

## **Comentarios al ejercicio de la función legislativa -período 1999 a 2010- y la intervención del Estado en la Economía**

Teresita Acedo Betancourt\*

### RESUMEN

El ejercicio de la función legislativa y su vinculación con los grados de intervención del Estado en la economía, nos sitúa ante la relación fines del Estado y cometidos estatales. Es decir, aquellos fines que por mandato constitucional el Estado está obligado a satisfacer para el cumplimiento de los postulados del Estado social y los cometidos que la Administración está llamada a cumplir en observancia a las leyes que concretizan y permiten la materialización de tales fines.

### PALABRAS CLAVE

Intervención del Estado en la economía, Estado social, cometidos que la Administración, fines del Estado.

### ABSTRACT

The exercise of the legislative function and its relationship with the degree of state intervention in the economy, confronts us with the relationship for the state and government commitments. That is, those purposes under the Constitution the State must meet to comply with the principles of the welfare state and the tasks that the Administration is called upon to perform in compliance with the laws that concretize and allow the realization of these purposes.

### KEYWORDS

State intervention in the economy, welfare state, committed to the Administration for the State.

## **I. PLANTEAMIENTO**

El ejercicio de la función legislativa y su vinculación con los grados de intervención del Estado en la economía, nos sitúa ante la relación fines del Estado y cometidos estatales. Es decir los fines que por mandato constitucional el Estado está obligado a satisfacer para el cumplimiento de los postulados del Estado social y los cometidos que la Administración está llamada a cumplir en observancia a las leyes que concretizan y permiten la materialización de tales fines.

---

\* Asistente académico, materia Derecho administrativo II. Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello

Jordana de Pozas, en el clásico ensayo sobre *El problema de los fines de la actividad administrativa*, explica que existe “el *bonum commune* el fin único del Estado, dejando a los tiempos y a los gobernantes la determinación concreta de lo que es bueno para la comunidad y de los medios para lograrlo”.

Los fines del Estado, que son generales, se traducen en algo más práctico y concreto, que son los fines o cometidos de la Administración Pública. Explica Jordana de Pozas que “es notorio que la inmensa mayoría de los fines estatales sólo pueden realizarse a través de la Administración Pública”. Y luego añade que “al trasponer el problema de los fines del campo del Estado al de la Administración suelen reducirse todos ellos a uno solo: el de satisfacer las necesidades de carácter general”.

En nuestra Constitución (19 de febrero de 2009, en la *Gaceta Oficial* N° 5.908 Extraordinario-en lo sucesivo la “Constitución”), los fines del Estado están establecidos expresamente en su artículo tercero, el cual dispone lo siguiente:

El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la *garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.*

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines (cursivas nuestras).

Observamos, como uno de los fines del Estado, reconocido constitucionalmente, es la garantía del cumplimiento de los principios y derechos reconocidos en la Carta Magna, de manera que cada vez que entra en vigor una ley que atenta contra los derechos consagrados en la Constitución, es decir, una ley inconstitucional, el Estado está incumpliendo con este fin. El Estado incumple con su fin cuando el Poder Legislativo aprueba una ley inconstitucional; como cuando lo hace el Poder Ejecutivo a través de los decretos con rango, valor y fuerza de ley orgánica; así como cuando el Poder Judicial no ejerce el control difuso y control concentrado de las leyes inconstitucionales.

Con relación a los fines del Estado, José Araujo-Juárez, en su obra *Derecho Administrativo-Parte General*, explica que: “otra novedad de la Constitución de 1999 es la del concepto de fines del Estado que se encuentran especialmente definidos en el artículo 3”. Y luego añade:

De esta manera, la acción de gobierno del Poder Público Municipal, del Poder Público Estatal y del Poder Público Nacional se armoniza y coordina, para garantizar los fines del Estado venezolano al servicio de la sociedad, lo cual constituye a su vez fuente de su legitimación.

En cuanto a la intervención del Estado para el cumplimiento de sus fines, nos encontramos con que especialmente luego de la Revolución Francesa, predominó el modelo de Estado liberal, el cual se basaba en una mínima intervención por parte del Estado. El mismo debía principalmente garantizar y proteger las libertades de los particulares. Posteriormente, surgió y adquirió importancia el Estado social, bajo este modelo, se consideró necesaria una mayor intervención del Estado en las vidas de los particulares. Estado social, y sobre todo, Estado social de Derecho, no es sinónimo de Estado socialista, como indicaremos *infra*.

Manuel García Pelayo, en su obra *Derecho Constitucional Comparado*, explica sobre la crisis del modelo del Estado democrático liberal y de cómo se transforma, a tal efecto afirma:

Ya no se trata sólo de una democracia estatal, sino de una democracia que de modo amplio puede calificarse de social, en cuanto que extiende sus métodos y criterios a esferas situadas inicialmente al margen del Estado: a la economía, a la educación, etcétera...

Esa transformación del Estado liberal a un nuevo modelo con mayor intervención del Estado en la vida de la sociedad, es el Estado social. Sin embargo, tal intervención tiene límites. Como dijo Jordana de Pozas, refiriéndose al hombre: “en cuanto a los fines, el Estado y la Administración son para él y no al contrario”. A lo que luego agregó: “ahora bien, esa obligada subordinación de fines puede lograrse y habrá de lograrse sin necesidad de mantener en torno al individuo una amplia esfera exenta de toda intervención pública”. Es decir, que si bien la Administración debe servir a los particulares, eso no significa que no pueda haber intervención por parte del Estado y la Administración en la esfera de derechos de las

particulares. Inclusive, como agrega el autor, “para cumplir con sus fines personales, el hombre necesita hoy del auxilio del Estado. Y ese ha de ser el sentido y la justificación del ejercicio del poder administrativo”.

Ahora bien, si bien está justificada la intervención, la misma debe ocurrir cuando es necesaria, no se debe abusar de tal potestad. Compar-  
tamos el principio propuesto por Jordana de Pozas:

...la Administración sólo debe intervenir cuando una necesidad general lo exige y el corolario de que entonces debe hacerlo en la medida en que compruebe la insuficiencia de la iniciativa individual o social, no sustituyéndose por entero a ella sino cuando sea extremadamente conveniente.

Venezuela no se constituye únicamente como un Estado social, sino también como Estado de Derecho. Así tenemos que nuestro Estado al proclamarse como un Estado de Derecho ha de observar el principio de supremacía constitucional como uno de sus postulados según el cual “la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”. Así se consagra el principio de supremacía constitucional en el artículo 7 de la Constitución. Es decir, que en Venezuela la Constitución es la norma de mayor jerarquía, y a la cual todas las demás normas están sujetas, lo cual claramente incluye a las leyes.

En este sentido, el autor José Ignacio Hernández, en su artículo referido al *Estado Social y Ordenación Constitucional del Sistema Económico Venezolano*, expresa que:

Bajo la anterior Constitución, de 1961, se sostuvo que algunas de sus disposiciones –en especial, de índole económica– carecían de valor normativo, por lo que se manifestaban como meras indicaciones programáticas para los poderes públicos. El artículo 7 de la Constitución de 1999 abandonó esas tendencias al señalar –con clara influencia en la doctrina de Eduardo García de Enterría– que la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Inequívoco carácter normativo de la Constitución.

El carácter jerárquico de la Constitución sobre el resto de las normas fue ratificado por la Sala Constitucional, en su sentencia N° 1798, de fecha 19 de julio de 2005:

partiendo de la necesaria subordinación jerárquica que deben todas las normas del ordenamiento positivo al texto constitucional, el cual, por ese motivo, ostenta rango de supremo y fundamental dentro del ordenamiento jurídico positivo, tal como lo establece, en forma expresa e indubitable, el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En ese sentido, podemos citar a Luis María Olaso y a Jesús María Casal, en su *Curso de Introducción al Derecho*, Tomo II, en que afirman que “las normas de un mismo sistema jurídico pueden ser del mismo o de distinto rango”. Agregan que cuando son de distinto rango, existe una relación de “subordinación”, es decir, que existe una jerarquía, estando entonces condicionadas las normas de menor rango por las normas de mayor rango.

Muchos otros autores también hacen referencia a este principio de la supremacía constitucional. German J. Bidart Campos, en su obra *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, afirma:

El viejo principio de la supremacía erige a la constitución en norma fundamental y fundacional, en fuente primaria del orden jurídico, y el pauta de validez de las normas infraconstitucionales –tanto por su forma de creación y por su origen, cuanto por su contenido–.

Es decir, que una norma puede ser inconstitucional por haber sido dictada a través de mecanismos distintos a los establecidos en la Constitución, o porque su contenido sea contrario a la Constitución. En este ensayo trataremos el segundo tipo de inconstitucionalidad, es decir, las normas que son inconstitucionales porque su contenido es contrario a la Constitución (no porque no existan además en Venezuela numerosos ejemplos de leyes inconstitucionales por la manera como fueron dictadas, pero ello será tema para otro trabajo).

La Constitución, por ser la norma suprema, es de aplicación obligatoria por todos los órganos del Poder Público, que por supuesto incluyen a la Asamblea Nacional.

En este sentido, German J. Bidart Campos, considera que:

se hace imprescindible aceptar la tesis de que cada órgano de poder tiene obligación, directamente emanada de la constitución, de cumplirla

y de no violarla –en lo que prohíbe, en lo que manda hacer, en las permisiones y alternativas que habilita–. Esa obligación de cada órgano recae sobre él en la totalidad de competencias que tiene atribuidas. Se comprende entonces que, si falla en su ejercicio, la constitución suprema no puede ni debe quedar inerme, por lo que la actividad o inactividad del órgano que ha usado mal su competencia o que no la ha usado cuando debía usarla, exige el correctivo para asegurar a la vez aquella supremacía y la fuerza normativa de la constitución. Es competencia de algún otro órgano –expresa o implícitamente habilitado por la misma constitución– hacerla operable allí donde no lo es o no lo ha sido.

La Asamblea Nacional, tiene entre sus potestades públicas, legislar (artículo 187, numeral 1, de la Constitución), es decir, dictar las leyes. En el ejercicio de esta potestad, la Asamblea Nacional debe apearse a la Constitución. Una de las consecuencias negativas de que no haya observancia al principio de la separación de poderes, es la no independencia entre los órganos del Poder Público y la opacidad del control jurídico por parte del órgano responsable de garantizar la justicia constitucional, lo cual tiene efectos muy graves cuando la Asamblea Nacional dicta leyes inconstitucionales.

Respecto a la subordinación de las leyes a la Constitución, Ignacio de Otto, en su obra *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, afirma:

el concepto de Constitución se construye a partir de la jerarquía entre normas. Las normas constitucionales no se diferencian de las demás por su objeto, que puede ser cualquiera, y no necesariamente la organización del Estado ni la función normadora de sus órganos superiores. Tampoco se identifican por su forma, por estar incluidas en un texto aprobado como Constitución escrita. Se identifican por la relación que guardan con las demás: por la superioridad respecto de la legislación, de toda creación normativa y de todos los actos de aplicación de la misma (...).

Esa sujeción de la creación de normas a otras normas superiores a ella no se cumple simplemente con la existencia de una Constitución escrita que regule la estructura y funcionamiento de los órganos del Estado... pero sólo hay Constitución como norma cuando el ordenamiento establece que el cumplimiento de esos preceptos es obligado y, en consecuencia, que su infracción es antijurídica.

En nuestro ordenamiento jurídico se establece que el cumplimiento de la Constitución es obligatorio; sin embargo, hemos notado una merma del control jurídico y una carencia e irresponsabilidad en la observancia del principio de división de los Poderes Públicos.

