

# *Del derecho a la propiedad y libertad en Venezuela. Del exceso de estado al estado totalitario*

José Gregorio Silva Bocaney\*

*Abogado*

**Resumen:** *En Venezuela, constitucionalmente, se han reconocido los derechos individuales, en especial, el de propiedad y libertad; sin embargo, en los últimos años, gracias al abuso de intervención del Estado sobre la actividad de los particulares, ha mermado de tal forma, que los mismos quedan solo como instituciones meramente formales, carentes de contenido, llevándonos a un abrumador y desgastante totalitarismo. Sin embargo, la respuesta ante tales atropellos lo encontramos en los principios y fundamentos del Derecho Administrativo, que, ante un cambio de la forma de gobierno, es necesario rescatar.*

**Palabras Clave:** *Derecho, propiedad, libertad, intervención, democracia.*

**Abstract:** *In Venezuela, constitutionally, individual rights have been recognized, especially that of property and freedom; however, in recent years, thanks to the abuse of State intervention in the activity of individuals, it has decreased in such a way that they remain only as merely formal institutions, devoid of content, leading to an overwhelming and exhausting totalitarianism. However, the response to such abuses is found in the principles and foundations of Administrative Law, which, in the face of a change in the form of government, it is necessary to rescue.*

**Key words:** *Law, property, freedom, intervention, democracy.*

## SUMARIO

NOCIÓN DE LIBERTAD Y PROPIEDAD ESTADO

LA PROPIEDAD Y SU FUNCIÓN SOCIA

DEL TOTALITARISMO

EL INTERVENCIONISMO

---

\* Abogado litigante. Especialista en Derecho Administrativo. Doctorando en Ciencias mención Derecho Universidad Central de Venezuela, Caracas. Profesor ordinario de Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela en pre y postgrado. . Miembro de los Comité Académicos de los postgrados en Derecho Administrativo y Derecho Procesal de la Universidad Central de Venezuela. Vicepresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Disciplinario (A.V.D.D.). Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Miembro honorario del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO). Director de la Revista de Derecho Funcionarial. [josesilvaucv@gmail.com](mailto:josesilvaucv@gmail.com). <http://silvabocaney.blogspot.com>

## NOCIÓN DE LIBERTAD Y PROPIEDAD

La noción de libertad surge como término filosófico de carácter variable y mutable que dependerá del autor, época, sistema en que se enmarque y un cúmulo de condiciones. Sin embargo, puede centrarse en la posibilidad de actuar según su voluntad. De allí que, si la actuación es fruto de la necesidad, impulsividad o sencillamente, de un acto reflejo involuntario, no podríamos referirnos a libertad. Por su parte, la libertad está limitada por la responsabilidad que se deriva del ejercicio de los actos y el respeto a la libertad ajena.

Cabanellas<sup>1</sup> lo define en su primera acepción como “*Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo cual es responsable de sus actos...*”. Por su parte define propiedad: “*En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. Por antonomasia, la facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa, Mas perceptiblemente, el objeto de ese dominio o derecho...*”.

Tal como lo indica el propio Cabanellas en cuanto a la propiedad, mas perceptiblemente, en tanto resulta lugar común referirse a la propiedad como un derecho material sobre un objeto; el usar y disponer de la cosa o bien; pero igualmente alcanza la noción a lo inmaterial que sea susceptible de apropiación. Sin embargo, la noción básica de propiedad la constituye la privada, en cuanto excluye a otros de su explotación, por cuanto que la propiedad, implica la noción de apropiarse para sí en razón del título que ostenta; por ello, resulta un contrasentido pretender una propiedad social, donde no existe la posibilidad de apropiarse de la cosa en razón de un título, y mucho menos disponer de ella, pues se carecería de la noción de dominio.

Ambos conceptos –libertad y propiedad– danzan en una misma melodía en tanto y en cuanto, la facultad que se tiene de obrar de una manera o de otra sobre lo que es propio, mezcla las nociones de libertad y propiedad. De allí, que centrarnos en el lugar común de la propiedad predial, deja por fuera buena parte de ella, y por ende, obviamos igualmente la noción de libertad que le resulta aparejada.

De ambos valores de la persona, tanto más preciados, la primera que abarca la lucha general, es la de libertad, que a través de la historia ha sido motivo de grandes luchas y a su vez de grandes sacrificios para obtenerla, en cuanto resulta más universal, considerando que –en principio–, es posible pensar en la noción de libertad, como propia de todos los hombres, independientemente de la posibilidad de obtener y disponer de bienes, tal como podría suceder en el estado más primitivo de los seres, que igualmente luchaban por su libertad. Pero ante la noción de propiedad, igualmente se fraguaron luchas por defenderla

En este orden no existe una noción primitiva de propiedad, que evoluciona y se centra en tierras colectivas o ajenas, donde en el mejor de los casos, la propiedad se limitaba a los frutos, sobre los cuales posteriormente en la historia habría de pagar los correspondientes tributos para la subsistencia del Estado, en cualquiera de sus formas; sin embargo, ese costo o provento a favor del “Estado” a través del tributo, sobre el fruto de su trabajo empezaba a generar la incomodidad necesaria para que el hombre luchara por defender ese fruto, con el mismo afán que luchaba por su libertad.

Así, en el paso del tiempo, en la medida que se es capaz de posesionar en calidad de propietario no sólo del fruto, sino de la fuente del fruto (tierras), se empieza a trabajar y a luchar con ahínco por la defensa de lo que es propio, saliendo de esa fase primitiva, donde el único o principal bien preciado es la libertad; donde se es capaz de arriesgar o perder la vida

---

<sup>1</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 25 edición, Editorial Heliasta. Argentina 1997

para protegerlo, pasando por el sentido básico de propiedad sobre los frutos de un trabajo absolutamente rural y de subsistencia, donde se arriesga para proteger ese bien, al paso de la propiedad sobre la tierra, que sigue en evolución para desembocar en la noción amplia de propiedad.

