citada Señora madre por haberle sido adjudicada en la partición de los bienes dejados por su finado marido el Señor General Antonio Guzmán Blanco, aprobado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal el quince de octubre de mil novecientos cuatro, y cuyo precio de compra fue la suma de veinte mil ochocientos venezolanos según consta de escritura pública registrada en esta misma Oficina el cinco de mayo de mil ochocientos setenta y seis. Efectuó esta venta por la cantidad de ciento doce mil bolívares, que he recibido en este acto de los compradores en dinero efectivo a mi entera satisfacción. Dejo, pues, a los adquirentes en quieta y pacífica posesión de la mencionada casa, de las cual les hago tradición con el otorgamiento de esta escritura, obligándome, formalmente, a que mi expresada Señora madre ratifique en la forma legal esta venta. Y nosotros, Doctores Manuel Díaz Rodríguez, Santiago Key Ayala, Eduardo Calcaño Sánchez, L. Torres Abandero, Estéban Gil Borges, Vicente Lecuna y José Santiago Rodríguez, Directores de la Junta Central Iniciadora de la Sociedad Patriótica, en nuestro propio nombre, en representación de los demás Miembros de dicha Junta, que son: Pedro Emilio Coll, Juan José Mendoza, Pbro. Doctor José Vicente Lozano, Doctor Angel César Rivas, Oscar Blanco Fombona, Federico Brandt C.E. Loynaz Sucre, José Austria, Antonio Ibarra, Adolfo Nones, M. Flores Cabrera, José Rafael Pérez y Rafael Acevedo, y en virtud del mandato tácito conferido por las personas que en suscripción pública contribuyeron para el objeto de adquirir la casa que antecede, que fue donde nació el LIBERTADOR y cuya lista acompañamos para

que sea agregada al Cuaderno de Comprobantes, a nuestra vez declaramos: que en cumplimiento de tal propósito adquirimos la casa para la Nación. Y yo, Doctor Guillermo Tell Villegas Pulido, en mi carácter de Procurador General de la Nación, suficientemente autorizado por el Ejecutivo Federal, según consta de la Nota Oficial del Ciudadano Ministro de Relaciones Interiores, fecha once de los corrientes marcada con el Número 1.010, Dirección Política, la cual acompaño para que también sea agregada al Cuaderno de Comprobantes, declaro que acepto la casa en nombre de los Estados Unidos de Venezuela. Caracas, catorce de octubre de mil novecientos doce”.

ANTONIO GUZMAN BLANCO

SANTIAGO KEY AYALA	MANUEL DIAZ RODRIGUEZ
LEOPOLDO TORRES ABANDERO	EDUARDO CALCAÑO
VICENTE LECUNA	E. GIL BORGES
JOSE SANTIAGO RODRIGUEZ	G.T. VILLEGAS PULIDO.

Este documento se encuentra registrado en la Oficina Subalterna del Departamento Libertador del Distrito Federal bajo el No. 47 folio 71 vuelto del Protocolo No. II.

Dictámenes de la Contraloría

Asunto: Opinión acerca de la fundamentación del hecho irregular incurrido por un Instituto Autónomo, consistente en la adquisición de un inmueble sin que existiera disponibilidad presupuestaria ni posibilidad de cancelarlo con recursos presupuestados en el ejercicio correspondiente al año de la adquisición.

Mediante el memorándum de la referencia, el Director Encargado de Averiguaciones Administrativas refiere que se determinó en una averiguación administrativa que el órgano directivo de un Instituto Autónomo decidió la adquisición de un inmueble sin que existiera disponibilidad presupuestaria ni posibilidad de cancelarlo con recursos presupuestados en el ejercicio correspondiente al año de la adquisición, y consulta la posibilidad de fundar tal irregularidad en el artículo 41 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario de 30 de julio de 1976, o, de no ser ello posible, las disposiciones de la referida Ley o Reglamentos, que podrán servir para la mencionada fundamentación.

Debidamente analizado el objeto de la consulta, se pasa a emitir el criterio de esta Dirección en los siguientes términos:

El régimen presupuestario de los Institutos Autónomos está regulado tanto por la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y su Reglamento No. 1, como por aquellas disposiciones del Reglamento de Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos de la Administración Pública Nacional cuya vigencia no ha sido derogada.

La Ley Orgánica de Régimen Presupuestario plantea una nueva situación caracterizada porque tanto la República como los Estados y Municipios, los Institutos Autónomos y las Sociedades del Estado con participación pública igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) de su capital social se encuentran sometidos a disposiciones generales aplicables a todos sus presupuestos. Con ello se busca la unificación de los sistemas presupuestarios de los diversos entes públicos en principios básicos y su vinculación en base a los objetivos, políticas y metas previstos en el Plan de la Nación y a las orientaciones del Plan Operativo Anual, ya que como organismos de la Administración Descentralizada participan en sus formulaciones dentro del área de su competencia.

Los presupuestos de los Institutos Autónomos comprenderán los correspondientes ingresos y gastos. La formulación del Presu-

puesto de Gastos debe hacerse por sectores, los cuales se subdividirán en programas y proyectos y se regirá por la clasificación de partidas y subpartidas que establezca el Ejecutivo Nacional, su monto no podrá exceder el total del presupuesto de ingresos. Las partidas expresarán la especie de bienes y servicios que se adquirirán así como las finalidades de las transferencias de recursos (Artículos 3º y 5º de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y 3º de su Reglamento).

Las autoridades correspondientes designarán a los funcionarios responsables de los programas, quienes participarán en su formulación y responderán del cumplimiento de los mismos mediante la utilización eficiente de los recursos asignados (artículo 7º de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario) y la ordenación de los gastos, en particular los relativos a la ejecución de obras, adquisiciones o servicios, se efectuarán de manera que el empleo de los créditos consignados en el presupuesto tenga lugar adecuadamente en el transcurso del ejercicio económico (Art. 40 Reglamento sobre Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos).

En los casos en que se autoricen compromisos cuya ejecución exceda del ejercicio presupuestario, se deberá incluir la información correspondiente a su monto total, al respectivo cronograma de ejecución, los recursos invertidos en ejercicios precedentes y los que se deban invertir en el futuro, supuesto en el cual se incluirá en el presupuesto la parte del compromiso total afectada para el ejercicio presupuestario (Artº. 8º Ley Orgánica de Régimen Presupuestario).

Los presupuestos de los Institutos Autónomos incluirán una partida de rectificaciones cuyo monto no excederá del diez por ciento (10%) del respectivo presupuesto de ingresos para atender las erogaciones urgentes e imprevistas, o las insuficiencias de otras partidas, y para hacer uso de tal partida deberán obtener la aprobación del Ministerio de adscripción, lo que igualmente deberá ocurrir para efectuar traspasos de créditos presupuestarios entre programas, subprogramas, proyectos y partidas (Artº. 18, Reglamento sobre Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos).

Los órganos directivos de los Institutos Autónomos presentarán anualmente en la oportunidad que fije el Ministro de adscripción, una memoria explicativa de la actividad cumplida en el ejercicio, con un análisis detallado acerca de la ejecución de los programas y planes aprobados para el mismo período, y de las operaciones efectuadas rendirán cuenta formal y justificada al precitado Ministerio y a la Contraloría General de la República (Arts. 21 y 46 del Reglamento sobre Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos).

Es interesante destacar además que, para cada ejercicio presupuestario, los organismos públicos ejecutores del presupuesto programarán la ejecución física y financiera, especificando, entre otros aspectos, los compromisos y desembolsos máximos que podrán contraer o efectuar para cada subperíodo del ejercicio presupuestario (Artº. 38 Ley Orgánica de Régimen Presupuestario aplicable por el 55 de la misma ley).

En cuanto al caso consultado, previamente es de señalar que todos los artículos citados son de igual tenor a los contenidos en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario de 30-7-76; y si bien es cierto la norma del artículo 41 “No se podrán adquirir compromisos para los cuales no existan créditos presupuestarios, ni disponer de créditos para una finalidad distinta a la prevista” que desarrolla en su significado los principios de especialización cuantitativa y cualitativa del gasto está contenida en el Título II referido al régimen presupuestario del Poder Nacional, no es menos cierto que los mismos principios están contenidos en las normas que hemos visto, aplicables al régimen presupuestario de los Institutos Autónomos.

En efecto, el principio de especialización cuantitativa está implícito en el artículo 3º de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, al establecer que los presupuestos comprenderán los correspondientes ingresos y gastos; es decir, los presupuestos de gastos de tales Institutos determinarán los gastos contemplados para cada año y a lo cual deben limitarse sus órganos directivos ya que además el artículo 40 del Reglamento sobre Coordinación, Administración y Control determina que la ordenación de los gastos se efectuarán de manera que el empleo de los créditos presupuestarios tenga lugar adecuadamente el transcurso del ejercicio económico, y los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario disponen que los funcionarios responsables de los programas responderán de su cumplimiento mediante la utilización determinada de los recursos asignados, y en los casos en que se autoricen compromisos cuya ejecución exceda del ejercicio presupuestario se incluirá la parte del compromiso total afectada para el respectivo ejercicio, no otra cosa significan tales disposiciones que limitaciones a sus egresos. Tanto es así que para las erogaciones urgentes e imprevistas como para el supuesto de insuficiencia de otras partidas, incluirán una partida de rectificaciones cuyo monto no podrá exceder del diez por ciento (10%) del presupuesto de ingresos, y de la actividad cumplida en el ejercicio se debe presentar memoria explicativa con un análisis de la ejecución de los programas.

El principio de especialización cualitativa está igualmente desarrollado en la norma que establece “la ordenación de gastos se efectuará de manera que el empleo de los créditos tenga lugar ade-

cuadramente en el transcurso del ejercicio económico”, que no otra cosa significa que deben ser invertidos en la finalidad prevista. Igualmente las limitaciones establecidas al gasto indiscriminado en que pudieran incurrir los órganos directivos de los Institutos Autónomos, se determinan en las disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y su Reglamento, que establecen limitaciones de los créditos por programas, proyectos y partidas, las cuales expresarán la especie de bienes y servicios que se adquieran, y la aprobación que se requiere para efectuar traspasos de créditos entre programas, subprogramas, proyectos y partidas (Arts. 3º y 5º Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y 3º de su Reglamento, y Arts. 18 y 40 del Reglamento sobre Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos).

Por lo demás, salvo lo que dispongan las Leyes o Reglamentos Especiales, los funcionarios encargados de la administración y manejo del patrimonio de los Institutos o Establecimientos Oficiales Autónomos, dispone el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, se considerarán empleados de Hacienda y en consecuencia sujetos a las prescripciones de dicha Ley, y el artículo 38 del Reglamento sobre Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos establece que todos los gastos que hayan de efectuarse con cargo a su presupuesto serán ordenados por el órgano competente cuyo titular será responsable en los términos señalados por la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. De su parte, la referida Ley Orgánica, en su artículo 140 prescribe: “Los empleados encargados de la adquisición, custodia, administración, entrega o inversión de bienes nacionales de cualquier género, inclusive materiales así como del manejo de fondos responden: ... 4) Por haber dado o permitido a otros darles un empleo distinto al que estaban destinados”, y en el artículo 144: “Los ordenadores de pago son responsables: 1) Por disponer de gastos mayores de los autorizados en el Presupuesto o en créditos adicionales”.

En consecuencia, en nuestro criterio, los órganos directivos de los Institutos Autónomos no pueden legalmente efectuar compromisos y ordenar pagos sin que exista disponibilidad presupuestaria, y mucho menos estimando la posibilidad de cancelarlos con créditos presupuestarios asignados a otras finalidades. La ocurrencia de tales supuestos, evidentemente irregulares, contraría principios básicos presupuestarios además de las disposiciones contenidas en los artículos 140 y 144 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

Por tanto en el caso sometido a nuestra consideración la responsabilidad administrativa está fundamentada en la violación de los principios de especialización cuantitativa y cualitativa del gasto presupuestario contenidos en las siguientes normas legales y re-

glamentarias: artículos 3, 5, 7, 8, y 52 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, 3º de su Reglamento y 40 del Reglamento sobre Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos, así como en el incumplimiento del ordinal 1º del artículo 144 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional aplicable a los encargados de la administración y manejo del patrimonio de los Institutos Autónomos en virtud de lo establecido en el artículo 73 de dicha Ley Orgánica y 38 del Reglamento sobre Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos.

En esta forma se deja evacuada la consulta.

Asunto: Opinión sobre el alcance de la última parte del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Mediante el memorándum de la referencia, al Director General de Control de la Administración Central —encargado—, solicita la opinión de esta Dependencia, respecto al alcance de la última parte del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, sobre la expedición del finiquito que dicha norma contempla.

Específicamente se desea conocer:

- “1. Si el contenido del referido artículo le es aplicable al examen de las cuentas de ingresos.
2. Si el pronunciamiento del Contralor referido en el último párrafo del citado artículo debe hacerse “en todo caso”, entendiéndose por tal la obligada actuación de oficio, o si el mismo debe ser consecuencia de la solicitud expresa del cuentadante.
3. Qué efectos tendría el otorgamiento del referido finiquito por el Contralor General de la República”.

Hecho el análisis correspondiente, esta Dirección emite su parecer, de acuerdo con los siguientes particulares:

I

Es evidente que el citado artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, está contenido en el Capítulo I, “Del control de los gastos nacionales”, correspondiente al Título III “Del control de la administración central”.

En ese sentido, es una norma aplicable a la cuenta de Gastos. No obstante, una interpretación armónica de las normas de la citada

Ley, induce a considerarla como un todo, en cuyo caso, ante la ausencia de una norma similar que taxativamente regula idénticos supuestos en la cuenta de ingresos, es forzoso admitir su aplicación. Esa aplicación del artículo 31 para la cuenta de ingresos se hace incluso, obligatoria; ya que las circunstancias fácticas de dicha cuenta de ingresos, cuyo examen es similar al que se emplea en la cuenta de gastos, hacen indispensable la regulación, también similar.

Constancia de que para el examen y calificación de la cuenta de ingresos se aplican los mismos procedimientos y normas utilizados en la cuenta de gastos, la aportan las disposiciones de la Resolución Organizativa N^o 4 sobre la “Organización y Funcionamiento de la Dirección General de Control de la Administración Central”, recientemente dictada por el Contralor General. En efecto, el artículo 14 relativo a las funciones de las Oficinas de Inspección y Examen de Gastos y Bienes; y el artículo 16, relativo a las funciones de las Oficinas de Examen de Ingresos, están redactados substancialmente, de la misma manera. De lo que se colige que tanto unas como otras, tienen fundamentalmente, los mismos procedimientos y por consecuencia, practican el examen, calificación y fenecimiento de las cuentas, así como la formulación de reparos y la expedición de finiquitos, de modo similar.

También es de observar, que los reparos que se formulan a las cuentas de ingresos tienen la base legal que le otorga el artículo 50 y siguientes de la Ley; pero, tal base es también aplicable a los reparos de las demás cuentas, con lo que se demuestra que la Ley acoge la uniformidad del procedimiento para funciones que son básicamente idénticas.

II

Respecto al pronunciamiento del Contralor General, referido en el último aparte del artículo 31, se observa que dicha norma establece un lapso de treinta (30) meses para la calificación y examen de las cuentas —tanto de gastos como de ingresos—. Este lapso se amplía en la práctica, cuando el cuentadante haciendo uso de la facultad de recurrir ante el Contralor General, que le confiere dicho artículo, insta a éste para que decida si expide o no el finiquito de la cuenta dentro del término de seis meses.

De lo anterior, se deduce que la solicitud del lapso para decidir comporta todas las características de un recurso; lo que es puesto en evidencia por otro recurso que existe para lo contencioso administrativo contra la negativa a expedirlo, inserto al final del párrafo. Sin embargo, la consulta exige al parecer sobre si este pronunciamiento procede de oficio o a petición de parte.

Una interpretación literal nos permite entender que en virtud del tiempo transcurrido puede abrirse el término de 6 meses para que el Contralor decida, y únicamente, impulsado por la solicitud del cuentadante, la cual, por lo demás, es potestativa. De suerte que, no puede considerarse que el solo hecho del transcurso del lapso de treinta meses, sin que se haya realizado el examen y calificación de la cuenta, es suficiente para que se abra el término en el cual el Contralor debe decidir sobre la procedencia del finiquito de la cuenta. Es necesario, además, la interposición del recurso para que el Contralor General conozca de la misma, tomando en cuenta que se trata de un recurso administrativo y que la cualidad del interesado está dada por el carácter de cuentadante que exige la Ley para interponerlo.

La expresión ‘en todo caso’ no debe entenderse como ‘la obligada actuación de oficio’. Esa expresión, equivalente a ‘cada vez’, sólo es la frase explicativa circunstancial de tiempo, que obliga al Contralor —dados los supuestos del transcurso de 30 meses inútiles y de la solicitud del cuentadante— a establecer, en el momento de decidir la expedición del finiquito, las responsabilidades a que haya lugar por no haberse concluido el examen de la cuenta.