Cualquier ley contraria a la Constitución es atacable por inconstitucional. Sin embargo, a pesar de ser la supremacía constitucional y sus implicaciones, en Venezuela, en los últimos 11 años, han sido dictadas leyes inconstitucionales por la Asamblea Nacional. El propósito de este trabajo es dar algunos ejemplos concretos de este fenómeno.

Haremos referencia a la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (en lo sucesivo la “Ley del INDEPABIS”), la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos (en lo sucesivo la “Ley de Reserva en Hidrocarburos”), la Ley de la Actividad Aseguradora (en lo sucesivo la “Ley de Actividad Aseguradora”), la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (en lo sucesivo la “Ley de Tierras”), la Ley de Tierras Urbanas y la Ley de Contrataciones Públicas (en lo sucesivo la “Ley de Contrataciones”).

Todas estas leyes violan derechos consagrados en la Constitución, principalmente derechos económicos y en algunos casos derechos civiles. Uno de los derechos más vulnerados, como veremos a continuación, es el derecho de propiedad.

## II. LEYES SANCIONADAS

### 1. *Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios* (G.O. N° 39.358, 1 de febrero de 2010)

La Ley del INDEPABIS tiene por objeto la defensa y protección de los derechos e intereses de las personas para acceder a los bienes y servicios, estableciéndose ilícitos administrativos, delitos, y sus sanciones (artículo 1, *eiusdem*). En cuanto a su ámbito de aplicación, ésta está dirigida a: (i) los actos jurídicos celebrados entre proveedores de bienes y servicios y cualquier persona, (ii) los actos jurídicos celebrados entre personas con respecto a la adquisición y arrendamiento de bienes, (iii) la negociación de servicios que presten entes privados o públicos, (iv) cualquier otro negocio jurídico de interés económico; y (v) acaparamiento, especulación, boicot

o cualquier acto que afecte el acceso a los bienes, por parte de cualquier persona de la cadena de distribución (artículo 3, *eiusdem*).

En cuanto a la inconstitucionalidad de la Ley del INDEPABIS observamos que:

El artículo 6 de la Ley del INDEPABIS consagra la declaratoria de utilidad pública de una serie de bienes y autoriza la expropiación sin declaratoria de utilidad pública por parte de la Asamblea Nacional.

En el encabezamiento del artículo 6 *eiusdem* se realiza una declaratoria de utilidad pública e interés social extremadamente amplia. En efecto, se incluyen a “todos los bienes necesarios para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes y servicios”, no estableciendo ningún parámetro ni diciendo nada respecto a que deban ser de primera necesidad. La declaratoria de utilidad pública e interés social, es atribuido a una gama muy extensa de bienes, tan extensa y vaga, que prácticamente cualquier bien se puede enmarcar allí.

Añade luego el primer párrafo de dicho artículo, la potestad del Ejecutivo Nacional de expropiar bienes sin que se lleve a cabo para ello declaratoria de utilidad pública e interés social por parte de la Asamblea Nacional. Adicionalmente, el segundo párrafo agrega la potestad para que el Estado disponga de los bienes mientras se lleva a cabo el procedimiento de expropiación.

El artículo 6 de las Ley del INDEPABIS viola dos derechos protegidos por la Constitución, lo cual conlleva a su inconstitucionalidad. Viola el derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 115 de la Constitución y el derecho al debido proceso y derecho a la defensa, consagrado en el artículo 49, constitucional.

El artículo 115 de la Constitución, establece como premisa básica, que el derecho a la propiedad reconoce que cada persona pueda usar, gozar, disfrutar y disponer libremente de sus propios bienes, y la expropiación debe ser la excepción, únicamente cuando esté justificado por fines de utilidad pública o interés, social, y mediante sentencia definitivamente firme y pago de indemnización. El derecho a la propiedad reconoce límites y restricciones. Su carácter fundamental corresponde al Estado quien tiene la obligación de garantizarlo.



El derecho a la propiedad está reconocido en instrumentos fundamentales de derechos humanos, como lo son la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Organización de Estados Americanos.

La Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública e Interés Social, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.475 de fecha 1 de julio de 2002 (en lo sucesivo la Ley de Expropiación), establece el procedimiento a seguir para las expropiaciones. En efecto, consagra en su artículo 13 que para que proceda la expropiación debe haber en primer lugar una declaratoria de utilidad pública por parte de la Asamblea Nacional (siendo potestad de los Consejos Legislativos y de los Concejos Municipales, en caso de los estados y municipios). Sólo luego de haberse declarado la utilidad pública es que procede el Decreto de Expropiación, el cual es competencia del presidente de la República a nivel nacional, y de los gobernadores y alcaldes a nivel estatal y municipal, de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Expropiación. Es decir, que es un requisito previo fundamental, la declaratoria de utilidad pública. Sólo en ciertos casos concretos se exceptúa la obligación de declaratoria de utilidad pública, que es en los casos consagrados en el artículo 14 de la Ley de Expropiación, tales como carreteras, autopistas, hospitales, instituciones educativas y construcciones relacionadas con la energía eléctrica. Es decir, que el principio es que debe llevarse a cabo la declaratoria de utilidad pública.

Sin embargo, el artículo 6 de la Ley del INDEPABIS simplemente hace una declaratoria de utilidad pública vaga y amplia, que incluye prácticamente cualquier bien, atentando así contra el derecho a la propiedad. Se entiende del artículo 115 de la Constitución que la expropiación debe ser excepcional, únicamente en casos en que esté verdaderamente justificado; sin embargo, el artículo 6 de la Ley del INDEPABIS desconoce lo ordenado por la Constitución.

Asimismo, el artículo 6 de la Ley del INDEPABIS atenta contra el derecho al debido proceso y derecho a la defensa, consagrados en el artículo 49 de la Constitución:

El artículo 6 de la Ley del INDEPABIS contempla la expropiación no sólo como un medio para satisfacer las necesidades básicas, sino además

como sanción. En efecto, el segundo párrafo del artículo mencionado establece que “el Ejecutivo Nacional puede iniciar el procedimiento expropiatorio cuando se hayan cometido ilícitos económicos y administrativos”, tales como especulación y acaparamiento. Y el tercer párrafo del artículo permite al Estado proceder a la ocupación, mediante la toma de posesión, del establecimiento y bienes, mientras se lleve a cabo el procedimiento expropiatorio. Esto es inconstitucional porque se atenta contra el derecho al debido proceso y a la defensa. En efecto, el Estado toma los bienes de un particular, partiendo de la base que cometió un ilícito, sin aún haberlo demostrado en un procedimiento, atentando así contra el principio de presunción de inocencia, contemplado en los numerales 2 y 3 del artículo 49 de la Constitución, conforme a los cuales: “toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario” y “toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías”.

La Sala Constitucional hizo referencia al derecho a la defensa en su sentencia N° 1042, de fecha 31 de mayo de 2004, al afirmar:

Como la Constitución de 1999, establece en su artículo 49 que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y que la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación, derecho de defensa que esta Sala ha extendido al proceso administrativo, la determinación de la sustracción de energía no puede hacerse a espaldas del usuario, quien debe tener oportunidad de ser oído antes de ser sancionado.

Si bien la sentencia está referida a la prestación del servicio eléctrico, el principio es el mismo: es contrario al derecho a la defensa el sancionar a un individuo antes de ser oído.

Esta ocupación es contemplada por la Ley de INDEPABIS, en su artículo 112, como una medida preventiva. Sin embargo, el artículo 111 establece unos criterios de procedencia para las medidas preventivas diferentes a los tradicionales en el ordenamiento jurídico venezolano. En efecto, los requisitos para las medidas preventivas están contemplados en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la

ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

Dichas medidas son, *periculum in mora*, o peligro en el retardo, que es el riesgo de que no se pueda ejecutar el fallo, y *fumus boni iuris*, o presunción de buen derecho, que es la presunción grave del derecho que se reclama.

En cambio, el artículo 111 de la Ley del INDEPABIS establece en su primer párrafo:

A los efectos de la presente ley, el peligro del daño, como requisito para adoptar la medida preventiva, viene dado por el interés individual o colectivo para satisfacer las necesidades en la disposición de bienes y servicios de calidad de manera oportuna especialmente aquéllos inherentes al derecho a la vida, a la salud y a la vivienda. La presunción de buen derecho se origina en el derecho del pueblo a la construcción de una sociedad justa y amante de la paz.

Es decir, que se considera que, en el ámbito de actuación del INDEPABIS, siempre existen, tanto el *periculum in mora* o peligro en el retardo, como el *fumus boni iuris* o presunción de buen derecho; por lo que, en todos los casos, son procedentes las medidas preventivas, independientemente de las circunstancias fácticas de cada uno. En efecto, el legislador estableció que el requisito de *periculum in mora* o peligro en el retardo, que consiste en el riesgo de que una decisión no pueda ser ejecutada por la insolvencia de la persona contra la cual obra, es un requisito que siempre se cumple, dadas “las necesidades en la disposición de bienes y servicios de calidad de manera oportuna”, a pesar de que esto último no tiene absolutamente nada que ver con dicho riesgo. En cuanto al requisito de *fumus boni iuris* o presunción de buen derecho, queda satisfecho con el “derecho del pueblo a la construcción de una sociedad justa y amante de la paz”. Consideramos extremadamente grave que algo tan delicado, como lo es atentar contra el derecho a la propiedad, se justifique con un argumento tan vago. La presunción de buen derecho debe ser una presunción real y concreta para cada caso determinado. Bajo ese argumento, la Ley del INDEPABIS autoriza a los funcionarios autorizados a disponer “de amplias facultades para proceder a dictar y ejecutar las medidas preventivas”.

Además, llevar a cabo la ocupación, mientras se realice el procedimiento expropiatorio, es equivalente a adelantar la expropiación, pero sin indemnizar con anterioridad. Conforme al artículo 115 de la Constitución, la expropiación se puede llevar a cabo, luego del pago oportuno de justa indemnización. La Ley de Expropiación contempla la posibilidad de una ocupación previa a la expropiación, pero requiere que antes, el ente expropiante consigne, ante el tribunal de expropiación, un justiprecio de carácter provisional, en beneficio del ente expropiado.

Sobre ese punto, podemos citar a Juan Alfonso Santamaría Pastor, en su obra Principios de Derecho Administrativo, quien explica:

El abono al expropiado del valor del bien que se le priva constituye un presupuesto del efecto ablatorio de la potestad: al contrario de lo que... sucede en el instituto de la responsabilidad, esta obligación de pago no posee el carácter de una reparación, *ex post*, de un daño patrimonial ya causado por el ejercicio de la potestad expropiatoria, sino un presupuesto, *ex ante*, para que la misma pueda surtir sus efectos de privación... El mecanismo es muy simple, y se asemeja gráficamente al de un contrato traslativo del dominio: de la misma manera que, en el contrato de compraventa, la transmisión de la propiedad de la cosa al comprador se produce mediante el intercambio simultáneo de ésta por el precio, en el instituto expropiatorio el efecto de privación del bien ha de ir precedido por su valoración y abono del precio.

El ocupar para expropiar atenta contra lo anterior.

Antonio Canova González, Luis Alfonso Herrera Orellana y Karina Anzola Spadaro en su obra *¿Expropiaciones o Vías de Hecho?*, manifestaron que la expropiación se puede entender desde dos puntos de vista: por una parte, como una potestad pública que permite la privación forzosa de la propiedad; pero por otra parte, como una limitación a la Administración Pública frente al derecho de propiedad de los particulares, ya que se deben cumplir una serie de pasos y procedimientos que sirven de garantía al particular de su derecho fundamental.