Por ello, a través de la historia vemos que para defender un bien o valor, resulta esencial poseerlo o por lo menos tener la expectativa de poseerlo a título de propietario. Así, cuando revisamos las luchas personales por parte de los sujetos esclavizados, los que de manera mayoritaria van a luchar por cambiar la situación son aquellos que fueron libres, mientras que de los que nacen esclavos, sin expectativa de ser libres, sólo un pequeño grupo va a tratar de emprender la lucha. Tal como lo señala Pipes en *Libertad y Propiedad*, “*quien no es esclavo se da cuenta de su status de hombre libre al compararse con el esclavo*”. Del mismo modo, es más fácil contrariar la noción de propiedad por parte de quien no tiene posibilidad de ser propietario<sup>2</sup>, mientras que el propietario, como el que tiene expectativas y posibilidades de ser propietario, va a tratar de luchar por hacer respetar la suya.

Esa noción de propiedad se amplía, escapando del marco de las cosas materiales, para abarcar igualmente las cosas inmateriales, el fruto del intelecto y las ideas. De tal forma que tomando en consideración las primeras líneas del presente ensayo, la libertad de actuar según la voluntad implica la posibilidad de disponer de los bienes, ideas, conocimiento y pensamientos a su antojo.

Esa danza que comparten la libertad y la propiedad, la vemos reflejada en la cita que hace Niall Ferguson<sup>3</sup> de *Locked*, al indicar “*Libertad es... libertad de disponer y ordenar libremente, como le plazca, su persona, acciones, posesiones y todos sus bienes dentro de lo que consintieren las leyes a que está sometido; y, por lo tanto, no verse sujeto a la voluntad arbitraria de otro... El fin, pues, mayor y principal de los hombres al unirse en repúblicas... es la preservación de su propiedad.*”

Gaspar Ariño<sup>4</sup> refiere en términos similares esa relación, al indicar:

*“Como escribió Knight, ‘el contenido real de la libertad de contrato (y de la libertad económica de cada uno, añadimos) depende de los uno posea’ pues es evidente que sólo en esa medida podría ejercer el poder o capacidad de ordenar la propia vida, acorde con los propios deseos e ideales, que es lo que la libertad consiste desde el punto de vista social y político; la propiedad –esto es, el derecho de apropiación sobre las cosas con las características que conlleva– resulta conditio sine qua non de la libertad económica y, por tanto, de la libertad total”.*

Si bien, propiedad y libertad, nacen como valores y derechos independientes, se interrelacionan de tal forma que, frente a la libertad, como valor primario y antecesor de la propiedad, termina supeditado a la segunda, en tanto que la propiedad es la posibilidad de disponer de lo que me pertenece.

Como lo señala Pipes<sup>5</sup>, “Bajo estas condiciones la propiedad (donde quiera que le sea permitido aparecer) es protegida por el Estado como un “derecho”, pero ese mismo derecho

<sup>2</sup> Posibilidad real o material, física, mental o espiritual, encerrados en su propio carcelero por su yo, se regodea en la posibilidad de ver a otros a quienes se ha impuesto la “socialización” de sus bienes.

<sup>3</sup> Ferguson, Niall. “Civilización, Occidente y el resto” PDF de la versión en castellano. Random House Mondadori, Barcelona 2012

<sup>4</sup> Ariño Ortiz, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*. Ediciones de la Universidad Externado de Colombia. Primera reimpresión de la primera edición. Colombia 2008, p. 201, 202.

de propiedad también protege al individuo del Estado: junto con la ley, su consecuencia se convierte en el medio más eficaz para limitar el poder del Estado. En los lugares en los que el Estado reclama la propiedad de todos los recursos productivos, como sucede con las antiguas monarquías orientales, los individuos o las familias no tienen forma de hacer valer su libertad porque económicamente dependen totalmente del poder soberano”.

Por ello, la noción marxista de propiedad, que la define, no en cuanto al derecho sobre la cosa, sino como la relación entre las personas y las cosas, siendo que esa necesaria relación la marca el Estado a través de la ley, en sus términos y alcance, pudiendo hacer entender a la noción de propiedad, lo que la ley disponga. Pese a ello, no ha existido régimen que despa-che la propiedad de un plumazo legislativo, sino que lo ha ido minando paulatinamente, entendiéndose que esa masa de no propietarios justificará la acción frente a un grupo [minoritario y diezmado] de propietarios que irá paulatinamente en descenso.

#### LA PROPIEDAD Y SU FUNCIÓN SOCIAL. EL INTERVENCIONISMO

Internacionalmente, las constituciones de la mayoría de los diferentes Estados se han adaptado a una noción globalizada de las funciones de éste y cómo coexisten frente a la actividad de los particulares, de cuya modalidad no ha escapado Venezuela. Cuando revisamos la Constitución de 1811<sup>6</sup>, el Derecho de propiedad estaba regulado en términos similares a los postulados de Locke, y la redacción americana y francesa<sup>7</sup>, como hitos que marcaron la pauta, señalando que “*la propiedad es el derecho que cada uno tiene de gozar y disponer de los bienes que haya adquirido con su trabajo o industria*”.

Por su parte, la redacción de la norma según la Constitución de Angostura de 1819 fue tan parca en cuanto a los derechos y la seguridad, que era aún más garantista, indicando en su Título 1° “*Artículo 1° Son derechos del hombre la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad. La felicidad general, que es el objeto de la sociedad consiste en el perfecto goce de estos derechos*”, mientras que en su artículo 7 “*la seguridad consiste en la garantía y protección que la sociedad concede a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, derechos y propiedades. La libertad pública e individual que nace de este principio está protegida por la Ley*”. En similar redacción se repite en las constituciones de 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1914, y 1922.

