

¿EXPROPIACIONES O VÍAS DE HECHO?

**(La degradación continuada del derecho
fundamental de propiedad en la Venezuela actual)**

Antonio Canova González

(Profesor de pregrado y postgrado en la Universidad Católica Andrés Bello, y de postgrado en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Monteávila)

Luis Alfonso Herrera Orellana

(Profesor de pregrado y postgrado en la Universidad Central de Venezuela y de pregrado en la Universidad Católica Andrés Bello)

Karina Anzola Spadaro

(Profesora de postgrado en la Universidad Central de Venezuela)

Caracas, 2009

© Copyrigh 2009
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
Final Av. Teherán, Urb. Montalbán. Caracas - Venezuela.

Diagramación y Artes Finales:
María Antonia Silva de Patroni

Imprime:
SABIAS PALABRAS, C.A.

Depósito Legal: lf
ISBN:

“Artículo 18. La seguridad consiste en la protección que da la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades”.

Supremo Congreso de Venezuela. *“Declaración de los Derechos del Pueblo” (1811).*

“La propiedad es un ingrediente indispensable de la prosperidad y la libertad.

La estrecha relación entre propiedad y prosperidad se pone de manifiesto a través de la historia, donde se muestra que una de las razones principales de la preeminencia económica de Occidente es la institución de la propiedad, que se originó allí y allí mismo alcanzó su mayor desarrollo”.

Richard Pipes. *“Propiedad y libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia” (1999).*

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, ha sido constante y generalizada la invocación por el Estado venezolano de la necesidad pública de adquirir o tomar forzosamente bienes de propiedad privada, en todas sus modalidades, pero especialmente sobre medios de producción¹.

Este tránsito de lo privado a lo público², llevado abiertamente a cabo por el Ejecutivo Nacional con la justificación de consolidar un proyecto político y económico denominado “socialismo del siglo XXI”³, no solamente pone en duda la correcta utilización de la expropiación, que pareciera haber perdido su condición esencial de garantía del derecho fundamental a la propiedad, sino que inquieta, enormemente, al ser patente que sin propiedad privada no hay libertad (individual, política, de pensamiento, de expresión, económica, etc.), ni frente a los demás ciudadanos, ni mucho menos frente al Estado⁴.

¹ Siguiendo a BAPTISTA, con esta expresión nos referimos no sólo a los recursos naturales (tierras, minas, etc.) que tienen alto valor económico pero que no son generados por la inventiva del ser humano, sino también, junto a los inmuebles artificiales (edificios, casas, bienhechurías en general, etc.) a “...la masa de objetos y equipos producidos por la agencia humana, y que auxilian a la fuerza de trabajo en las labores de producción. Brevemente, se denotan las maquinarias, los equipos de transporte, las obras de infraestructura, etc.”. BAPTISTA, Asdrúbal. “Bases del Poder en Venezuela. El tamaño de la propiedad privada”. /En/ *Revista SIC*, No. 697, 2007, p. 303.

² Para la fecha en que el profesor BAPTISTA publicó este trabajo, cuando aún no habían tenido lugar un número importante de las “*tomadas*”, “*intervenciones*” y “*expropiaciones*” que se describen en esta investigación, ya la relación propiedad estatal / propiedad privada era claramente favorable a la primera (así lo es desde las estatizaciones de los años 70 del pasado siglo): 65% de propiedad estatal sobre medios de producción (o de capital, como los llama el autor) por 35% de propiedad privada sobre ese mismo tipo de bienes. En países con democracias consolidadas, en las que además se han logrado niveles significativos de calidad de vida para sus ciudadanos, como los EEUU y Noruega (que también es un Estado petrolero), las relaciones son entre 80% y 70% de propiedad privada y 20% o 30% de propiedad estatal. BAPTISTA, Asdrúbal. *Ob. Cit.*, p. 303 y s.

³ GUERRA, José. “¿Qué es el socialismo del siglo XXI?”. Caracas: Librorum, 2006; RACHADELL, Manuel. “Socialismo del siglo XXI”. Caracas: FUNEDA, 2007, y BREWER-CARÍAS, Allan. “Hacia la Consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista”. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2007.

⁴ Ver, en general, PIPES, RICHARD. “Propiedad y Libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia”. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

Inquieta de ese modo esta evolución, por cuanto la experiencia de la humanidad ha demostrado que los gobiernos que han tenido clara intención de control total de la sociedad, como ocurrió con todos los guiados por ideas comunistas⁵, necesitaron un control casi pleno sobre la propiedad y los medios de producción privados, que, más allá que concentrar el poder, controlar la economía y, de suyo, la sociedad, bajo el ya ingenuo (por contrastadamente inepto) ideal de un sistema económico de planificación centralizada⁶; les permitiera debilitar y disminuir, cada vez más, la disidencia política y la crítica ciudadana, que son impulsadas especialmente por aquéllos que se sienten libres y autónomos económicamente frente al poder del Estado.

Son varios los trabajos, rigurosos, que han hecho esfuerzos por describir y explicar lo que pareciera ser el trasfondo de las ideas e intenciones de la clase política que dirige actualmente el país⁷, por lo que no puede descuidarse, de modo alguno, el ataque feroz por parte del Estado a la propiedad privada y, más en concreto, dirigido a las industrias, empresas y medios de producción de capital privado nacional especialmente (aunque también extranjero), que se ha producido estos últimos cinco años, proceso que se ha desarrollado de una forma sistemática, constante y, según se profundiza el sistema económico de planificación centralizada, trepidante⁸.

⁵ Sobre estas ideas, véase el reciente libro de SERVICE, Robert, "Camaradas. Breve historia del comunismo". Barcelona: Ediciones B, Traducción de J. Guerrero. 2009. Véanse las coincidencias del actual gobierno de Venezuela con esas ideas consultado el contenido de las "Líneas Generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013", cuyo texto se puede leer en: Página de Internet; dirección URL: http://www.gobiernoenlinea.ve/noticias-view/shareFile/lineas_generales_de_la_nacion.pdf

⁶ HERRERA ORELLANA, Luis A. "Los Decretos-Leyes de 30 de julio de 2008 y la Comisión Central de Planificación: Instrumentos para la progresiva abolición del sistema político y del sistema económico previstos en la Constitución de 1999". /En/ *Revista de Derecho Público* No. 115. *Estudios sobre los Decretos-Leyes*. 2009, p. 221 y s.

⁷ UGALDE, Luis. "Utopía política: entre la esperanza y la opresión". Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008; MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. "Contestación al Discurso de Incorporación del Académico Luis Ugalde". Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008; TURUPHIAL CARIELLO, Héctor. "Fraude Constitucional y Legalidad Criminal de Lesa Humanidad". Caracas: FUNEDA, 2008. KRAUZE, Enrique. "El poder y el delirio". Caracas: Alfa, 2008; MIREN, Fernando. "Al Borde del Abismo". Caracas: Debate, 2007; CABBALLERO, Manuel. "Contra la Abolición de la Historia". Caracas: Alfadil, 2008; y CARRERA DAMAS, Germán. "El bolivarianismo-militarismo Una ideología de reemplazo". Caracas: Ala del Cuervo, 2008.

⁸ Al respecto, véase el informe sobre la situación de los derechos de propiedad en Venezuela elaborado por HERITAGE FOUNDATION, como parte de su 2009 "Index of Economic Free-

Nos proponemos, entonces, hacer un análisis jurídico de este fenómeno, en el que el Poder Ejecutivo y los demás poderes públicos venezolanos, pese haber intentado mantener ciertas formas o ropaje democrático, conforme al libreto seguido por las cada vez más comunes –y toleradas por las sociedades abiertas– democracias liberales⁹, ha dado señales claras de no detenerse en este proceso ante eventuales arbitrariedades.

A diferencia de otros lugares, en otras épocas, la herramienta seguida para alcanzar esta finalidad confesa no ha sido la nacionalización o estatización general de todos los medios de producción nacionales, o la declaración de la ilegalidad de su uso para emplear mecanismos como la confiscación, sino que se ha hecho uso desafiado, en ocasiones rayano con la desviación de poder¹⁰, de un instrumento clave de un ordenamiento jurídico democrático y un sistema de Economía Social de Libre Mercado¹¹, como es la expropiación. Tamaña paradoja, si se tiene en cuenta que la esencia de la expropiación es fungir como garantía básica del derecho, de jerarquía fundamental, de propiedad.

La contradicción entre el fin que se pretende alcanzar y los medios a los que se ha echado mano para ello son palpables. El reconocimiento de la propiedad, como un derecho fundamental, que es inmune frente a las pretensiones arbitrarias del Poder Público en cuanto a regulaciones excesivas o a pretensiones no justificadas de su privación, ha dejado al sistema político venezolano en clara eviden-

dom”, en: Página de Internet; dirección URL: <http://www.heritage.org/index/Country/Venezuela> (24.05.09).

⁹ Sobre el concepto, véase ZAKARIA, Fareed. *“El Futuro de la Libertad. El surgimiento de las democracias liberales”*. Madrid: Taurus, 2002.

¹⁰ La desviación de poder *“es un vicio que atañe a la subjetividad del acto, a la intención del titular del órgano que lo dicta; independientemente de que los restantes elementos del acto den la apariencia de que éste es perfectamente regular, la irregularidad consiste en la no coincidencia entre la finalidad para cuyo logro la ley otorgó la facultad de actuar a la Administración y la verdadera finalidad que tiene el autor del acto cuando lo dicta. Esa simple falta de coincidencia entre la finalidad legal abstractamente considerada y la finalidad real del caso concreto basta para configurar el vicio de desviación de poder”*. URDANETA TROCONIS, Gustavo. *“Los motivos de impugnación en la jurisprudencia contencioso-administrativa venezolana de las tres últimas décadas”*. /En/ *“Derecho Contencioso-Administrativo. Libro Homenaje al profesor Luis Enrique Farías Mata”*. Barquisimeto: Jurídicas Rincón, 2006, p. 168.

¹¹ Sobre este sistema económico, que es el previsto en la Constitución venezolana de 1999 (art. 112, 115, 117, 299, 305, etc.), véase, en general, lo expuesto por ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *“Economía y Estado”*. Madrid: Marcial Pons, 1993.

cia de la disparidad entre lo previsto constitucionalmente, al menos en ese aspecto, y su visión de la economía y la sociedad.

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.

No en vano el Ejecutivo Nacional ya intentó, con el respaldo de todos los demás poderes¹², pero sin la aprobación popular, reformar sustancialmente la Constitución de 1999, entre otros motivos en lo atinente a la propiedad y al sistema económico, para adoptar abiertamente el “socialismo”, que a fin de cuentas consiste en un régimen de planificación estatal con titularidad pública sobre los medios de producción, en perjuicio de la propiedad privada¹³.

La falta de visto bueno del electorado venezolano a ese proyecto socio-económico, rechazado en referéndum de 2 de diciembre de 2007, es el que mantiene la dicotomía de la que se hace regencia y que, a pesar de la falta de sustento jurídico, se ha venido imponiendo en el país, cada vez, como se decía, más aceleradamente.

Pese a ello, en la Constitución de 1999 está contemplada la propiedad como un derecho fundamental (artículo 115), que cuenta con las garantías del contenido esencial como límite a las potestades regulatorias del legislador, por más amplias que sean en razón de la función social llamada a satisfacer, y, junto a él, la garantía de la expropiación.

Cualquier acción pública en esta materia, por más que tenga cobertura legal, debe apegarse a las previsiones del derecho fundamental a la propiedad y aplicarse cumpliendo cabalmente todas sus garantías constitucionales.

¹² Sobre la complaciente actuación del Tribunal Supremo de Justicia frente a la inconstitucional reforma de 2007, véase CHAVERO GAZDIK, Rafael. “El control judicial de la reforma constitucional”. /En/ *Revista de Derecho Público* No. 112. *Estudios sobre la Reforma Constitucional*. 2007, p. 337 y s.

¹³ DUQUE CORREDOR, Román. “La Reforma Constitucional y la desnaturalización del derecho de propiedad y su transformación en una simple relación de hecho permitida por el Estado”. /En/ *Revista de Derecho Público* No. 112. *Estudios sobre la Reforma Constitucional*. 2007, p. 241 y s.

Por su parte, los tribunales que deberían ser cuidadores de ese apego de la legislación y de la actividad administrativa a la Constitución, no han cumplido su cometido esencial¹⁴.

Esto es lo que explica que, a pesar de las arbitrariedades cometidas y la degradación continuada de la propiedad por inobservancia u omisión de las garantías expropiatorias en Venezuela, no ocurra, como habría de esperar en un Estado de Derecho sano, la censura por parte de los tribunales a tales inconstitucionales actos legislativos y administrativos contrarios a la propiedad (y a otros derechos conexos, como la libertad económica).

En esta ocasión, y a pesar de no existir, por lo señalado, respaldo judicial, como se decía, llevaremos a cabo el análisis jurídico constitucional de la actuación pública desplegada en estos años contra la propiedad privada en Venezuela.

Se evidenciará, a lo largo de estas líneas, que las más del medio millar de medidas públicas de privación forzosa de la propiedad carecen de las más básicas y elementales garantías del derecho de propiedad, en particular, de las garantías expropiatorias, y se da muestra de que esa carencia se profundiza cada vez más.

Para ello, luego de un recuento de las implicaciones de la propiedad como derecho constitucional y de las garantías que lo pro-

¹⁴ Lamentablemente es bien conocido, y hay abundante y contrastada prueba de que ello ha sido así en el país durante el último decenio, debido a la notable y muy alarmante falta de independencia e imparcialidad de los jueces venezolanos. En general, ver al respecto BREWER-CARÍAS, Allan R. "El Juez Constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)" (Exposición en el Seminario del profesor Eduardo García de Enterría, en la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid). Madrid: 1º de abril de 2009, consultado el día 24.05.09 en: Página de Internet; dirección URL: <http://www.allanbrewercarias.com>. También, DUQUE CORREDOR, Román J. "Los Poderes del Juez y el Control de la Actividad Judicial". Caracas: Academia de Ciencias Política y Sociales, 2008; y CANOVA GONZÁLEZ, Antonio. "La Realidad del Contencioso Administrativo Venezolano. (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político-Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)". Caracas: FUNEDA, 2009. De especial interés es lo expresado por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos sobre la erosión de la independencia de los jueces en Venezuela debido a la inexistencia de estabilidad en la carrera judicial y a la falta de funcionamiento de una jurisdicción disciplinaria, en Corte IDH. Caso "Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") c. Venezuela". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, cuyo texto se halla en: Página de Internet; dirección URL: <http://www.corteidh.or.cr/>

tegen, como la expropiación, las cuales, en tanto puedan considerarse elementales a tal institución y de rango constitucional son enumeradas y explicadas una a una, no solo con fundamento en el ordenamiento jurídico patrio sino en el Derecho Comparado, se procederá a verificar el cumplimiento o no de cada una de esas garantías expropiatorias en las diversas y más sonadas medidas adoptadas por el Estado, en cualquiera de sus ramas, en estos años recientes.

La estructura de la investigación se divide en dos partes. La Parte Primera, teórica, se titula: *"Las garantías expropiatorias esenciales e imprescindibles del derecho fundamental de propiedad en Venezuela y en Derecho Comparado"*. La Parte Segunda se denomina: *"Mención y análisis jurídico de los casos de apropiación forzosa de la propiedad privada por acciones públicas en el período 2005-2009"*.

Cada una de esas grandes partes se divide, además, en cuatro capítulos. En la parte inicial, los capítulos se intitulan: *"I. El derecho fundamental a la propiedad y las consecuencias de su función social"*; *II. Las garantías expropiatorias y su incumplimiento: la vía de hecho. Relación con otras figuras jurídicas"*; *"III. La expropiación como garantía del derecho fundamental de propiedad en la historia constitucional de Venezuela (1811-2002)"*; *"IV. Garantías expropiatorias esenciales e imprescindibles del derecho fundamental a la propiedad"*.

Los capítulos de la segunda parte, dedicada al estudio particularizado de los casos de privaciones forzosas de la propiedad y su análisis jurídico-constitucional, tratan sobre: *"V. Casos de apropiación de la tierras privadas por desconocimiento de la condición de propietarios de los particulares por la Administración Pública"*; *"VI. Casos de apropiaciones forzosas de empresas o industrias de propiedad privada mediante la invocación de la potestad expropiatoria"*; *"VII. Casos de 'expropiaciones indirectas' o de medidas administrativas que surten efectos equivalentes a la apropiación forzosa de la propiedad privada"*; *"VIII. Valoración del respeto a las garantías expropiatorias en las medidas públicas contra la propiedad privada ocurridas en Venezuela durante los últimos años"*.

Finalmente, se expresan unas conclusiones que pretenden, de modo resumido, dejar constancia de la degradación continuada y progresiva en el país, y a todo evento intolerable y riesgosa, del derecho a la propiedad por la inobservancia de algunas, o todas,

las garantías expropiatorias inherentes a ese derecho fundamental durante estos últimos años.

PARTE PRIMERA

**LAS GARANTÍAS EXPROPIATORIAS
ESENCIALES E IMPRESCINDIBLES DEL
DERECHO FUNDAMENTAL DE
PROPIEDAD EN VENEZUELA Y EN
DERECHO COMPARADO**

CAPÍTULO 1

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD Y LAS CON- SECUENCIAS DE SU FUNCIÓN SOCIAL

1.1. El derecho de propiedad. Jerarquía fundamental y función social

El advenimiento del Estado moderno vino acompañado de la consagración del derecho de propiedad y su entendimiento como fundamental; más aún, como derecho sagrado e inviolable.

En la primera enumeración con pretensiones de universalidad de los derechos humanos¹⁵, la francesa y revolucionaria Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, se consagró a la propiedad, junto con la libertad, seguridad y resistencia a la opresión, como uno de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, asignándole al Estado como deber su protección¹⁶. Más en concreto, el artículo 27, luego de reconocer el carácter supremo del derecho de propiedad, establece la garantía frente a los poderes públicos que ese derecho comporta, de su respeto absoluto, bajo pena de indemnización previa y justa. Textualmente señala dicho aparte: *“Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa”*.

Esta concepción sagrada del derecho de propiedad se repite en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 (incorporada en la Constitución de 1793)¹⁷ y en la Declaración

¹⁵ Ya la declaración norteamericana de Virginia, de 1776, pionera de la declaración de independencia de los futuros Estados Unidos de América, tenía una relación de derechos supremos, solo que delimitada a los colonos de esas nuevas tierras y sin pretensiones de universalidad. En ella, en todo caso, también se reconocía a la propiedad como un derecho fundamental.

¹⁶ El aparte de esa Declaración establece: *“La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión”*.

¹⁷ En su artículo 16 refería el alcance del derecho de propiedad, mientras que el 19 garantizaba su vigencia, a pesar de la posibilidad de servir al interés general. Textualmente disponía el primero: *“El derecho de propiedad es aquel que tiene todo ciudadano de gozar y de*

de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1795 (incorporada a la Constitución de 1795), las cuales reflejan su comprensión como absoluto y sagrado y la prohibición del Estado de afectarla.

La altísima relevancia del derecho de propiedad en la aparición del nuevo Estado que sustituyó al absolutismo podría explicarse, en Francia, por cuanto fue el resultado de una revolución impulsada y usufructuada por la burguesía, el llamado “*tercer estado*”, constituido por la clase pudiente, que poseía las grandes propiedades y riquezas como fruto de su trabajo y empresa y que pretendía rebelarse a los privilegios de la monarquía, la nobleza y el clero¹⁸.

En buena medida, la explicación de esta posición maximalista del derecho de propiedad no solamente se venía a justificar por el entendimiento de que la propiedad viene a ser el fruto o la concreción del trabajo y la libre empresa, lo cual haría comprensible la postura de la burguesía frente a los privilegios del viejo orden feudal, sino por la comprensión de que sin aceptar un reconocimiento de la propiedad privada no podría nunca afirmarse la vigencia de la libertad, ni de la igualdad, tampoco de la democracia, por cuanto es la propiedad privada, tanto en el ámbito individual, como en el colectivo, la que permitirá la independencia de la sociedad civil frente al Estado y, de suyo, la que servirá de escudo frente a las pretensiones de quienes controlen políticamente a éste de subordinar a las personas, individual o colectivamente consideradas, a sus decisiones. En otras palabras, sin propiedad no hay libertad ni igualdad ni, de modo alguno, democracia, que son los tres valores capitales que alumbraron la Revolución Francesa¹⁹.

disponer como lo desee de sus bienes, de sus rentas, del fruto de su trabajo y de su industria”. El artículo 19, por su parte, preveía: “*Nadie puede ser privado de la mínima porción de su propiedad sin su consentimiento, sino cuando lo exija la necesidad pública legalmente constatada, y a condición de una justa y previa indemnización*”.