Justamente por eso, se habla de la expropiación como garantía jurídica y patrimonial del derecho de propiedad. Esto es, porque según la Constitución y según la Ley de Expropiación, para que proceda la privación forzosa de la propiedad, a través de la expropiación, se deben involucrar los tres poderes públicos: en primer lugar debe actuar el Poder Legislativo, a través de la declaratoria de utilidad pública; luego debe actuar el Poder

Ejecutivo, a través del Decreto de Expropiación; y por último, debe actuar el Poder Judicial, a través de la sentencia de expropiación.

Como establece la propia Constitución, la expropiación procede luego del pago oportuno de la justa indemnización. Y de allí la relevancia del justiprecio, que debe representar el valor del bien que se expropia.

Por ejemplo, para el caso de los bienes inmuebles, la Ley de Expropiación establece una serie de parámetros, como el valor fiscal del inmueble declarado por el propietario, el valor establecido en los actos de transmisión seis meses anteriores o el promedio de los precios a que se hayan vendido inmuebles similares en los últimos 12 meses.

Otra garantía es que la expropiación sólo debe proceder cuando es necesaria por razones de utilidad pública o de interés social, que como explican Canova, Herrera y Anzola, son conceptos parecidos, pero no iguales. Explican que los fines de utilidad pública se refieren a la necesidad de un bien para llevar a cabo la construcción de obras públicas, de obras que serán propiedad estatal y que, en principio, tendrán un uso público. Mientas que los fines de interés social se refieren a que cualquier forma de interés público prevalece sobre el del particular, en beneficio de la colectividad.

Citamos textualmente a los autores Canova, Herrera y Anzola quienes plantean que existen seis garantías:

Primera. Declaratoria de utilidad pública: debe ser a través de ley en sentido formal, y además, debe ser una ley abstracta y general.

Segunda. Decreto de expropiación. Debe indicar claramente de quién proviene el acto, y sobre qué bien exactamente recae y contra quién opera, por razones de seguridad jurídica y de derecho a la defensa.

Tercera. Razonabilidad, adecuación y proporcionalidad de la declaración y del decreto. En ambos existe un margen de discrecionalidad, que no se debe convertir en arbitrariedad.

Cuarta. Procedimiento contradictorio, con participación de los tribunales: debe ser un juicio, que termine en una sentencia firme, en que se garantice el derecho a la defensa y al debido proceso.

Quinta. Fijación objetiva de indemnización, la cual debe ser justa e integral: la idea es que el patrimonio de la persona que sufre la expropiación no sufra ni pérdidas, ni enriquecimientos, sino que sea la sustitución de un activo por otro.

Sexta. Pago oportuno del precio justo: el precio justo o justiprecio debe ser pagado previamente a la toma de posesión del bien a expropiarse.

Sólo después de hecho el pago es que se produce la traslación de la propiedad, como si se tratase de una compraventa.

La Ley del INDEPABIS atenta, como ya lo hemos referido *supra*, contra varias de las citadas garantías.

*2. Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos* (G.O. N° 39.173, 7 de mayo de 2009)

La Ley de Reserva en Hidrocarburos tiene como objeto reservar al Estado los bienes y servicios vinculados a las actividades primarias contempladas en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicada en Gaceta Oficial N° 38.493 del 4 de agosto de 2006 (artículo 1). La Ley de Reserva en Hidrocarburos está dirigida a todos los bienes y servicios vinculados con las actividades primarias contempladas en la Ley Orgánica de Hidrocarburos (artículo 2). El artículo 9 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos define las actividades primarias como las actividades vinculadas con la exploración en búsqueda de yacimientos de hidrocarburos, su extracción, recolección, transporte y almacenamiento iniciales.

En cuanto a la inconstitucionalidad de la Ley de Reserva en Hidrocarburos, observamos lo siguiente:

El artículo 6 de la Ley de Reserva en Hidrocarburos contempla la expropiación de las acciones y bienes de las compañías que realizan actividades primarias, en los siguientes términos:

El Ejecutivo Nacional, podrá decretar la expropiación, total o parcial de las acciones o bienes de las empresas que realizan los servicios referidos en los artículos que anteceden, de conformidad con lo previsto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. El ente expropiante será Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA) o la filial que ésta designe. Para el cálculo de justiprecio de los bienes antes referidos, en ningún caso se tomarán en cuenta ni el lucro cesante ni los daños indirectos, y para la valoración de los bienes se aplicará el criterio de valor en libro y se deducirán los pasivos laborales y ambientales determinados por las autoridades competentes, si fuere el caso. El tiempo de la posesión derivada de esta Ley será computado a los fines de la justa indemnización. El pago podrá ser efectuado con dinero efectivo, títulos valores u obligaciones de personas jurídicas públicas. Los Tribunales competentes para conocer de los juicios de expropiación

interpuestos por la República, conocerán de los procesos expropiatorios previstos en la presente Ley.

Es decir, la Ley de Reserva en Hidrocarburos restringe el derecho a la propiedad, pero la autora de este artículo en este caso no considera que se trata de una norma inconstitucional, ya que está dirigida a bienes muy precisos, que el Estado considera que debe controlar por causa de utilidad pública. No es una norma vaga y general, que permita la expropiación de prácticamente cualquier bien, como sí ocurre con la Ley del INDEPABIS.

Sin embargo, la inconstitucionalidad se encuentra en el aspecto relativo a la ocupación previa y la indemnización. En efecto, por un lado, antes señalamos que la ocupación previa sólo es constitucional si antes se consigna el justiprecio ante el tribunal donde se tramita la expropiación; pero el artículo 4 de la Ley de Reserva en Hidrocarburos dispone que, "A partir de la publicación de la presente Ley, Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA) o la filial que ésta designe, tomará posesión de los bienes, y control de las operaciones referidas a las actividades reservadas." Y, por otro lado, el artículo 115 de la Constitución permite declarar la expropiación únicamente "por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y *pago oportuno de justa indemnización*" (cursivas nuestras).

Sin embargo, el artículo 6 de la Ley de Reserva en Hidrocarburos, cuando se refiere a la indemnización por expropiación, establece que para el cálculo de la misma, los bienes expropiados se valorarán de acuerdo al "valor en libro". De esta manera se viola la Constitución, ya que no es igual el "valor en libro", que el pago de la justa indemnización, porque el mismo puede ser menor que el valor en el mercado. El pago de la justa indemnización debería ser el precio en el mercado. El fin de la justa indemnización es que si se lleva a cabo una expropiación, el expropiado no sufra pérdidas, más allá que las pérdidas normales de no poder continuar en su negocio.

Por otra parte, el artículo 6 de la Ley de Reserva en Hidrocarburos contempla la posibilidad de que el ente expropiante, es decir, PDVSA o su filial, pague en títulos valores, lo cual igualmente podría atentar contra el derecho establecido en la Constitución a una justa indemnización, ya que se presta para que paguen con títulos de la deuda pública Venezolana, cuyo valor real es menor que su valor nominal.

Juan Alfonso Santamaría Pastor, comparte la siguiente opinión:

El par lógico e inescindible de la privación expropiatoria consiste en la obligación por parte de la Administración (o del beneficiario, si es distinto de ésta) de abonar al expropiado el justo precio del bien. Esta noción se constituye, de esta forma, en una de las piezas claves de la institución expropiatoria.

Agrega luego, con respecto a cuál es el justo precio del bien:

Ahora bien, la pregunta que surge de inmediato es cuál ha de ser el criterio general para determinar el importe de la indemnización expropiatoria:

Nuestra legislación (refiriéndose a la española, pero en la venezolana es igual) ha conservado la añeja expresión “justo precio” (abreviadamente, “justiprecio”), lo que históricamente quizá no haya sido un acierto: la fórmula, de origen medieval, arranca del intento de la teología cristiana de hallar un valor objetivo (y, por lo tanto, justo) a los bienes con arreglo al cual deberían efectuarse las transacciones de todo orden...

Pero es obvio que, en la economía de mercado de nuestro tiempo, esta pretensión de fijar un valor justo a los bienes es la suma de la inobjetividad misma; el único valor objetivo de los bienes es su valor real, esto es, el que tengan realmente en el mercado, sin sesgos éticos de ningún tipo; y ello se corresponde con el mecanismo institucional profundo que subyace a la expropiación forzosa, como instrumento de garantía patrimonial: la Administración puede privar a un sujeto de un bien o derecho; pero ha de restablecer la integridad de su balance patrimonial, abonándole una cantidad que sustituya íntegramente el valor del bien expropiado.

Por ello, el justo precio en la expropiación ha de consistir en una compensación integral: esto es, en el valor de sustitución de la cosa a precios de mercado, la cantidad que el expropiado precisa para restablecer la situación patrimonial anterior a la expropiación”.

3. *Ley de la Actividad Aseguradora* (G.O N° 39.481, 5 de agosto de 2010 –originalmente en la G.O N° 5.990 Extraordinario de fecha 29 de julio de 2010, reimpresión por error material)

La Ley de la Actividad Aseguradora tiene como objeto constituir el marco normativo para el control, regulación y funcionamiento de la actividad aseguradora, en protección de los derechos y garantías de los tomadores, asegurados y beneficiarios de contratos de seguros, reasegu-



ros, medicina prepagada y asociados de cooperativas que lleven a cabo actividad aseguradora (artículo 1). La Ley de Actividad Aseguradora está dirigida a cualquier actividad aseguradora realizada en el territorio venezolano, o en el extranjero, que tenga relación con riesgos o personas ubicadas en Venezuela, llevada a cabo por los sujetos regulados definidos en la Ley de Actividad Aseguradora (entre ellos las compañías de seguros, de reaseguros, agentes y corredores de seguros, sociedades de corretaje de seguros y de reaseguros, empresas dedicadas a medicina prepagada, financiadoras de primas, etc.), y por todas las personas que realicen cualquier actividad aseguradora, o prestadores del servicio de medicina prepagada (artículo 1).

En cuanto a la inconstitucionalidad de la Ley de la Actividad Aseguradora, observamos lo siguiente:

El 28 de noviembre de 2001, fue publicada en la Gaceta Oficial N° 5.561, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, la cual fue suspendida “con efectos *erga omnes*... hasta tanto se dicte la sentencia de fondo” por sentencia de la Sala Constitucional de fecha 13 de agosto de 2002 (Expediente N° 02-1158). Por lo tanto, volvió a entrar en vigencia la ley anterior, denominada igualmente Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicada en la Gaceta Oficial N° 1.763 Extraordinario del 8 de agosto de 1995. La Ley de Actividad Aseguradora derogó ambas; sin embargo, repitió algunas de las disposiciones de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros del año 2001, que había sido justamente suspendida por denuncias de inconstitucionalidad.

El artículo 7, numeral 6 de la Ley de Actividad Aseguradora establece entre las atribuciones de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (en lo sucesivo la “*SUDESEG*”):

Revisar los archivos físicos, digitales, estadísticos y contables, expedientes, oficinas y sucursales de los sujetos regulados, incluyendo sus sistemas de información, equipos de computación y cualquiera otras bases de datos, tanto en el sitio como a través de sistemas remotos, pudiendo hacer uso de la fuerza pública, previa solicitud a los órganos competentes, cuando hubiere impedimento en el ejercicio de esas atribuciones y ello fuere necesario para la materialización de las potestades regulatorias. Se garantiza el derecho a la defensa, al debido procedimiento, a la privacidad y al secreto de la información.

El o la Superintendente de la Actividad Aseguradora delegará en los funcionarios correspondientes el ejercicio de esta potestad.