La de 1925 incorpora otras limitaciones que se repiten en las de 1928, 1929 y 1931 indicando: “*La Nación garantiza a los venezolanos... 2° La propiedad que sólo estará sujeta a las contribuciones legales y a ser tomadas para obras de utilidad pública, previo juicio contradictorio e indemnización, como lo determine la ley. También estarán obligados los propietarios a observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y aguas y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad*”.

<sup>5</sup> Pipes, Richard. *Propiedad y Libertad. La Piedra Angular de la Sociedad Civil*. Fondo de Cultura Económica. España 2002.

<sup>6</sup> Academia de Ciencias Políticas y Sociales: *Las Constituciones de Venezuela*. ACIENPOL, Caracas 1997

<sup>7</sup> No debemos obviar la intervención de respetables patricios, entre los que resaltaba Juan Germán Roscio.

La de 1936, trae otras modificaciones, que en cuanto a la redacción general<sup>8</sup>, se agregó a la redacción de las anteriores constituciones: “*la ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio. La Nación favorecerá la conservación y difusión de la mediana y de la pequeña propiedad rural, y podrá, mediante los trámites legales y previa indemnización, expropiar tierras no explotadas de dominio privado, para dividir las o para enajenarlas en las condiciones que fije la ley...*”

La Constitución de 1945, realiza una “**aparente**” retrocesión a las anteriores; sin embargo, agrega la limitación a la ley, en cuanto a *las contribuciones [tributos], restricciones [limitaciones] y obligaciones que establezca la ley*”. Estas obligaciones de carácter genéricas, sin más límite que el impuesto por la ley, refiere a la denominada función social de la propiedad, que, en la Constitución de 1945, refiriéndose a la propiedad de las tierras, las condiciona “*por las disposiciones precedentes y por la obligación de mantener las tierras y bosques, que son su objeto, en producción socialmente útil. La ley determinará los efectos de esta disposición y las condiciones de su aplicación*”. Y agrega un contenido específico a la actividad agraria y con respecto a las tierras de explotación minera. En la segunda, impone la retrocesión al Estado sin indemnización alguna al terminar la concesión, mientras que la primera pretende “*mejorar las condiciones de vida del medio rural y la progresiva emancipación económica y social de la población campesina*”<sup>9</sup>.

La Constitución de 1953, incorpora frontalmente la noción de función social de la propiedad, que se han mantenido en las dos siguientes.

La redacción anterior estuvo presente con pocas variaciones semánticas en las constituciones subsiguientes, hasta la de 1961 que indicó “*La Nación garantiza a los venezolanos... 2° La propiedad con todos sus derechos: ésta sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras públicas, previa indemnización y juicio contradictorio*”.

Esa tendencia del estado social, designada con diferentes nombres, cuyo precursor cita a Lorenz von Stein, como lo indica Manuel García Pelayo<sup>10</sup>, quien indicaba que “*había terminado la época de las revoluciones y de las reformas políticas para comenzar la de las revoluciones y reformas sociales*”.

Esas tendencias seguían las corrientes de las denominadas social democracias, que eran aparentemente opuestas al comunismo y autoritarismo y que en Venezuela, marcó el rumbo de los periodos democráticos desde mediados de los años 30 hasta finales del siglo pasado, ante el surgimiento del *neocapitalismo*, signado por la supuesta interacción de Estado y sociedad.

En el Estado liberal, contenido en las constituciones anteriores a los años 30 del siglo pasado, conforme lo indica García Pelayo, en su trabajo comentado, el Estado era concebido en cuanto a los valores y objetivos, como garantía de libertad, convivencia pacífica, seguridad y propiedad, dejando que la sociedad actuara conforme sus propios sistemas, *interviniendo transitoriamente para eliminar algún bloqueo a la operacionalización del orden autorregulado*.

<sup>8</sup> Dado lo extenso del punto, se obviarán las medidas constitucionales tomadas para reintegrar al Estado las cantidades extraídas por los funcionarios de gobiernos anteriores.

<sup>9</sup> Artículos 68, 69 y 70 de la Constitución de 1947.

<sup>10</sup> García Pelayo, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Fundación Manuel García Pelayo, Caracas 2009.

Por su parte, el Estado social, según el propio García Pelayo, “parte de la experiencia de que la sociedad dejada total o parcialmente a sus mecanismos autorreguladores conduce a la pura irracionalidad y que sólo la acción del Estado, hecha posible por el desarrollo de las técnicas administrativas, económicas, de programación de decisiones, etc., puede neutralizar los efectos disfuncionales de un desarrollo económico y social no controlado. Por consiguiente, el Estado no puede limitarse a asegurar las condiciones ambientales de un supuesto orden social inmanente, ni a vigilar los disturbios de un mecanismo autorregulado, sino que, por el contrario, ha de ser el regulador decisivo del sistema social y ha de disponerse a la tarea de estructurar la sociedad a través de medidas directas e indirectas: ‘Estado social –dice H.P. Ipsen- significa la disposición y la responsabilidad, la atribución y la competencia del Estado para la estructuración del orden social’. Los límites de esta de esta capacidad de estructuración del orden social son, sin embargo, discutibles y, en resumen, pueden manifestarse en las siguientes posiciones: 1) el Estado social tiene como función asegurar los fundamentos básicos del status quo económico y social adaptándolo a las exigencias del tiempo actual y excluyendo permanentemente los disturbios para su buen funcionamiento; de modo que en esencia está destinado a garantizar el sistema de intereses de la sociedad actual, es decir, de la sociedad neocapitalista; 2) el Estado social significa una corrección no superficial, sino de fondo; no factorial (parcial) sino sistemática (total) del status quo, cuyo efecto acumulativo conduce a una estructura y estratificación sociales nuevas, y concretamente hacia un socialismo democrático”.