Otra interpretación significaría que todas las cuentas que no sean examinadas en 30 meses, abrirían la posibilidad de que el Contralor decida o no expedir el finiquito, punto éste incongruente con aquellas situaciones, donde no ha sido solicitada tal decisión por el cuentadante.

III

En sentido general, el examen de una cuenta finaliza con la calificación que ella ha merecido. Si la calificación ha sido satisfactoria procede la declaratoria de fenecimiento y éste de lugar al finiquito de la cuenta. Dicho finiquito surte el efecto de liberar de responsabilidad a un cuentadante por una cuenta llevada a su cargo en un período determinado.

En cuanto a los efectos que tendría el finiquito expedido por el Contralor General, conviene hacer notar que el transcurso del lapso de treinta meses a que alude el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, sin que la cuenta esté examinada y calificada, no produce de derecho la extinción de la responsabilidad del cuentadante sobre la misma. Sólo mediante el finiquito expedido, impulsado procesalmente por el ejercicio del recurso que se interponga ante el Contralor General, para que éste decida en el término de seis meses, es que se logra hacer cesar la responsabilidad por la cuenta.

En verdad, una vez otorgado el finiquito en esas circunstancias excepcionales, sus efectos son los comunmente observables en los casos de fenecimiento de cuentas examinadas y calificadas por el funcionario examinador; es decir, libera al cuentadante de responsabilidad por la cuenta que llevó, por cuanto se considera que ésta ha sido rendida a cabalidad.

De esta manera se estima haber expresado la opinión que fuera solicitada.

Control Fiscal

NOTAS DEL TRIMESTRE

Los Municipios y la conservación del Patrimonio Histórico

Presentamos a continuación la interesante charla que el 19 de Octubre de 1982, dictó el doctor Manuel Rafael Rivero, Contralor General de la República en la AVECI

El temario de esta reunión ha adquirido un sostenido interés, en el curso de estos últimos años, en el mundo entero. Ha sido un poco la culminación de un larguísimo debate iniciado hace más de un siglo en Europa. Concretamente en París, ciudad que se vió dramáticamente afectada por las inmensas obras de transformación urbanística realizadas por el Barón de Haussmann, a quien Napoleón III había designado Prefecto, atendiendo sus condiciones como administrador.

La apertura de los grandes "boulevares" determinó la destrucción de la ciudad medieval; la conveniencia de utilizar a Notre Dame como centro religioso de prestigio, recomendó la restauración de todo aquello que en la gran catedral había dañado la revolución y el larguísimo correr de los siglos. Desde uno u otro ángulo el factor determinante tuvo un alto contenido utilitario que, muchas veces, chocó con la norma esencial de la conservación, la cual debe guardar entrañable relación con el valor espiritual, si se prefiere sentimental, del bien. Esta situación generó una posición muy concreta en relación con las obras de restauración, la cual iba a incidir sobre la actitud de los europeos en torno al asunto, generando recelos y suspicacias cada vez que el tema afluía.

Desde entonces se comenzó a desarrollar un largo y valiosísimo cuerpo de doctrina en relación al asunto y dentro de esa estructura conceptual se encuentran analizadas las diferentes circunstancias que inciden en el planteamiento y solución del problema. Desde aquéllas de contenido estrictamente económico, como sería el costo y la real posibilidad de usufructo del bien restaurado, hasta las fórmulas de calificación de su valor intrínseco como referencia cultural, histórica o artística.

Todo este movimiento se fue estructurando a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX y cobró una muy especial significación en los años posteriores a la primera guerra mundial. Indudablemente que la destrucción que generó el pavoroso conflicto en las viejas ciudades europeas fue motor de significación trascendental para impulsar esta acción. No dejó de tener su adecuada y decisiva importancia la validez que los europeos supieron darle al problema que se generaba en las nuevas generaciones como consecuencia de la destrucción masiva a la cual habían sido sometidos los elementos referenciales de un pasado que, tan luminosamente, había influenciado las fórmulas de vida de la humanidad.

Ese altamente desarrollado sentido crítico de la propia circunstancia, que es tan característico del europeo, le condujo muy pronto a cuantificar el reto y a formular la fundamentación de la acción a tomar. No es posible dejar de considerar en su justa medida el hecho de que, desde el principio, pudieran contar con el beneficio que les ofrecía para el sostenimiento de sus proyectos el valor intrínseco de sus monumentos (uso el término en el sentido mas alto posible). Esta realidad no abría la posibilidad de discusión en torno al mérito, al menos en el ámbito del mundo occidental, el cual los considera como patrimonio común.

La creación de los organismos internacionales que se formaron con la finalidad de atender las expectativas y las aspiraciones que en el ámbito de la cultura planteaban los nuevos países, fueron instrumentos muy valiosos para impulsar los programas de reconstrucción y conservación de monumentos, sitios y hasta núcleos urbanísticos de importancia histórica o artística. La Unesco, en este sentido, patrocinó grandes avances, sin duda alguna los mas significativos que hasta entonces se habían logrado en este campo.

Todo este conjunto de inquietudes encontró su propio y adecuado cauce en las distintas reuniones, —congresos, seminarios, coloquios—, celebrados a nivel internacional. En el mes de mayo de 1964 se reunió en Venecia el II Congreso Internacional de Arquitectos y Técnicos de los Monumentos Históricos. De las deliberaciones de ese Congreso salió la famosa “Carta de Venecia”, documento tenido por muchos técnicos y especialistas en conservación como el decálogo de la especialidad, entendiéndose que constituye propuesta válida y suficiente para orientar cualquier acción dirigida a la guarda y conservación de monumentos históricos en cualquier país del mundo, sin tomar debidamente en cuenta las condiciones particulares de cada país, esto último en franca contradicción con el espíritu de la Carta.

—I—

En Venezuela esos movimientos no tuvieron mucha repercusión, ni en los centros de poder político ni en el ámbito en donde

se sucedían las decisiones administrativas. Ni siquiera podría decirse que llegaron a interesar realmente a aquellos pequeños grupos de personas que mostraban inquietudes por el problema general de la conservación de nuestros monumentos históricos. La inmensa mayoría de las personas que, por entonces, mostraban interés por estas cuestiones lo hacían motivadas por factores de contenido muy personal, en donde, generalmente, aparecía muy de bulto el factor *nostalgia* por un pasado que se veía desaparecer sin dejar huella.

No creo pecar de apresuramientos en mis juicios al afirmar que, de esa temática, solo se enteró y realmente mostró preocupación por el destino que podría tomar un movimiento tendente a impulsar una política de conservación coherente, debidamente apoyada en postulados válidamente establecidos en base a criterios técnicos, un grupo de profesionales universitarios, docentes de las facultades de arquitectura.

Con esta afirmación no pretendo, de ninguna manera, poner en evidencia, negando o menospreciando sus aportes personales a la solución del asunto, a aquellas personas que no quedarían incluidas en esos círculos universitarios antes dichos. La falta de interés mostrada por conocer de esos movimientos e, incluso, adherirse a ellos o rechazarlos, pienso que nos podría servir para establecer una referencia muy valiosa en la tarea esclarecedora de las diversas facetas que el asunto conlleva en nuestro medio.

En efecto, mientras los movimientos europeos obedecen, en una muy importante porción, a la toma de conciencia que se expande en ese continente destinada a salvaguardar el inestimable tesoro de sus señales del pasado, seriamente perjudicados por la guerra y por la clara intención especulativa que tomó posición dentro de los programas de reconstrucción y recuperación de los daños materiales a ciudades y monumentos, entre nosotros el asunto quedaba en mucho circunscrito a la validez específica del valor emotivo, muy descalabrado por la clara decisión de gobiernos y gobernados de atender con premura a la obra edilicia que reclamaban las grandes mayorías, generalmente desconocedoras e insensibilizadas frente a esos valores fundamentales de nuestro pasado.

La destrucción sistemática y generalizada a la cual fueron sometidas casi todas nuestras ciudades se cumplió en medio del mas irreflexivo consentimiento de las gentes. La tesis, tan peregrina, de medir y determinar el valor de las cosas testimoniales, —edificios, muebles, obras de *arte*—, haciéndolas relacionar con su valor artístico específico, calificado, por otra parte, en base a parámetros distintos a esos que podría generar nuestra propia identidad nacional, fue la matriz que orientó toda esa desbordada devastación.

Hoy tratamos de buscar una rectificación de aquella tan atolondrada actitud. Y, como es natural que acontezca a, cada momento

es factible captar la intención de repetir la misma actitud, aplicándole un signo contrario. El resultado es posible que nos depare una nueva desilusión y arrepentimiento. Por esa circunstancia parecen recomendables la prudencia y la ponderación.

—II—

Por su propia condición, la gran mayoría de nuestros inmuebles e incluso sitios históricos sobre los cuales resultaba recomendable llevar a cabo una determinada acción de restauración y conservación carecían de ese elemento tan atractivo a las gestiones de los gobernantes, que es la utilidad práctica e inmediata. Entre nosotros, el asunto debió mirarse de manera contraria a como lo habían hecho los europeos. Allá, la magnificencia de la construcción edilicia aseguraba siempre su utilización. De allí la precaución que se tomaba y la preocupación que generaba el que ese uso viniera a desvirtuar el monumento. Aquí hubo que inventarse esa utilidad. El camino, casi único, explorado fue el que ofrecía el campo de la museología; incluso, entendido de manera restringida, pues siempre la referencia se hizo en torno a los museos de artes decorativas, del mueble o de la tradición. Eso significa una altísima inversión para su rentabilidad, —excusenme el término—, muy reducida en cualquier empresa de naturaleza cultural.

En este sentido considero que resulta absolutamente necesario alertar a los organismos públicos y privados que pretendan emprender obras dentro del ámbito de la recuperación de nuestros monumentos históricos. Esta cuestión se ha generalizado en forma lamentable. Entre otras derivaciones es responsable de una cierta tendencia a falsear realidades y a crear escenarios fantasiosos, no siempre exentos de una triste pobreza cualitativa, rodeada de gustos muy dudosos, acogedores de una variedad de objetos incoherentes, de valores muy discutibles, todo lo cual deja en el visitante la impresión de que fueron reunidos para llenar vitrinas y crear ilusiones de bambalinas.

Una posición intermedia entre la recomendación de algunos expertos en la materia, muy determinados por actitudes perfeccionistas o puramente teóricas; lo propuesto por la Carta de Venecia, —la cual, en el artículo 5^o expresa: “La conservación de los monumentos resulta siempre favorecida cuando éstos sean destinados a una función útil a la sociedad”—, y la realidad de nuestro país, sería el aceptar como norma el que cualquier programa de restauración de monumentos debe estar afianzado en la formulación de metas muy precisas no sólo en cuanto se refiere a la ejecución de las obras en sí, sino y sobre todo, a la previa determinación del uso que se le piensa dar al bien objeto de la propuesta restauración.

“Esa función útil” a la cual hace mención la Carta de Venecia, en el caso nuestro, creo que deberíamos entenderla con una gran amplitud. De ninguna manera limitándola al sector de servicios culturales (entiéndase museo) sino mas bien abierta a uno de esos servicios utiles a la comunidad, que fueren compatibles con la condición o característica del bien, como también recomienda con tanto énfasis el documento citado.

—III—

Está, precisamente, en las manos de las autoridades municipales la labor de conservación del ambiente en torno al cual se ha movido el hecho histórico del cual el bien cultural a conservarse se convierte en testimonio. En este sentido hemos dado lamentables demostraciones desidia, de insensibilidad y hasta la falta de honestidad.

La decisión de rectificación de estas posiciones o actitudes, tengo entendido, constituye uno de los móviles de esta reunión.

El problema del éxodo de las poblaciones rurales hacia las grandes ciudades en Venezuela ha contribuido grandemente al arrase de estas. Las disponibilidades de considerables recursos financieros por el Estado ha impulsado la consumación de este desacierto, pues la sana intención de apresurar la construcción de una infraestructura física capaz de satisfacer la demanda de servicios de una población con crecimiento explosivo se vino a convertir, a la postre, en generador de planes inconexos, realizados muchas veces bajo la presión de urgencias que no acuerdan plazos.

Un concepto profundamente equivocado y perjudicial a la valoración correcta de lo que se ha venido denominando “la identidad nacional”, privó en muchos de nuestros programas de remodelación urbana, o de desarrollo urbano. La idea de lo nuevo espectacular apabulló toda referencia a la valoración de lo nuestro tradicional. De esta forma quedó casi enteramente barrido de la memoria colectiva la dignificación de lo anterior, de lo que había habido antes, del punto de partida de esa variada y multifacética aventura que encierra la vida comunitaria.

Este es un aspecto de la cuestión que creo amerita alguna reflexión por la íntima relación que guarda con una determinada manera de entender y resolver el problema de la restauración y su posterior utilización. Me refiero, específicamente, al asunto relativo al uso de la escenografía recreada con la intención de ambientar, lo cual ha sido interpretado y hasta condenado como negador de la idea esencial de testimonio, que es lo acogido por la Carta de Venecia (Art. 1º). En su artículo 9º este documento, tan citado textualmente expresa: “La restauración es una operación que debe conservar un carácter excepcional. Ella tiene como fin el preservar y revelar los valores estéticos e históricos del mo-

numento y se basa en el respeto de la substancia antigua y de los documentos auténticos. Pero ella termina en donde comienzan las hipótesis. De allí en adelante, cualquier trabajo complementario reconocido como indispensable, respetará la composición arquitectónica y llevará la marca de nuestra época”.

La implementación de este concepto ha generado las interminables discusiones que todos conocemos. En medio del debate, no siempre apacible se han evidenciado las mas contrapuestas posiciones, las cuales, al menos en nuestro medio, han dividido esfuerzos, fragmentando la acción, incluso restándole en muchos casos respetabilidad al sacrificar oportunidades en aras a la satisfacción de puntos de vista muchas veces personales.

Centrar en esa concepción (art. 9º) todo el sentido del documento de Venecia, me parece, cuando menos, arbitrario. La parte introductoria del mismo, que es la definidora de todo el texto y que resume el propósito de la reunión, lo establece muy claramente. Esos principios esenciales aceptados en el campo en donde se mueve la conservación de los monumentos (“obras monumentales”, las define la C. de V.) serían: a) condición de “vivo testimonio de la tradición de los tiempos; b) “patrimonio común de la humanidad”, c) al establecer la responsabilidad solidaria de su salvaguarda se exige conservar “toda la riqueza de su autenticidad”.

La indispensable relación entre el contenido de autenticidad que ha de guardar respetuosamente todo aquello que se pretende erigir como testimonio, queda claramente expuesto, pero, al mismo tiempo, se hace reserva al “derecho de cada país a asegurar su aplicación (los postulados de la C. de V.) en el marco de su propia cultura y tradiciones”. No hay, pues, asomos de imposiciones ni generalizaciones a ultranzas en el asunto. Era lógico y natural que así sucediera pues ni la cultura ni las tradiciones pueden encaillarse.

En el caso nuestro y posiblemente también en el de todo país con un proceso de desarrollo similar, la cuestión no se limita a considerar y admitir como elementos indiscutibles los presupuestos antes enunciados, de tan alto contenido intelectualista.

Las limitaciones que nos imponen nuestras realidades socio-políticas nos impulsan a ir mas allá de la pura y abstracta conceptualidad, generalmente inclinada a resolver los problemas que en este campo ocurren mediante el recurso de lo sugerible al observador en torno a un inmueble o a un conjunto urbano. Esas posibilidades guardan una estrecha relación con aquéllas que el interesado pudiera poseer para explorar en su imaginación o concluir en base a sus conocimientos. Esta situación se optimiza entre poblaciones de países con tradiciones culturales muy antiguas, como son efectivamente los europeos.

Para grupos sociales como los nuestros, en pleno proceso de adecuación de sus tendencias, de sus gustos y de sus preferencias una proposición que siga aquella concepción acerca del problema de la valoración del bien, podría resultar inadecuada por su alto contenido de síntesis. Quizás más conforme resultaría a su forma de informarse, tan dramáticamente determinada por el elemento audiovisual, el que la obra de restauración se concibiera como necesitada de complementariedad en base a la restitución de elementos esenciales que llegaren a faltarle.

En los Estados Unidos la tendencia hacia la reconstrucción de ambientes integrales ha alcanzado gran aceptación. Es indudable que en la toma de partido por esta fórmula ha tenido mucha ingerencia, tal vez definitiva, el sentido utilitarista, mercantil, que tanta influencia mantiene en aquella sociedad, nueva, de raíces tan variadas, de tan clara y decidida vocación a la simplicidad, a la uniformidad y a la credibilidad.

Existen antecedentes muy valiosos de estas fórmulas americanas, llevados a cabo en Europa, como son las del "pueblo español" en Barcelona y en Santillana del Mar, ambos de España; en Francia hay la experiencia muy conocida de Carcassonne. En todos estos sitios la industria turística ha jugado papel de singular importancia.

—IV—

Un programa de realización inmediata podría articularse destinado a llevar a cabo labor de rescate y salvaguarda de bienes culturales en poder de las Municipalidades del país, los cuales actualmente se encuentran en muy mal estado de conservación y seguridad.