Es decir, que conforme a este artículo la SUDESEG puede controlar a los sujetos regulados por la Ley de la Actividad Aseguradora revisando toda su información, e incluso accediendo a sus bases de datos a distancia. Esto es violatorio del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y del derecho a la defensa y al debido proceso.

En primer lugar, encontramos que el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se encuentra plasmado en los artículos 48 y 60 de la Constitución.

La privacidad de las comunicaciones y la confidencialidad son tan importantes, que por mandato constitucional, no pueden ser interferidas sino por orden de un tribunal. Sin embargo, el artículo 7, numeral 6, de la Ley de Actividad Aseguradora autoriza a la SUDESEG para acceder a toda la información privada, sin necesidad de una orden judicial, violando de esta manera un derecho constitucionalmente protegido.

El derecho a la privacidad está igualmente protegido por la Ley sobre Protección de la Privacidad de las Comunicaciones, publicada en la Gaceta Oficial N° 34.863 de fecha 16 de diciembre de 1991 (en lo sucesivo la "Ley de Privacidad de Comunicaciones"), que ratifica el derecho consagrado constitucionalmente.

En efecto, la Ley de la Privacidad de Comunicaciones tiene como objeto "proteger la privacidad, confidencialidad, inviolabilidad y secreto de las comunicaciones que se produzcan entre dos o más personas".

El artículo 7, numeral 6, de la Ley de Actividad Aseguradora es también contrario a la Ley de Privacidad de Comunicaciones. La misma establece en su artículo 2 la pena de prisión para el que "arbitraria, clandestina o fraudulentamente grabe o se imponga de una comunicación entre personas, la interrumpa o impida".

Si la SUDESEG accede a distancia la información de los sujetos regulados por la Ley de Actividad Aseguradora, sin que éstos siquiera tengan conocimiento de ello, está arbitraria y clandestinamente accediendo a una comunicación privada entre personas, violando así la Constitución y la Ley de Privacidad de Comunicaciones.

La Ley de Privacidad de Comunicaciones permite que únicamente las autoridades de policía puedan acceder a comunicaciones privadas, sólo para investigar delitos graves allí establecidos, tales como delitos contra la seguridad del Estado, contra el patrimonio público y delitos relacionados con drogas (artículo 6). Incluso en esos casos, las autoridades de policía deben solicitar a un juez penal la autorización para hacerlo, y sólo en casos de extrema urgencia, pueden actuar sin autorización, debiendo notificar de inmediato al juez (artículo 7).

Es decir, que es tan importante el derecho a las comunicaciones privadas, que sólo se pueden interceptar conforme a la Ley de Privacidad de Comunicaciones en ciertos casos y con autorización judicial. Entonces, parece absurdo que pueda la SUDESEG acceder a la información de los sujetos regulados por la Ley de Actividad Aseguradora, sin orden judicial, y sin su conocimiento, para poder defenderse.

Asimismo, el artículo 7, numeral 6, de la Ley de Actividad Aseguradora es violatorio del derecho a la defensa y al debido proceso, consagrados en el ya citado artículo 49 de la Constitución, porque permite que un ente de la Administración Pública inicie una investigación de un sujeto, sin que éste lo sepa y tenga la oportunidad de defenderse.

La Ley de Actividad Aseguradora tiene otras disposiciones inconstitucionales, pero quisimos citar sólo la anterior, a título ilustrativo.

4. *Ley de Tierras y Desarrollo Agrario* (G.O. N° 5.991 Extraordinario, 29 de julio de 2010)

La Ley de Tierras tiene como objeto sentar las bases para el desarrollo rural integral y sustentable, la eliminación del latifundio y la terciarización y la protección de la biodiversidad, la seguridad agroalimentaria, y la protección ambiental (artículo 1). La Ley de Tierras está dirigida al uso de todas las tierras privadas y públicas “con vocación de uso agrícola”. Se le da un régimen a cada tipo de tierra, agrupándose de la siguiente manera: tierras pertenecientes al Instituto Nacional de Tierras (INTI) (en lo sucesivo el “INTI”), tierras propiedad de la República, tierras baldías, tierras baldías en jurisdicción de los estados y municipios, y tierras privadas (artículo 2).

En cuanto a la inconstitucionalidad de la Ley de Tierras, observamos lo siguiente: la Ley de Tierras atenta fuertemente contra el derecho

a la propiedad privada y el derecho a dedicarse a la actividad económica de su preferencia. Desde su segundo artículo la Ley de Tierras establece que “queda afectado el uso de todas las tierras públicas *y privadas* con vocación al uso agrícola” (cursivas nuestras). En ese orden de ideas, el artículo 117, en su numeral 1, establece dentro de las competencias del INTI: “Adoptar las medidas que estime pertinentes para la transformación de todas las tierras con vocación de uso agrícola, en unidades productivas de *propiedad social*” (cursivas nuestras).

Si bien la Ley de Tierras, en su artículo 22, afirma que los organismos agrarios actuarán con base al principio constitucional de “respeto de la propiedad privada”, el derecho a la propiedad privada se ve gravemente perjudicado.

La Ley de Tierras establece en su artículo 2 con respecto a las tierras privadas:

(*omissis...*)

5. Tierras privadas: Quedan sujetas al cumplimiento de la función social de la seguridad agroalimentaria de la Nación. En tal sentido, deben someter su actividad a las necesidades de producción de rubros alimentarios de acuerdo con los planes de seguridad agroalimentaria establecidos por el Ejecutivo Nacional.

Es decir, que el derecho a la propiedad privada se somete a la mencionada “seguridad agroalimentaria”.

Luego, en su artículo 7, la Ley de Tierras define latifundio y tercerización. En su último aparte dispone que ambos “son mecanismos contrarios a los valores y principios del desarrollo agrario nacional y, por tanto, contrarios al espíritu, propósito y razón de la presente Ley”.

Respecto al latifundio establece:

se entiende por latifundio toda aquella extensión de tierras que supere el promedio de ocupación de la región o no alcance un rendimiento idóneo del ochenta por ciento (80%). El rendimiento idóneo responderá a la votación de uso agrícola de la tierra y su capacidad de uso agroproductivo, de acuerdo a planes y políticas del Ejecutivo Nacional, en el marco de un régimen que favorezca el bien común y a la función social.

Es decir, que se define latifundio conforme a la idoneidad del rendimiento de la tierra. Pero “idóneo” es una palabra muy subjetiva. Alternativamente, se toma en cuenta un “promedio de ocupación” que constituye un parámetro que se hará más difícil de satisfacer a medida que se aplique la Ley de Tierras.

Luego, define tercerización como:

toda forma de aprovechamiento de la tierra con vocación de uso agrícola mediante el otorgamiento a un tercero del derecho de usufructo sobre ésta o el mandato de trabajarla, bien sea a través de la constitución de sociedades, arrendamientos, comodatos, cesión de derechos, medianería, aparcería, usufructo o, en general, cualquier forma o negocio jurídico, oneroso o no, con los cuales el que se atribuye la propiedad de la tierra efectúa su aprovechamiento con la intermediación de un tercero, o lo delega en él.

Es decir, que la Ley de Tierras prohíbe que un dueño de un terreno celebre un contrato con un tercero para trabajar el mismo, ya que, mediante las disposiciones citadas más abajo, lo despoja de su propiedad si incurre en tercerización. No tiene sentido la prohibición, ya que lo normal es que el propietario de un terreno rural no pueda, con su sola labor, desarrollar su potencial agrícola, a menos que se trate de una parcela muy reducida de terreno o el denominado conuco. La Ley Orgánica del Trabajo ya regula el caso en que el dueño de la tierra es el patrono de una serie de trabajadores, y, para evitar cumplir con obligaciones hacia los mismos esconde la relación laboral bajo un contrato de otra índole. Este supuesto no tiene por qué regularse en la Ley de Tierras. Los casos en que verdaderamente no existe una relación laboral, sino la contratación de un servicio de índole no laboral, no están sujetos a la Ley Orgánica del Trabajo. Ni siquiera en estos supuestos tiene sentido esta prohibición, ya que, repetimos, lo normal es que el dueño de una tierra no calificable como conuco necesite ayuda para laborar en ella. El segundo aparte del artículo 7 de la Ley de Tierras excluye de la definición de tercerización ciertos contratos, pero ello no es suficiente.

El artículo 17 de la Ley de Tierras establece algo que denomina la “garantía de permanencia”, la cual, conforme al Parágrafo Primero, debe ser otorgada por el INTI. Establece el mencionado parágrafo que la “garantía de permanencia” es de carácter personal, de manera que las

tierras sólo pueden ser aprovechadas por el titular del acto dictado por el INTI.

Conforme al párrafo segundo del artículo 17 de la Ley de Tierras, la “garantía de permanencia” se puede declarar sobre las tierras establecidas en el artículo 2. Es importante recordar que el artículo 2 incluye las tierras privadas, es decir, que se puede otorgar “garantía de permanencia” sobre tierras privadas. Agrega que la “garantía de permanencia” debe ser dictada mediante acto del INTI, y que el mismo agota la vía administrativa, pudiéndose interponer recurso contencioso administrativo de nulidad ante el Tribunal Superior Agrario.

Conforme al párrafo tercero, durante el proceso judicial, si se consigna el acto del INTI en que se inicia el procedimiento para declarar la “garantía de permanencia” o se declara el acto definitivo, el juez de la causa no puede ordenar el desalojo de los beneficiarios de la “garantía de permanencia”.

El artículo 17 de la Ley de Tierras establece quiénes tienen derecho a la “garantía de permanencia”, entre ellos se encuentran:

- (i) “los grupos de población asentados en las tierras que han venido ocupando”, (ii) “los pequeños y medianos productores agrarios en las tierras que han venido ocupando de forma pacífica e ininterrumpida superior a tres años”, (iii) “los grupos organizados para el uso colectivo de la tierra, así como los sistemas colectivos, cooperativos, comunitarios, consejos de campesinos y campesinas, consejos comunales y cualquier otro tipo de organización colectiva en las tierras ocupadas con fines de uso agrícola”, (iv) “los *campesinos y campesinas en las tierras privadas que trabajan, aun cuando no sean de su propiedad*, si dicho trabajo es realizado con ocasión de la constitución de sociedades, contratos de mandato, arrendamiento, comodato, cesión de derechos, medianería, aparcería, usufructo o, en general, cualesquiera formas o negocios jurídicos efectuados con quien se atribuya la propiedad de las tierras, por un período mínimo ininterrumpido de tres años” (cursivas nuestras).

Observemos que con base al punto “iv”, conforme al cual se les otorga la “garantía de permanencia” a los campesinos que trabajan en tierras privadas que no son de su propiedad, es decir, que al ser tierras privadas, son propiedad de un tercero. Entonces el derecho a la propiedad privada

del dueño de las tierras es subordinado a este derecho de permanencia, si el campesino ha trabajado por tres años, y si se celebró un negocio jurídico entre el campesino y el dueño. Conforme al párrafo quinto, el campesino que solicite la “garantía de permanencia” debe demostrar ante el INTI que ha permanecido durante tres años ininterrumpidos ejerciendo la actividad agrícola en las tierras privadas, “independientemente de que exista o no una contraprestación como resultado de su relación, contrato o negocio jurídico con el legítimo propietario”.

Es evidente la restricción al derecho a la propiedad privada del propietario del bien. Lo lógico sería que si se trata de una relación laboral, se obligue al propietario a cumplir con sus obligaciones hacia su trabajador, pero no se justifica que se garantice la permanencia del campesino en las tierras, en contra de la voluntad de su propietario, y sin que éste lo pueda desalojar si así es su voluntad.