De forma tal, que todas las Constituciones patrias, desde mediados del siglo pasado, asumen de una u otra forma la del Estado social, dentro, o sometido al Estado de Derecho, sin que sea una “conquista” lograda a partir de la actual Constitución, donde el Estado puede intervenir en la actividad de mercado, y, por ende, intervenir en la actividad de los particulares, cuando a su entender lo requieran las necesidades.

Difícil es determinar o ponderar abstractamente que adquiere mayor peso, pues no siempre van a conciliar los intereses particulares y las necesidades sociales; sobre todo, entendiéndose que nuestros textos constitucionales han reconocido sistemáticamente los derechos individuales; sin embargo, si tomamos las propias palabras de García Pelayo, como defensor y voz de las nociones del Estado social, la intervención tiene marcados límites.

En su análisis del principio de legitimidad señala el citado autor<sup>11</sup>:

*“Los valores básicos a los que debía servir el Estado de Derecho liberal burgués, a través de su orden jurídico, eran los derechos individuales y, más específicamente, la libertad individual, la igualdad, la propiedad privada, la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal... El Estado social de Derecho acoge los valores jurídico-políticos clásicos; pero de acuerdo con el sentido que han ido tomando a través del curso histórico y con las demandas y condiciones de la sociedad del presente. Además, a tales derechos clásicos añade los derechos sociales y económicos y, en general, los derivados de la función de la procura existencial. Por consiguiente, no sólo incluye los derechos para limitar la acción del Estado, sino también derechos a las prestaciones del Estado, que, naturalmente, han de obedecer al principio de la eficacia, lo que exige una armonización entre la racionalidad jurídica y la racionalidad técnica. El Estado, por consiguiente, no sólo debe omitir todo lo que sea contrario al Derecho, es decir, a la legalidad inspirada en una idea del Derecho, sino que debe ejercer una acción constante a través de la legislación y de la administración que realice la idea social del Derecho. Y en estas condiciones hay que reconocer que era más fácil o, por lo menos, ofrecía mayor grado de certidumbre, la sumisión rigurosa del Estado al Derecho cuando éste señalaba los límites a su acción que cuan-*

<sup>11</sup> García Pelayo, Manuel: *ob. cit.*, p. 55 y 56.

*do le impone prestaciones y acciones positivas. Ello plantea, sin duda, problemas complejos, pero cada tipo de Estado tiene que responder a la complejidad de su propia época, cada tipo de Estado debe procurar que tal complejidad no sea desorganizada, sino organizada y controlada, de tal modo que excluya en la medida de lo posible las conductas erráticas. Y para tal fin es necesario conservar las líneas maestras del Estado de Derecho”.*

No cabe duda de la conclusión final, en tanto y en cuanto, la noción de Estado social no excluye las implicaciones de la noción del Estado de Derecho, como límite necesario a las actuaciones del Estado, sometido al imperio de las leyes, que tal como lo indica García Pelayo, explicando el Estado de Derecho: “*Estado de Derecho significa, así una limitación del poder del Estado por el derecho, pero no la posibilidad de legitimar cualquier criterio dándole forma de ley...*”. Esta frase sintetiza lo que ha sucedido en los últimos años en Venezuela, donde se dicta una ley para justificar los desmanes de la Administración, o peor aún, se deja en manos de la Administración que dicte un instrumento con forma y –cuestionablemente– fuerza de ley (más no ley) que lo regule, situación que retomaremos posteriormente.

Cabe entonces preguntarse si la noción de Estado social es contrapuesta en su concepción a la del Estado de derecho. De ser así, ¿cuáles serían los límites a la actuación del Estado, en un Estado social? Entonces, ¿qué sucede en un Estado social de Derecho?

A mi entender, el reconocimiento de derechos particulares, especialmente el derecho de propiedad y de libertad, implican necesariamente la noción y existencia de un Estado de derecho, independientemente que sea un Estado social, donde los límites de la ley deben mantenerse en los mismos términos que indica García Pelayo en el Estado de Derecho, aun cuando le agreguemos otros calificativos como “justicia”.

Siendo así, la intervención del Estado no podría menoscabar los derechos particulares, afectando el núcleo del derecho de propiedad, o la libertad de intervenir el particular en el mercado a posteriori, sin que el Estado compita en condiciones de *excesiva* ventaja<sup>12</sup> y por ende, desconociendo esos mismos derechos que debe proteger por mandato constitucional.

Tal como lo indica Gaspar Ariño<sup>13</sup>, sobre la noción de propiedad y libertad económica se funda una empresa, en la cual, una persona o grupo de personas ponen en riesgo un patrimonio. “*En definitiva, el empresario arriesga su propiedad, ejerce el control sobre los directivos de la empresa (en contrapartida de los riesgos que asume) y, una vez saldadas sus obligaciones para con los preceptores de ingresos garantizados (directivos, empleados, obligacionistas, etc.) se apropia de los remanentes. Esto es absolutamente justo y razonable: el empresario debe poder apropiarse del beneficio empresarial, que es la compensación del riesgo en que pone su patrimonio y el fruto de la dirección que ha dado a su inversión. En la disposición de beneficios, tendrá que invertir una parte (si no, desaparecería la empresa) para renovar equipos, contratar nuevo personal, etc. y, en definitiva, hacer crecer la empresa. Otra parte de los beneficios debe quedar sometida a impuestos, de forma que la riqueza generada por los propietarios y gerentes sea socialmente útil a otros. Así, el ius fruendi no es exclusivamente disfrutado por los dueños”.*

Sin embargo, el Estado empieza a involucrarse en otras exigencias a la empresa, tales como incrementos de tributos y otras obligaciones de imposición de carácter social; interviene en la producción, exige cuotas, controla inventarios, exige formas de distribución de los

<sup>12</sup> Entendiendo que su sola intervención como agente en el mercado, implica una indebida e insalvable ventaja.