Se trata de pinturas y muebles, dispersos en los distintos Concejos Municipales. Me atrevo a proponer que se constituya un organismo intermunicipal que se encargue, de levantar un inventario de esos bienes culturales, todo ello con la finalidad de estructurar un programa de restauración y conservación de obras pictóricas de muy variada factura muchas de las cuales corren graves riesgos en los actuales momentos.

Otra importante cuestión a atenderse es la relativa a la implementación de planes de conservación y restauración ambiental, para lo cual las pequeñas municipalidades carecen en forma absoluta de recursos financieros y técnicos. En este sentido la ayuda y cooperación de un organismo centralizador podría ser de importancia fundamental.

Mucho éxito deseo a los integrantes de esta asamblea en el curso de sus deliberaciones.

IV reunión de la junta de Contralores del Grupo Andino

Del 8 al 10 de diciembre de 1982, se celebró en la ciudad de Bogotá, la IV Reunión de la Junta de Contralores del Grupo Andino, participaron en dicha Reunión, los Contralores Generales de Colombia, Perú y Venezuela, así como el Embajador del Ecuador ante el Gobierno de Colombia. A continuación se transcriben las conclusiones y recomendaciones aprobadas sobre los temas que fueron objeto de discusión.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOBRE EL TEMA No. 1 "EL CONTROL Y LA ADMINISTRACION PUBLICA DE LOS PAISES DEL GRUPO ANDINO".

La IV Reunión de la Junta de Contralores del Grupo Andino, efectuada en la ciudad de Bogotá entre el 8 y el 10 de diciembre de 1982,

CONSIDERANDO:

Que en la situación actual del desarrollo de los países de la región, las administraciones públicas presentan una realidad en la que se combinan elementos estructurales de tipo moderno, con sistemas y procedimientos administrativos ineficientes.

Que en los procesos de reforma administrativa, entendida ésta como una actividad constante orientada a revisar y modificar la aptitud de las organizaciones públicas para obtener resultados, no se ha alcanzado los objetivos perseguidos.

Que los Organismos Superiores de Control de la Subregión, que por mandato de la sociedad ejercen el control de la gestión del sector público, reúnen las condiciones necesarias para convertirse en impulsores de dichas reformas.

Que para que los Organismos Superiores de Control puedan promover los procesos de reformas administrativas, su finalidad debe abarcar tanto el control de acatamiento legal como el control de la eficacia y eficiencia de la gestión pública.

Que el ejercicio de un adecuado control sobre la eficacia y eficiencia de la gestión pública, debe basarse en instrumentos que permitan analizar, enjuiciar y formular recomendaciones tanto de tipo global como específico, para los distintos niveles de la gestión administrativa; lo cual supone la implantación y desarrollo de sistemas de información para el control de la gestión pública y la aplicación, en toda su extensión de las técnicas modernas de la Auditoría Financiera y Operativa.

RECOMIENDA QUE:

1. Los Organismos Superiores de Control de la Subregión, promuevan su participación activa en los procesos de mejoramiento de las administraciones públicas de los respectivos países, tanto para impulsar dichos procesos como para adaptar sus sistemas y procedimientos de control a los cambios que estos producen.
2. Los sistemas y procedimientos empleados para el cumplimiento de los objetivos tradicionales de control fiscal, se simplifiquen al máximo para contribuir a la racionalización administrativa que resulta imprescindible para la ejecución de los programas y proyectos de desarrollo.
3. Se amplíen las finalidades del control fiscal con el análisis y evaluación de la eficiencia y eficacia con que operan las unidades administrativas, respecto de los objetivos, planes y programas de sus gestiones.
4. Los Organismos Superiores de Control de la Subregión, establezcan un intercambio permanente de información con los organismos que dirigen las políticas, para que éstos se apoyen en los resultados de la gestión fiscalizadora, particularmente en lo atinente al control de eficiencia u operacional.
5. Los Organismos Superiores de Control de la Subregión, auspicien programas de cooperación para desarrollar una metodología de control fiscal adecuada y uniforme, que les permita cumplir con eficiencia sus nuevos objetivos, lo cual coadyuvaría a la economicidad de recursos mediante la ejecución de programas conjuntos, dentro del proceso integracionista, y,

ACUERDA:

Que los Organismos competentes de la Junta de Contralores del Grupo Andino diseñen la estrategia adecuada que viabilice el intercambio de información y conocimientos técnicos entre los Organos Superiores de Control de los Países de la Subregión.

**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOBRE EL TEMA
No. 2 "LA JUNTA DE CONTRALORES DEL GRUPO ANDINO
Y SU FUNCION DE ASESORIA A LOS ORGANOS Y
ENTIDADES DEL SISTEMA DE INTEGRACION"**

La IV Reunión de la Junta de Contralores del Grupo Andino, efectuada en la ciudad de Bogotá entre el 8 y el 10 de diciembre de 1982,

CONSIDERANDO:

Que es evidente el proceso de consolidación de la integración subregional en los diferentes campos que configuran su marco de acción, así como la aplicación de significativos recursos por parte de los Estados Miembros en importantes programas y proyectos de interés común.

Que el ejercicio de la función de asesoría por parte de la Junta a los Organismos y Entidades del Sistema de Integración, plantea la necesidad de que los Organismos Superiores de Control de la Subregión, adopten criterios comunes respecto a los principios básicos de control externo, con miras a lograr progresivamente la uniformidad de los sistemas de fiscalización en la Subregión.

Que la asesoría que brinde la Junta de Contralores requiere del concurso de especialistas en las diferentes disciplinas relacionadas con el control fiscal.

Que es conveniente que la Junta de Contralores mantenga un estrecho contacto con los Organos del Acuerdo de Cartagena.

ACUERDA:

1. Levantar por medio de su Secretaría Ejecutiva, un censo sobre los diferentes organismos y entidades del Sistema de Integración para identificar las posibilidades específicas de asesoría.
2. Que la Secretaría Ejecutiva, en coordinación con los Organismos Miembros diseñe un programa orientado a brindar asistencia técnica o asesoría a los Organismos y Entidades del Sistema de Integración Subregional, que comprenda, entre otras, las áreas de presupuesto, contabilidad, control interno, auditoría operacional, procesamiento automatizado de datos y auditoría externa.
3. Que las Contralorías Generales miembros registren en la Secretaría Ejecutiva de la Junta un grupo de funcionarios técnicos altamente calificados, que estén en condiciones de prestar el servicio de asesoría que se pueda ofrecer a los órganos y entidades del sistema de integración.
4. Adelantar, a través de su Organismo Permanente, un estudio de las políticas técnicas del ILACIF y de la Declaración de Lima sobre las "Líneas Básicas de la Fiscalización", para identificar los principios de control externo en que debe fundamentarse la acción de las Contralorías Generales de la Subregión.

5. Publicar una revista técnica sobre control fiscal e integración andina, para lo cual la Secretaría Ejecutiva realizará el estudio de factibilidad correspondiente.

Es importante señalar que en ocasión de la IV Reunión de la Junta, los Contralores Generales de Colombia y de Venezuela, debidamente acreditados por sus respectivos gobiernos, firmaron el Tratado Constitutivo de la Junta de Contralores del Grupo Andino, quedando abierto dicho Tratado a la firma de los demás países miembros.

Cabe señalar así mismo que en ocasión de la citada Reunión se acordaron también las decisiones siguientes:

- Se eligió a Caracas como sede de la próxima reunión de la Junta de Contralores, la cual se celebrará en el mes de octubre de 1983.
- Se eligieron los temas a ser discutidos en la próxima reunión de la Junta: *Tema No 1*: “La Autonomía de los Organismos Superiores de Control en los países del Grupo Andino”. La relatoría de este tema correspondió a Perú. *Tema No 2*: “Un Sistema Nacional de Control”. La relatoría de este tema correspondió a Venezuela.
- Se aprobó la publicación de un Boletín de la Junta de Contralores del Grupo Andino.
- Se acordó analizar la factibilidad de creación de un Fondo de Publicaciones Técnicas en materia de control fiscal e integración andina. Dicha proposición fue formulada por el Contralor General de Venezuela.

I Convención Nacional de Contralores Municipales

Entre los días 24 al 27 de noviembre de 1982 se llevó a efecto en la ciudad de Valencia, la Primera Convención Nacional de Contralores Municipales, evento en el cual se discutieron temas tan importantes como son:

- Sistema Nacional de Control Fiscal
- Autonomía Funcional de las Contralorías Municipales
- Problemática de la Administración de Ejidos
- Los Reparos Fiscales
- Ley Orgánica de Régimen Municipal. El Reglamento de Selección de Contralores Municipales.

A dicha convención asistieron los Contralores Municipales representantes de 42 Distritos, con el objeto de intercambiar opiniones y experiencias sobre los mencionados temas a fin de tratar de unificar criterios que permitan un mejor ejercicio del control fiscal.

El Organismo Contralor estuvo presente mediante un grupo de trabajo encabezado por el ciudadano Contralor General de la República habiendo presentado varias ponencias como fueron las relacionadas con el Sistema Nacional de Control Fiscal, Autonomía Funcional de las Contralorías Municipales, Problemática de la Administración de Ejidos y Reparos Fiscales.

El interés mostrado por los participantes fue factor determinante para que se llegara a una serie de conclusiones las cuales coadyuvarán a las labores de inspección y fiscalización a nivel de las administraciones locales y permitirán a su vez incrementar las comunicaciones y la coordinación que deben mantener estos organismos de control externo del país.

“La Autonomía Funcional de los Organismos de Control Externo. Fundamentos legales y doctrinarios. Presupuesto de las Contralorías Municipales”.

I N T R O D U C C I O N

I. LA AUTONOMIA DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL EXTERNO

1. Concepto y atributos de autonomía de los órganos de control externo.

II. LA AUTONOMIA INSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DE LOS ORGANOS DE CONTROL EXTERNO EN LA LEGISLACION VENEZOLANA.

1. La autonomía de la Contraloría General de la República
2. La autonomía de las Contralorías Municipales
 - 2.1. Antecedentes
 - 2.2. Consagración de la autonomía institucional y funcional de las Contralorías Municipales en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.
 - 2.2.1. Autonomía institucional
 - 2.2.2. Autonomía funcional
 - 2.3. Autonomía económico financiera

III. EL EJERCICIO PLENO DE LA AUTONOMIA FUNCIONAL POR PARTE DE LAS CONTRALORIAS MUNICIPALES.

1. Necesidad de ajustar las Ordenanzas Municipales sobre Contralorías a las preceptivas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y a los requerimientos actuales de la función de control.
2. Los presupuestos de las Contralorías Municipales. Problemática de su regulación. Análisis de los presupuestos de las Contralorías Municipales. Las soluciones del Proyecto de Ley que crea el Sistema Nacional de Control.

IV. EL APOLITICISMO DE LA FUNCION DE CONTROL

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

INTRODUCCION

1.— El tema de la autonomía de las entidades fiscalizadoras de control externo ha sido considerado en diversos congresos internacionales de entidades fiscalizadoras, en los cuales se ha reconocido dicha autonomía como un principio fundamental sobre el cual se apoya el control financiero externo.

El control fiscal externo de la Administración Pública carecería de eficiencia si el organismo competente para ejercerlo no dispone de una serie de atributos y prerrogativas que garanticen su ejercicio independiente.

Desde el Primer Congreso Internacional de Tribunales de Cuentas celebrado en La Habana en 1953, se adoptaron importantes recomendaciones acerca de las atribuciones y prerrogativas con que deben contar las entidades fiscalizadoras para garantizar su acción eficaz e independiente. Fueron reconocidas en dicho evento la autonomía institucional, funcional y económico-financiera como principios básicos de control y como cuestión de fondo de esta función, el apoliticismo de su ejercicio. Esas recomendaciones mantienen su plena vigencia y han sido ratificadas en congresos posteriores. En el VI Congreso Latinoamericano de Entidades Fiscalizadoras Superiores celebrado en Guatemala en noviembre de 1981, se consideró conveniente insistir en el tema y actualizarlo por ser de interés permanente para los Organismos de Control.

En las Convenciones y Seminarios nacionales celebrados con anterioridad al presente, se ha considerado también el tema de la autonomía de los organismos que ejercen funciones de control externo a nivel regional y en todos ellos se recomendó la reforma de los instrumentos que los rigen para dotarlos de la autonomía que

requieren en el ejercicio de sus funciones y la unificación de las normas de control, siguiendo el modelo de Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Desde otra perspectiva, la autonomía de los organismos regionales de control externo reviste especial relevancia para la estructuración de un control fiscal orgánico y coherente sobre la administración pública, que posibilite a los organismos responsabilizados de su ejercicio a nivel nacional y regional, responder adecuadamente a los requerimientos de control del Estado moderno, mediante un sistema integral, propugnado en diversos congresos mundiales de entidades fiscalizadoras, que permita abarcar coordinadamente y con la mayor eficacia las complejas y diversas tareas que dicha fiscalización exige.

La Contraloría General de la República ha venido insistiendo en ello de manera reiterada. En el informe al Congreso Nacional correspondiente al ejercicio fiscal 1980, se señaló “la necesidad de una acción articulada para un control eficaz” sobre la base del “respeto a unos principios y normas esenciales”. Se expresó en tal sentido, que un “organismo de control fiscal que no disponga de la suficiente, adecuada y absolutamente respetada autonomía administrativa no tiene ninguna posibilidad de cumplir honorablemente su misión específica. Esa autonomía —agrega el informe— no es real ni efectiva por el simple hecho de que lo establezcan esas muy conocidas declaraciones estampadas en leyes, reglamentos u ordenanzas municipales, en las cuales solemnemente se proclama la voluntad de tenerlos y mantenerlos como tales. No se trata de repetir postulados y doctrinas muy meritorias y siempre necesarias —concluye— si no de mantener e implantar realmente y respetar efectivamente la posibilidad de que la gestión administrativa sea vigilada por terceros extraños a ella, con el definido propósito de hacerla efectiva y eficaz y de que se cumpla en beneficio exclusivo de la comunidad”. (1) Estas proposiciones fueron ratificadas en el informe correspondiente al año 1981 y concretadas en el Proyecto de Ley que crea el Sistema Nacional de Control, en el cual se propone una regulación homogénea que reconoce los atributos esenciales de autonomía para las entidades regionales de control externo, como fundamento de la existencia de un control coordinado y eficiente sobre la Administración Pública.

Replantearemos en esta ponencia el tema de la autonomía institucional, la autonomía funcional y la autonomía financiera de los organismos de control externo en la legislación venezolana, con especial referencia a las Contralorías Municipales; así como al apoliticismo de la función de control.

1) República de Venezuela.— Contraloría General de la República.— Informe al Congreso 1981, Tomo I, pp. XI-XII.

LA AUTONOMIA DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL EXTERNO

1.— Concepto

Un eminente tratadista latinoamericano, a partir del análisis de la doctrina administrativa, sostiene que “un organismo es autónomo, cuando ha sido dotado de las facultades y potestades suficientes para dirigirse, gobernarse y administrarse a sí mismo, dándose sus propias normas y adoptando sus decisiones con independencia, sin perjuicio de aquellas preceptivas que constitucional e institucionalmente se establezcan dentro de un Estado de Derecho” (2)

Este concepto, referido a los organismos de control externo, debe entenderse como un medio para garantizar su independencia de los poderes y órganos a los cuales debe controlar, teniendo como límite únicamente la Constitución y las leyes que rigen el ejercicio de sus funciones.

Descriptivamente, ha sido definida la autonomía de los organismos de control externo “como el conjunto de atribuciones conferidas constitucional o legalmente con el objeto de garantizar su independencia con respecto a las influencias de aquellas ramas del Poder Público a las cuales debe controlar; la conducción de su gestión administrativa sin subordinación jerárquica a otro ente distinto; la determinación reglamentaria de su organización y funcionamiento, dentro de los límites establecidos en la Ley y la facultad de someter al Congreso las estimaciones de sus necesidades financieras y manejar las autorizaciones presupuestarias que le sean acordadas, todo ello a los fines del cumplimiento de sus funciones” (3)

Los atributos de autonomía institucional, autonomía funcional y autonomía económico-financiera, de los organismos de control externo, señalados en la anterior definición descriptiva, fueron definidos por el IV CLADEFS celebrado en Guatemala en 1981, en las siguientes recomendaciones:

2. Para ostentar una real autonomía institucional, la Entidad Fiscalizadora Superior debe tener rango constitucional que garantice

2) Silva Cimma, Enrique.— La Contraloría General de la República en la Constitución de 1961, en Estudios sobre la Constitución Libro Homenaje a Rafael Caldera.— U.C.V., Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.— Caracas 1979, Tomo IV, p. 2556.

3) Brito García, Luis.— El Presupuesto del Estado.— Publicación de la Contraloría General de la República.— Caracas s/f p. 270.

su independencia frente a las Entidades sujetas a su control. La designación, plazo del ejercicio de su mandato, remoción e inamovilidad de sus miembros debe establecerse también, en el máximo nivel normativo jerárquico y su designación debe ser efectuada de tal forma que le otorgue la misma autonomía en el desempeño del cargo.