Agrega el párrafo quinto que una vez que se le otorgue la “garantía de permanencia” al campesino, se dará fin a los efectos del negocio jurídico celebrado entre el campesino y el propietario de la tierra, perdiendo éste el “derecho a los frutos, utilidades o beneficios del trabajo de dicha tierra por parte del beneficiario de la garantía de permanencia”.

Es decir, que no sólo se viola el derecho a la propiedad del dueño del terreno al tener que aceptar la permanencia de los campesinos, sin derecho a desalojarlos, sino que además no tiene derecho a beneficiarse de los frutos de su propia tierra.

En efecto, la Ley de Tierras no permite el desalojo del campesino mientras espera que se le otorgue la “garantía de permanencia”, ya que el numeral 5 del artículo 17 establece que se garantiza:

A todos los campesinos y campesinas, el derecho fundamental a generar su bienestar; y en tal sentido no podrán ser desalojados de ninguna tierra que ocupen con fines de obtener una adjudicación o garantía de permanencia sin que se cumpla previamente con el debido proceso administrativo por ante el Instituto Nacional de Tierras (INTI).

Los párrafos anteriores se refieren a la “garantía de permanencia”, en que la tierra sigue siendo propiedad de su dueño, pero los campesinos (en los supuestos ya explicados) tienen derecho a permanecer allí, así sea contrario a la voluntad del propietario. Pero además, existen otras

formas en que la Ley de Tierras ataca el derecho a la propiedad privada. En efecto, el artículo 35 de la Ley de Tierras establece lo relativo a la declaratoria de tierras ociosas o de uso no conforme.

El mencionado artículo define las tierras ociosas como:

las tierras con vocación de uso agrícola que no están siendo desarrolladas bajo ninguna modalidad productiva agrícola, pecuaria, acuícola ni forestal y aquellas en las cuales se evidencia un rendimiento idóneo menor al ochenta por ciento (80%). El rendimiento idóneo se calculará de acuerdo con los parámetros establecidos en la presente ley o, a los planes nacionales de seguridad agroalimentaria.

Es decir, que el propietario de la tierra está obligado a darle el uso establecido por la Ley de Tierras y los planes nacionales de seguridad agroalimentaria, y además debe darle dicho uso a más del 80% de la tierra. Ello atenta contra el derecho fundamental a dedicarse a la actividad económica de su preferencia. En efecto, la Constitución consagra tal derecho en su artículo 112, que dispone:

Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

De manera que la Constitución establece el derecho que tiene toda persona a realizar la actividad económica que desee. El que se obligue a una persona a dar a su propia tierra un uso determinado, atenta contra tal derecho. Es cierto que el artículo permite que se establezcan límites a ese derecho, pero los mismos deben ser “por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social”. Es decir, que el derecho constitucional a dedicarse a la actividad económica de la preferencia de cada persona sólo debería ser limitado cuando sea estrictamente necesario por razones de interés social. Sin



embargo, la Ley de Tierras está dirigida a todas las tierras con vocación agraria, en un país en el que no existe tal necesidad, limitando el derecho sin que esté justificado.

La Sala Constitucional hizo referencia al derecho de libertad económica, en su sentencia N° 2641, de fecha 1 de octubre de 2003. Al efecto expresó: “El artículo 112 de la Constitución acogió el derecho de todos los particulares a emprender y desarrollar la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las expresamente establecidas en la Constitución y la Ley”.

Asimismo, dispuso la Sala:

La libertad económica es manifestación específica de la libertad general del ciudadano, la cual se proyecta sobre su vertiente económica. De allí que, fuera de las limitaciones expresas que estén establecidas en la Ley, los particulares podrán libremente entrar, permanecer y salir del mercado de su preferencia, lo cual supone, también, el derecho a la explotación, según su autonomía privada, de la actividad que han emprendido. Ahora bien, en relación con la expresa que contiene el artículo 112 de la Constitución, los Poderes Públicos están habilitados para la regulación –mediante Ley– del ejercicio de la libertad económica, con la finalidad del logro de algunos de los objetivos de “interés social” que menciona el propio artículo. De esa manera, el reconocimiento de la libertad económica debe conciliarse con otras normas fundamentales que justifican la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución venezolana reconoce un sistema de economía social de mercado.

De manera que la Sala expresa que la libertad económica de los particulares puede ser limitada por ley, *pero únicamente cuando esté verdaderamente justificado* por algún motivo de interés social.

Además, agrega la Sala, que no se “puede violar el contenido esencial de la libertad económica, lo que implicaría su desnaturalización en tanto derecho fundamental”, y que

...el fin del derecho a la libertad de empresa constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido a la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos. Así, pues, su mínimo constitucional viene

referido al ejercicio de aquella actividad de su preferencia en las condiciones o bajo las exigencias que el propio ordenamiento jurídico tenga establecidas.

La sentencia, referida al plantear un caso de regulación de precios, agrega que si bien la regulación de precios *per se* no constituye una violación a la libertad económica, “se desnaturalizaría la libertad económica, por ejemplo, si la regulación de precios se efectuara por debajo de los costos de producción”.

De la misma manera, consideramos que el que la ley obligue al propietario a darle a más del 80% de su tierra un uso determinado, constituye una desnaturalización de la libertad económica.

La sentencia N° 1613 de la Sala Constitucional de fecha 17 de agosto de 2004 también define el derecho a la libertad económica:

esta Sala advierte que la libertad de dedicarse a la actividad económica de su preferencia reconoce, por una parte, el derecho de toda persona de iniciar y sostener cualquier actividad económica con las limitaciones y restricciones impuestas por el ordenamiento jurídico y, por la otra, la obligación del Estado de abstenerse de imponerle a las personas el desempeño de una determinada ocupación. Así, el Estado no puede obligar a nadie a ser comerciante, agricultor, ingeniero o abogado, sin embargo, la actividad económica que se decida libremente ejercer, puede estar sometida a las limitaciones o restricciones que por razones de interés social se establezcan.

Asimismo, la Sala Constitucional se refirió al derecho a la libertad económica en su sentencia N° 1798, de fecha 19 de julio de 2005:

Ahora bien, se observa que el artículo 112 de la Constitución condensa el enunciado del derecho a la libertad económica, aunque no agota en su texto la regulación constitucional sobre el mismo. En todo caso, la formulación como principio, se expresa mediante la modalidad usual del establecimiento de la libertad en forma general, dirigida o reconocida en favor de todas las personas, pasando de inmediato a advertir la existencia de limitaciones, esto es, de fronteras o bordes que pueden delimitar las manifestaciones regulares o normales de las facultades derivadas de esa libertad. Tales restricciones se confinan, por imperativo del Texto Fundamental, a las previstas en el mismo, y las que establezcan las leyes, *en atención, y con fundamento exclusivo,*

*en determinadas razones de interés general*, con lo cual se ensambla efectivamente el dispositivo de la garantía jurídica que comentamos” (cursivas nuestras).

Y con respecto al tema del núcleo del derecho, la misma sentencia dispuso:

dos aspectos relevantes y estrechamente vinculados entre sí, relativos, por una parte, a la indudable posibilidad de regulación que ostentan los Poderes Públicos para desarrollar aspectos relacionados con las libertades públicas establecidas en la Constitución, pero, al mismo tiempo, el reconocimiento de que *esa reglamentación no puede afectar el núcleo mismo del derecho constitucionalizado o delimitarlo al punto que constituya una negación de éste*, esto es, que la idea que subyace detrás de la posibilidad de legislar sobre un determinado derecho debe tener siempre presente que no incida negativamente sobre el mismo de tal manera que lo haga nugatorio al afectarlo” (cursivas nuestras).

La Sala Constitucional reconoció en dicha sentencia que el núcleo fundamental del derecho no puede limitarse, incluso por ley: “cualquier injerencia sobre el *núcleo* del mismo le está negada, *aun cuando la legislación nacional lo autorice*, permisión que desde luego no tiene que ser expresa” (cursivas nuestras).

Persiste el derecho a la libertad económica incluso en las actividades reservadas al Estado cuando se otorgan concesiones, así como en la prestación de un servicio público, como lo estableció la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en el caso Avena.

Además, el artículo 112 de la Constitución establece que “El Estado promoverá la iniciativa privada”, sin embargo, el ataque constante a la propiedad privada es contrario a promover la iniciativa privada.

José Ignacio Hernández, en su artículo *Estado Social y Ordenación Constitucional del Sistema Económico Venezolano*, manifiesta que para algunos, la libertad económica está limitada por el Estado social. Expresa que con el advenimiento del Estado social “se asumía que el Estado social era intrínsecamente opuesto a esos derechos de libertad”, entre los cuales se incluye la libertad económica. Y agrega el autor que esta tendencia tuvo influencia en Venezuela, sobre todo en los años setenta. Pero luego explica que a partir de 1999 “doctrina y jurisprudencia fueron evolucionando hasta considerar que la libertad económica es un auténtico derecho fundamen-

tal, oponible como tal a la acción de inmisión de los poderes públicos. Bajo la Constitución de 1999 esos criterios fueron mantenidos...”. Añade que “la tradicional jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha realzado el valor que la libertad económica tiene en el marco de la Constitución de 1999”. Aunque agrega que el criterio sobre la fuerza de la libertad económica se debilitó en la sentencia N° 85 de la Sala Constitucional del 24 de enero de 2002.

Y expresa su preocupación al respecto, la cual compartimos:

El principal riesgo que comporta este criterio, para nosotros, estriba en la aparente admisión de limitaciones inmanentes a la libertad económica, y en especial a la autonomía privada, base de aquella libertad. De conformidad con esta visión, los poderes públicos podrían afectar el ejercicio de esa libertad aún en ausencia de norma legal habilitante, en especial si dicha libertad se desenvuelve en áreas de interés social. Pero además de esa afirmación- que afecta el alcance del principio de legalidad-, esta posición contradice en ciertos puntos la existencia de un contenido esencial en la libertad económica.

El artículo 35 de la Ley de Tierras define las tierras de uso no conforme como:

1. Las tierras cuya utilización resulte contraria a los planes nacionales de desarrollo y seguridad agroalimentaria.
2. Las tierras en las que se realicen actividades agrícolas distintas a las que corresponda según la clasificación de los suelos establecida para cada rubro.
3. Las tierras aprovechadas a través de la tercerización.
4. Aquellas tierras que se encuentren dentro del área de influencia de proyectos agroproductivos o agroecológicos de carácter estratégico desarrollados por el Ejecutivo Nacional, cuando su uso sean contrarios a los objetivos del respectivo proyecto.

Vemos con especial preocupación el tercer punto, que clasifica como tierras de uso no conforme las aprovechadas mediante tercerización, que como ya vimos, es definida en el artículo 7 de la Ley de Tierras como el aprovechamiento de la tierra con vocación de uso agrícola cuando se celebra un negocio jurídico entre un tercero y el propietario en el cual el propietario de la tierra “efectúa su aprovechamiento con la intermediación de un tercero, o lo delega en él”.

Conforme al artículo 35 de la Ley de Tierras, cualquier ciudadano puede denunciar la existencia de tierras ociosas o de uso no conforme ante la Oficina Regional de Tierras, lo cual conlleva a una averiguación. Esta averiguación también puede ser iniciada de oficio, conforme al artículo 36 de la Ley de Tierras. Luego de un procedimiento, el INTI declarará si la tierra es ociosa o de uso no conforme, o se otorgará el “Certificado de Finca Productiva” (artículo 38 de la Ley de Tierras).