<sup>13</sup> Ariño Ortiz, Gaspar. Principios de... *ob. cit.* p. 241 y ss.

bienes; se involucra en el mercado en actividades idénticas, desplazando a otros empresarios; controla precios; control de cambios, impidiendo repatriar o disponer de los capitales y un sinnúmero de actividades, que de estar claro el industrial o comerciante de su aparición, seguramente no asume el riesgo de invertir

En estos términos empieza a dibujarse la noción de intervencionismo, pues el Estado actúa sobre el particular de manera directa, imponiendo indebidos límites o trabas, e indirectamente compitiendo con [más bien contra] los particulares en aparentes condiciones de igualdad en un mercado, cuando esas condiciones no pueden ser iguales desde el mismo momento en que el dinero invertido, no proviene del fruto y esfuerzo de la persona que invierte; o cuando para proteger un producto, se juega con los aranceles, lesionando nociones de igualdad del tributo y una serie de conductas amparadas en la noción abstracta de “*potestades*”, que le permite intervenir sin medida.

Sigue así creciendo la actividad del Estado, interviniendo directamente sobre los medios de producción, justificando medidas de control de precios, de cambios, asignando cuotas de producción a las empresas y un sinnúmero de actividades que erosionan la capacidad del particular de competir. Esta conducta no se puede endosar en Venezuela, al actual régimen político-económico, pues el fundamento constitucional no ha variado en gran medida conforme la Constitución de 1961, al punto que la justificación dada en sentencia de la Sala Política de la Corte Suprema de Justicia del 5 de octubre de 1970 (caso CANTV)<sup>14</sup>, parece extraída de posiciones del actual Tribunal Supremo al indicar:

*“Las actividades del sector público pueden aumentar en la medida en que disminuyen las del sector privado, o viceversa, de acuerdo con el uso que hagan las autoridades competentes de los poderes que les confiere el constituyente en las citadas disposiciones .. Y en razón de ello, es posible que un servicio pase del sector público al sector privado, para que sea explotado como actividad comercial o industrial con fines de lucro, o que el Estado reasuma la responsabilidad de prestar el servicio directamente o por medio de un órgano contratado por él, entre otros motivos por razones de ‘conveniencia nacional’”.*

El anterior extracto, parece justificable en el entendido que se trata de un servicio público, pero esas razones de “conveniencia nacional”, “interés general”, “orden público”, por su carácter eminentemente abstracto, resultan armas que en la noción de Estado social sirven para justificar cualquier actuación.

Y son precisamente esas actuaciones de las más dañinas, cuando el Estado interviene en el mercado creando empresas para competir, pero esas empresas no han sido creadas por propietarios, y en ellas, no se ha invertido ante un riesgo que tenga doliente. Los directivos no representan a un empresario, que además conoce el mercado, sino al propio Estado, que en muchas oportunidades no tiene ni peregrina idea de lo que se trata; los trabajadores lo hacen por un sueldo que no importa si lo produce la misma empresa, pues en definitiva es obligación del Estado sufragarlo; los costos son evidentemente menores que los que debe soportar la empresa privada, y un largo etc. Indudablemente no podemos hablar de que ambas empresas entran en competencia, pues la diferencia es abismalmente dispar. Tal como lo indica Mises<sup>15</sup>, obligan al empresario a actuar de una manera distinta a que si no hubiera dirigismo.

<sup>14</sup> Extracto tomado del libro *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela* de José Ignacio Hernández. FUNEDA, Caracas 2008.

<sup>15</sup> Ludwig von Mises. “Acción Humana Tratado de economía” 4ta edición. Tomado de <http://www.fundacioncapitalismohumano.com/capitalismo/LUDWIG%20VON%20MISES/LA%20ACCION%20HUMANA.-LUDWIG%20VON%20MISES.pdf> revisión del 17/03/2017



Peor aún, si se trata de la “toma” por parte del Estado de empresas ya instaladas y en funcionamiento, pues se funda sobre el trabajo ajeno, lo que la práctica ha demostrado es que se trata de una parodia de empresa. Tal como lo expresa Gaspar Ariño, no hay empresa sin empresario.

Por ello, ante las interrogantes anteriormente formuladas, parece que la respuesta es la indicada por Mises<sup>16</sup>, cuando refiriendo a la propiedad privada de los medios de producción y en aquellos casos en que el Estado controla el destino que ha de darse a esos factores, señala:

*“Ambos órdenes admiten precisa y exacta definición. No pueden confundirse; no cabe combinarlos ni entremezclarlos; no es posible gradual evolución que del uno conduzca al otro; resultan mutuamente contradictorios. Unos mismos factores de producción, en efecto, o son pública o son privadamente poseídos. El que dentro de cierta economía determinados elementos productivos sean propiedad pública, mientras otros pertenecen a los particulares, no arguye la existencia de un sistema mixto, en parte socialista y en parte capitalista. Tal economía es de mercado, siempre y cuando el sector público no se desgaje del sistema y lleve una vida separada y autónoma. (En tal caso nos hallaríamos ante dos organizaciones –una capitalista y otra socialista– coexistiendo paralelamente.) Porque lo cierto es que las empresas públicas, allí donde hay mercado y empresarios libres, lo mismo que los países socialistas que comercian con las naciones capitalistas operan bajo la égida del mercado.*

*Háyanse aquéllas y estos sujetos a las leyes del mercado y pueden consecuentemente apelar al cálculo económico”.*

*Señala el mismo autor, que:*

*La producción encuentra dadas, siguiendo los planes que la razón traza.*

*Tales planes –recetas, fórmulas, ideologías– constituyen lo fundamental; vienen a transmutar los factores originales –humanos y no humanos– en medios. El hombre produce gracias a su inteligencia; determina los fines y emplea los medios idóneos para alcanzarlos. Por eso resulta totalmente errónea aquella suposición popular según la cual la economía tiene por objeto el ocuparse de los presupuestos materiales de la vida. La acción humana constituye manifestación de la mente.*