¹⁸ Sobre la Revolución Francesa y las fuerzas sociales que se encontraron en la época resulta útil, entre otros, el trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “*Revolución Francesa y Administración Pública Contemporánea*”. Madrid: Civitas, 2002.

¹⁹ DIEZ PICAZO, Luis María. “*Sistema de derechos fundamentales*”. Madrid: Civitas, 2003, p. 448. También PIPES, RICHARD. “*Propiedad y Libertad...*”, *Ob. Cit.*

Incluso antes que en Francia, ya algo similar había ocurrido en los Estados Unidos de América en torno a la postura de los padres fundadores frente al derecho de propiedad.

La Declaración de Derechos de Virginia de 1776, pionera de la Declaración de Independencia del mismo año, reconocía el rol fundamental de la propiedad privada como instrumento de la libertad, al señalar, en su apartado I: *“Que todos los hombres son, por naturaleza, igualmente libres e independientes, y poseen determinados derechos inherentes de los que, una vez habiendo ingresado en el estado de sociedad, no pueden, bajo ningún pacto, ser privados o desposeídos en el futuro; a saber, el goce de la vida y la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y perseguir y alcanzar la felicidad y la seguridad”*. Más adelante, en unión con el derecho al sufragio, prohibía el menoscabo del derecho de propiedad, al prever, en el apartado VI, que los hombres *“no pueden ser sujetos a gravámenes o privados de su propiedad para usos públicos sin su consentimiento o el de sus representantes elegidos para tal fin, ni obligados por ninguna ley que no hayan, de la misma forma, consentido, para el bien público”*.

En la declaración de derechos humanos incorporada en la Constitución estadounidense a través de las enmiendas de 1791, la propiedad vino a jugar también un papel claro como derecho fundamental de especial trascendencia, al disponerse, en la Enmienda V, que a nadie *“se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”*. La enumeración de la propiedad, nada más y nada menos que junto con los derechos a la vida y a la libertad, deja clara la cimera posición que se le confiere a aquél derecho en el marco de las libertades públicas.

Lo anterior, como es obvio, explica el lugar central que la propiedad privada ha ocupado siempre —y sigue ocupando, como asegura Díez Picazo— en el constitucionalismo: sencillamente, porque entre los presupuestos en que éste se apoya, como se decía antes, está la idea según la cual la libertad no es posible sin la propiedad privada. Más explícitamente, el profesor español expresa: *“Esta visión de la propiedad privada como condición necesaria, aunque no suficiente, de la libertad ha de ser entendida tanto en sentido individual como colectivo. En sentido individual, la intangibilidad de la propiedad privada opera como una coraza de las personas frente a los caprichos del poder político. En sentido*

colectivo, la existencia de una amplia gama de bienes de propiedad privada hace posible las relaciones económicas al margen del poder político y, por consiguiente, permite diferenciar entre Estado y sociedad civil. Allí donde no hay propiedad privada, la sociedad civil, incluso en sus aspectos extraeconómicos (asociativos, culturales, benéficos, etc.) carece de verdadera autonomía frente al Estado”²⁰.

Ahora bien, conforme se ha avanzado históricamente hacia la consolidación del Estado Social, entendido como el Estado que no solamente garantiza la vigencia y, por ende, el respeto de unos derechos civiles y políticos de los ciudadanos (propios del Estado de Derecho), sino que está obligado, sin cercenar las libertades, a crear unas condiciones básicas para garantizar la igualdad de oportunidades que permita el pleno desarrollo de la personalidad de los ciudadanos y a garantizar un mínimo vital a la población²¹, también ha evolucionado la concepción tradicional burguesa del derecho de propiedad, afianzándose una disposición para que la propiedad cumpla una función social²².

Este direccionamiento de la propiedad hacia el cumplimiento de una función social ha venido a suponer, así, una modificación al hasta ahora clásico contenido esencial del derecho, que va más allá de la mera posibilidad del aseguramiento de indemnizaciones justas en caso de su destrucción. Hoy día, la definición en sí del derecho contempla como legítimo su sometimiento a las limitaciones y restricciones a través de las leyes, en procura de satisfacer las exigencias de la colectividad, es decir, de ordenar el ejercicio del derecho de propiedad de modo que ésta contribuya a satisfacer las necesidades declaradas formalmente como de interés general²³.

²⁰ DIEZ PICAZO, Luis María. “Sistema de derechos fundamentales”. *Ob. Cit.*, p. 448.

²¹ Sobre el entendimiento actual del principio del Estado Social, no ya favorable al desarrollo de un Estado benefactor sino de un Estado posibilitador, véase lo expuesto en ROJAS, Mauricio. “Reinventar el Estado del Bienestar”. Madrid: 2008, p. 137 y s.

²² Una aproximación moderna a la usualmente mal interpretada, en el mundo hispano, idea de “función social” de la propiedad, ajena a toda forma de economía centralizada y planificada en forma unilateral desde el Estado, en DE LEÓN, Ignacio. “La Propiedad Privada como causa del Progreso Social”. Caracas: Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE-LIBERTAD), 2008.

²³ Es decir, a través de regulaciones que hagan cumplir lo indicado en el artículo 20 de la actual Constitución de 1999, en plena sintonía con el principio del Derecho de Kant: “Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.

Ahora bien, que el derecho de propiedad, en la actualidad, deba cumplir una función social, y, por consiguiente, que su contenido esencial haya variado de ese inicial carácter absoluto a ser considerado como un derecho encaminado y sometido a limitaciones en beneficio de la colectividad no entrevé, desde luego, que haya perdido su carácter de derecho individual (por más que se enumere en muchas ocasiones entre los derechos sociales y económicos), ni que haya variado su condición de derecho fundamental, pese a los ataques que desde todas las direcciones ha sufrido en esta época en Venezuela.

Sigue siéndolo en uno y otro caso. No pierde realmente tal condición de fundamental ni por la amplitud del legislador en su regulación ni por el hecho de ser un derecho sustituible por una compensación monetaria justa y oportuna en caso de que el interés general, formalmente declarado, así lo disponga (a través de la garantía de la expropiación).

A pesar de la transformación que ha traído el Estado Social, y de las sombras aparecidas en ciertos lugares, en especial en Europa en el siglo pasado, la jerarquía de la propiedad como un derecho fundamental, en la actualidad, se desprende contundentemente de los más importantes tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes²⁴.

²⁴ Hay quienes piensan que la propiedad no tiene el carácter de derecho fundamental, sino que ha de entenderse, en todo caso, como un derecho económico y social que guía el actuar del legislador. Es el caso de varios países europeos, cuyas constituciones de mediados del siglo pasado no incluyeron la propiedad entre los derechos fundamentales e inviolables. En España, por ejemplo, la disputa surge por cuanto la propiedad no cuenta con las garantías de regulación a través de leyes orgánicas ni de protección reforzada por medio del amparo constitucional, como expresa PARADA, Ramón. *"Derecho Administrativo I. Parte General"*. Madrid: Marcial Pons, 2002. No obstante, como resalta JIMÉNEZ CAMPO, Javier. *"Derechos fundamentales: concepto y garantías"*. Madrid: Trotta, 1999, lo que diferencia un derecho fundamental del resto de los derechos subjetivos es su oponibilidad frente al legislador, que es resistente frente a las pretensiones que lo afecten o que transgredan su contenido esencial o núcleo duro, más que el régimen especial legislativo o procesal que se le asigne. En este sentido no hay duda actualmente, en ese país, como en el resto de los países europeos, que la propiedad, a pesar de ser un derecho relativo e, incluso, como se le ha calificado, *"debilitado"* o *"claudicante"*, porque acepta su sustitución por una suma de dinero equivalente, tiene el carácter de un derecho fundamental. La labor de la Corte Europea de Derechos Humanos (conocida también como el Tribunal de Estrasburgo), así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, básicamente luego del caso *Hauer* de 13 de diciembre de 1979 (reforzado luego en los casos *Testa*, *Maggio* y

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 10 de diciembre de 1948, establece en su artículo 17 que: “1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente/ 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”.

En América, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, de 22 de noviembre 1948, dispuso como uno de los derechos civiles el derecho a la propiedad, del siguiente modo: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

En Europa, por su parte, a pesar de no estar previsto como derecho fundamental en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma en 4 de noviembre de 1950 por el Consejo de Europa, fue inmediatamente incorporado en el Protocolo I, quedando previsto en el artículo 1 del Convenio a partir de 20 de marzo de 1952, que establece que: “Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional./ Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas”.

Asimismo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por los estados miembros de la Unión Europea en fecha 12 de diciembre de 2007, dispuso en su artículo 17 el derecho de propiedad, el cual es común a todos los estados europeos, del siguiente modo: “1. Toda persona tiene derecho a disfru-

Vitale, de 1980), ha sido crucial para la definitiva calificación de este derecho a la propiedad como fundamental, en el continente europeo. En este sentido, véase: STEIN, Torsten. “La protección de los derechos fundamentales a través de los tribunales de los estados miembros y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿competencia o cooperación? /En/ *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 2008, p. 419 y s.

tar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general./ 2. Se protege la propiedad intelectual”.

Demás está decir que estas regulaciones internacionales, que contemplan categóricamente al derecho de propiedad como derecho fundamental, más allá de que haya perdido el inicial carácter absoluto para acomodarse a la función social, van de la mano con la casi totalidad de las previsiones de las constituciones de los países democráticos de Occidente (Europa y América), que reconocen su carácter originario frente al Estado²⁵; su jerarquía de derecho fundamental individual, por más que tenga una dimensión institucional y esté sujeto a limitaciones por razones de interés general; su garantía de inviolabilidad, aun cuando se entienda que es un derecho susceptible de ser sustituido por una compensación dineraria (sólo así puede aceptarse su calificación de derecho “debilitado” o “claudicante”, que poco ha hecho mella en su jerarquía fundamental, como se ha visto)²⁶, en caso de que así lo disponga la ley (sólo gracias a la figura de la expropiación)²⁷.

²⁵ Prácticamente todos los países reconocen que el derecho de propiedad es anterior al Estado, aunque hay excepciones, como México, que prevé en su artículo 27 lo siguiente: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”. Esta particularidad constitucional no ha quedado, como es obvio, exenta de críticas, como se desprende de la actividad doctrinaria de Gerardo PUERTAS GÓMEZ, entre otros, en su artículo: “Derechos del hombre y propiedad en México. Estudio comparativo y propuesta de reformas”. /En/ ARISMENDI, Alfredo; CABALLERO ORTIZ, Jesús (Coord.). “El derecho público a comienzos del siglo XXI: estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías”. Madrid: Civitas, 2003.

²⁶ La calificación del derecho de propiedad como un derecho “debilitado” se atribuye en España al Tribunal Constitucional, en su fallo N° 166 de 1986. Como derecho “claudicante”, a autores como ARIÑO ORTIZ, Gaspar. “Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica”. Granada: Comares, 2004.

²⁷ En general, sobre el derecho de propiedad, con especial énfasis en Europa, puede verse: WEBER, Albrecht. “La protección de la propiedad en el Derecho Comparado”. /En/ Revista Española de Derecho Administrativo, N° 72, 1991.

1.2. Funcionalidad, alcance y contenido del derecho de propiedad

No debe haber dudas acerca del carácter de derecho fundamental de la propiedad. Por más que en su definición se incluya su naturaleza limitada en virtud de la función social llamada a cumplir; incluso, entendiéndose que es susceptible de ser sustituido por una suma de dinero compensatorio, dicho carácter de derecho fundamental se conserva en todas las declaraciones internacionales sobre derechos humanos y prácticamente en la totalidad de las constituciones de los países occidentales. Su contenido esencial, resistente al legislador, que es la nota definitoria de los derechos fundamentales, ratifica esa naturaleza, a pesar de sus peculiaridades.

Como todo derecho fundamental, a la vez que su vertiente de derecho subjetivo, tiene una vertiente institucional u objetiva, expresada en su condición de elemento esencial de los sistemas económicos constitucionales en los que está jurídicamente garantizada en atención a la trascendencia en la ordenación del sistema político y de la consecución a través de ella de valores que interesan a la colectividad. Sobre esta funcionalidad doble del contenido del derecho de propiedad el Tribunal Constitucional español, en sentencia N° 37 de 1987, por ejemplo, ha dicho que tal derecho 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.

Este derecho a la propiedad, garantizado en tratados internacionales sobre derechos humanos y como regla general en las constituciones nacionales, tiene un alcance enorme, por otra parte.

La propiedad como derecho supremo abarca el ejercicio por los particulares del conjunto de facultades referidas sobre todos los derechos patrimoniales privados susceptibles de apropiación, en una concepción amplísima que desborda, como han reconocido tribunales constitucionales en el mundo, como el Tribunal Constitucional Federal alemán, el ámbito previsto normalmente en el Derecho Civil. La propiedad patrimonial abarca, así, las pretensiones de derecho privado (por contraposición a las de derecho público),

la propiedad por acciones, la propiedad intelectual y la propiedad de derechos de uso y disfrute²⁸.

Precisado lo anterior, al hurgarse en el contenido esencial, en el núcleo duro, del derecho fundamental de propiedad, parece menester recordar aquello que la Real Academia Española define como propiedad, a saber: “*Derecho o facultad de poseer alguien algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales*”. En consonancia, hay acuerdo que el derecho fundamental de propiedad no se entiende, en concreto, como un derecho de las personas de ser propietario sobre un bien determinado, tampoco a que se respete una determinada regulación o régimen jurídico a ciertos bienes, sino que más bien se refiere a la potestad o a la capacidad de las personas de ser propietarios, de tener el potencial para acceder a la propiedad sobre los bienes y de mantener esa titularidad libremente en el tiempo, sin verse forzadas a desprenderse de ellos a menos que se verifique una causa legal justificada y, en tal evento, de no serle imputable, previa indemnización integral²⁹.

Ocurre, en cuanto a este aspecto del derecho de propiedad, algo similar a lo que puede predicarse del derecho a la libertad económica o libre empresa, aún de otros derechos de carácter social o económico (por más que en ciertos lugares se conceptúen como principios que guían al legislador), en el sentido de que lo garantizado es la facultad de las personas para ser propietarios y que fija la consecuencia de tal eventualidad: la permanencia de la relación de propiedad, salvo lo previsto constitucionalmente y en las leyes y, en caso de privación forzosa en beneficio de la colectividad, una debida indemnización.

Pero ello no conduce a poner en duda, como se ha insistido, su carácter de derecho fundamental, ya que no se trata de modo alguno de un derecho de consagración legal, sino de un derecho superior que posee un contenido preciso que sirve de límite a la actuación del legislador (que no puede menoscabar su contenido esencial), por más que tenga éste la potestad de regularlo y, en ca-

²⁸ WEBER, Albrecht. *Ob. Cit.*, p. 4.

²⁹ DIEZ PICAZO, Luis María. *Ob. Cit.*, p. 448.

da caso, dibujarlo en atención a la función social de cada bien en concreto³⁰.

De este modo, el derecho de propiedad atribuye a las personas la posibilidad de ser propietario de determinados bienes y derechos patrimoniales, de gozar y disfrutar de los mismos, sin contrariar la función social declarada en las leyes a la que debe servir cada uno (regulaciones legales), y de mantenerse en tal condición de propietario mientras lo desee, pudiendo disponer libremente de sus bienes, a menos que esté sujeto a obligaciones legales con cobertura constitucional (potestad tributaria), que ocurra algún evento que le sea imputable y suponga su destrucción (confiscación, comiso, multas), o que se vea forzado a desprenderse de sus bienes en beneficio del interés general, con la garantía plena, en este último caso, de una compensación monetaria justa y oportuna (requisición y expropiación).

1.3. La función social del derecho de propiedad y las acciones públicas: regulaciones y privaciones forzosas

1.3.1. Las regulaciones del derecho de propiedad: Limitaciones o restricciones generales y tolerables como simples cargas para los particulares que no ameritan indemnizaciones

La dualidad de la propiedad como derecho subjetivo de rango individual, que ampara a los particulares y otorga potestades de uso y libre disposición frente a otros y, de suyo, frente al Estado, co-

³⁰ En sentencia del Tribunal Constitucional español, país en el que se ha dado la discusión sobre el carácter fundamental o no del derecho a la propiedad, se reconoce el carácter infranqueable de éste frente al legislador, entre otras, en la N° 37 de 1987, que textualmente expresa: “Es claro, en consecuencia, que, de acuerdo con las Leyes, corresponde a los poderes públicos competentes en cada caso delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes./ Es cierto, en cualquier caso, que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y que, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las Leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, puede y debe ser controlada por este Tribunal Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias. Pero, de nuevo en este supuesto, la referencia a que ha de atender el control jurídico por una u otra jurisdicción habrá de buscarse en el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable”. Por cierto, extractos de esta sentencia constitucional española son usados (sin las debidas referencias o citas, como si fueran argumentaciones propias) por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo venezolano, entre otras, las sentencias N° 403 de 2006 y N° 1390 de 2008.

mo garantía institucional, que supone el sometimiento de la propiedad a las previsiones legales en virtud de su función social, conduce directamente a diferenciar, al hablarse de las acciones públicas, entre las regulaciones que pueda hacer el legislador sobre la propiedad para lograr este cometido y las consecuencias de la adopción de medidas más intensas, que asemejen o equivalgan a la privación forzosa del derecho.

Esta distinción entre “*regulation*” y “*taking*”, entre regulación o limitación del derecho de propiedad, por un lado, y su toma o privación forzosa, por el otro, clásica en el Derecho Constitucional Comparado al aparecer desde la primera de las “*jurisdicciones constitucionales*” de la historia, la estadounidense (y que se desprende del propio término de la Enmienda V y luego en la XIV: “*not shall private property be taken for public use without just compensation*”), sirve perfectamente para establecer las acciones públicas que deben ser consideradas como normales limitaciones al derecho de propiedad y, en consecuencia, tolerables por los particulares, de las acciones públicas que por su especialidad y gravedad han de entenderse que desnaturalizan el derecho de propiedad y representan una privación forzosa, directa o indirecta, que amerita una indemnización justa.

En torno a las potestades del legislador sobre el derecho de propiedad, pues, está la dicotomía entre la posibilidad de regularla para apegarla a la función social y los casos en que procede su privación forzosa, dando pie a las garantías constitucionales de la expropiación.

La jurisprudencia estadounidense ha sido paradigma en esta materia, como lo expresa Schwartz: “*Aunque no haya una fórmula para determinar cuándo una regulation concluye y comienza un taking (expresión tomada de la sentencia Jones v. City of Portland, 1917) puede decirse, como proposición general, que el eminent domain toma (take) una propiedad y la aplica para un uso que beneficia al público, mientras que el police power (fuente normal de la regulation) restringe al propietario en el uso y disfrute de su propiedad porque un ejercicio ilimitado de los derechos*

*de propiedad es considerado contrario al interés público, fórmula impuesta en la Corte Suprema desde 1920*³¹.

Mientras la privación forzosa trae como consecuencia, siempre, la necesidad de una compensación monetaria por la pérdida de la propiedad, la regulación que haga el legislador de las propiedades para acomodarlas a la función social, en cambio, no acarrea la obligación de indemnizar, sino que, al no existir sacrificio particular, se debe tomar como una limitación tolerable, intrínseca al tipo de propiedad de que se trate (siempre que se haga en condiciones de racionalidad, adecuación y proporcionalidad, obviamente).

Ésta es una conclusión que se repite en los diferentes ordenamientos nacionales, con respaldo, además, de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, como se evidencia, por ejemplo, de la jurisprudencia constitucional alemana, que se inspira en la noción de *"eingriff"*, es decir, ataque o despojo contra la propiedad, que requiere de una *"Junktin-Klausel"*, o cláusula de simultaneidad, de indemnización justa; y que exonera de cualquier tipo de responsabilidad al resto de las restricciones o limitaciones legales a la propiedad³².

La jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana también se hace eco de esta diferenciación entre regulación y privación de la propiedad y sus efectos en cuanto al deber de soportarla o de indemnización en un caso u otro. Pese a ambigüedades iniciales, en dicho país se reconoce el carácter de derecho subjetivo fundamental de la propiedad, y por tanto oponible al legislador, por más que pueda éste regular en el marco de sus competencias sobre su contenido y alcance para adaptarlo a la función social, sin que traiga obligaciones de indemnización (expropiatorias) en tanto y en cuanto no pueda considerarse especial y grave. De ser así, pasaría a considerarse una privación que necesita de justa compensación. Un fallo relevante en este sentido de la Corte Constitucional italiana, citado por García de Enterría, sostiene: *"Por una parte, aunque no haya transmisión coactiva de propiedad, se considera expropiación y no limitación el acto que aun no disponiendo una traslación total o parcial de los*

³¹ Esta cita está contenida en la obra: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *"La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho Español"*. Madrid: Civitas, 2005, p. 156-157.

³² *Ibidem*, p. 160.

*derechos, impongan limitaciones tales que vacíe de contenido el derecho de propiedad sobre el goce del bien, tan profundamente que lo hace inutilizable en relación al destino inherente a la naturaleza del bien*³³.

Interesante, asimismo, es la experiencia francesa en esta materia, que luego de cierta confusión entre los supuestos de regulación del derecho de propiedad que dan lugar a responsabilidad del Estado por la acción legislativa, ha visto como el Consejo Constitucional ha dejado aclarado el punto al reconocer que a pesar de la proclamación en principio de modo absoluta e individualista del derecho de propiedad en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (que es derecho vigente en ese país), no puede desconocerse el viraje de la propiedad por las limitaciones exigidas por el interés general, lo que permite la regulación de ese derecho por el legislador, siendo precisa, entonces, la distinción entre “*atteintes*” que impliquen desposesión, privación o desnaturalización, que acarrearán necesariamente la obligación de indemnizar a los afectados, de aquellas otras que no llegan a ese extremo y que quedan excluidas de las garantías de la expropiación. De allí la expresión, bastante difundida, de entender la propiedad como un derecho “*alcachofa*”, del cual el legislador puede arrancar hojas sin deber de indemnización, pero que no puede destruir su “*corazón*”, o suprimir el fundamento del mismo, sin respetar tal obligación compensatoria, sin que se activen las garantías expropiatorias³⁴.

La relevancia de esta diferenciación entre privación y regulación del derecho de propiedad, nada menos que con ocasión a la necesidad o no de indemnización, ha llevado a buscar criterios más precisos para diferenciar la acción legislativa que se incardine en un grupo o en el otro, que se preste simplemente a regular el contenido de la propiedad para adaptarla a la función social o que equivalga a la privación forzosa, indemnizable.

Son tres los criterios normalmente utilizados, que si bien expresan la misma idea, en ocasiones pueden complementarse.

El primero es el criterio de la desnaturalización o destrucción del derecho de propiedad, para referirse a la privación y al nacimiento

³³ *Ibidem*, p. 170

³⁴ *Ibidem*, p. 172 y s.

de la potestad expropiatoria y la obligación pública de indemnización, frente al de las limitaciones que no alcanzan tal gravedad o intensidad, para aludir a las regulaciones soportables por los afectados.

Como es fácil entender, se trata de una pauta no siempre nítida, dado que medir las gradaciones de medidas que pueden afectar en mayor o menor grado algún tipo de propiedad no resulta en todos los casos objetivo, más cuando habría de justificarse limitaciones a ciertos bienes que devendrían en impensables para otros tipos de bienes y que, de aplicárseles, los desnaturalizarían.

El segundo parámetro presta atención al carácter singular o general de la medida. Los sacrificios particulares a la propiedad, perfectamente determinables, aunque de una pluralidad de sujetos, habría que entenderse como privaciones y darían lugar a indemnizaciones. En cambio, las limitaciones generales a la totalidad o un grupo indeterminado de propietarios, habría de ser considerado como meras regulaciones del derecho de propiedad, que lo perfilan o eventualmente constriñen, y que no justificarían indemnizaciones.

La imposibilidad objetiva de establecer, en cada caso, dónde empieza lo general y acaba lo singular, ha hecho que incluso la doctrina alemana, que acogió en principio el criterio de la "*Einzelakt*", o sacrificio singular, no cuenta en la actualidad con mayores adeptos, según relatan García de Enterría y Fernández³⁵.

El último criterio se fundamenta también en la generalidad o singularidad de la privación, pero se fija, lo que luce más apropiadamente, en el sujeto beneficiario de la medida que en el que la sufre, para concluir que mientras toda privación de propiedad tendrá, a fin de cuentas, un inicial beneficiario directo de la medida que obtendrá un enriquecimiento, por la incorporación a su patrimonio del bien o por la cesación de sus efectos, la mera regulación del derecho de propiedad no genera tal beneficio directo y particularizado. Cuando sea posible encontrar un beneficiario como se plantea en el primer caso, estaríamos siempre frente a la "*privación forzosa*" y el llamado al orden de las garantías expropiatorias y, entonces, al correspondiente deber de indemnizar a los afectados (como mecanismo para contra-

³⁵ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. "*Curso de Derecho Administrativo*". Madrid: Civitas, 2005, t. 2, p. 241.

balancear el enriquecimiento del beneficiario de la medida); mientras que al no valorarse que la medida sobre el derecho de propiedad trajo un beneficio a una determinada persona se estaría frente a una “regulación” ordinaria del derecho, que debe ser tolerada sin indemnizaciones por los propietarios³⁶.

La utilización de estos tres criterios, y en especial del último, permite determinar con bastante precisión (aunque siempre habrá casos extremos que dificultan dar con la postura adecuada) el ámbito de acción del legislador como regulador del derecho de propiedad en atención a su función social, así como entender los motivos por los cuales, en un caso y en otro, ha de entenderse que hay privaciones forzosas de la propiedad y es exigible una compensación pecuniaria a los afectados.

1.3.2. *Medidas públicas ablatorias reales, diferentes a la expropiación*

Al margen de la regulación legislativa que forma parte inherente del derecho de propiedad, como se ha visto, en virtud de su función social, en el ordenamiento jurídico se prevén otras medidas públicas que pueden afectar, sin dañar su contenido esencial, el derecho de propiedad, sea destruyéndolo sin más o forzando a su sustitución por una suma dineraria compensatoria.

Se les denomina en doctrina potestades públicas ablatorias sobre derechos reales, que exceden la mera limitación de la propiedad para pasar a su destrucción o extinción, total o parcialmente.

Tales medidas ablatorias reales, pues, representan verdaderas acciones estatales de privación del derecho de propiedad. Entre ellas se encuentra, obviamente, la expropiación, que es la garantía efectiva del derecho de propiedad frente al Estado cuando ocurre en situaciones de normalidad y por razones de interés general. Por eso, para facilitar la comprensión de la institución expropiatoria, y ponerla en contexto, luce ahora conveniente reparar en algunas otras, que se diferencian en sus motivos o razones, así como en sus fines. Esas medidas, cotidianas algunas, extraordinarias otras, que pese a consistir en privaciones forzosas del derecho de propiedad se distinguen más o menos claramente de la expropiación, son muy variadas. Sin embargo, y a los fines que interesan a este trabajo y sin ánimo de ex-

³⁶ *Ibidem*, p. 242 y s.

haustividad, parece suficiente con hacer mención a las medidas ablatorias más comunes o generalizadas. Específicamente: la potestad tributaria, las que son consecuencia directa o indirectamente de sanciones judiciales o administrativas y las requisas en caso de estados de excepción³⁷.

1.3.2.1. Medidas ablatorias como consecuencia de la potestad tributaria

La potestad tributaria del Estado supone el poder coactivo de obtener recursos dinerarios de las personas calificadas como contribuyentes para ayudar a sufragar los gastos públicos. Se define, normalmente, como la facultad que tiene el Estado de crear, modificar o suprimir unilateralmente tributos, lo cual obliga al pago por las personas de una porción de sus rentas o patrimonios para atender las necesidades públicas³⁸.

Se trata, realmente, de la potestad de imponer a las personas prestaciones forzosas reales, calculadas en dinero o en contribuciones determinadas, que se fundamentan en el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas.

No es necesario entrar en el análisis de esta potestad tributaria pública, lo cual corresponde a la rama jurídica del Derecho Tributario, a la que se reconoce actualmente plena autonomía como rama jurídica. Basta con dejar nota de que, gracias a esta potestad pública de primer orden, para satisfacer necesidades públicas, en los términos de la ley y, en todo caso, acorde con valores constitucionales, la propiedad de los ciudadanos puede ser compelida por la autoridad pública.

³⁷ Podría nombrarse otras medidas que encuadran en esta categoría de ablatorias reales que se presentan o han presentado en algunos países, como las ventas forzosas de ciertos bienes muebles por razones político-económicas; la entrega obligatoria de divisas en caso de control de cambio o de ciertos productos alimenticios o de productos derivados de la explotación de minas, sea para favorecer alguna actividad económica, etc. Sobre la aparición en España de estas ventas forzosas (y su absoluta diferenciación de las potestades expropiatorias, que de modo alguno permitirían su sustitución), por ejemplo, GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. "Curso..."; *Ob. Cit.*, p. 250 y s.

³⁸ Al respecto, AMATUCCI, Andrea (Coord.). *Tratado de Derecho Tributario*. Bogotá: TEMIS, 2001, p. 141 y s.

1.3.2.2. Medidas ablatorias reales como consecuencia de sanciones penales o administrativas: confiscación, comiso y multa

Otro grupo de medidas ablatorias reales son las que derivan, directa o indirectamente, de la potestad sancionadora del Estado, sea judicial y a través de los tribunales penales, o de carácter administrativa.

La multa es, en principio, la única de estas potestades públicas que opera ante la comisión tanto de ilícitos penales como de infracciones administrativas, ambos calificados como faltas³⁹. Conlleva el pago coactivo de una cantidad dineraria como resultado directo de una actuación imputable al sancionado, al menos de carácter culposa, tipificada en una norma de rango de ley. Procede con respeto al proceso debido (vgr. presunción de inocencia, imparcialidad del organismo decisor, defensa, etc.), tanto si se lleva a cabo en el ámbito judicial como, en todo caso, si se deja su determinación a los entes administrativos, los cuales, igualmente, deben garantizar plenamente tales garantías del proceso debido.

En cuanto al comiso y a la confiscación, ambas medidas sancionatorias forman parte exclusivamente del Derecho Penal, propiamente, y son siempre impuestas por jueces. La Administración Pública, en consecuencia, carece de competencias para establecer comisos o confiscaciones (cualquier atribución en este sentido sería de muy dudosa constitucionalidad, además)⁴⁰.

Ambas figuras consisten en privaciones forzosas de la propiedad y tienen como nota común que suceden a la imposición de una pena por los tribunales competentes. Son, ambas, penas accesorias o complementarias. Por este motivo, al ser la consecuencia de una sanción penal, quedan al margen del deber de fijar compensaciones o indemnizaciones, por ser el resultado de una acción dolosa o culposa imputable al afectado, declarado por un tribunal penal com-

³⁹ ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto, *"Derecho Penal Venezolano"*. Caracas: Mc. Graw Hill, 8va edición, 1997, p. 282 y 283.

⁴⁰ En Venezuela, por ejemplo, como en otros varios países, la propia Constitución prohíbe expresamente las confiscaciones salvo en los casos por ella misma (de modo que ni siquiera el legislador está habilitado para su ampliación) previstos. Textualmente, el artículo 116 constitucional empieza señalando: *"No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución"*.

petente, previo cumplimiento de todas las garantías constitucionalmente exigidas.

La diferencia entre la confiscación y el comiso es que mientras la primera consiste en retirar la propiedad de ciertos bienes fruto de acciones o negocios ilícitos o prohibidos, como los bienes adquiridos por el tráfico de drogas, los derivados de delitos contra el patrimonio público o los que resulten de acciones subversivas y de usurpación de poder, por ejemplo; el comiso, en cambio, es considerado una sanción penal accesoria por la cual son incautados y pasados al patrimonio público los bienes utilizados (no los provenientes) para la comisión de hechos punibles. El carácter penal de ambas figuras es incontestable, y así deberían técnicamente preverse y utilizarse tales términos. Ello no es óbice para que en ocasiones, y en ciertos ordenamientos jurídicos, se utilicen ambos términos para otros asuntos, de un modo hartamente cuestionable.

La figura del comiso ha visto la tendencia a su ampliación al extremo de habilitarse a la Administración Pública para decretarlo, lo cual es contrario al principio generalmente aceptado de que cualquier privación de la propiedad requiere siempre de la garantía judicial, por un lado, pero mucho más grave es el quiebre que tal utilización del comiso acarrea al derecho fundamental de presunción de inocencia, ya que las sanciones que dicte la Administración Pública, hasta tanto no tengan firmeza judicial (al ejercerse en su contra las acciones procesales), no han de ser nunca consideradas definitivas, sino, a todo evento, preliminares. Al tener el acto administrativo que dispone el "*comiso administrativo*" carácter ejecutivo y ejecutorio se conculca ese derecho constitucional.

En cuanto a la confiscación, también suele usarse ordinariamente, sin mucho rigor, para referirse a cualquier vía de privación forzosa de la propiedad privada, sea directa o indirectamente (como ocurre con los tributos abusivos), que no contemple la debida y oportuna indemnización.

Es obvio que se hace énfasis en la falta de pago de compensación por la confiscación propiamente dicha para extenderla a estos supuestos. Seguramente la primera parte del artículo 106 constitucional ("*No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución*") abona a favor de

esta tergiversación, al parecer oponerse dicha medida a la expropiación, prevista al final del artículo precedente. Pero se olvida que en la confiscación, propiamente tal, la razón de tal carencia es totalmente justificada, por cuanto ha mediado, al momento de su establecimiento, una sentencia firme penal condenatoria contra el afectado en la que se fundamenta la medida

Se ha utilizado este término de confiscación, pues, como cualquier privación forzosa de la propiedad privada sin la activación de las garantías básicas de la expropiación y, en concreto, sin indemnización. Es obvio que ello da pie a ciertas confusiones innecesarias, por más que no sea posible negar su uso común y generalizado⁴¹.

1.3.2.3. Medidas ablatorias reales como consecuencia de estados de excepción: requisición

La otra medida ablatoria sobre la propiedad es la requisición. Algunos señalan que tiene la misma naturaleza jurídica de la expropiación, ya que no rehúsa a la obligación imprescindible de compensar debidamente los bienes privados a su antiguo propietario⁴². A pesar de esa nota común, el caso es que no asume la requisición ninguna de las otras garantías intrínsecas y necesarias de la expropiación. Ello, por cuanto el requisito previo para que opere la requisición es la declaración de suspensión o restricción de garantías constitucionales, en concreto las atinentes a la propiedad y al proceso debido.

En efecto, por requisición se entiende la medida de privación de propiedad forzosa ocurrida en situaciones de emergencia, sea por desastre o conflicto interno o externo, y de índole civil o militar, sobre bienes muebles e inmuebles, consumibles o no, a los fines de ser utilizados para hacer frente al estado de conmoción o necesidad declarado y ayudar para restablecer la normalidad.

El apoderamiento por la autoridad militar o civil competente, dada la situación de emergencia declarada y la restricción o suspensión de garantías constitucionales, justifica que no se cumplan las

⁴¹ Sobre estas dos figuras penales ablatorias reales, así como sobre la utilización usual de ambas para expresar privaciones arbitrarias de la propiedad privada, véase, entre otros, a TURUHPIAL CARIELLO, Héctor. *“Teoría general y régimen jurídico del dominio público en Venezuela”*. Caracas: FUNEDA, 2008, p. 461 y s.

⁴² Por ejemplo, GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *“Curso...”*; Ob.Cit, p. 106 y s.

formalidades propias para la privación forzosa de la propiedad en circunstancias de normalidad, como el seguimiento de procedimientos previos, ni queda condicionado al pago oportuno de indemnizaciones, cuyo pago, si bien obligatorio, puede ser pospuesto a un momento futuro, cuando sea posible o recuperada la normalidad.

Como el fin público que permite la requisición es la vuelta a la normalidad, dependiendo de la naturaleza de los bienes requisados, de su condición de perecederos o de consumibles o no, de su eventual destrucción, la compensación podría limitarse solamente a la restitución o reparación del bien con el pago de los daños y perjuicios causados por la privación parcial que sufrió el propietario.

Lo cierto es que normalmente la requisición, como potestad administrativa de privación de la propiedad privada, está contemplada normativamente en leyes de emergencias o militares, y siempre operativas previo decreto de estado de excepción, por lo que, por más que no excluya la compensación debida al propietario y que en una concepción amplia de la expropiación pueda considerarse como tal, lo cierto es que tales coyunturas excepcionales eximen a la Administración Pública del cumplimiento de otras garantías que son imprescindibles para la validez de cualquier expropiación en situaciones de normalidad.

CAPÍTULO 2

LAS GARANTÍAS EXPROPIATORIAS Y SU INCUMPLIMIENTO: LA VÍA DE HECHO. RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

Previamente se ha hecho un recuento de la naturaleza y virtualidad del derecho fundamental de propiedad y de su garantía principal ante las pretensiones públicas de su incautación: la expropiación. También se acaba de hacer mención a una serie (no todas, obviamente) de medidas públicas ablatorias reales diferentes a la expropiación, de modo que pueda alcanzarse una definición lo mejor posible de ésta, evitando confundirla con cualquier otra medida ablatoria sobre la propiedad privada.

Justamente es éste el punto a resolver ahora, teniendo por herramienta la Teoría General y el Derecho Comparado.

2.1. Rasgos generales de la expropiación en Derecho Comparado

Pareciera haber consenso en que la expropiación debe concebirse desde dos perspectivas, que se combinan con la evolución de esta institución.

Se entiende a la expropiación, así, como una limitación del actuar administrativo frente al derecho de propiedad de los particulares, como una garantía de dicho derecho fundamental, que impide su destrucción o desapoderamiento sin el cumplimiento de las salvaguardias básicas que ese derecho fundamental impone. Asimismo, y conforme evoluciona y se amplifica el concepto de interés general como propulsor de la actividad administrativa y se atenúa, correlativamente, la virtualidad de los derechos de los particulares y, en concreto, el de la propiedad (dando cabida a su disposición a cumplir con una función social), se observa a la expropiación también como una potestad pública, que permite la privación forzosa de la propiedad ante la ocurrencia de esas necesidades sociales.

La concepción inicial, de la expropiación como una garantía de los particulares, la original, como es evidente, se corresponde con el origen del derecho de propiedad, percibido como absoluto, sacro, inviolable. La expropiación como una potestad pública, en cambio, se ajusta al derecho de propiedad influenciado y determinado por la función social llamada a colmar, propia del Estado Social de Derecho.

Lo cierto es que ambas aproximaciones son, en la actualidad, indispensables para alcanzar el concepto de expropiación, en el sentido de que no se trata de una figura o procedimiento concreto, de una institución jurídico-pública específica que necesita del cumplimiento de ciertos pasos o que se da al acatarse determinados requisitos, sino que es menester analizarla de una manera material, como el conjunto de garantías constitucionales que se activan ante la necesidad estatal de privar a un particular de su derecho de propiedad en atención a específicas necesidades públicas formalmente determinadas y justificadas.

Por esto es que se afirma que la expropiación es, realmente, un instrumento y no un fin. El Estado echa mano de esa herramienta al pretender lograr un fin público declarado legalmente, mediante la utilización de la propiedad privada. Por eso es que cualquier acción pública que conlleve al desapoderamiento singular de la propiedad, activa necesariamente las garantías expropiatorias para obtener su legitimidad, para acomodarse con el derecho de propiedad constitucional.

Esta concepción material o sustantiva de la expropiación es la que explica que por regla general en Derecho Comparado no se haga alusión a la expropiación como una figura concreta, como un acto administrativo, ni siquiera como un acto complejo, ni tampoco como un procedimiento, sino como, se insiste, un conjunto de garantías que debe cumplir la autoridad pública para llevar a cabo cualquier privación de la propiedad privada, para que sean legítimas y apegadas al derecho de propiedad.

La manera sencilla de establecer esta garantía en las constituciones nacionales y tratados internacionales sobre derechos humanos, en donde acaso se incorpora poco más de las indicaciones tradicionales de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

de 1789 y la V Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, viene a ser reflejo claro de lo señalado, como lo es más expresamente lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley de Expropiación Forzosa española, de 1954, que dispone que como expropiación “...se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio”.