3. La autonomía funcional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores y su competencia, deben ser reconocidas constitucionalmente obteniendo en esa forma la estabilidad y permanencia necesarias para evitar de este modo, conflictos jurídicos respecto a sus facultades.
4. Las Entidades Fiscalizadoras Superiores para cumplir eficazmente su acción, deberán realizarla con libertad de dirección, libertad de estructura, libertad de organización y de administración, regulando toda la acción de su personal y funcionamiento de sus servicios.

Además, debe tener potestad para dictar normas relativas al control, esto es libertad de regulación.

5. Para garantizar la autonomía funcional de la Entidad Fiscalizadora Superior debe consagrarse constitucionalmente, o en su defecto por vía legal, su independencia económica, bien sea por la obligación de que la ley presupuestal de la nación contemple cada año las sumas necesarias sin que el Legislador pueda hacer disminuciones sustanciales al respecto, o por la inclusión en el presupuesto general del proyecto de la Entidad Fiscalizadora Superior a aprobarse en el Poder Legislativo, o mediante el reconocimiento de un porcentaje fijo del presupuesto nacional.
...” (4)

II

LA AUTONOMIA INSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DE LOS ORGANOS DE CONTROL EXTERNO EN LA LEGISLACION VENEZOLANA'

1.— La autonomía de la Contraloría General de la República.

La autonomía de la Contraloría General de la República está consagrada en la Constitución y en la Ley Orgánica que la rige.

En el aspecto institucional la Constitución define a la Contraloría como órgano auxiliar del Congreso en su función de control de la Hacienda Pública Nacional (Art. 236); señala sus competen-

4) Recomendaciones del IV Congreso Latinoamericano de Entidades Fiscalizadoras, celebrado en Guatemala en noviembre de 1981, Revista de Control Fiscal No. 103, Año XII, pág. 67.

cias específicas de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales y de las operaciones relativas a los mismos y difiere a la ley la determinación de la oportunidad, índole y alcance de sus intervenciones, así como los detalles de su organización y funcionamiento (Art. 234). Establece también la fórmula de elección del Contralor por el propio Congreso, para todo el período constitucional. (Art. 238)

El artículo 234 del mismo texto fundamental consagra expresamente que la Contraloría General de la República gozará de autonomía funcional en el ejercicio de sus funciones, lo cual quiere decir que se trata de un organismo con autodeterminación para gobernarse, dirigirse a sí mismo, dictarse sus propias normas de administración, sin sujeción a otros órganos del poder público y con la sola limitación de los preceptos que la rigen. El carácter de órgano auxiliar del Congreso en su función de control de la Hacienda Pública que le señala la misma disposición, no significa en modo alguno subordinación a aquél, sino ayuda en el ejercicio de esa función, con competencias propias definidas constitucional y legalmente. La falta de subordinación jerárquica a otra rama del poder público es requisito esencial para su independencia. Ello le permite no estar sujeta a instrucciones en el desenvolvimiento de su gestión y dictar actos no susceptibles de modificación o revocatoria por otros órganos, salvo el necesario control de legalidad por ante los tribunales competentes.

Los atributos que garantizan la autonomía funcional de la Contraloría General de la República están señalados en la misma Constitución y en la Ley Orgánica de este Organismo. El artículo 236 del primero de los dos textos señalados prevé que la Contraloría actuará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor General a quien corresponde, según lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, potestad reglamentaria para darse las normas internas que regulan su actividad y que le permiten el ejercicio eficaz de sus atribuciones. Dicho texto le atribuye potestad para dictar normas reglamentarias internas sobre la estructura, organización, competencia y funcionamiento de las direcciones y demás dependencias de la Contraloría y en materia de personal, de conformidad con lo previsto en la Ley, la cual le confiere, además, el nombramiento y remoción de su personal, su administración y el ejercicio de la potestad jerárquica.

La autonomía económico-financiera de la Contraloría General de la República, se manifiesta en las disposiciones de su Ley Orgánica, al establecer que la Contraloría preparará cada año el proyecto de presupuesto de gastos para su funcionamiento y lo remitirá al Ejecutivo Nacional, así como también que el Contralor celebrará los contratos que sean necesarios para la ejecución del presupuesto de la Contraloría (art. 8, ordinal 1º y art. 9). La Ley Orgá-

nica de Régimen Presupuestario reafirma esta competencia al reconocer al Contralor General de la República como ordenador de gastos (art. 43).

Ha merecido reservas la solución adoptada por la Ley para la formulación del presupuesto de la Contraloría, en lo referente al sometimiento del proyecto al Ejecutivo Nacional sin señalar ninguna limitación a éste para modificarlo, por cuanto podría darse la circunstancia de que decidiera reducir las estimaciones para programas fundamentales de control.

Por las razones indicadas prededentemente, se ha señalado que la independencia económico-financiera de la Contraloría General de la República es relativa, en orden a la formulación de su presupuesto y, plena, en la ejecución del mismo.

Finalmente, la Contraloría General de la República está sujeta a las leyes y reglamentos sobre elaboración y ejecución presupuestaria, los cuales establecen algunas excepciones en resguardo de su autonomía funcional. Por otra parte, el Congreso tiene la facultad discrecional para examinar directamente las cuentas de la Contraloría y formular los reparos correspondientes, en virtud de su competencia constitucional de control de la Hacienda Pública, (art. 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría), lo cual tampoco significa, de ninguna manera un factor de dependencia.

En virtud de ese conjunto de atributos y prerrogativas consagradas constitucional y legalmente para garantizar el ejercicio independiente de sus funciones, es que puede afirmarse que la Contraloría General de la República es un organismo dotado de autonomía funcional.

2.— La autonomía de las Contralorías Municipales

2.1 Antecedentes.— Con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la Contraloría General de la República había venido sosteniendo la tesis de la unidad normativa-técnica para el ejercicio del control a cargo de las entidades fiscalizadoras regionales, como medio para la formación de un estatuto unificado de vigilancia fiscal de la administración pública, sobre la base del absoluto respeto de la autonomía de los Estados y Municipios y con fundamento en el mandato contenido en el artículo 233 de la Constitución, lo cual envuelve la consagración de los principios que rigen el control a cargo de la Contraloría General.

En los diferentes Congresos de Entidades Fiscalizadoras Nacionales se recomendó igualmente la promulgación de instrumentos legales necesarios para salvaguardar la autonomía funcional y administrativa de las contralorías regionales. En el IV Seminario celebrado en Valencia en 1975, se exhortó al soberano Congreso de la República para que incluyera en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para entonces en discusión, los principios consagrados en

la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, a fin de lograr la homogeneidad del control y ajustar la estructura de este Organismos a las exigencias actuales de fiscalización externa.

2.2 Consagración de la autonomía institucional y funcional de las Contralorías Municipales en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

El Régimen de Control Fiscal de los Municipios está regulado por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la Ley Orgánica de Régimen Municipal y las respectivas Ordenanzas sobre Contraloría.

El primero de los dos textos citados, de conformidad con lo previsto en el artículo 236 de la Constitución, establece las competencias de control de la Contraloría General de la República sobre las administraciones estatales y municipales.

Aparte de ese régimen de control a cargo de la Contraloría General de la República, la Ley Orgánica de Régimen Municipal exige la existencia obligatoria de Contralorías Municipales en los Municipios con ingresos anuales superiores a diez millones de bolíva-res, las cuales ejercerán sus funciones sin menoscabo de las atribuciones de la Contraloría General de la República (arts. 72, 75).

Estos organismos regionales de control externo, dada la identidad de fines con los que persigue la Contraloría General de la República y a fin de posibilitar el ejercicio coordinado de las funciones de control que establece el artículo 133 ejusdem, están sujetos a los mismos principios básicos de control externo establecidos por la Constitución y por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, los cuales, en lo esencial, fueron recogidos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Nos referimos seguidamente a la autonomía de las Contralorías Municipales consagrada en dicha ley, en sus diferentes aspectos:

2.2.1 **Autonomía institucional.**— La autonomía institucional de las Contralorías Municipales está consagrada en los artículos 72, 73 y 75. Según el artículo 72 la Contraloría Municipal ejerce por propia autoridad y con independencia orgánica y funcional, el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales, así como de las operaciones relativas a los mismos. Están presentes en esta disposición los caracteres esenciales de la autonomía institucional, a saber: a) La creación mediante una disposición dictada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución, con el objeto de “desarrollar los principios constitucionales referentes a la organización, gobierno, administración, funcionamiento y control de los municipios y demás entidades locales”, que, por su naturaleza de ley orgánica, se aplica con preferencia a las leyes, ordenanzas y otras disposiciones de menor jerarquía que la contradigan. Y, b) La consagración como ente orgánicamente autónomo, que ejerce, por propia autoridad, competen-

cias específicas de control, vigilancia y fiscalización de ingresos, gastos y bienes municipales, así como de las operaciones relativas a los mismos, con la sola sujeción a las leyes y ordenanzas, lo cual significa que no está sometida a dependencia de otra autoridad municipal para el ejercicio de sus funciones, que en lo fundamental se señalan en el artículo 75 ejusdem.

Para asegurar la autonomía institucional, la Ley Orgánica de Régimen Municipal confiere al Contralor Municipal independencia política que se materializa en los artículos 72 y 73 al establecer su nombramiento por el Concejo, mediante concurso en cuyo jurado estará representada la Contraloría General de la República; la oportunidad de su designación; la duración de sus funciones por todo el período municipal; así como causales taxativas de destitución, por sentencia penal o administrativa condenatoria y los motivos de suspensión del cargo.

El nombramiento por el Concejo no significa factor de dependencia de éste, el régimen de concurso con participación de la Contraloría General de la República, la dinámica de estos concursos y la coordinación de los mismos por este Organismo Superior de Control, establecidos en el Reglamento de la Ley, así como la estabilidad en el ejercicio del cargo, son formas de garantizar la idoneidad del titular de la Contraloría Municipal, la continuidad de su gestión y su independencia en el ejercicio de sus funciones.

De manera que podemos afirmar, que la fórmula adoptada por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para las Contralorías Municipales satisface los requerimientos doctrinales de una auténtica autonomía institucional y configuran a estas contralorías regionales como entes orgánicamente independientes del Concejo Municipal.

2.2.2 Autonomía funcional.— El aspecto de la autonomía funcional como señaló la Contraloría General de la República en la Ponencia presentada al IV CLADEFS antes mencionado, “es otra de las bases en que se apoya la autonomía institucional”. La Ley Orgánica de Régimen Municipal en su artículo 72, prevé la independencia no sólo orgánica, sino también funcional de las Contralorías Municipales y en esta misma disposición y las siguientes, le confiere una serie de atributos que examinaremos seguidamente, para determinar en qué medida satisfacen los requerimientos necesarios para gobernarse a sí misma y dictarse sus propias normas de administración, con la solas limitaciones legales, como exige este principio.

La autonomía de las Contralorías Municipales se manifiesta en los siguientes atributos:

a) **Libertad de dirección:** Según el artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las Contralorías Municipales actua-

rán por propia autoridad y bajo la dirección y responsabilidad del Contralor Municipal. Ello significa que sólo a la Contraloría Municipal corresponde resolver todos los asuntos que le asigne la Ley y las Ordenanzas, bajo la exclusiva dirección del Contralor Municipal y que sólo a éste corresponde dictar las instrucciones, reglas y órdenes necesarias, todo ello sin perjuicio de las facultades de delegación que se le atribuyan, con la única limitación de lo que establezcan dichas leyes y ordenanzas; por otra parte, significa, que este funcionario no está sometido a potestad jerárquica o poder de mando de ninguna otra autoridad municipal.

Este atributo es del mayor interés por cuanto en diversas ordenanzas sobre Contraloría, al parecer con fundamento en lo señalado en el artículo 36, numeral 16, se someten las decisiones de la Contraloría al control del Concejo Municipal. Insistiremos en ello en otro punto de esta ponencia, por ahora interesa destacar que el recurso de apelación por ante el Concejo es absolutamente incompatible con la mencionada atribución de dirección absoluta que corresponde al Contralor Municipal, a quien además se atribuye expresamente la responsabilidad institucional por la marcha de la Contraloría y en general, con los atributos de autonomía institucional y funcional que se confieren a estos entes.

b) **Libertad de regulación:** De acuerdo con lo señalado en el punto anterior en relación con la potestad de dirección y lo previsto en el artículo 74, la Contraloría Municipal está legalmente facultada para dictar normas que regulan su acción fiscalizadora. La mencionada disposición se refiere a reglamentos internos, normas y procedimientos que deba utilizar, los cuales están obligados a consultar con la Contraloría General de la República. La limitación tiene por objeto resguardar la unidad normativa y la coordinación técnica que debe existir entre los diferentes órganos que ejercen funciones de control externo, cuya institucionalización, en su mayor desarrollo, está prevista en el proyecto de Ley Orgánica que crea el Sistema Nacional de Control. Esta potestad se complementa con la atribución que confiere el artículo 129 de la misma Ley a las Contralorías Municipales, para prescribir procedimientos auxiliares de Contabilidad Municipal que guarden la necesaria coherencia con el sistema unificado de Contabilidad Nacional que prescriba la Contraloría General de la República.

c) **Libertad de estructura:** viene dada de acuerdo a lo que se desprende del artículo 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual establece la obligación para la Contraloría General de la República de asesorar a las Contralorías Municipales o Metropolitanas en la organización, funcionamiento y demás aspectos que éstas requieran.

Ello significa que con el asesoramiento de la Contraloría General de la República, la Contraloría Municipal tiene la potestad de

establecer la estructura de sus dependencias, el orden jerárquico a regir en ellas y, como consecuencia de esa libertad tiene, además, la de fijar las atribuciones y competencias a las dependencias que resuelva crear para conformar dicha estructura. (No obstante sería deseable el desarrollo de estas potestades por las respectivas ordenanzas).

d) **Libertad de organización:** prevista en el artículo 77, en concordancia con los artículos 135 y 136, para regular la acción de su personal en lo relativo al nombramiento, remoción y administración. Esta potestad, propia y connatural de la autonomía funcional en su faceta administrativa y de suma importancia por su trascendencia, es relativa para los órganos de control externo a nivel local, en cuanto el régimen de administración de personal y de la carrera administrativa de las contralorías municipales se sujeta a aquel que el Concejo Municipal respectivo dicte para el Municipio.

2.3 Autonomía económico-financiera

Los postulados que desde el ángulo económico afianzan la autonomía funcional de los órganos de control externo y que permanentemente han sido recomendados para ellos por la doctrina, no se recogen en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. No está prevista ninguna norma que garantice la existencia ni siquiera de una relativa autonomía económico-financiera. Sólo el artículo 77 prevé una limitación para que el Concejo Municipal reduzca o contracredite las asignaciones para gastos de personal de la Contraloría, al exigir para ello una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros. No obstante, más que una garantía, ello autoriza al Concejo para modificar las asignaciones presupuestarias de la Contraloría, mediante el voto favorable de una mayoría calificada, que para otros gastos distintos de los de personal, no es indispensable.

Puede decirse que en el texto de la Ley Orgánica, la autonomía funcional de las Contralorías Municipales no es completa, porque no se les asigna el conjunto de potestades que le permitan desenvolverse con independencia económica. Resulta por tanto absolutamente indispensable insistir en que las respectivas ordenanzas sobre contralorías y las normas presupuestarias que dicte la Cámara Municipal, en armonía con el principio de autonomía funcional que para estos entes consagra la Ley, establezcan disposiciones que les permitan asegurar la suficiencia de sus recursos, la formulación y la disposición de sus presupuestos. Igualmente es recomendable que en futuras reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal se consagren expresas disposiciones al respecto.

III

EL EJERCICIO PLENO DE LA AUTONOMIA FUNCIONAL POR LAS CONTRALORIAS MUNICIPALES

1.— Necesidad de ajustar las Ordenanzas Municipales sobre contralorías a las preceptivas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y a los requerimientos actuales de la función de control.

Del estudio de las ordenanzas sobre Contralorías Municipales se observa, que a cuatro años de vigencia de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, subsisten en esos textos anacronismos y contradicciones que impiden un control fiscal eficaz e independiente, no obstante la consagración expresa en dicha Ley del principio de autonomía funcional y de sus principales atributos, así como su finalidad de establecer bases fundamentales para la existencia de una legislación fiscal local coordinada con la que rige para la Contraloría General de la República.

Ello se debe a que no se han realizado las reformas necesarias y a que las modificaciones introducidas no desarrollan suficientemente las preceptivas de dicha Ley. Todavía existen ordenanzas calcadas de disposiciones de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional que no responden a las necesidades actuales de fiscalización de las administraciones municipales. Pero lo que mueve a mayor preocupación, es que en ordenanzas de reciente sanción se establecen limitaciones a la autonomía funcional de las Contralorías Municipales; tal es el caso de las normas que las señalan como unidades administrativas jerárquicamente dependientes de la Cámara Municipal, de los que sujetan sus decisiones a consulta previa de dicha Cámara de las que atribuyen a ésta el conocimiento y decisión de los recursos contra los actos que dicten las Contralorías Municipales.