*Han inventado las gentes, siguiendo tales derroteros, multitud de terceras soluciones, situadas, en opinión de sus autores, a mitad de camino entre el socialismo y el capitalismo. Los partidarios de tales sistemas aseguran que no son socialistas, pues mantienen la propiedad privada de los medios de producción, y que tampoco son capitalistas, pues imponen medidas tendentes a suprimir los «defectos» del mercado. Tal subjetiva defensa del intervencionismo carece de sentido para el estudioso que, rehuyendo todo juicio de valor, desea científicamente abordar los problemas económicos, de suerte que no puede, por tanto, de antemano y sin previo análisis, calificar de injusto, defectuoso o perjudicial aspecto alguno del orden capitalista”.*

Parece ser lamentable la respuesta y el destino de tal aplicación, donde el Estado, bajo cualquiera que sea el fundamento que quiera aplicar, empieza a intervenir en la actividad de los particulares, por más sutil que sea, empieza a desplazarlo bajo el pretexto de satisfacer las necesidades sociales, colectivas o el manido interés general, siempre va a terminar, en alguna forma, en un estado intervencionista. Falta determinar el grado e intensidad para ver si puede compararse a los países de corte comunista o totalitarios, donde el particular se encuentra desplazado en su totalidad.

<sup>16</sup> Ludwig von Mises. “Acción Humana tratado de economía” *ob. cit.*

## DEL TOTALITARISMO

Frente al basamento del estado liberal burgués, que ha marcado nuestras Constituciones, especialmente aquellas del inicio de la vida republicana y que reconoce la existencia de libertades, los precursores del sistema socialista y su máxima expresión, el sistema comunista, especialmente Marx y Engels consideraban a ese reconocimiento de libertades, como una suerte de cáncer de la sociedad, que debía ser abolido y sustituido por principios de propiedad comunal y la primacía de los derechos colectivos sobre los individuales<sup>17</sup>. Sin embargo, esas garantías reconocidas por la Constitución, en cada momento, no han sido necesariamente efectivas, pues en los periodos presidenciales que van de 1958 a 1998, las garantías en general fueron suspendidas 21 veces, pero las referidas a las garantías económicas se mantuvieron prácticamente suspendidas durante todo el periodo de cuarenta años, lo que permitió que el Gobierno tomara ciertas medidas de índole económica, que son ciertamente atentatorias a los derechos y garantías individuales, tales como la libertad de empresa, de disposición de bienes, propiedad, etc., bajo cuya lupa se justificó entre otras medidas la de control de precios y la intervención bancaria. Sin embargo, hay que reconocer que existía un nivel de respeto, que entendiendo el alcance de las libertades constitucionales, procedieron a la suspensión de garantías para poder acometer dicha intervención.

Por su parte, durante el período que va desde 1999 hasta nuestros días, de más de 20 años, el Gobierno se ufana de que nunca ha suspendido las garantías constitucionales, aun cuando a su entender, han existido circunstancias graves que la hubieren justificado, presentándose así como un Estado más garantista; sin embargo, primeramente, por una la legislación eternamente delegada, donde el llamado a cumplir y hacer cumplir las leyes, de ejecutarlas en general, se convirtió en el legislador ordinario y luego, por un decreto de emergencia, donde el TSJ suplió (invadió, usurpó) funciones de la Asamblea Nacional, se otorgaron medidas especiales al presidente<sup>18</sup>, permitió que el ejecutivo dicte un producto que aunque tenga el remoque de Ley, no se formó con los requisitos constitucionales ni por el órgano natural, transfiriendo funciones y potestades que son en esencia intransferibles, mientras que por otra parte se dictan normas (entiéndase leyes, decretos leyes, resoluciones, providencias, etc.), que desconocen elementales principios de defensa, propiedad, libre comercio, competencia, etc., y produce una suspensión tácita, no declarada, formalizada, decretada, acordada ni consentida de ninguna forma, que conllevan a que los derechos y las garantías constitucionales conformen poco menos que un cascarón vacío<sup>19</sup> que sólo sirve para otorgar falsos tintes de democracia, tolerancia y respeto a quienes confían –creen, o les conviene aparentar creer– en las actuaciones del gobierno y que pretende ser bandera ante la opinión internacional<sup>20</sup>, tal como lo hemos sostenido en el Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Jurídicas y Políticas<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> En Venezuela hay muchos, en lo particular, en el poder judicial, que en privado, mantienen el mismo discurso, aun cuando defienden sus libertades y en especial, su propiedad, y están muy lejos de vivir una vida austera.

<sup>18</sup> Difícil usar mayúsculas en muchos casos.

<sup>19</sup> Tal como lo sostiene el prof. Francisco Delgado en su libro *Chavismo y derecho* (Editorial Galipán, Caracas 2017), el derecho es meramente instrumental a sus propios fines y por ende, desechable.

<sup>20</sup> Solo convalidados por otros regímenes igualmente totalitarios y algunos pocos países que aún tienen intereses o expectativas sobre Venezuela.

<sup>21</sup> Silva Bocaney, José Gregorio. “Nueva perspectiva en la visión de la responsabilidad del estado”, publicado en la obra colectiva *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación 915-2015*. Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Tomo II, Caracas 2015.