Más contundente aún es el artículo 1° del Reglamento de dicha Ley de Expropiación Forzosa, que establece: “*Toda la intervención administrativa que implique privación singular de la propiedad, derecho o intereses patrimoniales legítimos, a que se refiere el artículo 1 de la Ley, es una expropiación forzosa a todos los efectos, y específicamente, a los de exigencia de habilitación legal, de sometimiento a procedimiento formal y de garantía jurisdiccional frente a la misma./ 2. La enumeración de los supuestos de privación singular de la propiedad, derecho o intereses patrimoniales legítimos que hace el artículo 1 de la Ley, tiene carácter enunciativo y no excluye la posibilidad de otros distintos, a los fines de la calificación del párrafo anterior*”.

Es amplísima, pues, la gama de acciones públicas que se entienden como causantes de la expropiación y que dan pie a la exigencia de las garantías constitucionales del derecho de propiedad. Tales garantías, ante la posibilidad aceptada de que el Estado requiera racionalmente de un bien privado determinado para satisfacer necesidades sociales, son las que vienen a garantizar el derecho fundamental a la propiedad y se conocen, finalmente, con el nombre de expropiación.

También debe tenerse en cuenta, al referirse a los rasgos generales de esta potestad, que procede para satisfacer dos tipos de fines, que si bien suelen tratarse como sinónimos, en realidad se refieren a cuestiones distintas.

Es normal en Derecho Comparado hallar, en la actualidad, que la expropiación procede, es decir, que sirve de “*causa expropriandi*”, tanto a la utilidad pública como el interés social. A pesar de que pareciera no haber mayores diferencias en cuanto a las razones, pues ambas aluden a un innegable fin público, una finalidad que interesa a

la colectividad y que, como tal, se sobrepone a los particulares individualmente considerados, ni en cuanto a los efectos, ya que sea cual sea el fin que se pretenda alcanzar ocurre mediante la toma de cualquier bien privado coactivamente a manos públicas, es interesante precisar cada uno de esos fines para entender la forma variada como puede ser suprimido — pero con garantías — el derecho de propiedad.

Así, al referirse a fines de “*utilidad pública*”, se hace alusión a la necesidad de un bien para llevar a cabo la construcción de obras públicas, de obras que serán propiedad estatal y que, por regla general — aunque podría no serlo —, tendrán un uso público. La segunda razón que valida la expropiación es el fin de “*interés social*”, que llama a la satisfacción de cualquier forma de interés público prevalente al del particular propietario, en beneficio de la colectividad.

García de Enterría y Fernández explican esta distinción con bastante sencillez: “...parece claro que por ‘*utilidad pública*’ se entienden las exigencias del funcionamiento de la Administración (obras públicas, servicios públicos) o de sus concesionarios (argumento: art. 2.2º LEF), en tanto que por ‘*interés social*’ habrá que entender cualquier forma de interés prevalente al individual del propietario distinto del supuesto anterior. Esto es: el adjetivo ‘*público*’ remite a una organización pública beneficiaria y a las exigencias de su funcionamiento intrínseco; el adjetivo ‘*social*’ intenta referir una operación de conformación o transformación social, que puede implicar también que el beneficiario sea eventualmente un ente público, aunque ya por razón diversa de su funcionamiento objetivo, pero que incluye con normalidad la hipótesis de beneficiarios privados que no estén en posición de concesionarios de la Administración”⁴³.

De más está señalar que en la evolución del constitucionalismo puede perfectamente ubicarse la aparición de cada una de estas finalidades que justificaría el desapoderamiento de la propiedad privada.

El fin de “*utilidad pública*” es propio de la concepción inicial del Estado Liberal Burgués, donde la actuación pública se limitaba básicamente a permitir el libre desenvolvimiento de la libertad económica de los particulares sin pretensiones de ordenar la economía nacional para satisfacer necesidades sociales; mientras que los fines de

⁴³ Ob. Cit., p. 233.

“interés social” que habilitan también a la expropiación, aparecen cronológicamente más adelante, justificados con la consecución de las prestaciones sociales mínimas que garantiza el Estado Social.

El caso es que, pese a estas distinciones, que marcará y diferenciará, obviamente, cada tipo de expropiación (en cuanto a lo que se procurará realizar en cada una de ellas), en la actualidad en la casi totalidad de los países se permite la privación forzosa de la propiedad para lograr cualquiera de esos dos fines: utilidad pública o interés social.

Otro aspecto que debe considerarse también en esta oportunidad, para continuar perfilando la noción de la expropiación, trata sobre el carácter con que debe siempre concebirsele.

Ha de entenderse como un conjunto de garantías del derecho de propiedad ante la posibilidad de que el Estado deba usar, por razones de interés general expresamente declaradas, y nunca, terminantemente, como una sanción contra los titulares del bien objeto de la medida.

No solamente la expropiación no termina perjudicando el patrimonio del particular privado de su propiedad, porque al tiempo que éste mira la salida de su patrimonio del bien necesitado por el Estado, ve la entrada de una suma de dinero compensatoria que equilibra perfectamente aquel despojo, sino que el particular que es privado de su bien en beneficio de la comunidad no es sacrificado verdaderamente en sus derechos. El principio de igualdad ante las cargas públicas, el derecho a la igualdad, impide tal entendimiento del instituto como una sanción, en consecuencia.

Es cierto que en algunos ordenamientos jurídicos se contempla una modalidad expropiatoria que se presta a confundir con un trato sancionatorio, pero si bien se mira, no es tal fin punitivo el que describe a esos mecanismos. En efecto, por ejemplo en España, la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 prevé, como un supuesto especial de expropiación, una que califica como *“expropiación-sanción”*, en tanto el propietario del inmueble no hubiera dado fiel cumplimiento a la función social de la propiedad específicamente declarada en las leyes. La propia Exposición de Motivos de esa Ley española, al respecto, explica: *“Llevando a sus obligadas consecuencias la categoría de expropiación por interés social, la Ley consagra el Capítulo II de este Título III a un*

tipo específico dentro de aquella, esto es, a aquél en que la expropiación viene motivada jurídicamente por el incumplimiento, por parte del propietario, de aquella finalidad que con generalidad ha asignado la ley a determinados bienes. La peculiaridad en tales casos resulta de que la expropiación no es aquí movida por el impulso administrativo, sino que es una consecuencia jurídica latente desde el momento en que el particular no cumple con el fin social, no obstante conminarle con la expropiación la ley que regula su propiedad. El interés de la Administración se centra en conseguir que, efectivamente, el fin se cumpla sin extraer la propiedad del marco jurídico de la economía privada, de modo que, en principio, la Administración vería frustrados sus propósitos si para conseguir aquella aplicación hubiera de expropiar a su favor”.

Como se observa, la figura regula la sustracción de propiedad en materia de tierras aptas para el cultivo y frente a las cuales sus propietarios no cumplan con la función social preestablecida en las leyes. En tales casos, la procedencia de la medida de privación forzosa de la propiedad ocurre luego al cumplirse estos supuestos, legalmente establecidos: “1. La declaración positiva de que un determinado bien o categoría de bienes deben sufrir determinadas transformaciones o ser utilizados de manera específica; 2. Que dicha declaración sea formulada por Ley o por Decreto acordado en Consejo de Ministros; 3. Que la Ley contenga inequívocamente la intimación de expropiación forzosa frente al incumplimiento; 4. Que para la realización de la específica función señalada se haya fijado un plazo y a su vencimiento aquella función resultare total o sustancialmente incumplida por el propietario” (artículo 72 *ejusdem*).

En tales casos, las garantías expropiatorias se conservan y aplican en su totalidad, como de cualquier otro tipo de procedimiento de tal índole se refiere (la particularidad es que el beneficiario de la medida podría ser otro particular, a quien se le conmina a cumplir con el fin social de la propiedad prevista en las leyes), por lo que el particular afectado tiene la posibilidad no solamente de cuestionar la legalidad y oportunidad de dicha decisión que lo aqueja, sino que en todo caso verá como su patrimonio no sufrirá pérdida alguna, ya que el desapoderamiento de su bien ha de ser sustituido por un monto dinerario equivalente a su valor, es decir, recibirá una justa indemnización.

A pesar de denominarse “*expropiación-sanción*”, pues, poco tiene que ver con la imposición de una pena, con un acto punitivo

ante una falta cometida por el particular afectado. Se trata de la adaptación de la propiedad a la función social que debe cumplir según las leyes, que en el caso de tierras aptas para el desarrollo agrícola, que sin duda es un fin de interés social perfectamente razonable, obligaría a los propietarios que no estén dispuestos a realizar esa actividad (luego de haberles otorgado la oportunidad de hacerlo) a dejar esos inmuebles a personas que sí puedan cumplir con tal fin público, compensándolos integralmente desde el punto de vista económico⁴⁴.

A pesar de previsiones como la anteriormente reseñada, debe reiterarse la concepción de la expropiación, de acuerdo con el Derecho Comparado, y a pesar de que cada ordenamiento jurídico particular contempla diferentes maneras de regularla, como un grupo de garantías que son inherentes al derecho fundamental a la propiedad. La condición "*claudicante*" de dicho derecho, que hace que en caso de necesidad pública declarada formalmente pueda condicionar el paso de un bien de las manos privadas a las públicas, necesariamente trae como consecuencia que dicha privación forzosa esté garantizada plenamente con las salvaguardias básicas que confiere la expropiación.

Ya habrá ocasión, más adelante, de explicar con detenimiento acerca de cuáles son las garantías expropiatorias esenciales, aquéllas mínimas que legitiman la privación forzosa de la propiedad privada y que derivan del Derecho Constitucional Comparado (del cual la Constitución venezolana de 1999 es un magnífico reflejo).

Basta con mencionar ahora, someramente, tales garantías constitucionales del derecho de propiedad, las cuales, aceptando que se trata de una medida pública que afecta crudamente un derecho de la mayor jerarquía, han de repartirse entre las garantías necesarias para una válida habilitación al ente expropiante para que pueda afectar la propiedad privada (reserva legal y sus formalidades especiales); las garantías formales exigibles a la Administración Pública, en sujeción positiva frente al Derecho, para concretar esa habilitación en los casos pertinentes; y las garantías propias de independencia e im-

⁴⁴ En Venezuela, una figura similar a la descrita del Derecho español ha existido tradicionalmente en materia de reforma agraria. La vigente Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, de hecho, contempla una medida de esta naturaleza, en sus artículos 52 y siguientes.

parcialidad que solo puede observar el Poder Judicial, en donde se validará la acción del ente público y se le conminará a éste a compensar integralmente al efecto, con plena vigilancia de que así sea⁴⁵.

En fin, las garantías esenciales del derecho de propiedad ante las privaciones forzosas que puedan sufrir las personas de sus bienes por la acción pública son las siguientes:

- i) El uso o fin público, calificado como de utilidad pública o de interés general, expresa y especialmente declarado por ley formal.
- ii) La determinación expresa por el ente expropiante de los bienes concretos a ser expropiados, con la motivación suficiente que evidencie la necesidad concreta de la apropiación pública sobre dichos bienes.
- iii) La razonabilidad, adecuación y proporcionalidad de la medida de privación forzosa, tanto de la declaración legal de utilidad pública o interés general, como del acto concreto de afectación del ente expropiante.
- iv) La existencia de una sentencia judicial firme, que, resultado de un juicio contradictorio pleno, haya valorado la constitucionalidad y legalidad de los actos públicos que habilitan y ordenan la afectación de la propiedad privada.
- v) La valoración, de modo objetivo y por parámetros técnicos, del precio justo del bien afectado, a objeto de que se

⁴⁵ Por este motivo es que suele decirse, en especial entre los autores venezolanos (LARES MARTÍNEZ, BREWER-CARÍAS, etc.), que la expropiación es una institución tan grave en cuanto a sus efectos en la que los tres poderes clásicos del Estado deben participar: el Poder Legislativo, al declarar la utilidad pública o interés social; el Poder Ejecutivo, al dictar el Decreto de Expropiación o la afectación de ciertos bienes privados con fines expropiatorios; y el Poder Judicial, cuando verifica que son cumplidos los extremos legales y acuerda la privación forzosa de la propiedad, previa indemnización justa. Esta comprensión, si bien verdadera, no pareciera, sin embargo, ser del todo apropiada y conveniente, pues toda injerencia del Estado en los derechos de las personas, sean constitucionales o no, requiere a fin de cuentas de la participación de esos mismos tres poderes como regla general. La diferencia entre la expropiación y cualquier otro tipo de acciones ablatorias o de gravamen es que, en ella, la propia Constitución resta carácter ejecutivo y ejecutorio a la actividad administrativa, por lo que es la propia Administración Pública la que, antes de llevar a cabo su determinación (a diferencia de cómo lo hace como regla general, gracias a la potestad de autotutela administrativa), debe demandar judicialmente al particular afectado para obtener un pase o aval judicial previo.

convierta en una compensación integral del patrimonio de la persona privada de su propiedad.

- vi) El pago efectivo, oportuno, antes de que ocurra la desposesión y el cambio de titularidad del bien afectado, del monto de la indemnización justa al particular privado de su propiedad.

No hay duda de que ciertas garantías adicionales son exigidas en varios ordenamientos jurídicos, entre las que descuellan la retrocesión, o deber de reintegro del bien despojado a un particular en caso de que el bien efectivamente despojado no se utilice luego para el fin declarado como de utilidad pública o de interés social (que en algunos ordenamientos tiene inclusive cobertura constitucional, y en otros, como en Venezuela, está previsto en la legislación), entre otras, pero lo cierto es que estas seis garantías parecieran las básicas o esenciales para que cualquier privación de la propiedad privada por la acción pública se realice en parámetros de respeto del derecho fundamental de propiedad y, en tal medida, de la Constitución.

2.2. El incumplimiento de las garantías expropiatorias: la vía de hecho

Más adelante se analizará, con detalle, una a una, las garantías expropiatorias, con base en el Derecho Comparado y, especialmente, según se desprende de la Constitución venezolana. Ahora, parece pertinente, en cambio, dejar sentado cuáles son las consecuencias jurídicas del incumplimiento de cualquiera de esas garantías expropiatorias que protegen el derecho de propiedad.

En tal sentido, la utilización del poder del Estado para despojar a una persona forzosamente de sus bienes con fines públicos sin acatar todas y cada una de las garantías expropiatorias, esenciales, antes mencionadas, constituye una “*vía de hecho*”.

Como vía de hecho se conoce toda aquella fuerza o violencia estatal ilegítima, que no está justificada en el ordenamiento jurídico o que se lleva a cabo sin atenderse a las que se consideran como las garantías o formalidades esenciales frente a los derechos y las libertades de los ciudadanos. García de Enterría y Fernández explican lo que es la vía de hecho, en su concepción inicial, que es la que aquí interesa, del modo siguiente: “*El concepto tiene una específica aplicación en el ámbito regulativo de la expropiación forzosa, que es justamente el lugar don-*

*de el concepto mismo nace como tal, para extenderse luego a la teoría general. En el sentido concreto que aquí nos interesa, 'vía de hecho' es todo ataque a la propiedad, derechos e intereses patrimoniales legítimos que provenga de la Administración o de sus agentes o delegados y que, implicando por su contenido una verdadera expropiación, en los términos que hemos estudiado, no se acomode, sin embargo, a los límites definidores de la potestad expropiatoria o, aun dentro de ellos, no se ejercite precisamente por el cauce procedimental que la Ley señala, sino solamente 'de hecho'. El caso más notorio de vía de hecho, como está aludiendo su misma expresión, es el de un apoderamiento puramente fáctico de los bienes privados por la Administración, sin mediar declaración expresa ni procedimiento expropiatorio alguno"*⁴⁶.

El nacimiento del concepto de vía de hecho se produce, justamente, en Francia, ante las afectaciones administrativas contra la propiedad privada sin el cumplimiento de las formalidades esenciales y básicas establecidas en el ordenamiento jurídico. Luego se ha extendido a toda intromisión administrativa en los derechos y libertades constitucionales sin el respeto de las formas básicas que exige el Derecho Administrativo a la Administración Pública para que ejercite sus privilegios y prerrogativas exorbitantes⁴⁷.

La argumentación para desconocerle a la Administración Pública sus potestades públicas y tratarla como un particular más, que afecta por la fuerza el goce y disfrute de los derechos privados, se basa en que la consecución de los fines públicos encomendados requieren necesariamente el cumplimiento de las garantías y formalidades básicas impuestas en las leyes para que tal actuación sea legítima.

La vía de hecho, así, en su concepción original, habilita a los particulares afectados por la acción administrativa carente de formas básicas a actuar en su contra como lo haría frente a cualquier otro particular que le menoscaba sus posesiones, que le perturba en sus situaciones de hecho preexistentes, a saber, a través de acciones civiles posesorias, los interdictos, que autorizan a los jueces ordinarios,

⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. "*Curso...*"; Ob. Cit, t. 2, p. 268 y s. También en el primer tomo de esa obra, p. 572 y s.

⁴⁷ Sobre los orígenes de esta institución y su régimen jurídico, véase: SEVILLA MERINO, Ignacio. "*La protección de las libertades públicas contra la vía de hecho administrativa*". Madrid: Civitas, 1992. También LONG, Marceau; WEIL, Prosper; DELVOLVÉ, Pierre y otros. "*Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa*". Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000, p. 42 y s. (Traducción de Leonardo Torres Calderón, Humberto Mora Osejo y Marie Louise Crépy).

sin reparar en privilegios ni prerrogativas públicas, tutelar inmediatamente el “*status quo*” y, de suyo, los derechos posesorios del querrelante.

Varios ordenamientos nacionales, con base en lo indicado, califican como vía de hecho los intentos públicos de privación forzosa de la propiedad privada sin el cumplimiento de las garantías expropiatorias, habilitando expresamente (lo cual, como se sabe, está prohibido como regla general) a los afectados a ejercer interdictos contra el ente público agravante, sea ante los tribunales ordinarios o incluso, como se ha visto últimamente (es el caso de España, con base en la Ley 23/1998), ante los contencioso-administrativos, pero en este último caso a través de procedimientos especiales por su brevedad y eficacia.

La Ley de Expropiación Forzosa española, en este sentido, contempla de un modo contundente, en su artículo 125: *“Siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, según proceda, en los términos establecidos en esta Ley, la Administración ocupe o intentase ocupar la cosa objeto de la expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar para que los Jueces le amparen, y en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida”*⁴⁸.

Algo similar está previsto en la legislación venezolana, que en el artículo 8 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social señala: *“Todo propietario a quien se prive del goce de su propiedad, sin llenar las formalidades de esta Ley, podrá ejercer todas las acciones posesorias o petitorias que correspondan, a fin de que se le mantenga en el uso, goce y disfrute de su propiedad, debiendo ser indemnizado de los daños y perjuicios que le ocasione el acto ilegal”*.

Es cierto que a las privaciones forzosas de la propiedad privada contrarias a las garantías expropiatorias se les suele denominar confiscaciones, pero ya se ha visto que ese término no es el correcto técnicamente, por lo que pertinente, tomando en cuenta lo anterior, es considerarlas vías de hecho, acciones violentas y carentes de fundamento jurídico, que acarrearán abiertamente responsabi-

⁴⁸ GARRIDO FALLA, Fernando. *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Tomo II. Madrid: Tecnos, 10ma edición, 1992, p. 221.

lidad civil del ente público actuante, junto con la responsabilidad personal, tanto civil, administrativa como, inclusive, penal, de los funcionarios públicos que hubieren ordenado y ejecutado tales medidas arbitrarias.

2.3. Relación de la expropiación con otras potestades públicas que afectan la propiedad privada

Hemos analizado previamente que el derecho de propiedad, a pesar de su carácter fundamental y de gozar en cuanto a su contenido esencial de virtualidad frente al legislador, debe soportar limitaciones y restricciones como resultado del poder de regulación mediante ley para acomodarlo con el interés general, que puede ser objeto de diferentes medidas ablatorias públicas (algunas normales y otras excepcionales) y que, incluso, puede ser sustituido forzosa pero legítimamente por una compensación económica equivalente, previo cumplimiento de ciertas garantías esenciales, conocidas como expropiación.