En esas condiciones resulta impracticable un control fiscal técnicamente confiable que permita a la Contraloría General de la República apoyarse en las Contralorías Municipales y ejercer en coordinación con éstas sus competencias de control, como lo exige la Ley Orgánica de Régimen Municipal (art. 133). La necesidad de una acción unificada que permita atender a las complejas y diversas tareas del control, determinadas por el comportamiento y estructura de la actual administración pública, exige el absoluto respeto a la autonomía de las Contralorías regionales.

Es innegable que la Ley Orgánica de Régimen Municipal, como hemos visto, contiene los atributos y normas básicas, pero es indispensable que las respectivas ordenanzas se ajusten a sus disposiciones y desarrollen y complementen esas prerrogativas; así como también que se procure adoptar en éstas las soluciones que ofrecen la Ley Orgánica de la Contraloría para los diferentes problemas de

control, en cuanto sean aplicables, con miras a lograr no sólo la homogeneidad de regulación que exige la Constitución sino la modernización y actualización de esos instrumentos.

En el proyecto de Ley Orgánica que crea el Sistema Nacional de Control, se han propuesto un conjunto de disposiciones para la estructuración de un sistema integrado de control de la administración pública, sobre la bases del resguardo de una real autonomía funcional de las Contralorías Estadales y Municipales. Las disposiciones del anteproyecto desarrollan con amplitud los atributos básicos de esa autonomía y complementan la Ley Orgánica de Régimen Municipal en la materia.

2.— Los presupuestos de las Contralorías Municipales. Problemática de su regulación. Análisis de los presupuestos de las Contralorías Municipales. Las soluciones del Proyecto de Ley que crea el Sistema de Control.

la autonomía económico-financiera de las entidades fiscalizadoras resulta indispensable para el cabal ejercicio de sus funciones, en tal sentido manifestó la Contraloría General de la República en la Ponencia presentada ante el IV Congreso Latinoamericano de Entidades Fiscalizadoras Superiores que “la independencia económica afirma la existencia de la autonomía institucional y hace factible la de carácter funcional”. Ello sugiere la necesidad de que las normas que rigen la actuación de estos organismos aseguren la suficiencia de recursos y su formulación y disposición sin ingerencia del poder administrativo.

Ya hemos visto que la Ley Orgánica de Régimen Municipal no ofrece soluciones al respecto. En la legislación local la regulación es variable para la mayoría de los organismos de control externo quienes además de no contar con recursos suficientes, no tienen competencia para disponer la ejecución de sus asignaciones.

Al efecto, son elocuentes las cifras que aparecen en el anexo No. 1 de esta ponencia donde se destacan los montos de los presupuestos de gastos correspondientes al año 1982, asignados a las distintas Contralorías Municipales del país.

Allí puede apreciarse que el porcentaje del presupuesto anual de gastos de las Contralorías, en relación con el presupuesto total del Concejo Municipal fluctúa entre el 0,37% que presenta la Municipalidad del Distrito Girardot del Estado Aragua y el 3.09% correspondiente al Distrito Guanare del Estado Portuguesa.

Es interesante observar, que de las cuarenta y dos (42) Contralorías Municipales que aportaron a la Contraloría General de la República las cifras de sus presupuestos, veintidos (22) manejan sumas inferiores al 1% del monto total del presupuesto municipal. Si bien es cierto que la necesidad de recursos financieros del órgano de control no puede medirse simplemente en función de la cuantía del presupuesto del ente controlado, es muy probable que

muchas de esas 22 Contralorías a las cuales se ha hecho referencia, no puedan atender satisfactoriamente, con tales disponibilidades presupuestarias, las funciones que les han sido encomendadas.

De allí la necesidad de que los Contralores Municipales elaboren los presupuestos de gastos de las entidades que dirigen en forma objetiva, y con base en programas de trabajo racionales, debidamente detallados, con el objeto de motivar a las Cámaras respectivas, a los fines de su aprobación. Por otra parte, es indudable que son los miembros de los Concejos Municipales, los que deben tener el máximo interés en la realización de una gestión eficaz por parte la Municipalidad, a lo cual contribuye en alto grado el ejercicio de un permanente y adecuado control de las actuaciones de esas entidades.

El aspecto de los recursos financieros asignados a las Contralorías Municipales, está íntimamente vinculado a la situación actual de estos entes en cuanto a los recursos humanos de que disponen, a las condiciones de los locales e instalaciones donde funcionan las Contralorías y a los equipos de oficina y de registros contables existentes.

Sobre estos aspectos la Contraloría General de la República, mediante el sistema de encuesta, ha recibido información de diez y seis (16) Contralorías Municipales, donde afirman no contar con recursos humanos suficientes para atender sus necesidades en el ejercicio de control. Las mismas Contralorías encuestadas manifestaron no manejar su presupuesto de gastos directamente, sino a través de las respectivas Administraciones Municipales.

Tales hechos hacen resaltar la necesidad antes señalada de que las Contralorías locales, pongan todo su empeño en obtener los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos relativos al desarrollo de sus programas y en lograr el manejo directo de sus fondos, ya que no puede darse una autonomía plena si existen limitaciones para ejercerla.

La regulación de la autonomía económico-financiera de la Contraloría General de la República expuesta en el Capítulo II de esta Ponencia, se traduce en una relativa libertad de formulación y libertad absoluta para la ejecución de su presupuesto. Dicha ejecución se rige en lo formal por leyes y reglamentos vigentes en materia presupuestaria. Además, de conformidad con la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario las normas y limitaciones que establezca el Ejecutivo para el uso de créditos presupuestarios, no son aplicables a la Contraloría, lo cual constituye una garantía de que sus apropiaciones no serán suspendidas ni disminuidas por el Poder Administrador.

En cuanto al control de la ejecución de su presupuesto, la Contraloría se rige por el "Sistema de Contabilidad de la Ejecución

Financiera del Presupuesto de Gastos para los Organismos del Poder Central”, preparado por la Dirección de Contabilidad Administrativa del Ministerio de Hacienda y dispone además de normas y procedimientos elaborados por el propio organismo contralor, que permiten obtener información permanente de su de su ejecución presupuestaria.

El Organismo aplica al manejo de su presupuesto las normas que rigen para la administración activa y ejerce sobre las operaciones el control previo al gasto, el control previo al pago, los controles concomitantes necesarios y el examen y calificación de las cuentas de gastos, sin perjuicio de la facultad del Congreso en la materia, y de acuerdo con las disposiciones de su Ley Orgánica.

El Proyecto de Ley que crea el Sistema Nacional de Control, establece para los Contralores estatales y municipales normas presupuestarias similares a las que rigen para la Contraloría General de la República. En este sentido faculta a los Contralores estatales y municipales para formular sus proyectos de presupuesto de gastos de conformidad con las leyes y ordenanzas correspondientes y a los respectivos contralores para celebrar los contratos necesarios para su ejecución. Como fórmula para garantizar la suficiencia de los recursos establece un límite mínimo de la cuantía del presupuesto determinado por el promedio de los porcentajes de sus asignaciones respecto al presupuesto del Estado o Municipio para los tres últimos ejercicios. Finalmente exige la rendición de cuentas a las Asambleas Legislativas y Concejos respectivos.

La consideración de estas soluciones y de otras consagradas en la ordenanza recientemente sancionada, contribuirá a la reafirmación del principio de autonomía económico-financiera como elemento esencial para el ejercicio de un control fiscal independiente por parte de las Contralorías Municipales, pero es necesario insistir y apoyar la consagración de fórmulas homogéneas que aseguren los atributos esenciales de esta autonomía.

IV

EL APOLITICISMO DE LA FUNCION DE CONTROL

El principio de apoliticismo está consagrado en diferentes disposiciones de la Legislación Venezolana, según la Constitución “Los empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna”. Ello constituye una directriz para los funcionarios públicos en general, tendiente a evitar que se violen los principios de legalidad e imparcialidad de la función pública.

El Primer Congreso Internacional de Tribunales de Cuentas celebrado en la Habana en 1953, formuló un acuerdo relativo a su observancia en la función fiscalizadora, según el cual “El control fiscal debe ejercerse con espíritu exento de toda política partidista” ... Este acuerdo, ratificado en congresos posteriores, fue

acogido por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República al establecer que “Las funciones que la Constitución y las leyes atribuyen a la Contraloría deben ser ejercidas con imparcialidad y al margen de toda política partidista”.

El ex-Contralor Dr. Luis A. Pietri, que en momentos de gran efervescencia política se preocupó de introducirlo como norma positiva de la Contraloría General de la República, (5) observó al respecto que el apoliticismo del control fiscal está basado en consideraciones de orden moral, filosófico y jurídico y deriva de la independencia de las entidades fiscalizadoras, y agregó “que se correría el riesgo de violar esos principios si la política partidista invadiera a los organismos de control o si sus funcionarios actuaran sometidos a la disciplina de las organizaciones políticas a las cuales pertenecen”.

La práctica del principio no implica aspirar o exigir que los funcionarios que prestan servicios en un órgano de control externo no participen de determinada posición o militancia política, sino que se refiere al desprendimiento de esas convicciones y directrices políticas, cuando se enfrenten a las funciones específicas de control y fiscalización.

El principio es aplicable a la función de control en general, como garantía de su objetividad e imparcialidad, por tanto, más que su consagración expresa en las ordenanzas, es indispensable la comprensión de sus alcances y su efectiva observancia y divulgación.

V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A lo largo de esta ponencia se han expuesto una serie de conclusiones sobre el tema propuesto las cuales pueden sintetizarse en la siguiente forma:

1.— La Ley Orgánica de Régimen Municipal persigue establecer un sistema uniforme de control externo a nivel municipal, en el cual las Contralorías Municipales ejerzan sus funciones en coordinación con la Contraloría General de la República y sin menoscabo de las atribuciones de este Organismo.

2.— Con tal finalidad señala las competencias de las Contralorías Municipales, las define como entes orgánica y funcionalmente autónomos y les confiere los atributos esenciales de esa autonomía. No obstante no les asegura la necesaria independencia económico-financiera que haga posible su pleno desenvolvimiento.

5) Circular de fecha 6 de diciembre de 1961 y Pietri, Luis A., Apoliticismo del Control Fiscal.— Revista de Control Fiscal No. 90, Año XL, pp. 111 a 119.

3.— Las ordenanzas municipales sobre contraloría carecen de homogeneidad normativa, determinada en muchos casos por no haberse actualizado. En su mayoría no desarrollan y complementan los atributos de autonomía funcional que la Ley confiere a esos organismos y salvo escasas excepciones no ofrecen soluciones adecuadas para salvaguardar la autonomía económico-financiera

4.— El principio del apoliticismo acogido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República es inherente a la función de control como garantía de su independencia y objetividad y está íntimamente vinculado a la autonomía funcional de los organismos que la ejercen; por tanto, más que su consagración expresa en las ordenanzas es indispensable la comprensión de sus alcances, su divulgación y efectiva observancia.

5.— La estructura y comportamiento de la actual administración pública venezolana requiere la conformación de un sistema unificado de control fiscal, que permita abarcar en forma coordinada las complejas y diversas tareas que dicha fiscalización exige y cuya eficacia como sistema se fundamenta en el reconocimiento y absoluto respecto de la autonomía funcional de los organismos regionales de control externo.

Con base a los anteriores planteamientos y conclusiones se formulan las siguientes recomendaciones generales:

1.— Es necesario adecuar las ordenanzas municipales sobre contralorías a las disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de forma que complementen y desarrollen los atributos de autonomía funcional que dicha Ley confiere a esos entes y armonizarlas con las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

2.— Que las modificaciones que se introduzcan confieran a las Contralorías Municipales los atributos necesarios de autonomía económico-financiera como medio de asegurar su independencia orgánica y funcional.

3.— Estimular un cambio de actitud de los funcionarios fiscalizadores municipales y de los organismos controlados que se oriente a la comprensión de las necesidades y alcance de la función de control así como de su efectivo ejercicio independiente, imparcial y objetivo.

4.— Insistir en la necesidad de la existencia orgánica de un sistema nacional de control que permita el ejercicio coordinado de las funciones que corresponden a los organismos de control externo a nivel nacional, estatal y municipal.

5.— La consideración del Proyecto de Ley que crea el Sistema Nacional de Control como instrumento para la solución de estos problemas.

EL REGIMEN JURIDICO DE LOS EJIDOS

1. EVOLUCION HISTORICA DE LOS EJIDOS
2. CONCEPTO DE EJIDOS
3. NATURALEZA JURIDICA DE LOS EJIDOS
4. ENAJENACION DE LOS TERRENOS EJIDOS
5. LA AFECTACION DE LOS INGRESOS PROVENIENTES DE LA ENAJENACION DE EJIDOS
6. CONCLUSIONES

1.— Evolución histórica de los ejidos.

Las instituciones sociales y jurídicas, al igual que los seres vivos, nacen, se desarrollan y mueren. Su ciclo vital depende de las circunstancias históricas que le dan la savia y de la capacidad de los hombres para adaptarlas a los procesos de cambio. Si cambia la realidad social sin que correlativamente se modifique la razón de ser de la institución o su estructura organizativa, es de esperar que ella entre en la fase de la decadencia y luego de la extinción.

Un caso donde se puede estudiar el proceso de cambio de una institución que, no obstante la modificación de las condiciones económicas y sociales que justificaron su nacimiento, ha conservado su vigencia y necesidad, es el de los bienes ejidos.

La propiedad comunal surge en España “como consecuencia de las tareas repobladoras que tuvieron lugar de modo importante, aunque no exclusivo, durante los primeros siglos de la Reconquista”. En esta época “la repoblación se realiza de ordinario mediante asignaciones de tierras a un grupo de repobladores de un modo colectivo, es decir, sin individualización de propiedades: las tierras pertenecen al grupo, son bienes comunales” (véase Nieto, Alejandro, Bienes Comunales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, págs. 54, 55 y 56).

Los bienes comunales son una categoría de bienes que no pueden ser incluidos en las dos grandes categorías de los bienes públicos que trae nuestro Código Civil, la de los bienes del dominio público y la de los bienes del dominio privado o bienes patrimoniales.

En sus orígenes, los bienes comunales no pertenecían a persona alguna. Ellos eran atribuidos al común de los vecinos o agrupación vecinal. Pero a partir del siglo XIII la legislación se niega a reconocer personalidad jurídica a esas agrupaciones vecinales y en su lugar coloca al municipio, que es el ente al que se le imputan los efectos jurídicos. Como lo ha señalado Alejandro Nieto “esta subs-

titución no es inmediata. En los documentos medievales —sobre los que se basan las anteriores afirmaciones— vamos a ir viendo cómo sólo muy paulatinamente se va colocando, el Municipio, primero, junto al común de vecinos —los vecinos y el Concejo— hasta terminar desplazándole por completo — el Concejo sin los vecinos—” (ob. cit. págs. 15 - 16).

Además los bienes comunales tienen otra característica. Sólo los vecinos tenían derecho a aprovechar el uso de esas tierras. Los vecinos de otras comarcas no se podían aprovechar del uso de esas tierras. En este sentido, los bienes comunales no pueden clasificarse entre los bienes del dominio público de uso público porque esas tierras no estaban abiertas al uso del público sino de los vecinos del Concejo. Así lo dispone la ley 9, título XXVIII de la Partida Tercera: “Apartadamente son del común de cada una cibdad, o villa, las fuentes, e les placas o facen las ferias, e los mercados, e los lugares o se ayuntan a concejo, e los arenales que son en las riberas de los ríos, e los otros exidos, e las carreras o corren los caualllos, e los montes, e las dehesas, e todos los otros lugares semejantes destos que son establecidos e otorgados para procomunal de cada cibdad, o villa, o castillo, o otro lugar. Ca todo ome que fuere y morador puede usar de todas estas cosas sohedichas, e son comunales a todos también a los pobres como a los ricos. Mas los que fuessen moradores en otro lugar, no pueden usar dellas contra la voluntad o defendimiento de los que morassen y”.

Con el descubrimiento del Nuevo Mundo a España se le plantean problemas similares a los que tuvo que afrontar durante la Reconquista: la existencia de grandes extensiones de terreno sin poblar y sin cultivar y que había que utilizar con fines de poblamiento y económicos. Si a esta razón añadimos el propósito español de sustituir el sistema indígena de explotación colectiva de la tierra por el sistema español de aprovechamiento común de la tierra, se podrá comprender la importancia que este sistema de los bienes comunales tuvo durante la conquista y colonización.

En las ordenanzas de descubrimiento y nueva población del año de 1573 se estipulaba que las nuevas poblaciones debían tener un exido “en tan competente cantidad, que aunque la población vaya en mucho crecimiento siempre quede bastante espacio a donde la gente se pueda salir a recrear y salir los ganados sin que hagan daños”. En la Novísima Recopilación se dispuso que en “Cada Concejo de las nuevas poblaciones deberá tener una dehesa boyal para la suelta y manutención de las yuntas de labor” (libro 7, título 22, ley 2). El exido tiene, pues, en el derecho indiano una finalidad muy concreta. Como prado comunal está destinado para que los vecinos suelten y apacienten sus ganados y las gentes puedan salir a recrearse. Además, el exido servía para la expansión natural de las ciudades.