Luego, establece el artículo 39 de la Ley de Tierras, el INTI puede iniciar el procedimiento de rescate de las tierras, u ordenar la apertura de un procedimiento de expropiación.

La Ley de Tierras establece el derecho del propietario de tierras con vocación agraria de solicitar el “Certificado de Finca Productiva”, o si no lo es, solicitar el “Certificado de Finca Mejorable”. Conforme al artículo 47, si el INTI declara que no es una finca productiva, y si el propietario no hace la solicitud de certificación de finca mejorable, entonces “las tierras podrán ser objeto de expropiación o rescate”.

La Ley de Tierras establece en su artículo 49 que el propietario de la tierra con vocación de uso agrario que no esté productiva o que esté infrautilizada puede solicitar al INTI un “Certificado de Finca Mejorable”, y se compromete en dos años a dar el uso adecuado según los planes que el Ejecutivo Nacional establezca a través del INTI. Ello claramente atenta contra el derecho constitucional a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, consagrado en el artículo 112 de la Constitución, arriba citado. Además, el artículo 49 de la Ley de Tierras añade que si el propietario no da cumplimiento total o parcialmente a lo establecido en la certificación, se causa el impuesto respectivo (lo cual nos parece razonable), pero además “la tierra en cuestión podrá ser rescatada o expropiada”, lo cual consideramos viola el derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 115 de la Constitución.

Como si todo lo anterior no fuese lo suficientemente grave, el artículo 58 de la Ley de Tierras dispone:

Sin perjuicio del otorgamiento del Certificado de Finca Productiva o del Certificado de Finca Mejorable, el Estado se reserva el derecho a la expropiación por causa pública o social cuando sea necesario establecer un proyecto especial de producción o uno ecológico, o

cuando exista un grupo poblacional apto para el trabajo agrario que no posea tierras o las tenga en cantidades insuficientes.

Es decir, que incluso si al propietario se le otorga el “certificado de finca productiva” o el “certificado de finca mejorable”, por considerar el INTI que a la tierra se le está dando el uso adecuado, o que tiene tal potencial, de todas maneras puede expropiar la tierra, y por algo como que exista un grupo de personas que puedan llevar a cabo trabajo agrario, y que no posean tierras, o no posean suficientes. Este artículo es alarmante, ya que permite que a un propietario, que cumpla con lo que dispone la Ley de Tierras para el uso de su tierra, de todas maneras lo pueden despojar de la misma, para otorgársela a otro grupo de personas. Es una violación al derecho a la propiedad privada, establecido en la Constitución.

Luego, los artículos 68 y siguientes de la Ley de Tierras consagran la expropiación agraria. Establece el artículo 68 que “se declaran de utilidad pública o interés social, las tierras con vocación de uso agrícola, las cuales quedan sujetas a los planes de seguridad agroalimentaria de la población”.

Agregando el artículo 69 que “el Instituto Nacional de Tierras (INTI), procederá a la expropiación de las tierras privadas que fueren necesarias para la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola, para asegurar su potencial agroalimentario”. Es decir, que se da carta blanca al INTI para expropiar cualquier tierra con vocación de uso agrícola, nuevamente atentando gravemente contra el derecho a la propiedad.

Asimismo, vemos con preocupación la potestad del INTI del “rescate de las tierras”, consagrada en los artículos 82 y siguientes de la Ley de Tierras. El artículo 82 dispone:

el Instituto Nacional de Tierras (INTI), podrá rescatar las tierras aun en los casos en que la propiedad sea atribuida a particulares, cuando al efectuar el análisis documental de los títulos suficientes que fueran requeridos a aquél que se atribuye el derecho de propiedad, éste no lograre demostrar una perfecta secuencia y encadenamiento de las titularidades del dominio y demás derechos alegados, desde el desprendimiento válidamente otorgado por la Nación venezolana, hasta el título debidamente protocolizado de adquisición por parte de quien alega propiedad”

Luego el artículo define cuáles son los “desprendimientos válidamente otorgados por la Nación”:

1. Las ventas puras y simples perfectas e irrevocables realizadas por el extinto Instituto Agrario Nacional (IAN) a favor de un particular (persona natural o jurídica) siempre que se corresponda con las Resoluciones del Directorio del Instituto Agrario Nacional (IAN).
2. Las adjudicaciones de tierras realizadas por los Ministerios de Fomento, Agricultura y Cría, Secretaría de Hacienda, Ministerios de Agricultura, Industria y Comercio, a favor de un particular o colectivos. Para que las mismas surtan plenos efectos jurídicos deben constar en la memoria y cuenta del ministerio respectivo o en la Gaceta Oficial de la República. Así como las adjudicaciones de tierras otorgadas por los Presidentes de los Estados de la Federación, de acuerdo a lo establecido en la Resolución del 13 de mayo de 1891.
3. Los haberes militares, siendo éstos las adjudicaciones de tierras baldías o confiscadas a los emigrantes españoles que se otorgaron a los militares patriotas como recompensa por su participación en la guerra de independencia contra el imperio español, como un proceso de titulación, en tanto constituía una transferencia del derecho de propiedad sobre terrenos que pertenecían al Estado.
4. Los títulos otorgados por la Corona Española, bien sea bajo la figura de Merced, por Composición o Cédulas Reales. En el caso de los Títulos de Composición deben encontrarse debidamente convalidados por las Leyes Republicanas.
5. Los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales tales como las Sentencias de Reivindicación, Juicios de certeza de Propiedad y Prescripción Adquisitiva, declaradas definitivamente firmes, con autoridad de cosa juzgada.
6. Las ventas realizadas por entes gubernamentales con capital suscrito por la Nación debidamente validadas por la Procuraduría General de la República.

Ello está reforzado por el numeral 19, del artículo 117 de la Ley de Tierras, que establece entre las funciones del INTI:

Ejercer el derecho de rescate sobre tierras cuya propiedad sea atribuida a particulares cuando al efectuar el análisis documental de los títulos suficientes que fueran requeridos a aquél que alegue el derecho de propiedad, éste no lograre demostrar una perfecta secuencia y encadenamiento de las titularidades del dominio y demás derechos alegados.

Es decir, que el INTI puede “rescatar” las tierras de propiedad privada cuando su dueño no logre demostrar una secuencia perfecta en los documentos de propiedad, desde alguno de los eventos arriba mencionados. El problema es que muchas veces demostrar de manera tan precisa la cadena de titularidad será imposible, porque se tratan de eventos muy remotos, eventos ocurridos al menos un centenar de años atrás, y muchos documentos pueden haber desaparecido con el paso de tiempo. El INTI exige requisitos de difícil o imposible cumplimiento, y cuando el propietario no puede cumplirlos, procede al rescate de las tierras.

Además, esto es contrario a la figura del usucapión o prescripción adquisitiva, consagrada en el Código Civil. Esta norma establece en su artículo 1.952 que “La *prescripción es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones*; determinadas por la Ley” (cursivas nuestras).

La prescripción como medio para adquirir la propiedad está consagrada en el artículo 796 del Código Civil, que establece que la propiedad puede “también adquirirse por medio de la prescripción”.

Luego, establece el artículo 1.953 *ejusdem*, que “para adquirir por prescripción se necesita posesión legítima”, la cual está definida en el artículo 772, que dispone: “La posesión es legítima cuando es continua, no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia”.

Esas son las condiciones para la adquisición de la propiedad a través de la prescripción. En cuanto al tiempo, el mismo está establecido en el artículo 1.977, que exige 20 años sin título. Si existe un título con algún defecto, bastan 10 años.

Es decir, que si se ha ejercido la posesión legítima, por más de 10 ó 20 años, según el caso, automáticamente ocurre la prescripción adquisitiva, y la persona pasa a ser propietario de la tierra. Pero el artículo 82 de la Ley de Tierras ignora este derecho, y familias que han sido propietarios desde hace incluso cientos de años, pueden perder su propiedad, por una carencia en la cadena de titularidad, ya subsanada por usucapión. Al privar de efectos la usucapión ya consumada, la Ley de Tierras no sólo viola la propiedad, sino que asume un carácter retroactivo inconstitucional.

Además, el artículo 86 de la Ley de Tierras dispone:



la ocupación ilegal o ilícita de tierras con vocación de uso agrícola, no genera ningún derecho; por tanto, la administración agraria no estará obligada a indemnizar a los ocupantes ilegales o ilícitos de las tierras con vocación de uso agrícola susceptibles de rescate, por concepto de bienhechurías que se encuentren en dichas tierras.

No queda muy claro si con ocupación ilegal o ilícita se refieren sólo a las tierras de propiedad o bajo la disposición del INTI, ocupadas ilegal o ilícitamente, o si además se incluyen las tierras de los particulares que no logren demostrar la “perfecta secuencia y encadenamiento de las titularidades del dominio”.

Es grave que no quede claro, porque si se ordena el rescate de propietarios que no logren demostrar la cadena de titularidad, entonces será peor que una expropiación, porque ni siquiera existirá la debida indemnización.

Por último, es igualmente inconstitucional el intento de implantar el “socialismo” al que reiteradamente se refieren los voceros del régimen actual. En efecto, vemos que en el artículo 13 de la Ley de Tierras establece, en su único aparte:

La adjudicación de tierras, la garantía de permanencia, el rescate de tierras y la expropiación agraria contenidas en la presente Ley, deben procurar preferentemente el beneficio de los campesinos y campesinas que tengan la voluntad y la disposición para la producción agrícola en armonía con los planes y programas agrarios del Ejecutivo Nacional, en atención a la función social de la tierra con vocación de uso agrícola y al *principio socialista según el cual la tierra es para quien la trabaja* (cursivas nuestras).

Ello es contrario a la Constitución, ya que en Venezuela el modelo de Estado previsto por el constituyente, no se corresponde con el modelo de un Estado socialista, sino con el de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, lo cual está consagrado en el artículo 2 de la Constitución:

José Ignacio Hernández afirma, en su ensayo el *Estado Social y Libertad de Empresa en Venezuela: Consecuencias Prácticas de un Debate Teórico*, que en el debate sobre la cláusula del Estado Social, aunque hay disparidad respecto a su sentido y alcance, “la conclusión que se ha acep-

tado es que esa cláusula es una norma jurídica constitucional *vinculante*” (cursivas nuestras). Resaltamos la palabra vinculante, porque implica que la cláusula contenida en el artículo 2 de la Constitución es obligatoria, y por lo tanto las leyes no pueden ser contrarias a ella.

De igual manera se pronunció el autor previamente citado –*Estado Social y Ordenación Constitucional del Sistema Económico Venezolano*–, donde manifestó:

Sólo esa conclusión puede ser mantenida en Venezuela, ante la enfática disposición del artículo 7 de la Constitución. Que Venezuela sea un Estado social no es, por lo tanto, una mera declaración carente de valor y contenido. Esa afirmación, por el contrario, tiene, debe tener, efectos jurídicos vinculantes.

Asimismo, este autor explica que en Venezuela desde mucho antes de 1999, ha existido una gran intervención del Estado en la economía. Explica que “el modelo económico en curso, en especial desde 2005, reedita viejas técnicas de intervención, sin mayor aporte”. Pero agrega que la novedad del actual régimen no es la intervención como tal, sino fundamentar la misma en el socialismo:

Lo novedoso del modelo económico en curso, es su expresa y deliberada fundamentación en un modelo de transición al socialismo, que como se sostiene en el Plan de la Nación 2007-2013, pretende destruir las estructuras del Estado capitalista para la creación del hombre nuevo y de una sociedad socialista, igualitaria. Modelo de transición al socialismo que, con independencia del rechazo al proyecto de reforma constitucional de 2007, cuenta con un importante marco jurídico.