Salvo esas limitaciones soportables, esas medidas ablatorias reales o, en todo caso, previo cumplimiento de esas garantías expropiatorias, el derecho de propiedad debe ser respetado por el Estado y permanecer inalterable para el uso, goce y disposición de su titular, debe prevalecer, so pena de que incurra aquél en una vía de hecho o, por decirlo de otra manera, en una acción ilegítima de sustracción por la fuerza de la propiedad privada, que daría lugar a responsabilidades de los agentes públicos civiles, administrativas y penales.

También se comentaba que la expropiación, como garantía del derecho de propiedad, ampara a los particulares de cualquier privación forzosa de la propiedad ocurrida por otros medios a los constitucional y legalmente previstos, por lo que no puede hablarse exactamente de que se trata de una vía especial o de un procedimiento en concreto, sino de un conjunto de garantías.

Ello nos lleva a la necesidad de relacionar la expropiación con otras figuras que suelen utilizarse en el Derecho Público y que pueden conducir a una privación ilegítima, abierta o soterrada, de la propiedad privada, que habría de disparar las garantías inherentes a la expropiación. Concretamente, es pertinente hacer referencia a las llamadas nacionalizaciones o reservas de actividades económicas,

que al final deben concretarse a través de la expropiación; así como las potestades públicas de ocupación de bienes o intervención de empresas, que podrían convertirse también en verdaderas privaciones de la propiedad y, por tanto, dar lugar a la activación de las garantías expropiatorias.

2.3.1. *La expropiación frente a las “nacionalizaciones” o – técnicamente – la reserva de actividades económicas o demanialización de bienes*

Según Ariño Ortiz, se entiende por nacionalización “aquella operación mediante la cual la propiedad de unos bienes, o de un determinado grupo de bienes o factores de producción, o una empresa o grupo de empresas, se transfiere a la colectividad con el fin de sustraerla de la dirección capitalista”. Prosigue el referido autor señalando que: “este concepto que es hoy el comúnmente aceptado, refleja dos elementos de las nacionalizaciones: por una parte, la transferencia de la propiedad de unos bienes o factores de producción, organizados o no en empresas, que pasan a la titularidad estatal; por la otra, la finalidad de sustraer dichos bienes y la actividad que sobre ellos reposa, a la iniciativa y gestión privadas, para someterlas a la dirección y control estatal”. Por lo que concluye afirmando que: “la nacionalización, por el contrario (a la expropiación), es una institución jurídica de orden excepcional, que se basa en el hecho de que una actividad debe pertenecer a la colectividad y debe ser ejercida por ésta en el interés público. Este carácter superior que ha ido unido casi siempre a razones de tipo ideológico, motiva – para los juristas que defienden la distinción – que la indemnización no haya sido, en estos casos, un elemento ni tan esencial, ni tan completo, como la expropiación. Y aunque en determinados países, sobre todo, los de la órbita occidental (Inglaterra, Francia), se admitió la indemnización como contrapartida de la transferencia forzosa que implicaba la nacionalización, aquella nunca alcanzó el valor real o de mercado de las empresas transferidas al Estado”⁴⁹.

Expresa bastante bien Ariño Ortiz, pues, la verdadera naturaleza de la llamada “nacionalización”, que no es más que una política de Estado dirigida a pasar de forma coactiva del ámbito privado al control estatal actividades o empresas consideradas como estratégicas o de gran interés público, general o social, ya sea, como se verá luego, para “mejorar” y “hacer más accesible” el uso o disfrute del bien o servi-

⁴⁹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. “Principios de Derecho...”. Ob. Cit., p. 420 y 421.

cio por parte de la colectividad, o para sencillamente excluir totalmente la iniciativa privada (libertad de empresa y demás modelos privados de gestión económica, como las cooperativas, las sociedades civiles, formas autogestionarias, etc.) del uso del bien o del desarrollo de la actividad que se pasa al ámbito estatal⁵⁰.

Ahora bien, visto de cerca, siendo la Nación una noción histórica, política y sociológica pero no jurídica (por ello, la Nación no tiene derechos u obligaciones, sino su personificación jurídica, el Estado en el ámbito internacional, y la República en el ámbito interno), la “nacionalización”, en verdad, no es más que una “estatificación” del bien o actividad afectada por esta política, ya que ellos pasan al patrimonio o al control del Estado (de la República) y no al patrimonio o control de quienes integran la Nación. Así, nacionalizar, inevitablemente, equivale a estatizar, nunca a transferir el dominio o el control a los ciudadanos. Por lo general, esta política es consecuencia de ideologías socialistas y moralizantes de las relaciones económicas, que rechazan la libre iniciativa privada⁵¹.

En este contexto de entender la nacionalización como un fenómeno político y, aún, aceptando que con esa denominación se podría hacer referencia a figuras jurídicas (reserva, expropiación, compras, etc.), existe la tendencia a que el resultado de la invocación de esa figura sea la toma coactiva por el Estado de bienes o empresas, más o menos de forma general, sin el cumplimiento de las garantías intrínsecas al derecho de propiedad. De allí que muchos, como incluso hizo Lepervanche Parpacén, en sus “*Estudios sobre la confiscación*”, en 1938, utilicen indistintamente ese término junto con el de “confiscacio-

⁵⁰ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, “El socialismo y las nacionalizaciones. Con un epílogo sobre Rumasa”. /En/ *Revista Cuenta y Razón del Pensamiento Actual* 10. 1983, p. 61 y s. En el mismo sentido, ver en Venezuela lo expuesto por HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José I. “Nacionalización y libertad de empresa”. /En/ AA/VV. “*Nacionalización, Libertad de Empresa y Asociaciones Mixtas*”. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2008, p. 87.

⁵¹ Sobre la distinción entre “nacionalizar” y “estatizar”, y sobre las ideologías que inspiran las nacionalizaciones con sus respectivas consecuencias, véase QUIRÓZ CORRADI, Alberto. “Petróleo y Diversificación”. /En/ RAMÍREZ RIBES, María (Coord.). *Venezuela: repeticiones y Rupturas*. Informe del Capítulo Venezolano del Club de Roma. Caracas: Corpográfica, 2003, p. 241 y s.; y REVEL, Jean-Francois. *El Estado Megalómano (La Grace de l'Etat)*. Madrid: Editorial Planeta, 1988, p. 61 y s. (Traducción de Juan Bignozzi).

nes”, entendido éste como se expresó antes, como desposesión de la propiedad sin cumplir las garantías que le son inherentes⁵².

Al estar al margen del ordenamiento jurídico, las nacionalizaciones, así vistas, no son más que vías de hecho, que apropiaciones ilegítimas de la propiedad privada por parte del Estado, que daría lugar a las responsabilidades públicas y personales, por el desconocimiento del derecho de propiedad y la no aplicación de las garantías expropiatorias. Que ello ocurra en momentos de fragilidad del Estado de Derecho y que, por ende, no sea común la paralización de esas medidas por los tribunales respectivos nacionales, no legitima de modo alguno su ocurrencia, sino que pone en evidencia, justamente, tal inestabilidad institucional.

Esto no significa que sea imposible jurídicamente para un Estado adoptar medidas particulares, sectoriales o generales para asumir directamente ciertos bienes o determinadas actividades económicas, empresas o medios de producción. La vía adecuada, en lugar de las nacionalizaciones y su carga de arbitrariedad, será la de la reserva de actividades económicas o, cuando se trata de una categoría de bienes, la demanialización.

La reserva, también denominada “*publicatio*”, consiste en la declaratoria constitucional o legal (con mayoría calificada, normalmente) de retiro o sustracción del ámbito de la libertad económica y de la libre competencia de una o varias actividades económicas, de un sector de la economía (no de una empresa o grupo de ellas, al margen de otras dedicadas a la misma actividad), a efectos de que su ejercicio quede monopolizado por el Estado y solo éste pueda desarrollarla a partir de la declaratoria, más allá de que se permita el otorgamiento de concesiones o el establecimiento de empresas mixtas controladas por el ente público, que, a fin de cuentas, no afecta la prohibición privada a ejercer tales actividades⁵³.

En cuanto a la demanialización, consiste en la declaratoria constitucional o legal (con mayoría calificada, normalmente) de una determinada categoría o clase de bienes (no de un bien, ente o estructura singular o individual) como del dominio público, cuyo

⁵² TURUHPIAL CARIELLO, Héctor. “*Teoría general...*”. Ob. Cit., p. 470.

⁵³ Entre otros, MARTÍN-RETORTILLO-BAQUER, Sebastián. “*Derecho Administrativo Económico*”. Madrid: La Ley, 1991, p. 251 y s.

efecto principal es la exclusión de esa categoría de bienes del ámbito de la propiedad privada, dado que su administración pasa a corresponder en forma exclusiva y excluyente al Estado, con independencia de que su uso o aprovechamiento sea colectivo o reservado a una dependencia estatal⁵⁴.

Como es evidente, la reserva o *"publicatio"* afecta directamente el derecho a la libre empresa, a la libertad económica, por más que por vía de consecuencia queden englobadas en esa afectación todas las empresas o unidades de producción que, hasta ese momento, se venían dedicando a dicha actividad económica otrora abierta al libre mercado. Por su parte, la demanialización afecta directamente el derecho de propiedad sobre el bien que, antes de dicha medida, estaba sujeta al apoderamiento privado.

Asimismo, y aunque no pareciera necesario insistir en esta cuestión, tanto una medida como la otra han de ser debidamente justificadas y referirse a sectores o bienes cuya reserva o propiedad exclusiva por el Estado no esté prohibida. En otras palabras, como todas las decisiones públicas, y por más discrecionalidad que pueda existir incluso cuando se trata del legislador, están ambas medidas condicionadas jurídicamente y deben ser racionales, idóneas y

⁵⁴ Un ejemplo de ello es lo ocurrido en España con la reforma de la Ley de Aguas de 1866-1879 sustituida por la Ley de Aguas del 2 de agosto de 1985 en la cual, como explica Sebastián Martín-Retortillo la novedad más importante ha sido *"la declaración del carácter público de todas las aguas continentales superficiales, así como de las subterráneas renovables"*. Esta demanialización de las aguas se evidencia de lo dispuesto en el artículo 1.2 de la citada ley que expresa lo siguiente: *"...2. Las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico"* En Venezuela, también, pero fue con ocasión a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, que se estableció la demanialización de todas las aguas en el artículo 304 que expresamente señaló: *"Todas las aguas son bienes del dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio."* Más allá de las particularidades de cada sistema, lo cierto es que en ambos casos la demanialización de las aguas, por sí misma, no supone el paso inmediato, de aquellas reconocidas hasta entonces como de titularidad privada, al dominio público, sino que necesario es respetar los presupuestos constitucionales establecidos en cada sistema en relación con el derecho de propiedad. Ello nos lleva a la indiscutible exigencia de una justa indemnización al ciudadano que resulte afectado por la declaración de publicación de un bien que, hasta entonces, formaba parte de su patrimonio por ser un bien no excluido del mercado.

proporcionales, bajo la posibilidad de censura por parte de los tribunales competentes en ejercicio de control de constitucionalidad.

A todo evento, y como es simple suponer, la adopción por el Estado de cualquiera de estas medidas jurídicas, reserva de actividades económicas o demanialización de bienes, supone el paso al Estado de las empresas dedicadas al ramo económico ahora reservado y la traslación de la propiedad privada convertida en dominio público a instancias públicas.

Ese traspaso, en un caso u otro, activa inmediatamente las garantías expropiatorias inherentes al derecho de propiedad a las que más atrás se hacía referencia (reserva legal de la declaración, concreción de los bienes a ser expropiados, tutela judicial e indemnización oportuna y justa), por más que pueda verse matizado el procedimiento expropiatorio en algunas de sus formalidades por las leyes especiales⁵⁵.

⁵⁵ Ciertos bienes sujetos frecuentemente de estas medidas son: la explotación de petróleo e hidrocarburos, los minerales provenientes de las mineras, las zonas costeras o playas y las aguas, como ya se indicó, entre otros. Al respecto, y con referencia al caso específico de las Aguas que, como se indicó, se produjo en España con la Ley de Aguas de 1985, señala Díez-Picazo, citado por Sebastián Martín Retortillo, con respecto a la activación de las garantías expropiatorias lo siguiente: *"...aquí hay expropiación siempre, aunque se trate de operaciones de nacionalización o de lo que el artículo 128 de la Constitución llama reserva de recursos al sector público. Hay expropiación, por tanto, lo mismo se trate de transferencia de bienes singulares, de transferencia de conjuntos de bienes o de transferencia de categorías de bienes. Y hay expropiación lo mismo si se trata de transferencias singularizadas, que si se lleva a cabo por la vía legislativa...En términos generales, creo que puede sostenerse que las ablaciones singulares comportan siempre un fenómeno expropiatorio. Las ablaciones producidas en una categoría de bienes, cuando la configuración de esta categoría de bienes se ha llevado a cabo de forma constitucionalmente legítima, obligan a distinguir, a mi juicio, si se trata de ablaciones que para esa categoría constituyen una extralimitación respecto del contenido esencial de la propiedad frente a aquellas otras que pueden entenderse producidas en aplicación de la función social. En las primeras hay siempre expropiación y, en las segundas, en cambio, no".* MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. *"Derecho de Aguas"*. Madrid: CIVITAS, 1997. p. 91 y s. En Venezuela, igualmente, la Ley de Aguas publicada en la Gaceta Oficial N° 38.595, de 2 de enero de 2007, vino a desarrollar el postulado constitucional contenido en el artículo 304, y al respecto contempló en su Disposición Transitoria Segunda el derecho de los ciudadanos, que ostentaban aguas de propiedad privada según el régimen anterior, a ser indemnizados por la extinción del derecho de propiedad que experimentaron. Expresamente señala: *"Los titulares y las titulares de derechos de aguas calificados o reconocidos en el Código Civil como privadas y que pasaron a ser del dominio público a partir de la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, legítimamente adquiridos y en ejercicio para el momento de la promulgación de esta Ley, gozarán de una exención de la contraprestación por aprovechamiento establecida en el artículo 94 por un plazo de hasta veinte años, contados a partir de la fecha del otorgamiento de la concesión, asignación o*

Entre estas figuras jurídicas de reserva y demanialización y la expropiación, por consiguiente, habría una relación estrecha, al consistir ésta, con sus garantías básicas, en el instrumento idóneo que permitiría al Estado concretar, en cada uno de los casos particulares, la traslación de la propiedad privada a la pública, de un modo apegado al derecho de propiedad constitucionalmente previsto, por contraposición a la vía de hecho.

2.3.2. La expropiación frente a las medidas administrativas de ocupación temporal o de intervención de bienes o empresas

También es pertinente tratar la relación entre las garantías expropiatorias y otras dos figuras de Derecho Público que, si bien no referidas en principio a la transferencia de la propiedad privada al sector público, sino a todo evento a limitar alguno de sus atributos, podría encubrir fácilmente un desapoderamiento, en la práctica, del derecho de propiedad que, a todos los efectos, debe impulsar el vigor de las garantías expropiatorias, bajo apremio de ser considerada como vulgar vía de hecho. Se hace referencia a las medidas de ocupación temporal de inmuebles y a la intervención de empresas privadas.

Acercas de la ocupación temporal de inmuebles, es una medida administrativa que está prevista en muchas legislaciones (exige el principio de reserva legal) como instrumento que facilita o brinda apoyo a la construcción por la Administración Pública de obras públicas, normalmente que hayan sido declaradas como de utilidad pública. Consiste en la afectación provisional de los atributos de uso y goce de la propiedad, es decir, la posesión, sin afectar ni poner en riesgo la titularidad y la libre disposición del bien. Es, pues, una limitación parcial del derecho de propiedad, tanto desde la perspectiva temporal como cualitativa o material.

Normalmente se dispone que el fin de la ocupación temporal de inmuebles radique en la necesidad de realizar estudios preparativos, análisis preliminares para la elaboración de proyectos para la construcción futura de obras públicas, o para la instalación de bases de trabajo, estaciones, caminos, depósitos de maquinarias, equipos e

licencia, como compensación por el derecho de propiedad extinguido. La exención no se aplicará para las modificaciones a las condiciones de uso que impliquen incrementos del caudal aprovechado”.

instrumentos que sean imprescindibles para la ejecución de una obra pública

Al no haber transmisión de la titularidad del derecho de propiedad, por ser realmente una limitación temporal y solo de la posesión, algunos califican tal medida como una servidumbre de uso administrativa, mientras que otros, pareciera que más acertadamente, hablan de un arrendamiento forzoso a favor del ente público, y al cual no puede negarse, de cumplirse los supuestos legales, el particular afectado. De hecho, tal perturbación de la posesión por razones de interés general da lugar, en todo los casos, a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la desposesión⁵⁶.

La relación de esta medida administrativa con la expropiación se presenta en varios aspectos, aunque en realidad no tienen que ser necesariamente conexas. Ya ha quedado claro que las causas y los fines de la ocupación temporal y la expropiación son sustantivamente diferentes. Sin embargo, para aclarar aún más sus disimilitudes, es conveniente ver como no hay por regla general, y salvo casualidades, identidad de los inmuebles objeto de ambas medidas. La ocupación temporal no depende en cuanto a su operatividad de la realización o terminación de una expropiación, sino de la construcción de una obra pública, sea ésta levantada en un terreno que pertenecía a la Administración Pública de antemano o en uno que adquirió por vía de la expropiación.

De modo que solamente sería posible que hubiera una concordancia y coincidiera el terreno ocupado temporalmente con aquél que, en el caso de la elaboración de los estudios por la Administración Pública para la elaboración de un proyecto de obra pública, se llegare a la conclusión de que el inmueble previamente ocupado es el más apropiado para llevar a cabo la obra de utilidad pública y, entonces, motive la posterior iniciación del procedimiento expropiatorio. En el supuesto de la ocupación temporal para el establecimiento de bases de trabajo o caminos que ayuden a la construcción de una obra pública, nunca habría identidad entre los inmuebles que sopor-

⁵⁶ Véase lo expuesto sobre el tema en ANZOLA SPADARO, Karina. "La expropiación y la ocupación temporal en Venezuela –dos garantías diferentes y complementarias de un mismo derecho: la propiedad–". /En/ *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia* No. 26, 2008, p. 215 y s.

ten ambas medidas, siendo que es posible incluso, que tampoco hubiere sido necesario un proceso expropiatorio para la construcción de la obra pública que necesita de aquélla.

Esta distinción se pone bulto en el tema de la indemnización que comporta la ocupación temporal frente a la que se refiere cuando de expropiaciones se trata. En aquél supuesto no es el valor o precio de sustitución del inmueble expropiado el que debe reponerse al afectado, sino los daños y perjuicios que le originó la desposesión temporal. La indemnización debida por esta medida administrativa no es la compensación por el sacrificio de la propiedad, sino el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la privación del derecho de goce y disfrute, temporal, de su propiedad.

La otra medida administrativa sobre la que resulta útil detenernos es la intervención de empresas privadas por los entes públicos.

Esta medida administrativa de intervención de empresas se asemeja a la ocupación temporal de inmuebles por su temporalidad, así como por el hecho de que no va dirigida a la destrucción del derecho de propiedad del afectado sino a la limitación del derecho a la libre empresa y, en tanto, de algunos de los atributos de los bienes dispuestos para su explotación, en particular el uso.

De otra parte, dejando de lado el objeto de la medida, cuya diferencia con la ocupación temporal no amerita mayor énfasis, la intervención temporal de empresas se distingue de ella en cuanto a sus causas, pues no procede como un sacrificio legal que deba soportar un particular en beneficio del interés general, sino como una medida consecuencia de la irregular actuación de los directivos de la empresa afectada que motiva, antes que se produzcan daños a las personas relacionadas o al interés general (el caso paradigmático es en materia bancaria o de empresas de seguros), la decisión del ente público competente de asumir el control para sanearla o impedir continuara o agravara la situación de riesgo, para la propia empresa o para la colectividad⁵⁷.

⁵⁷ Sobre esta medida administrativa, véase en el país a HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R. "La Nacionalización de las actividades, los servicios y las empresas en Venezuela" /En/ AA.VV. "Nacionalización, Libertad de...". Ob. Cit., p. 23 y s.

Que esa medida administrativa sea una reacción pública ante la actuación de los directivos de la empresa intervenida que se reputa como contraria a la normativa aplicable es la explicación para que no dé motivos al pago de indemnización alguna por parte del ente público, a la vez que viene a ratificar el carácter temporal de la medida, que debe extenderse solamente hasta el momento en que se subsanen las irregularidades o se superen los riesgos económicos o financieros que atraviesa la empresa.