Es interesante destacar que los ejidos son en el derecho español una especie o categoría de los bienes baldíos de aprovechamiento común. Esta idea se recoge en la legislación venezolana sobre baldíos cuando declara inalienables aquellos terrenos baldíos que indudablemente deben calificarse de aprovechamiento común, como son los terrenos que se encuentran cubiertos de bosques cuya conservación sea de interés público para evitar que se aminoren las fuentes, etc. (art. 13, ordinal 1^o de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos). Además, esa legislación venezolana permite que se adjudiquen a los Municipios, en calidad de ejidos, ciertos terrenos baldíos (art. 3^o, ordinal 4^o de la misma Ley).

En el derecho español los bienes municipales suelen agruparse en tres clases: los bienes de propios que son los que producen rentas para el municipio. O para decirlo con palabras de las Partidas, son bienes de los vecinos, como miembros que eran de la ciudad o villa, pero que no podían usar de ellos “por si apartadamente”...; “mas los frutos e las rentas que salieren dellas deben ser metidas en procomunal de toda la cibdad o villa cuyas fuesen las cosas onde salen” (Ley X, título XXVIII, tercera partida). Los bienes comunes que, no obstante su similitud fonética, no deben confundirse con los bienes comunales o de aprovechamiento vecinal. Son bienes comunes aquellos que son de uso o aprovechamiento general de todas las personas. O para decirlo con palabras de nuestro Código Civil, son bienes de uso público. Entre esos bienes comunes se pueden incluir las plazas y las calles de las ciudades. Y los bienes comunales que son aquellos cuyo aprovechamiento corresponde, con carácter de exclusividad, a los vecinos del Concejo. Los forasteros —como hemos dicho— no tenían derecho a usar o aprovecharse de las praderas comunales.

Durante la colonización española los bienes comunales fueron ocupados por algunas personas poderosas económica o políticamente o entregados por los propios Concejos a determinadas personas para que las ocuparan y cultivaran. Para remediar esta situación, La Novísima Recopilación ordena que se le ponga censo “sobre los tales heredamientos” e ingrese “para los propios del Concejo de la tal ciudad, villa o lugar...” (libro VII, título XXII, Ley II). En base a esta normativa, los Concejos adoptaron la política de cambiar el destino de las tierras comunales y entregarlas para el “goce exclusivo por las personas a quienes se les deban en censo o arrendamiento. Mas al hacerse esto ya el terreno así acensuado o arrendado pasaba a la masa de los propios” (Arcaya, Pedro Manuel, Estudios Jurídicos, Editorial Jurídica Venezolana, S.A., Caracas, 1963, pág. 44).

Esta práctica de los Concejos coloniales fue seguida por los Concejos venezolanos. La venta de los ejidos fue una práctica usual, lo que condujo a que los vecinos quedaran privados de las tierras de

aprovechamiento vecinal. Pero, además esta práctica produjo una transformación conceptual de los ejidos. Estos bienes, que estaban afectados para que los vecinos se recrearan y llevaran a esas dehesas a pastar el ganado, se convierten en bienes propios porque ahora su finalidad es obtener de ellos una renta o un ingreso para el Concejo. Los ejidos, como bienes comunales, que eran considerados inalienables por naturaleza, se convierten en bienes que pueden venderse, arrendarse o darse en censo. Este cambio conceptual que consiste en identificar a los ejidos con los bienes propios es lo que explica la norma constitucional de 1925 que prohíbe a los municipios enajenar los ejidos y terrenos propios, salvo para construcciones (art. 18, ordinal 2º, Constitución de 1925). Resulta inexplicable que si los bienes propios tienen como finalidad producir rentas se prohíba que ellos puedan enajenarse. La inclusión de los bienes propios en la normativa constitucional sólo se explica para comprender aquellos terrenos, cuyo destino ha debido ser el aprovechamiento vecinal y sin embargo se destinaron para producir ingresos municipales.

Esta misma concepción del ejido como renta municipal se mantiene en la Constitución vigente y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal incluye, entre los ingresos extraordinarios del Municipio, el precio de la venta de los ejidos y demás bienes inmuebles municipales (ordinal 3º).

Si bien el ejido ha perdido en Venezuela su carácter comunal para convertirse en una fuente de ingresos municipales, ello no puede ser óbice para que el ejido se convierta también en un instrumento de una sana política de suelo. Al ejido hay que concebirlo como una reserva territorial cuyo destino es la ampliación y crecimiento de las ciudades, con lo cual se vuelve a su sentido primigenio. Recuérdese que las Ordenanzas de descubrimiento y una nueva población del año de 1573 ordenaban que las nuevas poblaciones tuvieran terrenos comunales suficientes no sólo para que las ciudades se pudieran expandir sino para que los vecinos pudieran aprovecharlos comunalmente. Esta idea del ejido como reserva territorial está recogida en el artículo 105 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que permite a los Municipios “urbanizar terrenos de origen ejidal”.

2. Concepto de ejido.

Definir el ejido no es tarea fácil. La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su artículo 101, hace una descripción y enumeración de terrenos ejidos pero sin dar sus características físicas ni señalar su destino o afectación. No obstante, de la normativa legal se puede deducir que algunos ejidos son terrenos que circundan las poblaciones, que tienen una extensión no menor de dos mil quinientos hectáreas y que están destinados para el ensanche urbano.

En efecto, de acuerdo con el origen etimológico de la palabra y su sentido en el derecho español, el ejido es la pradera que se encuentra a la salida de las poblaciones (ejido viene del latín *exire* que

significa salir). Y en este sentido la descripción legal coincide con esta idea cuando define a los ejidos como terrenos que circundan las poblaciones. Esa pradera no se planta ni se labra, ella es un espacio de tierra limpia y firme, que tiene un destino común: ella se destina para que los vecinos puedan ir a esos lugares a recrearse y a llevar el ganado a pastar. Por último la pradera es de aprovechamiento común de los vecinos.

De acuerdo con el derecho venezolano, los ejidos se pueden definir como aquellos terrenos, de propiedad municipal, que circundan las poblaciones y que están destinados a producir rentas y a servir a la expansión de las ciudades. El ejido venezolano ha perdido su carácter de bien comunal y más bien tiene ahora el carácter de un bien patrimonial, pues su naturaleza jurídica se asimila al concepto de bien propio. Sin embargo, en el derecho venezolano el ejido no se agota en la idea de terreno que circunda a las poblaciones. De acuerdo con la ley el ejido tiene un sentido más general.

De acuerdo con esta definición, los ejidos tendrían las siguientes características: a) **son bienes que pertenecen a los municipios.** Es decir, la titularidad del bien se le atribuye a la persona jurídica del Municipio y no al común de los vecinos o agrupación vecinal. En este sentido, los ejidos pierden su carácter de bien comunal y se convierten en un bien patrimonial. b) **Son tierras que circundan las poblaciones.** Esta ubicación geográfica permite distinguir los ejidos de los bienes de propios, entre los que se incluyen los llamados "solares". Esta categoría de bienes, por encontrarse dentro de las ciudades, solían destinarse a la construcción de viviendas y a la producción de rentas para el Municipio. Los solares eran, pues, terrenos, edificados o no, que se encontraban dentro de las ciudades. El ejido, por el contrario, era un bien que se encontraba en las afueras de la ciudad. c) **Los ejidos están afectados a un uso determinado.** Ellos están destinados a producir rentas para el municipio y son una reserva territorial para la futura expansión de las ciudades. Por la afectación los ejidos y los solares se identifican. Los solares pueden ser cedidos por los Concejos para uso de los particulares, ya en plena propiedad o a título precario, en forma gratuita o mediante el pago de un precio o de una renta. Esta misma destinación es la que explica porqué la Constitución de 1925 declaró también inalienables los bienes de propio. La razón era porque los ejidos y estos bienes tenían un mismo destino. Esta afectación es la que le ha quitado a los ejidos su carácter de bienes comunales que tenían en el derecho español.

El artículo 101 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal hace una enumeración de terrenos que, según ese artículo, deben tenerse por terrenos ejidos. En primer lugar, son terrenos ejidos "los que con dicho carácter hayan venido disfrutando los Municipios" (ordinal 1º). Esta norma es poco precisa. La calificación de terrenos depende de dos circunstancias de hecho. Una, la tenencia material

de los terrenos (*possessio*). Y, dos, la intención de poseer esos terrenos como dueño y con el carácter de ejido (*animus possidendi*).

Este ordinal 1º del artículo 101 no exige que el Municipio sea al propietario de los terrenos ejidos. Lo que exige es que el Municipio sea un poseedor que presenta la apariencia de ser el propietario. Y esta apariencia de derecho puede ser discutida por cualquier tercero interesado en afirmar derechos en esos terrenos. Este ordinal puede originar litigios judiciales cuando se discute la posesión municipal. Pero él puede servir para fundamentar una posesión inmemorial y sin título, aún cuando el ejido en la Colonia y en la República tuvo un título en la adjudicación hecha por el rey o por la República.

En segundo lugar, son también terrenos ejidos “los que hayan adquirido, adquieran o destinen los municipios para tal fin” (ordinal 2º). Esta segunda categoría de bienes ejidos se definen por la afectación. No todo bien adquirido o que adquiera un Municipio entra en la categoría de ejido. El bien ha debido adquirirse para que cumpla la finalidad a que están destinados los ejidos y si no se adquirió con ese fin tiene que haberse destinado posteriormente a cumplir esa finalidad. Será, pues, la afectación la que decidirá el carácter del bien adquirido. Por otra parte, la propiedad de los ejidos se probará por los medios ordinarios de probar la propiedad, como será un título debidamente registrado.

En tercer lugar, son también terrenos ejidos “los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas no adquiridos legalmente por terceras personas”. La Ley de Resguardos de Indígenas de 8 de abril de 1904 ordenó la extinción de las comunidades de tierras de los resguardos de indígenas. A tal fin se dispuso que los terrenos de esas comunidades se adjudicaran “a sus actuales poseedores por los límites que tienen entre sí reconocidos y en las partes que se hallan respectivamente ocupando” (art. 1º). En la vigente Ley de Tierras Baldías y Ejidos se reconocen “los derechos adquiridos individualmente por los poseedores de fracciones determinadas” conforme a dicha Ley de Resguardos de Indígenas y los derechos adquiridos por prescripción (ordinal 3º del art. 3º).

Por tanto, para que un Municipio pueda alegar la propiedad de terrenos que fueron de los resguardos indígenas es necesario que sobre estas tierras no existan propietarios indígenas, o causahabientes de estos, o particulares que hubieren adquirido esos terrenos por usucapión. Los municipios no tienen, por tanto, un derecho preexistente a tener como ejidos los terrenos que fueron de las extinguidas comunidades indígenas. Estos terrenos deben tenerse como ejidos siempre que sobre ellos no existan propietarios particulares.

En cuarto lugar, son también terrenos ejidos “los terrenos baldíos que circundan las poblaciones de los Municipios en una extensión no menor de dos mil quinientas hectáreas (2.500 Has.), la cual

estará en relación con la previsible expansión de aquellas...”. Esta categoría de ejidos está destinada a la expansión de las ciudades y, en ese sentido, ella debe constituir una reserva territorial del Municipio. La enajenación de estos ejidos sólo debe admitirse cuando exista un desarrollo urbanístico aprobado y cuando ese desarrollo se fundamente en un plan financiero que garantice al Municipio que el dinero obtenido por la venta se pueda reinvertir en la adquisición de nuevos terrenos para ser destinados a las futuras expansiones (art. 93 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

La adjudicación de terrenos baldíos a los municipios para ser destinados a ejidos está sometida a los siguientes requisitos: a) El respectivo Concejo debe realizar la mensura y demarcación. b) El Ministerio de Agricultura y Cría, previa la verificación del caso, debe expedir el correspondiente documento de adjudicación. El Ministerio de Agricultura y Cría debe verificar, previamente, si los terrenos cuya adjudicación se solicita tienen el carácter de terrenos baldíos y si tiene la superficie y linderos señalados en la solicitud. La adjudicación debe dejar a salvo los derechos de terceros. Es decir, que la adjudicación, aún cuando esté registrado, no produce efectos contra los terceros que puedan tener derechos sobre esos terrenos. La adjudicación de terrenos poseídos legítimamente por terceros puede dar origen a juicios interdictales o a juicios de reivindicación.

Por último, son también terrenos ejidos los de “propiedad del Instituto Agrario Nacional que circunden las poblaciones de los Municipios, cuando ellos sean necesarios para el ensanche urbano”. Nuevamente aparece la idea de que esta categoría de ejido tiene una afectación muy concreta, como es el ensanche de las poblaciones. Esta categoría de ejidos se diferencia de la categoría anterior en que la necesidad de esos terrenos para el ensanche de las poblaciones es actual e inmediata. En cambio, en el caso de los terrenos baldíos destinados a ejidos esa necesidad es previsible o futura. Como para la enajenación de los bienes inmuebles afectos a la reforma agraria se requiere que el Ejecutivo Nacional autorice al Instituto Agrario Nacional a efectuar la enajenación, la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que en la autorización se determine el número de hectáreas que se destinarán a ejidos. Además, se requiere que el respectivo Concejo celebre con el Instituto Agrario Nacional el correspondiente contrato.

En conclusión, y de acuerdo con la enumeración legal de terrenos ejidos, se puede decir que hay distintos tipos de ejidos y que los más importantes son aquellos que circundan las poblaciones. La idea de que los ejidos que circundan las poblaciones es una categoría de ellos aparece claramente expresada en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Por tanto, la definición de ejido no depende de las características físicas o natura-

les del bien sino de una calificación jurídica, es decir de la afectación que le dé el Concejo respectivo.

3. Naturaleza jurídica de los ejidos.

El Código Civil determina que los bienes pertenecen a la Nación, a los Estados, a los Municipios, a los establecimientos públicos y demás personas jurídicas y a los particulares (art. 538). Los ejidos son bienes que pertenecen a los Municipios porque ellos, al igual que los bienes de propio, forman parte del patrimonio municipal (ordinal 1º del artículo 31 de la Constitución y artículo 79 y 84 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

Asimismo, el Código Civil dispone que los bienes de la Nación, de los Estados y de los Municipios son de dos clases: a) bienes del dominio público y b) bienes del dominio privado (art. 539). Los de la primera clase son inalienables y los de la segunda “pueden enajenarse de conformidad con las leyes que les conciernen” (art. 543). ¿A qué categoría de bienes pertenecen los terrenos ejidos? ¿Serán bienes del dominio privado?.

Los ejidos son inalienables e imprescriptibles (art. 32 de la Constitución y art. 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal). Esta calificación de que los ejidos son inalienables e imprescriptibles puede conducir a la falsa creencia de que son bienes del dominio público porque, de acuerdo con el Código Civil, estos bienes son insusceptibles de apropiación privada y que la inalienabilidad naturaleza de los bienes del dominio público considera que estos bienes son insusceptible de apropiación privada y que la inalienabilidad es una consecuencia de la inapropiabilidad de estos bienes (véase Berthélemy H., *Traité élémentaire de droit administratif*, Librería Arthur Rousseau, París, 1926, pág. 485).

Por otra parte, en el derecho venezolano la inalienabilidad no es una característica propia de los bienes del dominio público. Hay bienes del dominio privado que son inalienables. Tal es el caso de los terrenos baldíos inalienables que, no obstante están calificados por la ley como bienes del dominio privado, su enajenación está prohibida cuando se trata de los terrenos indicados en el artículo 13 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos (véase art. 2º de esta Ley y art. 542 del Código Civil que califican a los baldíos de bienes del dominio privado). La norma del Código Civil de que los bienes del dominio público son inalienables y los del dominio privado pueden enajenarse no hay que interpretarla en sentido absoluto porque puede haber bienes del dominio privado que, por mandato legal, sean inalienables o exista prohibición de venderlos. Hay que tener en cuenta, como lo ha observado Garrido Falla, “que la delimitación de campos en esta materia no puede realizarse con trazos fuertes y definidos, sino que es necesario apreciar los matices y que dentro del criterio de la afectación que, en términos generales, se ha admitido, resulta necesario ponderar el papel concreto que el

bien de que se trata juega en la satisfacción de una necesidad pública” (Garrido Falla, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Vol. II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, pág. 487). Por tanto, la inalienabilidad, la prohibición de vender o el carácter indisponible del bien, no constituyen un criterio esencial para determinar si es del dominio público o del dominio privado. Habrá, pues, que acudir a otros criterios.

Los terrenos ejidos forman parte del patrimonio fiscal de los Municipios. Es decir, ellos constituyen un ingreso público extraordinario de los municipios, y, en este sentido, contribuyen a satisfacer las necesidades fiscales de esas entidades. Esta finalidad fiscal es la que explica que la inalienabilidad de los ejidos se reduzca a una simple limitación legal para poder vender. Además, la inalienabilidad de los ejidos tiene por objeto evitar que estos bienes se dilapiden, como era la experiencia vivida, y en esa forma se saquen del patrimonio municipal bienes que disminuyan las rentas de los Concejos.