Bajo este esquema, en un aparente y pleno Estado de Derecho, donde supuestamente se respetan los derechos y las garantías constitucionales, se va creando un marco de restricción que se aleja a la mera formalidad, para afectar profundamente esos derechos. El gobierno interviene cada vez más en actividades que son propias de los privados, no sólo imponiendo controles, a veces debidos y otras –los más desmedidos–, sino interviniendo directamente en actividades económicas, desplazando de manera absoluta al particular. En este contexto, el día 2 de febrero de 2015<sup>22</sup>, el presidente de la República señaló:

*“Queridos Camaradas la batalla apenas está empezando en el campo económico, escúchese bien, nosotros tenemos que tomar el control, la dirección y establecer los correctivos profundos a todo el sistema de distribución, abastecimiento y fijación de precios de todos los productos y servicios del pueblo. Es una tarea del más alto nivel estratégico y de la más alta importancia si queremos seguir en paz la revolución. Ni siquiera estoy diciendo si queremos seguir la revolución, no, estoy diciendo si queremos seguir en paz la revolución”.*

Pero lo que sucede no se trata de un azar, un acaso o broma del destino, sino que se trata de acciones previamente ideados y puestos en práctica, no de manera clandestina, sino abiertamente. Tan abiertamente, que fue plasmado en el manifiesto del partido unido de Venezuela, tal como lo reseña<sup>23</sup> Juan Ollarves en su trabajo publicado en el Universal en julio de 2010, donde el PSUV indicó entre sus bases:

*“Necesitamos un Estado fuerte que vaya asumiendo progresivamente diversas esferas de la economía y la vida social y cultural. Surgirá así un nuevo Estado socialista que terminará de desplazar al Estado burgués” (...) “La comuna, como forma organizada de la comunidad, será la célula fundamental de la nueva sociedad”.*

En los países comunistas se encontrarían plena justificación a estas actuaciones, toda vez que no existe reconocimiento constitucional a los derechos de propiedad y libertad en la forma en que lo conocemos. La farsa la encontramos en nuestro país, donde no ha existido mayor cambio en la forma como se reconoce la propiedad; sin embargo, en la práctica no sólo es letra muerta, sino que el Estado se entromete cada vez en la actividad del particular<sup>24</sup>, encontrándonos en un Estado absolutamente autoritario, a tal punto, que el presidente de la República decreta hasta la navidad y la felicidad, al mejor estilo de George Orwell. Tal como lo señalé en el trabajo anteriormente citado, si bien es cierto, la Revolución Francesa hizo importantes aportes al Estado de Derecho, pareciera que en la Venezuela actual se tomó lo peor de la época del terror, descrita en frase que se atribuye al representante Jean-Lambert Tallien como un sistema consistente en *“amenazar a los individuos... en todo momento y por todo... con cualquier cosa que pueda concebir la imaginación cruel”*, que *“sitúa en cada hogar un espía, y en cada familia, un traidor al servicio de un tribunal de asesinos”*. Así discurre en la actualidad la vida del venezolano.

Si comparamos a la Venezuela actual, con aquellos caracteres que dibujan el estado totalitario, tal como lo señala el catedrático de Historia de la Universidad Complutense de Madrid, Antonio Fernández<sup>25</sup>, entendemos que no cabe duda que ese fue el rumbo que marcó la moderna “revolución” venezolana:

<sup>22</sup> <http://www.noticierodigital.com/2015/02/maduro-lanza-amenaza-a-farmatodo-ojala-se-meentienda-mas-alla-de-lo-que-digo/>

<sup>23</sup> [http://www.eluniversal.com/2010/07/18/imp\\_pol\\_art\\_el-manifiesto-del-ps\\_1973534](http://www.eluniversal.com/2010/07/18/imp_pol_art_el-manifiesto-del-ps_1973534)

<sup>24</sup> No sólo sobre el empresario o comerciante, sino del ciudadano común.

<sup>25</sup> Fernández García, Antonio: “Las ideologías totalitarias” AAVV: “El siglo XXI: mirando hacia atrás para ver hacia adelante” Fundación para el análisis y los estudios sociales. Papeles de la Fundación N° 60 pp. 65. España 2001. Fernando García de Cortázar, coordinador. Puede revisarse en

1.- Omnipotencia del Estado: Los individuos se encuentran totalmente subordinados al Estado y en consecuencia, no se encuentra una legislación que les ampare en sus derechos.

2.- Más propio de los regímenes fascistas, la exaltación de las emociones violentas, rechazando la razón como orientadora de la conducta y prima los sentimientos aptos para arrastrar a las masas.

3.- Culto al hombre providencial. Culto al caudillo, exhumación de un sentimiento religioso, el mito del Salvador. *“una forma de latría laica en la que se reemplaza a la divinidad por un hombre divinizado”*.

4.- Desigualdad de los seres humanos como afirmación elitista del gobierno de la minoría a la que le corresponde gobernar.

5.- Hipernacionalismo: bajo frases que conjugan al caudillo con la nación.

6.- Mística de la juventud. El autor compara en este caso los casos del fascismo y nacionalsocialismo, donde se mitificó el poder de la juventud, con la gerontocracia rusa.

7.- Violencia y víctima propiciatoria. Sitúan al enemigo en todo lo que esté fuera: fuera de fronteras, fuera de partido, etc. *“la violencia contra las minoría y disidentes ofrecía la ventaja de la cohesión política de los verdugos”*.

No cabe que la receta se aplica absolutamente en Venezuela. El autor citado señala que, ante ese entramado, una vez conquistado el poder, derivaron:

1.- Propaganda argamasa social. Violencia y propaganda constituían dos caras de una misma moneda. El adoctrinamiento continuo se convirtió en expresión de la actividad del poder.

2.- Un partido único. Se trataba de un todo que monopolizaba el ejercicio del poder.

3.- Estado permanente de ilegalidad. El totalitarismo sitúa las decisiones del poder estatal por encima y al margen de cualquier límite y en consecuencia no se sometían éstas al corsé de la legalidad. Los nazis ni siquiera se molestaron en derogar la Constitución vigente.

4.- Plenos poderes de la policía secreta. A sus intendentes se les confirió un poder incontrolado. Detenían, comunicaban, castigaban, al margen de cualquier tribunal.