Como podrá verse, la relación de estas dos medidas administrativas con la expropiación no es tan visible, pues son ambas independientes de un proceso de esas características y, en principio, ninguna de ellas compromete el derecho a la propiedad privada sobre el bien o empresa ocupada o intervenida.

Sin embargo, al acarrear una desposesión del inmueble o de la empresa, cualquiera de esas medidas de ser aplicadas tergiversadamente y extenderse en el tiempo de manera indefinida, o por un lapso superior al requerido estrictamente para solventar la contingencia, podrían dar pie al desapoderamiento en la práctica de esos bienes y, por consiguiente, debería servir para invocar las garantías expropiatorias que vengán a proteger el derecho de propiedad, asimilándose a una privación forzosa ilegítima, una vía de hecho.

CAPÍTULO 3

LA EXPROPIACIÓN COMO GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PROPIEDAD EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA (1811-2002)

3.1. *La potestad expropiatoria en Venezuela y su regulación en las Constituciones de los siglos XIX y XX*

En nuestro país, fieles a los valores, principios y libertades básicas que inspiraron el largo y costoso (en términos humanos y materiales) proceso de independencia política de la antigua Capitanía General de Venezuela del Reino de España y su conformación como República soberana, todas las constituciones que han regido a la Nación, desde 1811 hasta, al menos, el año 1999, así como la legislación sobre la materia, que en 2002 vio la luz de la vigente Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, han acogido a la expropiación como la potestad del Estado por la cual puede, de forma coactiva, pasar al dominio público bienes que son parte del patrimonio privado de particulares, pero especialmente, también, como un grupo de garantías fundamentales del derecho de propiedad que determinan la forma legítima en la que debe darse ese tránsito de lo privado a lo público⁵⁸.

En efecto, una rápida revisión de algunas de las Constituciones que han regido entre 1811 y 1999 a Venezuela, en especial, aque-

⁵⁸ El Supremo Congreso de Venezuela emitió la “*Declaración de los Derechos del Pueblo*”, en 1811, en la que se establecen varios artículos que resaltan el valor de la propiedad privada y el fin del Estado de protegerla y garantizarla. El artículo 1º, por ejemplo, contempla: “*El fin de la sociedad es la felicidad común, y el Gobierno se instituye para asegurarla*”. Seguidamente, el artículo 2, previó: “*Consiste esta felicidad en el goce de la libertad, de la seguridad, de la propiedad y de la igualdad de derechos ante la ley*”. Esa posición cimera de la propiedad según nuestros padres fundadores se expresa, además, en el artículo 18, que señala: “*La seguridad consiste en la protección que da la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades*”. Finalmente, en cuanto a las garantías del derecho fundamental a la propiedad, en el artículo 21 se indicaba: “*Ninguno puede ser privado de la menor porción de su propiedad sin su consentimiento, sino cuando la necesidad pública lo exige y bajo una justa compensación*”.

llas que de algún modo innovaron en la materia, permitirá comprobar la veracidad del aserto antes formulado.

La primera Constitución de la República, del año 1811, cuyo valor deriva del modo en que jurídicamente reflejó el sistema de valores y principios que inspiraron la Independencia de la Nación, establecía sobre la materia lo siguiente:

“Artículo 165. Todo individuo de la sociedad, teniendo derecho a ser protegido por ella en el goce de su vida, de su libertad y de sus propiedades con arreglo a las leyes está obligado, por consiguiente, a contribuir por su parte para las expensas de esta protección y a prestar sus servicios personales o un equivalente de ellos cuando sea necesario, pero ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad ni ésta podrá aplicarse a usos públicos sin su propio consentimiento o el de los Cuerpos Legislativos representantes del pueblo, y cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a sus semejantes deberá recibir por ella una justa indemnización”.

Atendiendo al contenido del citado precepto, inspirado en los instrumentos fruto de la independencia estadounidense, como se ha señalado en fecha reciente, se evidencia que al menos normativamente, ya en 1811, se tenía conciencia de que *“...la propiedad privada podría ser destinada a un uso público, pero con el previo consentimiento de su propietario o del órgano legislativo nacional, y luego de comprobarse ‘legalmente’ su necesidad pública”*⁵⁹.

Lo que resulta meritorio de esta primera regulación constitucional sobre la expropiación como forma coactiva de extinción de la propiedad privada, es que ya con ella se impide que la toma de la posesión del bien de propiedad privada *“...sea arbitraria, pues, en primer lugar, no es llevada a cabo sólo por el órgano del Estado que requiere la propiedad para un uso público sino que se necesita la aprobación del Cuerpo Legislativo, y en segundo lugar, el propietario es compensado por la restricción de su derecho”*⁶⁰.

⁵⁹ RONDÓN GARCÍA, Andrea. “El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano”. /En/ *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, No. 133, p. 218.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 218.

Esta, digamos, temprana interdicción de la arbitrariedad en la adquisición forzosa, coactiva, de bienes de propiedad privada por parte del Estado, se refuerza en el Texto Constitucional de 1864, en cuyo artículo 14, numeral 2, se indicaba lo siguiente:

“Artículo 14. La Nación garantiza a los venezolanos

(...)

2. La propiedad con todos sus derechos: ésta sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras públicas, previa indemnización y juicio contradictorio”.

Se consolidaba así, pues, la expropiación como garantía fundamental conforme con la cual la extinción coactiva de la propiedad estaría en todo caso sujeta a una decisión judicial previa, dictada al término de un juicio contradictorio y en la que se fijaría la indemnización justa por el valor del bien adquirido por el Estado.

Esta disposición constitucional sentaba las bases para que toda adquisición forzosa de bienes privados por razones de utilidad pública (que, notemos, sólo podía declararla la “*autoridad legislativa*”) estuviera sujeta a la autorización de un juez, de modo que la toma de posesión no se pudiera materializar (lo contrario, significaría total falta de garantía para el propietario) sino hasta después de que se tramitara un juicio en que las partes tuvieran igualdad de oportunidades para alegar y probar y en el que se estableciera, en la sentencia de fondo, el monto a pagar por el precio justo del bien, que debía compensar plenamente al afectado, llevándolo en términos económicos a una situación lo más similar posible a la que se encontraba.

Dado que en las Constituciones posteriores a la de 1864 se mantuvo más o menos la misma redacción de la anterior disposición citada, podría argumentarse que fue la Constitución de 1947 la que introdujo alguna variación respecto de la tradición constitucional venezolana en materia de expropiación, específicamente en lo referido al pago del precio justo por el bien expropiado, pues en su artículo 67 estableció:

“Artículo 67. En conformidad con la Ley, solo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago del precio, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

Cuando se trate de expropiación de tierras destinadas a la realización de la Reforma Agraria, y de la expropiación de inmuebles con fines de ensanche y acondicionamiento de las poblaciones, el pago podrá ser diferido por tiempo determinado, previo otorgamiento de garantía suficiente, en conformidad con lo que establezca la Ley”.

Ciertamente, esta norma de la Constitución de 1947, por primera vez en el Derecho Constitucional venezolano, previó tres excepciones a la regla básica del pago previo y oportuno, esto es, luego de dictada la sentencia de fondo que fija el precio justo y antes de que el Estado proceda a la toma de posesión del bien, y en un único acto y no en actos sucesivos separados en el tiempo (que expongan al particular a la pérdida del valor de la moneda debido a la inflación, por ejemplo).

Sin embargo, y es lo que importa tener muy presente, en modo alguno el artículo 67 de la Constitución de 1947, como tampoco la Ley de Expropiación del mismo año, permitían que el Estado, el ente expropiante, asumiera la posesión antes de que se dictara la respectiva sentencia judicial en la llamada fase judicial de la expropiación, en la que de forma independiente e imparcial se establecía el precio justo a pagar. Sólo concedió a ese ente algunas facilidades, no necesariamente compatibles con el contenido esencial del derecho de propiedad, para concretar el pago del justo precio, en atención al fin procurado por la medida pública coactiva.

Así, como se desprende de los preceptos citados con anterioridad, dejando de lado las adiciones que en ellos se pueden encontrar, la regla general en Venezuela ha sido que el Estado (la República, los Estados federados y, más recientemente, los Municipios) puede sustraer forzosamente bienes del patrimonio privado de los ciudadanos, pero para que ello lo haga con apego al Derecho, es necesario que (i) en forma previa la ley, es decir, el Poder Legislativo, haya declarado un fin de utilidad pública o el interés social de una obra, servicio o política que justifique la adquisición forzosa por parte del Estado de bienes del patrimonio privado y que (ii) el Estado entre en posesión efectiva de esos bienes una vez establecido y pagado, con el visto bueno de un tribunal, el precio justo o valor de los bienes adquiridos de manera forzosa.

Téngase así, muy presente, que lo forzoso en la expropiación no es, ni antes ni ahora, en ningún caso, el desapoderamiento del particular de sus bienes antes del pago del precio justo, es decir, la entrega gratuita del bien, sujeta a una promesa de pago, sino el evento de tener que vender sus bienes sin, en realidad, desear hacerlo. Nada más.

Estas condiciones generales, puede decirse, han constituido desde el siglo XIX y hasta la actualidad el régimen constitucional tradicional de la expropiación en Venezuela. La concibe, insistimos, no sólo como una potestad pública, sino, sobre todo, como una garantía básica del derecho de propiedad frente a la actuación del Estado cuando satisface los intereses generales de la colectividad y, para ello, requiere adquirir forzosamente bienes privados de los particulares.

Tal régimen constitucional, como es de suponer, influyó en la legislación nacional, siendo el caso que desde mucho antes de 1947 (cuando se dictó la primera ley especial moderna en la materia), se dictaron normas legales que ratificaban o desarrollaban en algún sentido lo previsto en la Constitución respectiva en la materia.

Fue ese el caso de la primera ley en la materia, la *“Ley de 13 de julio de 1860, que determina los casos en los que puede tomarse la propiedad particular para uso público”*⁶¹, la cual fue objeto de varias reformas en los años 1891, 1892, 1912, 1918, 1923, 1945 y 1946⁶², y también el caso de diversas normas de los Códigos Civiles venezolanos, cuya versión final es la contenida en el artículo 547 del Código Civil de 1942, reformado en 1982, que señala:

“Artículo 547. Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, ni a permitir que otros hagan uso de ella, sino por causa de utilidad pública o social, mediante juicio contradictorio e indemnización previa. Las reglas relativas a la expropiación por causa de utilidad pública o social se determinan por leyes especiales”.

⁶¹ Sobre el contenido de esta primera ley de expropiación, véase lo expuesto en BREWER-CARÍAS, Allan R. *“La Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social”*. Caracas: Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, 1966.

⁶² Una relación cronológica de estas leyes, en POLANCO ALCÁNTARA, Tomás. *“Derecho Administrativo Especial”*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1959, p. 143.

Sin embargo, para mayor rigor jurídico en el ejercicio de esta potestad del Estado y proveer, así, a los particulares seguridad jurídica frente a la misma (certeza esencial para que la expropiación sea, en efecto, una garantía de la propiedad), era indispensable que se elaborara y pusiera en vigencia una ley especial, con principios modernos, que regulara con todo detalle cada una de las etapas de la expropiación, delimitando las garantías necesarias de los particulares afectados por el mismo.

Por supuesto, la inestabilidad institucional derivada de las deficiencias de Estado de Derecho durante el siglo XIX venezolano y las primeras cuatro décadas del siglo XX, a causa de las revueltas y gobiernos autocráticos que ejercieron el Poder a lo largo de ese período, hizo, más que imposible, innecesaria (allí donde no se respeta a los ciudadanos y sus derechos no tiene cabida una ley de expropiación) la puesta en vigor de una ley en esta materia ajustada a principios modernos seguidos por el Derecho Comparado.

No obstante ello, en el nivel constitucional lo tradicional, lo característico, ha sido, desde la primera Constitución de la República, de 1811, hasta la última de ellas, de 1999, según se mostrará más adelante, comprender la expropiación no tanto como potestad del Estado para adquirir bienes privados forzosamente para fines de utilidad pública o interés social, sino, en especial, como, lo que realmente es, un conjunto de garantías del derecho constitucional de propiedad ante esa medida coactiva.

3.2. La Ley de Expropiación de 1947

No fue sino hasta 1947, luego de puesta en vigencia en julio de ese mismo año la Constitución dictada por la Asamblea Nacional Constituyente elegida para entonces por el pueblo venezolano, que se dictó la primera ley moderna en la materia, a saber, la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social⁶³, y los venezolanos pasaron a contar, finalmente, con un régimen legal especial ajustado, en general, a las tendencias del Derecho Comparado, dirigido a regular en todo el territorio nacional los supuestos de procedencia y eta-

⁶³ Publicada en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela No. 22.458, de 06 de noviembre de 1947.

pas del procedimiento expropiatorio, tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Sin intención de realizar una revisión exhaustiva del contenido de la Ley de 1947, es de interés mostrar cómo a lo largo de su articulado se definen las etapas de la expropiación, a fin de asegurar la intervención de todos los Poderes Públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), en tanto otorgan las debidas garantías a los afectados por la decisión expropiatoria.

Vemos así que en la Ley examinada, luego de la declaratoria de utilidad pública o interés social hecha, en la generalidad de los casos por el Poder Legislativo a través de normas de rango legal, se inicia el procedimiento de expropiación con el Decreto de Expropiación que dicta el órgano competente del Poder Ejecutivo y en el que se identifican los bienes bajo régimen de propiedad privada que serán afectados por la expropiación. Continúa luego con la notificación a todos los interesados de ese Decreto de Expropiación y la conformación, con la participación de esos interesados, de una Comisión de Avalúo. Y llega a su fin, no en sede administrativa, a pesar de que podrían el ente expropiante y los afectados alcanzar un Acuerdo amigable, con una demanda por parte del ente expropiante en contra de los particulares afectados ante el Poder Judicial (tribunales civiles de primera instancia) y la sustanciación de un juicio que, en caso de ratificarse la legalidad del despojo, prosigue con la estimación del precio justo que se deberá pagar por los bienes a expropiar y la sentencia que fijará ese precio justo y se acordará la transferencia de título y posesión del bien del patrimonio de los afectados al de la Administración, previo pago de ese justo precio, no antes⁶⁴.

Digno de resaltar es también el que en la Ley de 1947 se regularon dos mecanismos de importancia para la expropiación, como la

⁶⁴ Una exposición detallada de cómo regulaba la Ley de 1947 las fases del procedimiento de expropiación en POLANCO ALCÁNTARA, Tomás. *Ob. Cit.*, p. 135 y s. Cabe advertir, que la Ley de 1947 permitía que el pago se pudiera hacer, luego de dictada la sentencia judicial, pero con posterioridad a la toma de posesión del bien por parte del ente expropiante y en más de un acto jurídico, es decir, que el pago no fuera anterior a la traslación efectiva de la propiedad del particular afectado al Estado, lo cual era posible debido a las excepciones que la propia Constitución de ese mismo año, según antes se advirtió, estableció por vez primera en el constitucionalismo de Venezuela, a la regla del pago previo -a la toma de posesión- y oportuno, esto es, en un único acto.

ocupación temporal y la ocupación previa, sin desvirtuar la naturaleza garantista de aquélla.

En efecto, la ocupación temporal podía dictarla el propio ente expropiante sobre bienes distintos a los que serían expropiados para llevar a cabo operaciones auxiliares, sujeto al pago de una indemnización por los perjuicios motivados en esa perturbación posesoria que se ocasionaran al titular de estos bienes ocupados en forma temporal.

La ocupación previa, en cambio, tuvo la naturaleza de una medida cautelar, que solo podía dictarla la autoridad judicial que conociera del juicio de expropiación, a petición del expropiante, cuando por la urgencia comprobada de la ejecución de la obra se necesitara ocupar el bien de propiedad privada que se iba a expropiar antes de que se dictara la sentencia de fondo que fijaría el justo precio y acordaría la transferencia definitiva de los bienes de propiedad privada al patrimonio público de la Administración, una vez hecho el previo pago del justo precio⁶⁵.

Fue, pues, a la luz de este régimen legal de mediados del pasado siglo, que se originó la idea de entender a la expropiación como un conjunto de garantías, formales y materiales, que debían sucederse para que el Estado pudiese sustraer válidamente la propiedad privada para un uso público. Se entendió, así, como “...*el procedimiento jurídico conforme al cual, por razones de utilidad pública o social, se obliga a una persona a ceder su propiedad o a permitir que se haga uso de ella, siempre que se le oiga en juicio contradictorio y le sea previamente pagada una indemnización*”⁶⁶.

3.3. La expropiación en la Constitución de 1961

La Constitución que entró en vigor el 23 de enero de 1961, manteniendo su apego a la tradición constitucional venezolana ya referida, ratificó en su artículo 101 los elementos esenciales de la

⁶⁵ *Ibidem*, p. 148 y s. Valga señalar, sin embargo, que la regulación de la ocupación previa en la Ley de 1947 fue objeto de algunas críticas, fundadas, por parte de la doctrina especializada, al permitir al ente expropiante que hiciera de manera unilateral la estimación inicial del valor de la propiedad sin el concurso del particular afectado y del tribunal de la causa, disminuyendo así la garantía real del derecho de propiedad a ser indemnizado por un justo precio.

⁶⁶ POLANCO ALCÁNTARA, Tomás. *Ob. Cit.*, p. 133 y 134.

expropiación, aunque mantuvo algunas modalidades especiales de pago a los afectados, bastante discutibles, cuando la privación del bien respondía a casos muy específicos (fines de reforma agraria, ensanche y mejora de poblaciones, casos de razones graves de interés nacional determinados en la ley). Dicho artículo disponía:

“Artículo 101. Sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes. En la expropiación de inmuebles, con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria, con garantía suficiente”.

Poco que añadir al contenido de esta norma constitucional sobre la expropiación. En ella, como se desprende de su lectura, se destacan con nitidez los elementos que son esenciales, esto es, insustituibles, de la expropiación: sólo en casos de obras o servicios declarados de utilidad pública o interés social por ley formal (no puede ser por otro tipo de acto normativo, por ejemplo, dictado por la Administración, ya que no habría representación y se afectaría la reserva legal), previa sentencia firme y pago de una indemnización justa, se podía, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, privar legítimamente de cualquier clase de bienes bajo régimen de propiedad privada.

Quizá lo más novedoso — y ello hay que interpretarlo a partir del contexto histórico y de las ideas de desarrollo agrario que antecedieron a la puesta en vigencia de la Carta Magna de 1961 — es la atenuación de la exigencia constitucional del pago oportuno de la justa indemnización, esto es, del precio de los bienes expropiados, aspecto que ya había sido acogido en el régimen constitucional venezolano de la expropiación desde la Constitución de 1947, tal y como antes se indicó, y sólo respecto de bienes inmuebles.

El caso es que sólo en los tres supuestos expresamente indicados en la disposición de la Constitución, esto es, en casos de obras o servicios declarados de utilidad pública o interés social (i) con fines de reforma agraria, (ii) ensanche y mejoramiento de poblaciones o (iii) casos en los que se evidencien graves razones de interés nacional. Todos debían estar determinados en la ley (pues si la regla debía estarlo, con igual o mayor razón la excepción); y tampoco es que podía

diferirse el pago indefinidamente sino por un tiempo determinado, o que éste tuviera lugar en varias partes, es decir, en forma parcial, incluso mediante la emisión por parte del Estado de bonos de aceptación obligatoria por los particulares expropiados, pero respaldados con garantía suficiente.

Lo importante, en todo caso, y así lo ratificó la jurisprudencia de los tribunales que se produjo durante la vigencia de la Constitución de 1961⁶⁷, es que si bien la toma de la posesión por parte de la Administración del bien expropiado podía tener lugar, en casos muy especiales y determinados, antes de la toma de posesión del bien, la regla siguió siendo el pago previo como condición de dicha toma de posesión. De este modo, antes de que se produjera en su totalidad el pago del justo precio al particular expropiado (salvo el caso de la medida cautelar judicial de la ocupación previa), en ningún caso, aún excepcional, podía procederse a la toma de posesión antes de que el tribunal al que correspondiera conocer de la fase judicial de la expropiación, dictara su sentencia de fondo avalando la legalidad del Decreto de Expropiación y fijando el monto del precio justo a pagar.