Si a esta razón fiscalista añadimos el criterio de la afectación de algunas categorías de ejidos, como la de ser una reserva territorial para la futura extensión de las ciudades, se puede concluir que los ejidos son bienes del dominio privado de los Municipios. La inalienabilidad vendría a constituir una garantía legal de que a esos bienes los Concejos les darán ese destino.

El carácter de bien del dominio público está dado por la afectación del bien a la prestación de un servicio público o a un fin de utilidad pública. Los ejidos no están destinados a la prestación de un servicio público, entendido éste en sentido restringido. Ni tampoco están destinados a cumplir un fin de utilidad pública. Se podrá decir que la obligación de los Municipios de conservar los ejidos para que ellos sirvan de sitio de expansión de las ciudades es un fin de utilidad pública. Pero esta afectación no tiene la intensidad que la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal dan a estos bienes, cuyo destino es satisfacer las necesidades fiscales de los Municipios.

Por otra parte, la supuesta inalienabilidad de los ejidos se reduce a una simple prohibición de enajenar. Los bienes del dominio público son, por su propia naturaleza jurídica, imposibles de enajenar. Y para enajenarlos se requiere cumplir con el requisito previo de la desafectación. Esta no es la situación de los ejidos. Ellos pueden enajenarse para construcciones y con fines de reforma agraria (art. 32 de la Constitución), cumpliendo para ello con las formalidades legales.

En resumen, puede decirse que los ejidos son bienes del dominio privado que la Constitución y la ley prohíbe a los Municipios enajenarlos, a menos que sea para construcciones y fines de reforma agraria. Esta interpretación está de acuerdo con lo dis-

puesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que faculta a los Concejos para que, por ordenanza, adopten “una política general de no enajenación de sus ejidos y terrenos propios”.

4. Enajenación de los terrenos ejidos.

Este asunto es de capital importancia para la buena administración municipal. Ha sido materia de grandes dificultades y ha originado serios descalabros, no sólo en el exclusivo orden financiero, que tanto afecta la obra de los ayuntamientos, sino en el ámbito de la moral y la corrección en el ejercicio de la función edilicia.

Jurídicamente la cuestión debemos examinarla partiendo de la situación que se presenta como consecuencia de la condición específica que tiene ese bien denominado **ejido**, cuyo destino, uso y naturaleza se lo configura la ley. Esas condiciones, derivadas de una abstracción jurídica que el legislador adoptó para conferirle a ciertos inmuebles la condición ejidal, determinan un régimen jurídico especial.

Al efecto, los ejidos no pueden ser enajenados, a menos que la enajenación sea para construcciones o para fines de reforma agraria (Art. 32 de la Constitución y 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal). Esta enajenación está sometida, además, a ciertas formalidades legales cuya omisión puede dar origen a la inexistencia del contrato (art. 105 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

La enajenación de terrenos ejidos plantea una cuestión previa que es necesario dilucidar. Ella consiste en determinar si para enajenar un terreno ejido es indispensable que el respectivo Concejo haga previamente una declaración de desafectación. La respuesta a esta cuestión debe ser hecha en sentido afirmativo. Así lo indica el artículo 93 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

La desafectación es un acto independiente, autónomo, que debe ser generado y formal y expresamente declarado por el órgano capacitado para ello, en este caso el Concejo, para poder válidamente proceder al posterior hecho jurídico de la venta, adjudicación o destinación. Para declarar la desafectación se deben llenar determinados extremos, los cuales tienen que ser constatados por el organismo contralor correspondiente, Contraloría Municipal o General de la República, según los casos; cuando una u otra ejerza el control previo sobre la enajenación.

No obstante, para evitar que los Concejos puedan desprenderse de sus ejidos por necesidades y apremios presupuestarios, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, faculta a los Concejos para que, por ordenanza, adopten “una política general de no enajenación de ejidos y terrenos propios, así como la de sujetar su administración y uso a las restricciones que considere más conveniente al desarrollo de las poblaciones y al interés del Municipio”.

La enajenación de ejidos para fines de reforma agraria se realiza mediante su transferencia al Instituto Agrario Nacional, de acuerdo a los convenios que celebre el Municipio con el Ejecutivo Nacional. Esta enajenación debe tener por objeto terrenos situados fuera del área prevista para expansión urbana.

Los ejidos que circundan las poblaciones dentro de la extensión prevista para crecimiento urbano, sólo pueden ser enajenados para construcciones, siempre y cuando se urbanicen conforme al procedimiento pautado en el artículo 105 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y se observen las modalidades, condiciones y restricciones establecidas en la respectiva Ordenanza Municipal y previas las formalidades que ésta señale.

El procedimiento que deben seguir los Concejos Municipales, según la previsión del citado artículo 105 de la Ley Municipal, consiste básicamente en que la cámara respectiva, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, deberá desafectar los terrenos de su condición ejidal; a renglón seguido, aprobar el correspondiente documento de parcelamiento cumpliendo con los requisitos de la Ley de Ventas de Parcelas, para lo cual, a falta de exigencia concreta de la norma, debe entenderse que es suficiente el acuerdo de la mayoría simple de los concejales. Cuando el desarrollo del parcelamiento no sea hecho directamente por el Concejo, el contrato que éste celebre con tal fin debe ser aprobado por el voto de las dos terceras partes de los miembros del cuerpo.

Urbanizado el terreno ejido, el Concejo puede proceder a la venta de cada una de las parcelas. Esta venta debe ser referida “al documento de parcelamiento y al correspondiente número catastral”. Esta venta de parcelas debe ser hecha con la condición de que el adquirente haga en ella la construcción que el Concejo destinó para esa parcela. El artículo 106 de la Ley dispone que esas parcelas inicialmente se adjudiquen “en arrendamiento con opción de compra”, por un plazo no mayor de dos años. la venta sólo se efectúa una vez terminada la construcción. Excepcionalmente pueden venderse directamente cuando el solicitante acredite que ha obtenido de una entidad financiera la promesa de concederle un crédito para construir su vivienda. Pero si transcurren dos años sin que el interesado haya ejecutado en un 50% la vivienda prevista, el Concejo debe declarar resuelto de pleno derecho el contrato de venta, sin perjuicio del pago, a justa regulación de expertos, del valor de las bienhechurías. Esta condición resolutoria debe hacerse constar en el contrato.

Cualquiera que sea la modalidad de enajenación que decida efectuar el Concejo Municipal, la operación está sujeta al control previo de la respectiva Contraloría Municipal, a falta de ésta, de la Contraloría General.

El control previo que corresponde en primer término a la Contraloría Municipal y sólo subsidiariamente, a falta de aquélla, a la Contraloría General de la República, deberá verificar, si la operación que se pretende realizar llena los extremos exigidos en el artículo 105 y las exigencias suplementarias del artículo 106 para la enajenación de ejidos cuya finalidad sea la de construcciones. En todo caso se podrán hacer las verificaciones sobre los aspectos financieros y de legalidad y formular las observaciones pertinentes, así como ejercer el control posterior tanto por la Contraloría Municipal como por la Contraloría General de la República.

5. La afectación de los ingresos provenientes de la enajenación de los ejidos.

El precio de la venta de ejidos y demás bienes inmuebles municipales tiene el carácter de ingreso extraordinario (art. 89, numeral 3º de la Ley).

Respecto de los ingresos extraordinarios exige en general el artículo 93 de la Ley, que se destinen a obras o servicios que aseguren la recuperación de la inversión o el incremento efectivo del patrimonio del Municipio, es decir, que la inversión debe hacerse en gastos reproductivos o de capital y nunca en gastos corrientes. Particularmente, a los provenientes de ventas de ejidos y otros inmuebles municipales les da una afectación especial, al ordenar que dicho producto sea destinado a la adquisición de bienes inmuebles por valor equivalente.

Este asunto ha sido motivo de honda preocupación para la Contraloría General de la República, por cuanto la venta de ejidos con el propósito de atender compromisos presupuestarios, específicamente gastos corrientes, pago de sueldos a empleados, la han practicado muchos Concejos. Esta práctica no solamente es viciosa sino francamente ilegal. En los informes anuales rendidos ante el Congreso de la República, se puede observar la incidencia de las contravenciones y las actuaciones cumplidas por este Organismo.

La Ley no sólo es enfática al exigir que estos ingresos extraordinarios “deberán necesariamente ser invertidos en otros bienes inmuebles de valor equivalente” (subrayado nuestro) sino que consagra, en este caso la responsabilidad personal de los concejales por su incumplimiento, además de la responsabilidad genérica de los funcionarios municipales que prevé en el artículo 95. Ello porque no se trata simplemente de la violación de la norma particular sino del propósito general que guía la ley, de preservación de la propiedad inmobiliaria del municipio y de conservación y protección especial de la propiedad ejidal.

Las responsabilidades que a tenor de lo dispuesto en este artículo puede acarrear su contravención, son de orden administrativo, civil o penal, pero no se trata sólo de perseguirlas sino de

crear conciencia y estimular desde el ejercicio del control externo la comprensión del alcance y magnitud del problema.

En principio, debería entenderse como fórmula destinada a generar beneficios económicos, con sentido permanente, a los Concejos, mediante la inversión del ingreso que se obtenga en otros bienes de valor equivalente, siempre y cuando se destine efectivamente a esos propósitos. En el análisis del asunto concurren, sin embargo otros factores que se relacionan no sólo con la inversión sino con la obtención de este ingreso, porque según se deduce de la ley (art. 105) en la enajenación de ejidos deben tenerse en cuenta las necesidades del desarrollo de las poblaciones y el interés del Municipio, ya sea éste de tipo social, económico o de ordenación, sin excluir por supuesto la aplicación de los principios de sana administración. Por eso, cuando al desprenderse de la propiedad, el Concejo sólo obtiene el beneficio del precio y éste se destina a cubrir gastos presupuestarios, la operación se ha realizado en desacuerdo con el propósito que guía la Ley.

Lo que el legislador ha pretendido es que el Concejo pueda realmente beneficiarse de su autonomía de gestión. Por ello le dota de elementos factibles de proporcionarle ingresos propios. El riesgo que puede adquirir una municipalidad, no debe entenderse como absoluto, sin limitaciones, más bien queda limitado o sujeto a sus objetivos últimos que son permanentes o invariables.

En la renovación que se impone en los procedimientos de control, es necesario clarificar las responsabilidades que asume el administrador en todos los aspectos en los cuales incide su decisión. Resulta evidente que la ejecución de algunos programas pudieran generar reales riesgos e incluso resultados gravosos para las municipalidades y, sin embargo, justificarse su realización tomando en consideración el beneficio a generarse en el campo social, pero si es cierto esto, también lo es que esos costos sociales en más de una oportunidad han resultado ruinosos para los Municipios y lo que es más preocupante y triste, generadores de beneficios para terceros que no siempre han estado en capacidad de demostrar con claridad la seriedad que guiara sus proposiciones y ejecuciones. El caso de las operaciones que han realizado muchos Concejos a través de fundaciones, especialmente aquéllas a las cuales se les ha fijado como objetivo la realización de programas urbanísticos, refleja muy significativamente los catastróficos resultados que ha deparado la falta de una adecuada y responsable determinación de este problema.

Es este un tema de muy delicada e incluso matizada condición, pues oscila entre los derechos indiscutidos del Municipio de gerenciar autónomamente su patrimonio, la conveniencia de aclarar que es el administrador el único responsable de sus decisiones, y la concepción de un control moderno, actuante en forma vigilan-

te y efectiva sobre el contexto que genera la función administradora de los bienes públicos, la cual tiene que ser concebida con criterios distintos a los que utiliza el propietario privado. No proponemos, ciertamente, injerencia alguna del Contralor en la función administrativa que le está encargada a los Concejos. Pero no admitimos esa interpretación que quiere limitar la vigilancia que le está confiada a los funcionarios de control a la emisión de simples declaraciones sin contenido real y efectivo, con valor contable casi exclusivamente, las cuales conllevan en sí mismas el riesgo de convertir a quienes las emiten en corresponsables de errores, faltas y hasta delitos contra la cosa pública.

6. Conclusiones.

1º) Los ejidos, de bienes comunales destinados al aprovechamiento vecinal, se han convertido en bienes de propiedad municipal que tiene como finalidad servir de arbitrio rentístico a las municipalidades y de reserva territorial para el crecimiento o expansión de las ciudades. Si el destino de los ejidos es producir rentas, la diferencia entre bienes ejidos y bienes propios se diluye grandemente. La diferencia entre unos y otros habrá que buscarla en la calificación jurídica que les haya dado el respectivo Concejo. En efecto, los terrenos para ser ejidos necesitan ser calificados como tales o para decirlo con las propias palabras de la Ley Orgánica de Régimen Municipal ellos deben tener el “carácter” de ejidos o han debido adquirirse o destinarse “para tal fin” (ordinales 1º y 2º del artículo 101). Además, la Ley Orgánica de Régimen Municipal habla de “terrenos ejidos”. La palabra terreno significa “sitio o espacio de tierra”. En este sentido el ejido es un bien inmueble por su naturaleza (art. 527 del Código Civil). En cambio, los bienes de propio pueden ser terrenos a los que los Concejos no hayan calificado de ejidos y serán, sin duda, todos los edificios y construcciones de propiedad municipal, así como todos los llamados inmuebles por destinación (artículo 528 y 529 del Código Civil).

2º) En relación a los ejidos se pueden señalar dos conceptos: uno doctrinal y otro legal. Según la doctrina y la historia, el ejido es una pradera que se encuentra a la salida de las poblaciones que no se planta ni se labra y que está destinada al común aprovechamiento de los vecinos. A esa pradera iban los vecinos a recrearse o llevaban el ganado a pastar. Este derecho sólo pertenecía a los vecinos. Los forasteros estaban privados de él.

De esta definición se pueden extraer dos características de los ejidos. Una resulta de la configuración física de bien. Se trata de una pradera que se halla a la salida de una población y que no está ni labrada ni plantada. Y la otra del destino que se le haya dado a esa pradera. Si ella estaba destinada al aprovechamiento común de los vecinos para que se recreen y lleven a pastar el ganado, esa pradera tendrá el carácter de bien ejido.

Según la definición legal, el ejido se puede concebir como aquel terreno que tiene ese carácter, ya sea porque así le fue adjudicado a un Municipio, o porque éste lo viene disfrutando como tal, o porque el Municipio lo adquirió para destinarlo a ejido, o porque después de adquirido el Municipio haya decidido darle esa destinación. En la definición legal encontramos también las dos características que le da la doctrina. Una la configuración física. El ejido es un terreno y, por tanto, no puede ser un edificio ni una construcción. Y la otra es la calificación o afectación que el Concejo haga de un terreno.

En algunas de las categorías de terrenos ejidos que trae el artículo 101 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal aparece clara la idea de que los ejidos son terrenos que circundan las poblaciones y que el Concejo destina al ensanche urbano. Sin embargo, puede haber terrenos dentro de las poblaciones que los Concejos le hayan dado el carácter de ejido. En consecuencia, la configuración física de que el terreno circunda la población no es esencial a la definición legal de ejido, como si lo es en el concepto doctrinal. En éste, como hemos dicho, el ejido es una pradera que se encuentra a la salida de las poblaciones.

30) Los ejidos son bienes del dominio privado de los Municipios o bienes patrimoniales. Sin embargo, como estos bienes tienen un destino de evidente utilidad pública, que es el de servir para el desarrollo urbano de las ciudades, la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal han establecido la inalienabilidad de los ejidos. Esta inalienabilidad hay que interpretarla como una prohibición de enajenar. Pero esta prohibición no es absoluta porque la propia Constitución permite que los ejidos se puedan enajenar para construcciones y para fines de reforma agraria. Para enajenar los bienes ejidos se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos legales, entre ellos la desafectación.

40) El procedimiento que deben seguir los Concejos Municipales para la enajenación de ejidos comprendidos dentro de la extensión prevista para crecimiento urbano, consiste básicamente en que la Cámara respectiva, por el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, deberá desafectar los terrenos de su condición ejidal; a renglón seguido, aprobar el correspondiente documento de parcelamiento cumpliendo con los requisitos de la Ley de Venta de Parcelas, para lo cual, a falta de exigencia concreta de la norma, debe entenderse que es suficiente el acuerdo de la mayoría simple de los concejales; y, cuando el desarrollo (parcelamiento) de los terrenos ejidales no sea hecho directamente por el Concejo, el contrato que éste celebre con tal fin debe ser aprobado por el voto de las dos terceras partes de los miembros del cuerpo.

Urbanizado el terreno ejido, el Concejo puede proceder a la venta de cada una de las parcelas. Estas parcelas inicialmente

deben ser adjudicadas “en arrendamiento con opción de compra”. La venta sólo se efectúa una vez terminada la construcción. Excepcionalmente pueden venderse directamente cuando el solicitante acredite que ha obtenido de una entidad financiera la promesa de concederle un crédito para construir su vivienda.

5º) Cualquiera sea la modalidad de venta de terrenos de origen ejidal que decidan efectuar los Concejos Municipales, la operación está sujeta al control previo de la respectiva Contraloría Municipal, y a falta de ésta, de la Contraloría General de la República.

6º) El precio de la venta de ejidos sólo puede invertirse en la compra de otros bienes inmuebles de valor equivalente.