5.- Terror.

No cabe duda que la receta se aplicó textualmente en Venezuela. No se trata de economía socializada, ni de socialismo ligero, ni socialismo democrático, sino que resulta evidente que corrimos y llegamos a los brazos del comunismo, faltando poco para seguir el sistema ruso que indicó Mises, por un camino puramente burocrático, donde *“Todas las industrias y explotaciones agrícolas, así como el comercio todo, queda nacionalizado (verstaatlicht); las empresas mercantiles devienen meros departamentos administrativos, operados por funcionarios públicos. Cada una de tales unidades ocupa, con respecto al órgano económico central, la misma posición que las diversas oficinas de Correos mantienen en relación con la correspondiente Dirección General”*. Ese paso, de la superficial y aparente afectación de la libertad de mercado, la hemos dado con la intervención de empresas, ante el argumento de la guerra económica.

Tal como lo señala Mises<sup>26</sup> en su libro *Socialismo*, “El socialismo es el paso de los medios de producción de la propiedad privada a la propiedad de la sociedad organizada, el Estado”, entendiéndose que socialismo y comunismo es exactamente lo mismo, toda vez que se le retira al ciudadano, paulatinamente y de diferentes forma, la posibilidad de disponer de su propiedad y por ende se afecta su libertad, independientemente del grado de la afectación, pues “el reconocimiento del derecho a la existencia, tal como lo entienden los teóricos del socialismo, no podría tener lugar sin la socialización de los medios de producción”.

O quizás, nos encontramos en una etapa intermedia, bajo la misma forma de gestión o dirigismo gubernamental sobre la empresa privada que se siguió en el nacionalsocialismo, descrito por Mises<sup>27</sup>, donde los empresarios están absolutamente sometidos a las directrices del gobierno, indicando el citado autor:

*“Los empresarios realizan compras y ventas, pagan a los trabajadores, contraen deudas y las amortizan, pagando los intereses. Pero sólo son empresarios nominales. El gobierno dice a estos aparentes empresarios qué deben producir y cómo deben producirlo, a qué precios y a quién deben comprar y vender. El gobierno dispone a quién y en qué términos deben confiar los capitalistas sus fondos, y dónde y por qué salario deben trabajar los obreros. Los intercambios en el mercado no son más que una parodia. Como todos los precios, salarios y tipos de interés son fijados por las autoridades, no son más que una mera apariencia; en realidad no son otra cosa que relaciones de cantidades determinadas autoritariamente. Las autoridades, y no los consumidores, dirigen la producción. Se trata de socialismo con la apariencia exterior del capitalismo”.*

En la actualidad, seguimos ese ejemplo de parodia de mercado; en una caricatura de respeto a los derechos de los particulares, contenidos en la Constitución; en un remedo de autonomía de poder judicial, donde no es más que comparsa del mismo gobierno; en un parapeto de democracia, que al igual que el nazismo, fue decidido por una mayoría, procurando posteriormente a toda costa su perpetuación, y en un paralelismo de ambos sistemas, el nazismo ofrecía el Reich de los mil años, donde se ha usado –por los propios gobernantes– de nociones filosóficas diferentes de marxismo (el más puro comunismo), maoísmo (idem), que por definición resultan propios de estados totalitarios y autocráticos, así como socialismo, socialismo del Siglo XXI y una infinidad de apelativos.

¿Casualidad? ¿Ironías del destino? O más bien el resultado de décadas de socialismo democrático que siguió su natural evolución, fruto de esa herencia criolla...

Ahora bien, encontramos en la actualidad un grupo de personas que abonan por el desprestigio del Derecho administrativo, imputándole ser el causante de esta desgracia, cuando en Venezuela, desde el inicio de la vida republicana, fuimos marcado por como Estado sometido al régimen administrativo, sin que se observaren estas distorsiones, por lo menos en los periodos democráticos, al cual, no puede endilgarse las piruetas de los gobernantes para llevar al camino que en la actualidad estamos transitando. Por el contrario, fue por el irrespeto, en sus fundamentos institucionales y en sus principios propios del Derecho administrativo, que llegamos a estos rumbos. La falta de sometimiento al principio de legalidad, aliñado luego con la ausencia de separación de poderes, y un poder judicial que desde el año 1999 se

<sup>26</sup> Ludwig von Mises. *Socialismo. Análisis económico y sociológico*. 5ª Edición. Universidad Francisco Marroquín Unión Editorial. Madrid 2007. Revisado en su versión PDF. <http://www.anarcocapitalista.com/pdf.htm#Mises>

<sup>27</sup> Ludwig von Mises. “CRITICA DEL INTERVENCIONISMO”. (El mito de la tercera vía). Unión Editorial S.A. 2001, revisado en su versión PDF. <http://www.anarcocapitalista.com/pdf.htm#Mises>.

plegó a los designios del gobernante y que, aun cuando mantuvo en un principio cierto respeto por posiciones jurídicas, posteriormente fue cubierto por adláteres del mismo partido, que lejos de ejercer un verdadero control debido del poder, se convirtió en sastre de éste y una serie de malabarismos nos lleva a la actual camino que transitoriamente transita nuestra patria.

Pero al contrario de lo que pregonan dichas voces, enderezar el rumbo está en manos de ese Derecho administrativo, cuando se recupere el Estado de derecho, entendiéndose igualmente que esa ola de publicación (como técnica del Derecho administrativo) puede ser revertida con otra técnica inversa, como es la despublicación, que las libertades y derechos particulares han de respetarse; que el poder es susceptible de ser controlado y que van a existir tribunales, regidos por amantes del Derecho que conforme lo ordena la Constitución en la parte final de su artículo 259, van a ser capaces de restablecer la situación jurídica infringida lesionada por la actividad de la Administración.