Y luego de dar ejemplos de una serie de leyes que contemplan el socialismo, agrega:

Todo ello, fundado expresamente en el Estado social, que viene a ser, de esa manera, una cláusula general que condiciona socialmente a toda la economía, funcionaliza socialmente a la empresa privada y otorga al Estado el poder inminente de dirigir, controlar y planificar el proceso económico hacia los objetivos que el propio Estado define, junto con organizaciones promovidas por él.

*Sin embargo, el Estado social, como lo concibe el artículo 2 de*

*la Constitución de 1999, nada tiene que ver con ello* (cursivas nuestras).

La Ley de Tierras no es la única ley dictada durante los últimos años que hace referencia al socialismo. Hay muchas otras leyes, entre ellas la muy reciente Ley Orgánica del Poder Popular, publicada en la Gaceta N° 6.011 de fecha 21 de diciembre de 2010. Dicha ley no será analizada en el siguiente trabajo, sin embargo, nos interesa recalcar un comentario hecho al respecto por el reconocido autor Allan Brewer-Carías, en su artículo titulado La Desconstitucionalización de Estado de Derecho en Venezuela: del Estado Democrático y Social de Derecho al Estado Comunal Socialista sin Reformar la Constitución.

Su comentario, referido a la Ley Orgánica del Poder Popular, aplica también a la Ley de Tierras, cuando pretende invocar un sistema socialista no contemplado en la Constitución.

Brewer-Carías afirma que en el año 2007 se pretendió instalar un Estado Socialista, a través de una reforma constitucional, “la cual sin embargo, una vez sometida a la consulta popular, fue rechazada por el pueblo el 7 de diciembre de 2007”.

Agrega luego, con relación a la Ley de los Consejos Comunales, pero su punto ahora nos interesa, que “Sin embargo, la burla a la voluntad popular y en fraude a la Constitución, desde antes que se efectuara dicho referendo, la Asamblea Nacional en abierta violación a la Constitución comenzó a dismantelar el Estado Constitucional para sustituirlo por un Estado Socialista...”.

Si bien no se refería en dicho artículo a la Ley de Tierras, sino a otras leyes, consideramos que igualmente se viola la Constitución y la voluntad popular al invocar el socialismo en la Ley de Tierras.

##### *5. Ley de Tierras Urbanas* (G.O. N° 5.933, 21 de octubre de 2009).

La Ley de Tierras Urbanas tiene como objeto regular lo relativo a “la tenencia de tierras urbanas sin uso, aptas para el desarrollo de programas sociales de vivienda y hábitat” (artículo 1). La Ley de Tierras Urbanas está dirigida a “todas las tierras urbanas sin uso, aptas para el desarrollo de programas sociales de vivienda y hábitat en el territorio nacional” (artículo 5).

En cuanto a la inconstitucionalidad de la Ley de Tierras Urbanas, observamos lo siguiente:

Vemos nuevamente cómo se viola el derecho a la propiedad a través de una ley, como analizaremos en las líneas a continuación.

El artículo 3 de la Ley de Tierras Urbanas establece que son de utilidad pública las tierras urbanas sin uso, ya que dispone: “Se declaran de utilidad pública e interés social las tierras urbanas sin uso, de conformidad con lo establecido en la presente Ley”.

Luego, el artículo 6 de la misma ley establece cuáles son las tierras urbanas sin uso, que se pueden destinar para programas de vivienda y hábitat:

A los efectos de esta Ley, se entiende por tierras urbanas sin uso, aptas para el desarrollo de programas sociales de vivienda y hábitat, aquellas extensiones, ubicadas en áreas de las ciudades equipadas de servicios públicos, entre ellas:

1. Tierras urbanas abandonadas por sus propietarios o propietarias.
2. Tierras urbanas sin edificar.
3. Cualquier otra que así determine el Ejecutivo Nacional.

El artículo 17 de la Ley de Tierras Urbanas pretende establecer el derecho de preferencia de la República para adquirir las tierras urbanas sin uso, pero no lo regula, por lo que no está claro si dicho derecho existe verdaderamente, ya que ni siquiera se sabe cómo se ejerce, en qué plazo ni por qué precio.

Los artículos 21 y siguientes de la Ley de Tierras Urbanas contemplan el procedimiento de declaratoria de tierra urbana sin uso, que culmina con una decisión del órgano competente, conforme al artículo 30 de la mencionada ley:

Si el procedimiento concluye con la declaratoria de tierra urbana sin uso, el Ejecutivo Nacional a través del órgano o ente con competencia técnica nacional para la regularización de la tenencia de la tierra urbana, iniciará de inmediato los trámites de transmisión de la propiedad, pudiendo ocupar previamente las tierras, con la finalidad de efectuar los estudios del suelo o cualquier otra actividad relacionada con la ejecución de las obras que se hayan proyectado.

Esta ocupación previa, sin justiprecio ni tribunal, es, por las razones indicadas antes, inconstitucional. El problema adicional del artículo 6, en que se definen cuáles son las tierras urbanas sin uso, es que es muy amplia la definición. ¿A qué se refieren con tierras urbanas abandonadas por sus propietarios? Si el propietario, por ejemplo, vive fuera del país y tiene una casa en Venezuela (por la razón que sea, puede ser con el objeto de regresar eventualmente, para entregársela a sus hijos, etc.), pareciera que este artículo autoriza a que se inicie el procedimiento de declaratoria de tierra urbana sin uso, que culminará en el traspaso de la propiedad a la República, lo cual claramente viola el derecho a la propiedad privada del dueño.

Asimismo, ¿a qué se refieren con tierras urbanas sin edificar? Si un propietario de una casa tiene un jardín, que no está construido, pareciera igualmente que se autoriza a que se inicie el procedimiento de declaratoria de tierra urbana sin uso, para luego traspasar de la propiedad a la República. O peor aún, si una empresa constructora, o una persona natural, tiene uno o varios terrenos, con el objeto de construir, pareciera que ello califica como tierra urbana sin uso.

Además, se deja la posibilidad abierta para que se incluyan otro tipo de tierras urbanas en la definición de tierras urbanas sin uso, a través del Ejecutivo Nacional. Es decir, que no está claramente definido en la Ley de Tierras Urbanas, sino que se puede continuar ampliando, lo cual causa incertidumbre a cualquier dueño de una propiedad.

De manera que el dueño de la tierra urbana declarada sin uso está obligado entonces a traspasar la propiedad a la República, a un precio determinado conforme a lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Ley de Tierras Urbanas, y no a quien desee vendérselo, por el precio que escoja.

Por último, la Primera Disposición Final dispone: “quedan excluidas de la aplicación de esta Ley, las tierras urbanas en las que existan proyectos educativos, deportivos, asistenciales o recreacionales, debidamente tramitados ante autoridades competentes y que tengan la disponibilidad de los recursos para su ejecución”.

Lo cual nos lleva a interpretar que la Ley de Tierras sí aplica a las tierras urbanas en que existan proyectos educativos, deportivos, asistenciales o recreacionales no tramitados ante las autoridades y que no tengan

aún los recursos para su ejecución. Es decir, que si se compró el terreno para desarrollar un proyecto, pero aún sin contar con los fondos, se puede declarar tierra urbana sin uso. Nuevamente, es una grave violación al derecho de propiedad.

6. *Ley de Contrataciones Públicas* (G.O. N° 39.503, 6 de septiembre de 2010).

La Ley de Contrataciones tiene como objeto regular los contratos que celebran los órganos o entes del Poder Público “para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras” (artículo 1). La Ley de Contrataciones está dirigida a los siguientes sujetos: (i) órganos y entes del Poder Público Nacional, Estatal, Municipal, Central y Descentralizado, (ii) Universidades Públicas, (iii) Banco Central de Venezuela, (iv) asociaciones civiles y sociedades mercantiles en que la República y las personas jurídicas arriba mencionadas posean el 50% o más de su patrimonio y las asociaciones civiles y sociedades mercantiles poseídas en un 50% o más por aquéllas, (v) fundaciones constituidas por cualquiera de las personas arriba mencionadas o en cuya administración las mismas tengan participación mayoritaria, y (vi) Consejos Comunales o cualquier otra organización comunitaria que maneje fondos públicos (artículo 3).

En cuanto a la inconstitucionalidad de la Ley de Contrataciones, observamos lo siguiente:

La inconstitucionalidad de la Ley de Contrataciones radica en su parte relativa a las medidas preventivas. Su artículo 130 dispone:

Abierto el procedimiento administrativo para determinar el incumplimiento por parte del contratista en los contratos de ejecución de obras, cuando la obra hubiere sido paralizada o exista un riesgo inminente de su paralización, el órgano o ente contratante podrá dictar y ejecutar como medidas preventivas, la requisición de los bienes, equipos, instalaciones y maquinarias, así como el comiso de los materiales, afectos a la ejecución de la obra. Todo ello con la finalidad de dar continuidad a la obra y garantizar su culminación en el plazo establecido.

Asimismo, conforme al artículo 135 de la Ley de Contrataciones: “Los bienes objeto de requisición o comiso por los efectos de la medida preventiva, quedarán a disposición del órgano o ente contratante mediante la ocupación temporal y posesión inmediata de los mismos”.

Ello es contrario al derecho a la propiedad privada, ya que se autoriza al órgano o ente contratante para tomar los bienes propiedad del contratista, sin pago del precio de la expropiación, ni procedimiento expropiatorio. Además, es contrario al derecho de la defensa y al debido proceso, ya que quien califica y sanciona la paralización injustificada o el riesgo de paralización, con respecto a un contrato de obra, es, unilateralmente, la contraparte contractual del propietario de las maquinarias, materiales y otros bienes afectados. Parece que se parte de la base de que la paralización o riesgo de paralización se trata de un incumplimiento por parte del contratista, sin considerar, que en la práctica la suspensión de una obra puede deberse a que el contratista no cuenta con los recursos para continuar, debido al incumplimiento del órgano o ente contratante en cumplir con los pagos debidos. De manera que este artículo no solamente es inconstitucional por atentar contra el derecho a la propiedad privada, sino que además en la práctica abre las puertas al contratante a no pagar lo adeudado al contratista conforme al contrato de obra y tomar los bienes utilizados por el contratista para cumplirlo.

Igualmente, el artículo 135 de la Ley de Contrataciones también dispone: “la porción de obra ejecutada por el órgano o ente contratante con ocasión de la medida preventiva a que refiere el presente capítulo, no podrá ser imputada a favor del contratista”.

Es decir, que esto permitiría que el contratante no cumpla con su obligación de pagar al contratista, y, cuando el mismo no pueda seguir trabajando y suspenda la obra, el contratante tome sus equipos de trabajo y sus materiales destinados a la construcción, y con ellos culmine la obra, sin pagarle al contratista por el uso de su maquinaria e insumos, so pretexto de que dicho artículo prohíbe el pago de esa porción de la obra. Es alarmante la cantidad de abusos a los que da pie esta ley, partiendo del irrespeto del derecho a la propiedad privada y al derecho de defensa y al debido proceso.

## **CONCLUSIONES**

Vemos con preocupación, y lo evidencian estas leyes, que el actual gobierno utiliza su potestad legislativa para dictar las medidas que le resulten más convenientes, sin importarle que las mismas sean contrarias

a la Constitución. En este sentido, podemos citar a Brewer-Carías, quien en su artículo titulado *La Desconstitucionalización de Estado de Derecho en Venezuela: del Estado Democrático y Social de Derecho al Estado Comunal Socialista sin Reformar la Constitución*, manifestó:

En esta forma, al fraude a la Constitución, que ha sido la técnica constantemente aplicada por el gobierno autoritario en Venezuela desde 1999 para imponer sus decisiones a los venezolanos al margen de la Constitución, se suma ahora el fraude a la voluntad popular...