Libros Ingresados Recientemente en la Biblioteca de la Contraloría.

Cervantes Abreu, Salvador.
DINAMICA DE LA AUDITORIA ADMINISTRATIVA.—
México: Ediciones Contables
y Administrativas; S.A., 1979.

“Si bien es cierto que la Contabilidad es una materia con varios siglos de aplicación, el ejercicio, a nivel profesional de la misma, conocido en nuestro medio bajo la denominación de Contaduría Pública, es bastante más reciente.

Debido al tesón de eruditos que dignifican nuestra profesión, unido al esfuerzo desplegado en los ámbitos universitarios de la Contaduría, poco a poco el Contador va obteniendo en la consideración general el mérito que le corresponde como científico de la misma, como especialista de la planeación financiera y del presupuesto. Sin embargo, quienes desde las organizaciones profesionales han tenido posibilidad de examinar globalmente el problema, advierten que el camino recorrido es pequeño aún, y que los problemas que se plantean en la conducción de los aspectos contables, económicos, administrativos y financieros de la empresa pública o privada, tienden a hacerse más y más complejos.

La dimensión de los mercados crece junto con la eficiencia de las comunicaciones; la

producción de bienes avanza al paso de las nuevas tecnologías y, simultáneamente, la necesidad de mejorar las técnicas de comercialización, control de gastos y productividad. En todo el mundo se respira la necesidad de desarrollar económica, social y culturalmente a los pueblos; el bienestar social ha dejado de ser una teoría económica utópica para transformarse en el más severo desafío lanzado a la imaginación de los hombres de Estado y empresa.

La computación electrónica, la investigación de operaciones y en general la aplicación de los métodos científicos a la empresa, son realidades que se difunden en todas las direcciones. Las alternativas se observan ya con claridad y certidumbre; o las empresas incorporan a su realidad la tecnología en todos los terrenos para reducir sus costos y penetrar en los mercados, o sucumben. La era de la intuición pura ha concluído y ese final debe ser advertido adecuadamente por nuestros profesionales a quienes también están sujetos a una análoga alternativa; o son capaces de prestar un servicio que incluya las técnicas más modernas, adecuadas a las posibilidades económicas de las empresas que las necesitan o serán reemplaza-

dos, bien por otros contadores, o por profesionales que estén en condiciones de brindar el servicio que se requiere. Exigimos a nosotros mismos una permanente actualización, es la primordial tarea de todos los días; aquí no interesa el número de años de ejercicio profesional, los más experimentados serán los guías y las nuevas generaciones de profesionales los motores de una gran combinación entre tecnología y experiencia de la que tendrá que salir la Contabilidad del futuro.

Ya se advierte movimiento, aflora la inquietud intelectual; vemos que los contadores que ansían no rezagarse, están inquietos en los congresos mundiales, en conferencias interamericanas, en regionales, en asambleas nacionales, en revistas especializadas, en la cátedra, en estudios profesionales y en discusiones privadas”.

(Tomado del Prólogo)

De La Rúa, Jorge

LA CODIFICACION PENAL LATINOAMERICANA.— Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas., 1982.

“El presente estudio procura un análisis de la legislación penal latinoamericana vigente, sobre la base, principalmente, de sus códigos penales. En tal sentido, es clara la tendencia codificadora de todos los países del área, lo que resulta la

materia esencial para esos estudios.

El principal antecedente de un trabajo de este tipo lo constituye la maritísima obra de Jiménez de Asúa y Carsi Zaccarés, publicada en el año 1946, y que es el mayor aporte realizado en el ámbito del estudio del derecho penal latinoamericano. Más de treinta años transcurridos, sin embargo, determinan cambios en alta proporción en los códigos latinoamericanos, ya sea por haber sido sustituidos completamente, o por haber sido objeto de importantes modificaciones. No obstante ello, la Introducción de Jiménez de Asúa en la obra recordada sigue constituyendo, especialmente en el aspecto histórico, fuente permanente de información para los investigadores de un campo que se caracteriza por su heterogeneidad y dificultad informativa.

Se ha seguido como base de determinación del área de trabajo la consideración de los países llamados tradicionalmente latinoamericanos, que presentan como común denominador la existencia de códigos penales que responden a la tendencia codificadora europeo-continental. De allí resultan excluidas las legislaciones de tipo anglosajón, como las de los Estados Unidos y Canadá, e incluso las de territorios antiguamente coloniales y que hoy gozan de diverso grado de autonomía. Los mismo ocurre con los territorios colo-

niales que pertenecen o pertenecieron a otras naciones europeas, como Holanda o Francia. Verdad es que, con excepción de Estados Unidos y Canadá, estos estados tienen en la actualidad presencia y titularidad en la actividad internacional latinoamericana, y así se encuentran incluso alineados en los organismos internacionales. Sin embargo, su elevada dependencia en relación a sus antiguas legislaciones metropolitanas, por una parte, que ocurre en la mayoría de los casos, como así también las severas dificultades de información legislativa y doctrinaria sobre ellos, obligan a dejar de lado su estudio, sin que por ello deje de señalarse que es un sensible vacío en el ámbito del conocimiento del derecho penal latinoamericano”.

(Tomado de la Introducción)

Gicovate Postaloff, Miriam
LOS PROCESOS DE DESCRI-
MINALIZACION.— Caracas:
Universidad Central de Vene-
zuela, Dirección de Estudios
para Graduados, Curso de
Especialización en Ciencias Pe-
nales y Criminológicas., 1982.

“Este trabajo de Miriam Gicovate Postaloff, presentado como tesis para optar al título de MAGISTER SCIENTIARUM en Derecho Penal y Criminología, sobre el tema de “Los Procesos de Descri-minalización”, constituye la primera investigación que se presenta a tal fin en nuestro Curso

de Postgrado que se inició en el año 1978.

Ciertamente, es motivo de orgullo poder ofrecer los frutos que ya se recogen en razón del esfuerzo por organizar un curso que ha tenido entre sus cometidos específicos el mejoramiento profesional de nuestros egresados con inclinaciones hacia las ciencias penales y criminológicas, y la culminación de trabajos de investigación que enriquezcan la escasa literatura de esta área de conocimientos.

La monografía de Miriam Gicovate Postaloff enfoca un tema de indiscutible actualidad y que debe ser objeto de las más serias reflexiones críticas: los procesos de criminalización y discriminalización. Sin ser profesional del derecho, la autora enfoca con sobriedad e inquietud los problemas jurídicos que están en juego y apunta soluciones, fundamentalmente, a través de la colaboración constructiva entre las diversas especialidades que se ocupan del fenómeno delictivo”.

(Tomado de las palabras preliminares)

Linares Alemán, Myrta

LOS FRAUDES EN LOS ALI-
MENTOS.— Caracas: Universi-
dad Central de Venezuela, Fa-
cultad de Ciencias Jurídicas y
Políticas., 1981.

“El propósito de nuestra investigación es doble: precisar en primer lugar y en atención

a la ausencia de investigaciones sobre la materia, cuál es la dimensión real del fraude en alimentos en Venezuela. En segundo lugar, determinar si estos delitos, considerados tradicionalmente como “delitos de cuello blanco”, reciben en nuestro país un tratamiento diferencial, distinto al señalado en las leyes penales, con el objeto de evitar o escamotear las consecuencias penales derivadas de su comisión.

Algunos aspectos del tema aquí tratado serían materia para una investigación de tipo experimental, particularmente lo que se refiere a la magnitud del fraude y su expresión fenomenológica. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, el área que nos proponemos explorar debe ser objeto de una investigación básicamente evaluativa, aun cuando reconocemos los riesgos que acompañan a una investigación de este tipo.

Sería además necesario tener presente los obstáculos con que generalmente tropiezan quienes intentan penetrar la delincuencia de cuello blanco. Para citar sólo algunos: el hermetismo, lindante a veces con la complicidad de las fuentes oficiales, y la alta “cifra negra”. Como si el peso de estas dificultades no fuera suficiente, hay que añadir en el plano nacional, las resistencias que se oponen al ejercicio de la investigación en un país subdesarrollado. El atraso en las publicaciones, la falta de continuidad en la información y

ciertas irregularidades que se constatan en la presentación de los datos, arrojan algunas dudas sobre el grado de confiabilidad del material que debe utilizar el investigador.

En el mismo sentido, gravita sobre el investigador la incertidumbre respecto del acceso a las fuentes de información y el temor de que la concesión de un permiso pueda ser en cualquier momento revocada, a veces por el capricho o la prepotencia de un funcionario.

El problema que abordamos, los fraudes en alimentos, lo consideramos de innegable importancia social, independientemente del interés científico que infracciones de esta naturaleza despiertan en ciertas escuelas o tendencias criminológicas”.

(Tomado de la Introducción)

Martínez Zuleta, Aníbal

MODERNIZACION DEL CONTROL FISCAL; experiencia colombiana. Compendio de normas.— Bogotá: Instituto Latinoamericano de Ciencias Fiscalizadoras 1981.

“El Instituto Latinoamericano de Ciencias Fiscalizadoras ha incluido en su Biblioteca de Auditoría y Finanzas del Sector Público, la compilación preparada por el doctor Aníbal Martínez Zuleta, Contralor General de Colombia y Presidente del Instituto, titulada “Modernización del Control Fiscal”, (Experiencia Colombiana-Compendio de Nor-

mas), en desarrollo de uno de los objetivos del ILACIF que es precisamente el de recopilar los trabajos realizados en cada país, referentes al control administrativo y financiero y difundirlos en las naciones de la región.

Dicha compilación refleja los esfuerzos que el titular de la Contraloría General de la República de Colombia ha realizado para agilizar y tecnificar los sistemas y procedimientos de control de la gestión fiscal de la administración pública, y que como lo manifiesta el propio doctor Martínez Zuleta en la Introducción del presente documento, pueden ser de útil referencia para los estudiosos de la Auditoría del Sector Gubernamental en los países latinoamericanos”.

(Tomado de la Presentación)

Sánchez Valdivieso, Jaime
CONTROL DE OBRAS PÚBLICAS./ por Jaime Sánchez Valdivieso /y/ Gonzalo Bueno Aguirre.— Bogotá: Instituto Latinoamericano de Ciencias Fiscalizadoras.; 1981.

“La inversión en Obras prioritarias de infraestructura y en proyectos de gran envergadura, es cada día más creciente en los países latinoamericanos, siendo evidente que los recursos financieros y materiales comprometidos en tales obras, representan un porcentaje muy significativo en el contexto total de sus respectivos presupuestos. Las características técnicas y los objetivos de de-

sarrollo económico y social de las obras públicas conllevan la necesidad de un control especializado por parte de los Organismos Superiores de Fiscalización así como del adiestramiento y especialización de sus funcionarios para ejercer con eficiencia dicho control. El Instituto Latinoamericano de Ciencias Fiscalizadoras “ILACIF”, ha sido conciente de esta situación y es así como ha venido dictando periódicamente cursos sobre el Control de Obras Públicas, inicialmente con la cooperación de la Fundación Alemana para el Desarrollo Internacional “FADI” a través del doctor Godtfried Winkler, experto del Tribunal de Cuentas de la República Federal de Alemania, de quien fueron destacados alumnos Jaime Sánchez Valdivieso y Gonzalo Bueno Aguirre, ingenieros con una vasta experiencia en la Contraloría General del Estado Ecuatoriano y los cuales tienen en la actualidad la responsabilidad docente del curso internacional que sobre la materia imparte el Instituto. Para tal efecto los Ingenieros Sánchez y Bueno han compensado los aspectos más relevantes del Control de Obras Públicas en este texto, cuya primera edición incorporamos a la Biblioteca del ILACIF sobre Auditoría y Finanzas del Sector Público, y que no dudamos constituye una importante guía general para los funcionarios de los Organismos Superiores de Control de América Latina, que tengan la responsabilidad de la Audito-

ría de tan vital área del desarrollo de nuestras naciones”.

(Tomado de la presentación)

Wesberry, James P.

GLOSARIO DE TERMINOS FINANCIEROS PARA EL SECTOR PUBLICO. Español Inglés.— GLOSSARY OF FINANCIAL TERMS FOR THE PUBLIC SECTOR.— 2. ed.— Bogotá: Instituto Latinoamericano de Ciencias Fiscalizadoras., 1981.

“Los auditores y otros funcionarios del sector público generalmente recurren al idioma inglés para intercambiar información, hacer referencias técnicas, o para el adecuado entendimiento de bibliografía especializada cuyo texto original se encuentra en dicho idioma. Estas labores se facilitan enormemente si se cuenta con un glosario de términos técnicos en español e inglés como el presente, del cual es autor el Contralor Público James P. Wesberry Jr., CPA, de nacionalidad estadounidense y actualmente Jefe de la División de Auditoría Interna de la OEA. Además el señor Wesberry es un profesional con amplio conocimiento de las expresiones técnicas utilizadas con mayor frecuencia en el campo de la auditoría y finanzas del sector público latinoamericano, por cuanto fue asesor del ILACIF durante los períodos en que su sede estuvo en Lima (Perú) y Quito (Ecuador), circunstancia ésta que garantiza la calidad del glosario.

En consecuencia, el ILACIF se complace en publicar la segunda edición del “Glosario de Términos Financieros para el Sector Público” en Español-Inglés e Inglés-Español, dentro de su Biblioteca de Auditoría y Finanzas del Sector Público, con la seguridad que continuará siendo la gran utilidad para los funcionarios gubernamentales de los países latinoamericanos”.

(Tomado de la presentación)

Weston, J. Fred

Administración Financiera de Empresas./ por J. Fred Weston /y/ Eugene F. Brigham.— 3 ed.— Traducido al español por Vicent Agut Armer.— Caracas, México (D.F.), (etc.): Interamericana., 1975.

“ADMINISTRACION FINANCIERA DE EMPRESAS ha sido concebida para su uso en cursos financieros introductorios. Nuestro objetivo principal es mostrar precisamente en qué consiste la administración financiera, cómo se relaciona con otras funciones de la empresa comercial y cómo las decisiones financieras pueden ampliar la meta básica de elevar al máximo la riqueza de los accionistas. Un segundo objetivo, implícito en la primera edición, pero explícito en esta edición revisada, es indicar la forma en que las decisiones financieras afectan a la sociedad en su conjunto, especialmente que las decisiones financieras óptimas son necesarias para que la economía se desenvuelva con eficiencia.

En ADMINISTRACION FINANCIERA DE EMPRESAS se desea hacer destacar las decisiones, tanto las relacionadas con la administración interna de las empresas como las relativas a la adquisición de nue-

vos activos y fondos. Se presta especial atención a la forma en que las decisiones financieras afectan al valor de la empresa, en vez de a reglas o procedimientos”.

(Tomado del Prefacio)

A NUESTROS COLABORADORES

Agradecemos a los autores que envían colaboración a Control Fiscal, elaborar sus artículos de acuerdo a las siguientes normas:

1^o. Título; en la parte superior de la página donde se inicia el trabajo y no en página aparte. Debajo del título colocar el nombre del autor y sus referencias profesionales o académicas.—

2^o. Si el trabajo lleva gráficos, favor enviarlos ya listos para su publicación.

3^o. Si el artículo lleva llamadas, numerarlas en forma corrida, siguiendo la secuencia numérica y no repitiendo la secuencia en cada página.—

4^o. Cada autor deberá enviar un resumen de su artículo para nuestra sección. En esta Edición.

**DIRECCION GENERAL DE CONTROL DE LA
ADMINISTRACION DESCENTRALIZADA**

LIC. RAUL RAMIREZ MATERAN

Director General

LIC. IVAN ROJAS CORDOVA

Director Asistente

LIC. ROMULO M. MARTINEZ RAMOS

Director de Control del Sector Industrial

LIC. JOSE MANUEL ALVAREZ

Director de Control del Sector Agropecuario

LIC. HOMERO A. FERREIRA VILORIA

Director de Control del Sector Servicios

LIC. IVONNE DIAZ DE ESCOBAR

Directora de Control del Sector Social

LIC. RAFAEL PADRON DIAZ

Director de Control del Sector Educación,
Ciencia y Cultura

LIC. MIREN BEGOÑE DE QUINTANA

Directora de Control del Sector Financiero

LIC. GISELA HADDAD DE HENRIQUEZ

Directora de la Oficina de Control Externo

en el Fondo de Inversiones de Venezuela

LIC. ROMULO M. MARTINEZ RAMOS

Director de la Oficina de Control Externo

Petróleos de Venezuela —Encargado—

**DIRECCION GENERAL DE CONTROL DE
ESTADOS Y MUNICIPIOS**

LIC. JOSE BENIGNO SUAREZ GRILLO

Director General

ABOG. RAUL PELAEZ ORTA

Director Asistente

DRA. MIRIAN OROPEZA DE RAMOS

Directora I de Inspección de Estados

y Municipios

DR. JOSE GREGORIO ARAUJO SEQUERA

Director II de Inspección de Estados

y Municipios

SR. PEDRO TINOCO YEPEZ

Director de Administración

ABOG. MARIELI MARRERO SANTANA

Directora de Personal

LIC. HERIBERTO AGUILLON S.

Jefe de Prensa