Por consiguiente, tanto en la Constitución de 1947 como en la de 1961 se siguió la tendencia general del Derecho Comparado de concebir a la expropiación como una garantía que debía cumplirse, a favor de los particulares, antes de que el ente público pudiera entrar en posesión definitiva del bien necesario para la satisfacción del fin de utilidad pública o interés social.

Una sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de 24 de febrero de 1965, se pronuncia bastante acertadamente sobre la naturaleza y alcance de la expropiación, entendiéndola como garantía del derecho de propiedad de las personas frente a las pretensiones del Estado, aún justificadas, de usar sus bienes en beneficio del interés general. Su cita parece pertinente:

"El derecho de propiedad está plenamente garantizado en el ordenamiento jurídico venezolano, no solamente porque la Constitución de la Republica de manera expresa así lo consagra, sino porque dentro de la propia legislación se establece un conjunto de normas de derecho positivo, sustantivas y adjetivas que, respectivamente, determinan el conte-

⁶⁷ RAMOS FERNÁNDEZ, Mary. *"Jurisprudencia de Expropiación (1980-1987)"*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1989, p. 159 y s.

nido y alcance de los derechos del propietario, y conceden los medios a través de los cuales el titular de la propiedad puede libremente ejercer, ante los Tribunales de Justicia, las correspondientes acciones que le aseguran el cabal goce de esos derechos.

Ahora bien, el propio ordenamiento constitucional ha previsto una figura que se ha mantenido a través del tiempo en las Constituciones nacionales:

La expropiación, instituto que, en forma excepcional, afecta el derecho de propiedad. Para justificar la expropiación hay que considerar que el Estado, como gestor de los intereses públicos, suele necesitar para realizar los fines de su gestión, ciertos bienes de pertenencia particular; y, ante el conflicto, de ambos intereses, lógicamente tiene que ceder el interés privado frente al de la colectividad. Éste es, dice la doctrina, el fundamento que justifica la expropiación y que determina la naturaleza de la compensación o indemnización que en todos los casos debe abonarse al expropiado.

Así pues, la expropiación no configura una compraventa, ni la cantidad que percibe el expropiado es propiamente un precio, aunque así se denomine en la Ley especial. Cuando la entidad estatal expropia, ejerce un poder jurídico que la Constitución consagra, pero como el ejercicio de ese poder supone un sacrificio en el derecho del propietario, es preciso que se le compense o indemnice por la privación de su propiedad. Por tanto, la suma a pagar debe cubrir exactamente el daño que se irroga al expropiado, sin que éste se empobrezca ni enriquezca, en la medida que tal resultado pueda razonablemente alcanzarse. Sólo así quedará cumplido el mandato constitucional que ordena pagar una justa indemnización.

(...)

De acuerdo a las disposiciones señaladas, la expropiación es una institución de derecho público mediante la cual la administración, para el cumplimiento de fines públicos, logra coactivamente la adquisición de bienes muebles o inmuebles, siguiendo un procedimiento determinado y pagando una justa compensación.

(...)

Como presupuestos constitucionales de la expropiación se establecen; la existencia de causas de utilidad pública o de interés social; un procedimiento judicial de terminado, y el pago de una justa indemnización. Tales formalidades revisten al instituto de las debidas garantías y la diferencian plenamente de la confiscación, figura de naturaleza punitiva, prohibida expresamente por el artículo 102 de la Constitución".

3.4. La expropiación en la Constitución de 1999

De todos los Textos Constitucionales en la historia de Venezuela, debe afirmarse (lo que no deja de ser paradójico, si se tienen en cuenta los hechos que han ocurrido los años de su vigencia y de los cuales se dará cuenta más adelante, en la Parte Segunda), que el vigente hoy día es el que quizá asumió en toda su magnitud la idea de la expropiación más, como lo es, un conjunto de garantías esenciales e innatas del derecho de propiedad, que como una potestad exorbitante del Estado.

Para evitar interpretaciones del legislador o de los jueces contrarias a este derecho constitucional no incluyó excepción de índole alguna a la regla del pago previo y oportuno a la toma de posesión del bien por parte de la Administración y, en lugar de ello, además de incluir a la expropiación en el mismo artículo que reconoce el derecho de propiedad como derecho constitucional, ratificó y reforzó las garantías esenciales de la expropiación⁶⁸.

Establece, textualmente, el artículo 115 de la Constitución de 1999 lo siguiente:

“Artículo 115. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.

Conforme a esta redacción, que sin duda parte de la idea común a las Revoluciones Americana, Francesa e Hispanoamericana de los siglos XVII y XIX, según la cual la posibilidad cierta del libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio de las libertades individuales por parte de cada ser humano está íntimamente unida, depende, de la existencia, respeto y garantía de la propiedad

⁶⁸ Una exposición general del régimen jurídico constitucional y legal que se sigue del artículo 115 de la Constitución de 1999, en SALOMÓN DE PADRÓN, Magdalena. “Consideraciones generales sobre la expropiación por causa de utilidad pública o social”. /En/ PÉREZ OLIVARES, Enrique; HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio (Coord.) “El Derecho Administrativo venezolano en los umbrales del siglo XXI. Libro homenaje al manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez”. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana y Universidad Monteávila, 2006, p. 367 y s.

privada⁶⁹, se ratifica, ahora sin ninguna clase de excepción, cuáles son los elementos esenciales, conforme con el Derecho Constitucional venezolano, de la expropiación (declaratoria legal de utilidad pública o interés social, sentencia judicial firme, pago oportuno de justa indemnización), así como la obligada ocurrencia de todos los pasos del procedimiento por el cual el ente expropiante entrará legítimamente en posesión de forma coactiva de bienes que estaban bajo régimen de propiedad privada.

Valga consignar, a modo de conclusión parcial, que el previsto hoy por hoy en el artículo 115 de la Carta Magna constituye el régimen jurídico de las garantías que existen en Venezuela en materia de expropiación, es decir, que en él se indican aquellas garantías que no pueden ser desconocidas ni por el legislador al dictar o reformar leyes, ni por la Administración al dictar y ejecutar actos de afectación con fines de expropiación.

Así, en toda ley, especial o general, en la que se incluya la potestad de expropiar, así como en todo procedimiento que la Administración Pública inicie con fines de adquirir bienes de manera forzada, con independencia del nivel político– territorial del que se trate (nacional, estatal o municipal), las garantías que están previstas en el artículo 115 constitucional deberán observarse sin excepción, de modo que la ley o los actos de la Administración lo único que podrían hacer es añadir nuevas garantías o fortalecer las existentes, pero nunca desmejorarlas o desconocerlas, so pena de incurrir en una vía de hecho.

Quiere lo anterior significar que, por ejemplo, la Constitución no admite que una declaratoria de utilidad pública o interés social esté prevista en un acto sin rango y valor de ley en sentido formal, o en un acto parlamentario sin forma de ley, como los Acuerdos Legislativos. Tampoco, como se explicará más adelante, que esa declaratoria sea particular, dirigida en contra de los bienes de un particular o grupo de ellos. Debe, sin excepción, constar en una norma de rango legal, sancionada conforme al procedimiento constitucional-

⁶⁹ RONDÓN GARCÍA, Andrea. "El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico...", *Ob. Cit.*, p. 204 y s.; NINO, Carlos Santiago. "Fundamentos de Derecho Constitucional". Buenos Aires: Astrea, 2000, p. 354 y s.

mente previsto para ello⁷⁰. Igualmente, en el caso de la toma de posesión, ésta no podría tener lugar antes de que se dictara sentencia firme y se produzca pago oportuno de justa indemnización, ya que solo cuando se ha dictado esa decisión de fondo, o bien, a través de una medida judicial de ocupación previa (lo que ya asegura la intervención del Poder Judicial) es que puede desposeerse al particular.

De este modo, puede afirmarse que, en el nivel constitucional, e incluso más allá, en el nivel supranacional (si se atiende al contenido del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que desde 1999, de acuerdo con el artículo 23 de la actual Carta Magna, tiene rango constitucional en el país y prevalece en el orden interno si prevé un régimen más favorable al ejercicio del derecho), Venezuela cuenta hoy día con un régimen de expropiación que, sin lugar a dudas, la concibe como garantía del derecho de propiedad, a través de la cual el Estado, al tiempo que actúa con respeto de los derechos constitucionales de los particulares (debido procedimiento, no discriminación, tutela judicial, propiedad, etc.), puede lograr la tutela del interés general, mediante la adquisición forzosa de bienes privados para alcanzar fines de utilidad pública o interés social declarados por la ley.

Ahora bien, dadas las variantes que el Texto de 1999 tiene respecto de los de 1961 y 1947, se requería una reforma parcial de la Ley de Expropiación de 1947, a fin de ajustarla al nuevo régimen constitucional, mucho más garantista. He allí la causa de la reforma de la Ley de Expropiación en 2002.

⁷⁰ Toda una discusión -que no puede ser analizada acá con el debido rigor- genera la tendencia a aceptar, bajo la vigencia de la muy rígida en la materia Constitución de 1999, que en Decretos con rango, valor y fuerza de Ley dictados por el Presidente de la República en el marco de una Ley Habilitante, que no son leyes dictadas por la Asamblea Nacional, se incluyan normas contentivas de declaratorias de utilidad pública o interés social con fines de expropiación, no obstante no estar vigente, como sí lo estuvo durante buena parte de la vigencia de la Constitución de 1961, un Decreto de Emergencia o de Estado de Excepción. El problema es que la vigente Constitución contempla la "habilitación" de la Asamblea Nacional hacia el Presidente de la República para dictar normas con rango de ley en forma tan ilimitada, que se ha interpretado, en nuestro criterio inconstitucionalmente, que sí puede el Presidente, que es Poder Ejecutivo y no Poder Legislativo, incluir ese tipo de declaratorias en los Decretos-Ley que dicta.

3.5. *La Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública e Social de 2002*

La vigente Ley especial en la materia, como corresponde en un Estado social y democrático de Derecho en el que la Constitución es Norma Suprema del ordenamiento y existe un control judicial sobre la constitucionalidad de las leyes, no sólo se ajusta a los elementos constitucionales básicos de la expropiación, sino que, puede afirmarse, los amplía y desarrolla de forma progresiva.

En efecto, la Ley de 2002, en primer lugar, refuerza los elementos que han sido sustanciales a la expropiación en Venezuela (declaratoria de utilidad pública o interés social por norma de rango legal, prohibición de toma de posesión de los bienes a expropiar antes de que, por sentencia firme, se fije el precio justo de todos esos bienes y se proceda a su pago oportuno); e incluso, en segundo lugar, da a los particulares nuevas garantías de sus derechos ante la expropiación como potestad pública irresistible.

Como antes se advirtió, les brinda a los particulares afectados, así, un medio judicial especial de tutela ante "*expropiaciones administrativas*" y "*vías de hecho*" (las que no cumplan con los elementos sustanciales), al ampliar el tipo de derechos protegidos (más allá de la propiedad), retomar la idea del pago como previo y oportuno, y no ya como posterior y fragmentado en partes y acoger, en forma plena y definitiva, la retrocesión de la expropiación como garantía adicional para los afectados por la medida.

Una característica resaltante de la Ley de 2002 es que, a pesar de que en el país los fines legítimos para que ocurra la expropiación, según la tradición constitucional, es tanto la utilidad pública como el interés social, su regulación está orientada especialmente a la construcción de obras públicas, es decir, con fines de utilidad pública. Apenas en tres ocasiones se hace alusión a la expropiación con fines de interés social y, en ellas, deja claro que igualmente se está indicando la necesidad de adquirir forzosamente bienes para la construcción de obras públicas, que es un fin de utilidad pública. Una prueba es que en la única ocasión que se hace alusión a la expropiación de industrias, no se concibe que la misma sea a efectos de que el Estado continúe con su explotación, sino a su transformación para la construcción en sus terrenos de una obra pública.

La finalidad de esta Ley de 2002 de satisfacer solamente uno de los fines que son posibles a través de la expropiación, según la Constitución, la utilidad pública, y no el interés social, abre una serie de interrogantes que abarcan desde la negación legislativa a decretar privaciones forzosas de propiedad particular con fines diferentes a la construcción de obras públicas, hasta la necesidad de una legislación especial que, sin menoscabar las garantías constitucionales del derecho de propiedad, permita en ciertos supuestos la acción en procura de interés social⁷¹.

Dicha limitación a la potestad pública de expropiación, que se observa deliberada en la Ley de 2002, circunscribe entonces su uso a fines de construcción de obras públicas, dejando por fuera su implementación para satisfacer de un modo más general (donde residirá mayor discrecionalidad y ausencia de precisión) cualquier fin o política pública que sea calificada de interés social. De ello pudiera extraerse, al menos, cierto recelo del legislador ante eventuales abusos de la potestad expropiatoria del Estado mediante el expediente, bastante laxo e impreciso, de adquirir forzosamente la propiedad privada en procura de políticas o proyectos que se califiquen como de interés social.

Además de esta tendencia garantista, lo cierto es que si se la compara con el contenido de la Ley de 1947, la Ley de Expropiación de 2002 introdujo cambios que habría que calificar, en general, de positivos, en los siguientes aspectos:

– Acerca del tipo de bienes garantizados por la expropiación: ya no se trata solo el derecho de propiedad, sino que, según esta Ley, también otros derechos reales y personales de los particulares lo son, lo que supone una garantía inequívoca de indemnización en caso de extinción de éstos.

– Carácter preceptivo del arreglo amigable: además de hacerlo obligatorio, para prevenir litigios, se establecen reglas claras que apuntan a la objetividad para la conformación y actuación de

⁷¹ Un artículo de la Ley de 2002 es ejemplar en este sentido, el 39, que dispone: “Cuando en el inmueble objeto de expropiación exista un establecimiento industrial, comercial, mercantil o fondo de comercio se indemnizará a su propietario por los daños causados con motivo del cese de actividades, y el traslado para su reinstalación en la nueva sede, derivados de la expropiación”.

la Comisión de Avalúos, así como para la notificación de los interesados.

– Regulación de la ocupación previa: indicó que el precio justo a consignar provisionalmente en el tribunal para el decreto de la medida cautelar habría de ser fijada por una Comisión de Avalúo con miembros designados por el ente expropiante, el particular afectado y el tribunal de la causa, así como que conservó la dependencia de esta medida de una sentencia judicial, que debe estar precedida por una inspección judicial en la que se deje constancia de todas las situaciones de hecho relevantes para la determinación, definitiva, del justo precio⁷².

– Método de cálculo del justiprecio: entre otros aspectos, el cálculo debe hacerse sobre el valor medio del bien, en el mercado, durante los últimos doce meses anteriores a la fecha de elaboración del avalúo, no de la fecha del Decreto de Expropiación.

– Retrocesión o devolución del bien expropiado, en caso de no realización de la obra o servicio de utilidad pública o interés social por el ente expropiante. Se concibe, pues, como un derecho del particular, no una simple expectativa, que tiene la opción de recuperar el bien pagando el mismo precio que a él se le pagó a la fecha del despojo⁷³.

En un sentido más general, puede afirmarse que la Ley de 2002 conserva, incluso refuerza y amplía, los elementos sustanciales de la expropiación vista más que como potestad pública, como garantía inherente de la propiedad privada.

Primero, ratifica el carácter legal de la declaratoria de utilidad pública o interés social, es decir, que sólo a través de leyes, nacionales, estatales o municipales, y no a través de actos parlamentarios sin forma de ley (como Acuerdos de los órganos legisla-

⁷² Algunas notas sobre la ocupación previa en la Ley de 2002, a efectos de distinguirla de la ocupación temporal, en ANZOLA SPADARO, Karina. "La expropiación y la ocupación temporal en Venezuela -dos garantías diferentes y complementarias de un mismo derecho: la propiedad..." *Ob. Cit.*, p. 213

⁷³ Sobre las "novedades" de esta Ley de 2002, LINARES BENZO, Gustavo. "Innovaciones de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social del 21-05-2002", /En/ *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2002, p. 152 y s.

tivos) o, peor, de actos normativos o Reglamentos dictados por la Administración, se puede hacer este tipo de declaratoria. Esta declaración procede respecto de la ejecución de obras de utilidad pública o consecución de fines de interés social, que justifiquen, en lugar de la reserva de actividades o la puesta en marcha de empresas del Estado, la adquisición forzosa de bienes de propiedad privada (de hecho, en el artículo 14 de la Ley de Expropiación de 2002 se incluye una lista de obras que de una vez se declaran de utilidad pública).

Segundo, si bien confiere carácter obligatorio a la fase administrativa, en específico, al arreglo amigable, no lo convierte nunca (a menos que sea aceptado por el afectado) en definitivo, ni altera la carga procesal que recae en cabeza del ente expropiante de iniciar ante el tribunal competente el juicio de expropiación. Así, la Ley de 2002 es clara en la inviabilidad jurídica de una suerte de "*expropiación administrativa*", que permita a la Administración, previa consignación de un precio provisional, tomar posesión del bien antes de que un tribunal intervenga en el procedimiento. Es más, ante la desposesión por la Administración sin intervención previa del Poder Judicial, la Ley deja latente la ocurrencia de una vía de hecho y da derecho a que ejerza "*...todas las acciones posesorias y petitorias que correspondan, a fin de que se le mantenga en el uso, goce y disfrute de su propiedad, debiendo ser indemnizado de los daños y perjuicios que le ocasiona el acto ilegal*" (artículo 8).

Tercero, retomando la mejor tradición constitucional venezolana en la materia, la Ley de 2002 contempla la figura del pago previo y oportuno, establecido mediante sentencia firme luego de un juicio contradictorio sobre la legalidad del Decreto de Expropiación, como condición para la toma de posesión por la Administración del bien objeto de la expropiación y traslado de la propiedad del particular a aquélla, con la única excepción, pero también de carácter judicial, de la ocupación previa. De este modo, si el particular rechaza el precio fijado por la Comisión de Avalúo durante el arreglo amigable, no tiene el ente expropiante, a pesar de estar vigente el Decreto de Expropiación (que no es ejecutivo ni ejecutorio), más opción que acudir ante el tribunal competente y demandar al titular del bien necesitado para que, luego de fijado el precio justo, acuerde el tribunal el traslado de la propiedad y la definitiva toma de posesión del bien por par-

te de la Administración, una vez verificado el pago oportuno de ese monto fijado objetivamente como debido.

Ese pago oportuno implica, en los términos de la Ley de 2002, que el mismo debe hacerse en un solo acto, de modo que efectivamente indemnice, sin riesgo de pérdida de oportunidad o incluso del valor de la moneda, el perjuicio experimentado por el particular al que coactivamente se le está privando de su propiedad. Así, quedaron excluidas del ordenamiento jurídico definir las condiciones de pago del precio justo previstas en la Constitución de 1961 y en la Ley de 1947, pago que permitía, además de diferirse por tiempo determinado, realizarse en partes.

Como nota de cierre de este muy breve comentario a la Ley de 2002, debe indicarse que la misma, en el Derecho Administrativo venezolano, constituye el régimen jurídico común de la expropiación en los tres niveles político-territoriales de gobierno (nacional, estatal y municipal).

Ello implica, en pocas palabras, que el procedimiento que debe aplicar todo ente público que tenga atribuida por Ley la potestad expropiatoria, sea la República, los Estados, los Municipios o entes públicos descentralizados de cualquiera de estos niveles político-territoriales, cuando decidan ejercerla, en principio, es el previsto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de 2002.

Esto no quiere decir que el legislador nacional (que es que tiene la competencia de regulación sobre esta materia) no pueda establecer en otras leyes un procedimiento expropiatorio diferente al de la Ley de 2002.

Sin necesidad de su derogación, en principio, al no existir una autovinculación del legislador respecto de las leyes que sanciona, y dado que la misma Ley de 2002 habla de la aplicación de su contenido a casos de expropiación "*salvo lo dispuesto en leyes especiales*", debe concluirse que la Asamblea Nacional podría establecer procedimientos de expropiación "*especiales*" o diferentes al establecido en el texto general, común, de 2002.

Esto podría tener importancia, por ejemplo, en los casos en que se pretendan regular expropiaciones con fines de interés social,

pues se ha visto que la Ley de 2002 se dedica casi en exclusiva a las que tengan un fin de utilidad pública (es decir, la construcción de obras públicas).