A lo largo de la elaboración de esta investigación, pudimos observar que uno de los derechos más afectados por las leyes dictadas en los últimos 11 años es el derecho a la propiedad.

El derecho a la propiedad es violado por la Ley del INDEPABIS, que permite la expropiación de cualquier bien necesario para la producción, importación, acopio, distribución y venta de bienes y servicios, y sin que se lleve a cabo para ello declaratoria de utilidad pública e interés social por parte de la Asamblea Nacional.

Observamos como derecho a la propiedad es violado por la Ley de Reserva en Hidrocarburos, que permite la expropiación y ocupación de bienes y servicios vinculados con las actividades primarias contempladas en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, sin que se pague el justo precio y en ausencia de todo procedimiento judicial.

Notamos que el derecho a la propiedad es violado por la Ley de Tierras, que somete la propiedad privada a la “seguridad agroalimentaria”; establece la “garantía de permanencia”; obliga al propietario de la tierra a darle el uso establecido por la Ley de Tierras y los planes nacionales de seguridad agroalimentaria, y además a darle dicho uso a más del 80% de la tierra; clasifica como tierras de uso no conforme las aprovechadas mediante tercerización, que es definida como el aprovechamiento de la tierra con vocación de uso agrícola cuando se celebra un negocio jurídico entre un tercero y el propietario en el cual el propietario de la tierra “efectúa su aprovechamiento con la intermediación de un tercero, o lo delega en él; permite al INTI expropiar las tierras, incluso si al propietario se le otorga el “Certificado de Finca Productiva” o el “Certificado de Finca Mejorable”; y permite al INTI puede “rescatar” las tierras de propiedad privada cuando su dueño no logre demostrar una secuencia perfecta en los documentos de propiedad, ignorando la usucapión.



El derecho a la propiedad es violado por la Ley de Tierras Urbanas, mediante menciones vagas a tierras abandonadas y tierras sin edificar, permitiendo su expropiación y ocupación sin indemnización ni procedimiento judicial.

Finalmente, constatamos como el derecho a la propiedad es violado por la Ley de Contrataciones, que permite al contratante tomar los bienes del contratista en ciertos casos.

Las seis leyes analizadas a lo largo de estas páginas, no son sino ejemplos de las leyes inconstitucionales dictadas en los últimos 11 años, que han atacado fuertemente los derechos económicos, y especialmente el derecho a la propiedad privada.

Si bien el alcance de estas notas está referido a las violaciones a la Constitución por el Poder Legislativo al dictar leyes contrarias a la misma, conviene mencionar que el Poder Judicial lamentablemente en los últimos años también se ha puesto al servicio del “socialismo”, contrario a la Constitución, al que ya se hizo referencia más arriba. Podemos tomar como ejemplo de ello la concepción del derecho a la propiedad que expresó la Sala Constitucional en su sentencia N° 462, de fecha 6 de abril de 2001:

el núcleo del derecho de propiedad está configurado, no sólo por lo que subsiste de la noción individualista que hizo fortuna a la sombra del Estado Liberal, la cual consideraba al derecho de propiedad desde una noción abstracta como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir.

Asimismo, podemos observar con preocupación como la Sala Constitucional rechaza que los límites a los derechos fundamentales deben

basarse únicamente en el interés general (sentencia de la Sala Constitucional N° 1049, de fecha 23 de julio de 2009):

Por ello se insiste en que la posición según la cual sólo como consecuencia de una grave afectación al bien común o al interés general se justifica la intervención estatal, desconoce el fracaso de las tesis liberales según las cuales los derechos fundamentales son un patrimonio de todos los seres humanos, y en tal sentido, todos poseen desde su nacimiento los mismos derechos, con lo cual, para alcanzar la satisfacción justa y equilibrada de sus necesidades, basta con que hagan uso eficiente de su talento y esfuerzos. Según esta postura, el hecho de que unos tengan propiedades y otros no, sería "consecuencia de las naturales desigualdades de los seres humanos, desigualdades que se dan en una sociedad moderna que ha abolido los privilegios y que, mediante el derecho, ha proclamado a todos los hombres iguales ante la ley. La propiedad privada, por tanto, es justa y legítima... aunque sea minoritaria." (Cfr.: Miquel Caminal [ed.], Op. cit., pág. 93).

Esta es la tesis de los derechos individuales innatos y abstractos, desvinculados de la realidad y ajenos a cualquier examen empírico. Dicha tesis se mostró, como bien lo ha dicho la doctrina autorizada y como lo muestran estudios históricos y sociológicos serios, plenamente desmentida.

Esta interpretación de la Sala Constitucional simplemente ignora lo dispuesto por el artículo 115 de la Constitución, el cual establece el derecho a la propiedad privada, y que la misma sólo puede ser limitada por causas de utilidad pública.

Agregó la Sala en la mencionada sentencia:

En tal sentido, los derechos fundamentales relacionados con la industria, el comercio y la producción deben sufrir un proceso de enriquecimiento, de humanización, de socialización (en el sentido de tomar en cuenta el carácter social del hombre). No se trata de que no se sigan reconociendo, se trata de despojarlos de su impronta meramente lucrativa, de su obsesión por la eficacia, de su individualismo excluyente.

Olvidando de esta manera la Sala que el enriquecimiento personal está reconocido como derecho por la Constitución, al garantizar el derecho a la propiedad privada y a la libertad económica, y que es cierto que no

son derechos ilimitados, pero los límites deben encontrar su justificación en el interés social.

Preocupa también el concepto de separación de poderes que maneja la Sala Constitucional en la actualidad. En efecto, en la misma sentencia N° 1049, afirmó:

La llamada división, distinción o separación de poderes fue, al igual que la teoría de los derechos fundamentales de libertad, un instrumento de la doctrina liberal del Estado mínimo. Esto ya ha sido comentado por la Sala en la primera parte de la decisión. Basta ahora con recalcar que, para dicha doctrina, el referido “principio” no es un mero instrumento de organización de los órganos del Poder Público, sino un modo mediante el cual se pretendía asegurar que el Estado se mantuviera limitado a la protección de los intereses individualistas de la clase dirigente. En nuestra época y bajo nuestra Constitución dicho principio hay que entenderlo y leerlo en el marco de la cláusula de Estado social y democrático de Derecho y de Justicia.

Podemos cerrar con palabras de Antonio Canova González, Luis Alfonso Herrera Orellana y Karina Anzola Spadaro que en su obra *¿Expropiaciones o Vías de Hecho?* escribieron:

Hay una discordancia, patente a diario, entre lo que establece la Constitución (en muchos sentidos, pero especialmente en el referido al sistema económico y sus elementos esenciales, entre ellos el derecho a la propiedad privada) y las intenciones de quienes usufructúan, coyunturalmente, el poder público.

Es importante continuar sistematizando académicamente las actuaciones de los órganos del Poder Público que separan a nuestro ordenamiento jurídico de los postulados del modelo de Estado Social Democrático y de Derecho consagrado en la Constitución vigente. La convocatoria que la Constitución hace a la salvaguarda de los derechos fundamentales tiene un carácter vinculante y prioritario también para el ámbito académico.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Referencias bibliográficas**

- Araujo-Juárez, J. *Derecho Administrativo-Parte General*. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. 2010 (p. 97-98).
- Bidart Campos, G. *El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*. Ediar Sociedad Anónima. Buenos Aires, Argentina. 1995 (p. 88-89, 91,92).
- Canova González, A., Herrera Orellana, L. y Anzola Spadaro, K. *¿Expropiaciones o Vías de Hecho?* Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, Venezuela. 2009 (p. 7, 10).
- De Otto, I. *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*. Editorial Ariel S.A. Barcelona, España. 1991 (p. 15, 17).
- García-Pelayo, M. *Derecho Constitucional Comparado*. Fundación Manuel García-Pelayo. Caracas, Venezuela. 2002 (p. 198 a 204).
- Jordana de Pozas, Luis. "El Problema de los Fines de la Actividad Administrativa" en *34 artículos seleccionados de la revista de Administración Pública con ocasión de su centenario*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, España (p. 178-179, 182, 192-193).
- Olaso, L. y Casal, J. *Curso de Introducción al Derecho*, Tomo II. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela, 2004 (p. 43).
- Santamaría Pastor, J. *Principios de Derecho Administrativo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, España. 2005 (p. 438, 439-440).

### **Referencias electrónicas**

- Estado Social y Libertad de Empresa en Venezuela: Consecuencias Prácticas de un Debate Teórico, José Ignacio Hernández (página web consultada: [http://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/Libertad\\_economica\\_seminario.pdf](http://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/Libertad_economica_seminario.pdf)).
- Estado Social y Ordenación Constitucional del Sistema Económico Venezolano, José Ignacio Hernández (página web consultada:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr14.pdf>).

La Desconstitucionalización de Estado de Derecho en Venezuela: del Estado Democrático y Social de Derecho al Estado Comunal Socialista sin Reformar la Constitución, Allan Brewer-Carías (página web consultada: <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20656,%20Sobre%20el%20Estado%20Comunal,%20Estado%20Socialista%20y%20el%20Poder%20Popular%20en%20Venezuela%2031-12-2010.%20Revista%20IUSTEL%20doc.pdf>)

### **Gacetas oficiales**

Código de Procedimiento Civil, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 4.209 Extraordinario de fecha 18 de septiembre de 1990.

Código Civil, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 2.990 Extraordinario de fecha 26 de julio de 1982.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.908 Extraordinario, de fecha 19 de febrero de 2009.

Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública e Interés Social, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.475 de fecha 1 de julio de 2002.

Ley de la Actividad Aseguradora, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.481 de fecha 5 de agosto de 2010 (originalmente en la *Gaceta Oficial* N° 5.990 Extraordinario de fecha 29 de julio de 2010, pero reimpresa por error material).

Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.991 Extraordinario de fecha 29 de julio de 2010.

Ley de Tierras Urbanas, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.933 de fecha 21 de octubre de 2009.

Ley de Contrataciones Públicas, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.503 de fecha 6 de septiembre de 2010.

Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 38.493 de fecha 4 de agosto de 2006.

Ley Orgánica del Poder Popular, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.011 de 21 de diciembre de 2010.

Ley Orgánica que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de Hidrocarburos, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.173 de fecha 7 de mayo de 2009.

Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.358 de fecha 1 de febrero de 2010.

Ley sobre Protección de la Privacidad de las Comunicaciones, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 34.863 de fecha 16 de diciembre de 1991.

#### JURISPRUDENCIA

Sentencia N° 2641 de la Sala Constitucional, caso Inversiones Parkimundo C.A., del 01/10/2003.

Sentencia N° 1042 de la Sala Constitucional, caso Carlos Humberto Tablante contra CADAPE y ELECENRO, del 31/05/2004.

Sentencia N° 462 de la Sala Constitucional, caso Manuel Quevedo Fernández contra Only One Import C.A., del 06/04/2001.

Sentencia N° 1049 de la Sala Constitucional, caso Badell, Badell, Grau y Suárez contra Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, del 23/07/2009.

Sentencia N° 1798 de la Sala Constitucional, caso Festejos Mar contra Ordenanza de Municipio Chacao, del 19/07/2005.

Sentencia N° 1613 de la Sala Constitucional, caso Henry Pereira Gorrín contra normas del control de cambios, del 17/08/2004.

Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, caso Avena, del 18/06/1998.