Sin embargo, esa opción de establecer mediante ley especial modalidades de expropiación no puede concebirse como una libertad absoluta para el legislador (menos para el Ejecutivo), ya que, obviamente, dichas leyes especiales también deben cumplir a cabalidad con las garantías expropiatorias esenciales o básicas del derecho de propiedad que se desprenden directamente de la Constitución de 1999. Por lo tanto, no puede esa ley especial excluir o no contemplar alguno —cualquiera— de las garantías básicas o esenciales de la expropiación, conforme a lo establecido en la Constitución de 1999.

Justamente, el siguiente capítulo está dedicado al análisis detenido de cuáles son esas garantías esenciales, básicas, inderogables, contenidas en la Constitución venezolana de 1999, que deben ser respetadas como mínimo en todos los casos, selección ésta que encuentra apoyo, como se verá, en el Derecho Comparado.

CAPÍTULO 4

GARANTIAS EXPROPIATORIAS ESENCIALES E IMPRESCINDIBLES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD

Luego de haber realizado un repaso de la evolución del derecho de propiedad, la capacidad del legislador de regularlo y los rasgos generales de la institución expropiatoria, y luego de detenernos, siquiera someramente, en la evolución venezolana y en el análisis de la regulación vigente en el país sobre la materia, tanto constitucional como legal, es menester pasar a enumerar y describir las garantías esenciales, básicas, de esta figura especial en el Derecho Comparado y, especialmente, en el Derecho Público en Venezuela, que permite la afectación de la propiedad privada en beneficio de la colectividad, aunque sin detrimento del derecho fundamental de propiedad de la persona involucrada.

Esta enumeración de las garantías expropiatorias fundamentales no supone, como es evidente, el desconocimiento de otras tantas conexas o complementarias que están presentes en el ordenamiento jurídico venezolano, entre las que podrían nombrarse algunas tan relevantes como las que derivan del llamado arreglo amigable o la retrocesión.

Solo se hace indicación, seguidamente, de las garantías que son de obligatoria observancia para todos los Poderes Públicos (incluido el legislativo) porque derivan directamente de la Constitución y Tratados Internacionales, con respaldo en el Derecho Comparado, sin las cuales es imposible que las privaciones forzosas de la propiedad privada puedan considerarse legítimas. Por tanto, en caso de desatención por las autoridades públicas venezolanas, habría que concluir en su condición de vía de hecho, con las consecuencias que de ello se siguen, en especial en cuanto a las responsabilidades patrimonial del Estado y civil, administrativa y hasta penal de los funcionarios públicos actuantes.

Servirá de parámetro esta explicación de las garantías expropiatorias fundamentales en el país, en la segunda parte de este traba-

jo, para contrastar el apego al Derecho y el respeto del derecho fundamental a la propiedad de las expropiaciones ejecutadas en los últimos años en Venezuela, que es la verificación final que permitirá evidenciar el irrespeto continuado de la garantía expropiatoria en este último lustro.

4.1. *Garantía de la declaratoria mediante ley formal de un fin de utilidad pública o interés social*

No es necesario ahondar en las razones por las que toda limitación o restricción de los derechos y libertades constitucionales está garantizada por la reserva legal. Se requiere, a tales efectos, de una ley previa y expresa del Poder Legislativo, en su condición de representante de los ciudadanos⁷⁴.

Esta garantía general de reserva legal en materia de derechos supremos, reconocida universalmente y con base en tratados internacionales, se inspira en el principio fundamental de cualquier organización jurídica de la sociedad, a saber, la libertad de las personas y, por ende, su exclusiva potestad de autolimitarse. Nadie, y mucho menos la Administración Pública, puede limitar o privar a los ciudadanos de sus derechos inherentes, de sus derechos previos a la organización estatal, sino ellos mismos o gracias a la ficción de la representatividad por medio de las personas elegidas a tales efectos⁷⁵.

Si esta exigencia de reserva legal es absoluta cuando se trata de limitaciones o restricciones de un derecho fundamental, con mucha más razón lo será cuando lo que está en juego es la privación o destrucción de un derecho fundamental, como ocurre con la propiedad privada sometida a afectación forzosa por las autoridades públicas, ya que si bien hemos sostenido que al propietario se le compensa su pérdida mediante el pago del equivalente económico (en moneda de curso legal) del valor del bien, lo cierto es que aquél pierde el derecho de propiedad sobre el bien que le fue expropiado. En ese sentido, hay inequívocamente una privación o destrucción del vínculo

⁷⁴ La única excepción admisible a la afectación de derechos constitucionales por actos distintos a las leyes es en casos de excepción, en los que el Poder Ejecutivo pasa a ostentar potestades legislativas a través de Decreto-Leyes, y ello ocurre luego de una restricción o suspensión de garantías constitucionales, y en concreto, de la garantía de reserva legal, o en casos de Leyes Habilitantes, que debe ser siempre consideradas excepcionales.

⁷⁵ Sobre esta idea de libertad como base del Estado moderno, luego de la Revolución Francesa, véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *“Revolución francesa...”*. Ob. Cit.

entre el sujeto de derecho y el bien que sale, definitiva y coactivamente, de su patrimonio, y de allí la exigencia de que tal posibilidad derive únicamente de una previsión legal formal.

La reserva legal como garantía expropiatoria tiene, entonces, una virtualidad bastante intensa, que se verifica de varias formas:

En primer lugar, para garantizar justamente la plena representación por el Poder Legislativo de la población, el acto que debe contener la declaración del fin de “*utilidad pública*” o de “*interés social*” ha de tener la forma de una “*ley*”. No es cualquier acto parlamentario, ni tampoco algún acto estatal con rango de ley, como un Decreto-Ley, sino una “*ley formal*”, la que cumple con la exigencia concreta de otorgar la habilitación a la Administración para expropiar con alguno de los determinados fines de interés general⁷⁶.

Grau Fortoul ha analizado el tema con detenimiento, señalando al respecto para el Derecho venezolano:

“No hay duda entonces en cuanto a que la exigencia prevista expresamente en el artículo 115 de la Constitución, debe ser interpretada en el sentido de que sea a través de una ‘Ley’ como se declare la ‘utilidad pública o social’ que justifique el ejercicio de la potestad expropiatoria.

Pero esa exigencia no se agota en el sólo elemento de la jerarquía formal (rango de Ley). Muy por el contrario, el concepto de Ley, en el contexto del artículo 115 de la CRBV; debe ser interpretado bajo los siguientes parámetros concurrentes:

Debe tratarse, en primer lugar, de un acto dictado en el curso del procedimiento de formación de Leyes, pues ese procedimiento constituye una garantía esencial de los principios democráticos con base en los cuales puede ser afectada la propiedad privada.

Además, y en segundo lugar, debe tratarse de un acto normativo, general y abstracto. La Ley es, por definición, general, por lo que no puede tenerse por tal declaraciones no-normativas del Poder Legislativo.

⁷⁶ Así, pues, para la declaratoria de fin de utilidad pública o interés general, no se admiten acuerdos, ni decretos leyes, sino leyes formales dictadas por el Poder Legislativo, sea nacional, estatal o municipal, según la competencia para cada caso.

*Todos esos requisitos deben extremarse cuando se trata de leyes dictadas para habilitar el ejercicio de la potestad expropiatoria, en tanto esa es la limitación más intensa que puede operar sobre la propiedad privada*⁷⁷.

Es pertinente en este sentido recordar que, de cara a la afectación de derechos constitucionales reconocidos a la vez como derechos humanos por el Pacto de San José de Costa Rica, resulta aplicable la doctrina reiterada del sistema interamericano de derechos humanos, sentada por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en Opinión Consultiva OV-6/86, de 9 de mayo de 1986, sobre la exigencia contenida en ese Pacto (en la Convención Americana sobre Derechos Humanos) de que sea una ley formal la que limite o restrinja los derechos protegidos por el Tratado. Textualmente, se dijo: “...las leyes a que se refiere el artículo 30 [de la Convención Americana de Derechos Humanos] son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención”.

Será el legislador, por consiguiente, y solamente a través de leyes formales, el que debe proveer al ente expropiante de una inequívoca venia legal que le habilite a la asunción forzosa de la propiedad privada.

En segundo lugar, es menester aludir a una peculiaridad plenamente justificada en esta materia de la declaración legal que da cobertura a la expropiación que, asimismo, se presenta como garantía del derecho de propiedad.

No solamente es suficiente, como de ordinario, que las leyes formales hagan declaraciones genéricas del interés general involucrado en una determinada obra o política pública para que pueda entenderse la Administración Pública facultada para optar, para alcanzar ese fin público concreto, a la figura de la expropiación.

A tales efectos expropiatorios, para no dejar dudas y en virtud de la gravedad de la medida administrativa, que despoja al parti-

⁷⁷ GRAU FORTOUL, Gustavo. “Algunas reflexiones sobre la expropiación como medio de privación coactiva de la propiedad”. /En/ AA.VV. “Cuestiones actuales del Derecho de la Empresa en Venezuela”. Caracas: Grau, Hernández & Mónaco, 2007, p. 65-66.

cular de su propiedad, se requiere que el legislador califique expresamente que ese interés general que debe ser alcanzado tiene una connotación especial que habilita a la Administración a utilizar como herramienta a tales fines, además de las ordinarias, la adquisición forzosa de la propiedad privada. Debe entonces, como garantía del derecho de propiedad, establecerse en una ley que un determinado fin público se entiende, expresamente, como de "*utilidad pública*" o de "*interés social*", para que pueda justificarse para su consecución una medida ablativa de este tipo.

No pareciera necesario volver, ahora, en torno a la diferencia entre ambos conceptos, "*utilidad pública*" o "*interés social*". Ya se hizo más atrás la distinción y se precisó que, pese a ello, producen los mismos efectos (con sus particularidades). El caso es que, para que la Administración pueda hacer uso de la potestad expropiatoria, debe el legislador haber declarado que un determinado fin público tiene la entidad de ser considerado como habilitante de la medida de política pública más grave, como lo es el despojo de la propiedad privada. Y ese fin debe ser preciso, identificable, definido, no ambiguo, sugerido e indeterminado.

Otra cuestión que luce evidente, pero que vale la pena advertir, es que esta declaración legal de "*utilidad pública*" o de "*interés social*" se refiere al "*fin*" que debe alcanzarse a través de la expropiación y nunca al "*objeto*" de esa medida. Son fines públicos por los cuales debe trabajar la Administración Pública, en todo el sentido, y nunca se refieren a objetos específicos sobre los que recaería la medida pública de afectación coactiva de la propiedad.

Y llegamos así a la última garantía en esta etapa previa, la tercera, que es que justamente por referirse la declaración del legislador a "*fines*" a ser alcanzados, y nunca al "*objeto*" de la expropiación, el acto legislativo que contenga tal declaración expresa ha de ser, además de formalmente, también una "*ley*" materialmente. Debe tratarse de una verdadera norma jurídica, en el sentido de surtir efectos "*generales*" y naturaleza "*abstracta*".

Ciertamente, en este caso, la obligación del legislador es, como normalmente ocurre, fijar los parámetros generales, abstractos o de aplicación indefinida, en los que debe moverse la Administración. Ésta, además, como es normal en materia de Derecho Administrati-

vo, ve que la ley fija la finalidad de su acción administrativa y debe disponer en consecuencia las formas y los medios para que tal finalidad sea alcanzada.

Eso lo hace el legislador de un modo general y abstracto, a través de verdaderas normas, que luego serán aplicadas a todas las personas que se encuentren, en ese momento o en el futuro, en la situación de hecho prevista legalmente.

Por este motivo, a pesar de eventuales discrepancias, en Derecho Comparado se cuestiona, allí donde se produce, la determinación por el propio legislador de los objetos concretos y determinados que serán objeto de privación forzosa. En Alemania, por ejemplo, las “*leyes de caso único*” están prohibidas constitucionalmente (artículo 19.1 de la Ley Fundamental)⁷⁸ en tanto afecten derechos constitucionales, al tiempo que esa posición se extiende y hay la tendencia clara, impulsada además por la Corte Europea de Derechos Humanos, de censurar los excesos del legislador de decretar expropiaciones, de decidir por sí mismo y directamente, en un caso concreto, las propiedades privadas que han de ser sacrificadas en el supuesto beneficio del interés general⁷⁹.

Recapitulando, en Derecho Comparado y en Venezuela puede afirmarse que la actuación del legislador en esta materia queda condicionada a hacer, de un lado, una declaración indiscutible de la habilitación que otorga a la Administración para que proceda, en la consecución de los fines legalmente establecidos, a hacer uso de la potestad expropiatoria; de otro, que ello quede asentado en un acto formalmente legislativo, que garantice el cumplimiento del procedimiento previsto para la emisión de las leyes (en los que la participación de todos los sectores de la sociedad ha de estar adecuadamente asegurados); finalmente, que esa ley formal tenga, además, el carácter

⁷⁸ El texto de la Ley Fundamental de Bonn en SCHWABE, Jürgen. “50 años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán”. Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003, p. 420.

⁷⁹ Fue lo que ocurrió con el conocido caso RUMASA, en el Derecho Español. Una relación de esta ley expropiatoria de caso único, que fue en su momento avalada por el Tribunal Constitucional español y luego, sin embargo, anulada por la Corte de Estrasburgo, por suponer más que una lesión del derecho de igualdad ante la ley, una limitación a la tutela judicial efectiva que garantiza el procedimiento expropiatorio ordinario, puede leerse en PARADA, Ramón. “*Derecho Administrativo...*”, *Ob. Cit.*, p. 582 y s. entre otros. También sobre este punto, en Derecho venezolano, puede acudir a GRAU FORTOUL, Gustavo. *Ob. Cit.*, p. 67 y s.

material de una norma jurídica, que no sea individual ni de caso único, sino general y abstracta, lo cual garantiza que su actuación será la declaración de un fin público para el cual puede acudir a la privación forzosa de la propiedad privada, y no la indicación de los bienes que serán objeto de la medida pública.

4.2. Garantía de la determinación formal por el ente expropiante de los bienes concretos a ser expropiados

La segunda garantía expropiatoria que emana del análisis comparado es la declaración formal que el ente expropiante ha de hacer sobre los bienes privados que necesita para la satisfacción del fin público legalmente establecido.

Se trata de la actuación expresa y formal de la Administración Pública sobre su voluntad de satisfacer el interés público declarado legalmente a través de la privación forzosa de la propiedad privada, lo cual reviste una importancia enorme, si se repara en la certeza jurídica que crea y en las posibilidades de defensa de los afectados que gracias a él se despliegan.

Esta decisión formalizada del ente expropiante se denomina de diferentes maneras en los diferentes ordenamientos jurídicos (Decreto de Expropiación, Decreto de Afectación, Acuerdo de Necesidad de Ocupación, etc.), pero siempre alude a lo mismo: la afectación de unos bienes concretos para que pasen de manos privadas a públicas a efectos de lograr el fin público previsto en las leyes.

El elemento de forma que condiciona la validez de la voluntad de la Administración Pública en materia expropiatoria es la emisión de un acto expreso. En ese acto expreso, acá denominado Decreto de Expropiación, la Administración Pública de forma unilateral determina o concretiza, por una parte, que la expropiación es la vía idónea para llevar a cabo la obra de utilidad pública o la actividad de interés social, según sea el caso, y, en segundo lugar, singulariza los bienes específicos que resultarán afectados por ser necesarios para lograr el fin.

El Decreto de Expropiación debe cumplir con todos los requisitos formales propios de los actos administrativos.

Debe ser un acto escrito, con indicación del ente u órgano del cual emana, con señalamiento claro del destinatario del mismo, del

lugar y la fecha en la que se dicta y, especialmente, debe estar debidamente motivado. Debe expresar, claramente, las razones de hecho y de derecho que lo justifican.

La motivación del Decreto de Expropiación será la expresión formal de la valoración que la Administración Pública, con su experticia técnica, haga de la necesidad de afectar el o los bienes que en dicho acto expreso se indiquen con suficiente especificidad para lograr el fin de utilidad pública o interés social declarado previamente en la Ley. En ella debe evidenciarse que la escogida por la Administración Pública es la mejor opción con la que cuenta para cumplir el mandato del legislador, tanto desde el punto de vista técnico como desde el punto de vista de las razones de oportunidad y conveniencia.

Con base en lo anterior, Muñoz Machado, en España, insiste en la relevancia de esta garantía ya que da lugar a las siguientes consecuencias:

“Singulariza, en efecto, los bienes a expropiar, su extensión y la persona de sus titulares y derechohabientes, que se formalizan así como partes del procedimiento expropiatorio en la condición de expropiados;

Permite en ese momento controlar la legalidad misma de la causa expropiandi de cuya aplicación concreta se trata;

Autoriza a debatir en ese momento, y esto es capital, unas posibles alternativas de ocupación de bienes distintos, o, en otros términos, una localización diferente de la obra o servicio beneficiados por la causa expropiandi y de cuya ejecución o realización se trata;

Permite fiscalizar igualmente la extensión de la ocupación que resulte estrictamente indispensable para el fin de la expropiación;

Finalmente, es también la ocasión para plantear algún tema importante en relación con la valoración de la expropiación, en concreto el que suscitan las llamadas expropiaciones parciales”⁸⁰.

Sin el cumplimiento de esta manifestación formal del ente expropiante cualquier desapoderamiento, sin discusión, habría de ser calificado como vía de hecho y censurable, por ende, por los tribunales competentes.

⁸⁰ Citado por GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. “Curso...”; *Ob. Cit.*, p. 262 y 263.

En especial, cuando lo que puede resultar afectado es un derecho subjetivo reconocido y protegido por la Constitución, como norma suprema de obligatorio cumplimiento, como es el caso del derecho a la propiedad, estas formalidades que se le exigen a la Administración Pública para que exprese su voluntad válidamente son, incluso, más rigurosas que cuando actúa, de ordinario, en el ejercicio de su actividad principal, en la que también existen.

Por último, en cuanto al Decreto de Expropiación, hay una nota característica que se eleva como una garantía esencial del derecho de propiedad porque supone la prohibición de las llamadas “*expropiaciones administrativas*”. Y es que, si bien el Decreto de Expropiación tiene la naturaleza jurídica de acto administrativo, sin embargo, no cuenta con una de las características más representativas de este tipo de actos jurídicos: su carácter ejecutivo y ejecutorio.

La ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos supone que la voluntad de la Administración Pública, en ellos contenida, será eficaz inmediatamente y, sin más requisitos, surtirá sus efectos de inmediato sobre sus destinatarios⁸¹.

Ésta es la manifestación más importante del reconocimiento de la potestad de autotutela administrativa a favor de la Administración Pública y supone, justamente, esa fuerza de aplicación inmediata, incluso coactivamente, con independencia de la legalidad de los actos, que solo será revisada con posterioridad por un tribunal.

Esta potestad se le reconoce, exclusivamente, cuando actúa para satisfacer, de forma directa e inmediata, el interés general y supone, básicamente, que la Administración Pública a través de sus actos puede cambiar la posesión, la situación de hecho existente (“*es-tatus quo*”) sin necesidad de pasar, previamente, por una autoridad judicial que revise la legalidad de su actuación. Puede, incluso, haciendo uso de la fuerza pública, ejecutar sus decisiones aunque contra las mismas se esgrimieran vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad.

⁸¹ Sobre estos atributos de los actos administrativos, véase ANZOLA SPADARO, Karina. “Los privilegios de la Administración Pública y su justificación final”. /En/ “*Revista de Derecho Administrativo*”, N° 19, Julio-Diciembre 2004; y HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso. “*La Potestad de Autotutela Administrativa. Ejecutividad y ejecutoriedad de los actos y de los contratos administrativos*”. Caracas: Paredes Editores, 2008.

Pues bien, esta excepción a la regla general comporta que el Decreto de Expropiación, pese a su condición de acto administrativo, no surta efectos sobre su destinatario hasta tanto un tribunal se pronuncie sobre la legalidad de dicho acto y declare la procedencia de la expropiación de los bienes de propiedad privada afectados. Exigiéndose, entonces, la revisión anticipada del órgano judicial.

La gravedad de la lesión que supone la expropiación sirve de fundamento a esta excepción, razón por la cual el Texto Constitucional obliga a que una "*sentencia firme*" verifique previamente el cumplimiento de todas las garantías expropiatorias para que se despoje a los particulares de sus pertenencias.

La previsión expresa en el Texto Constitucional venezolano, que se corresponde con la mayoría de los ordenamientos extranjeros (con algunas excepciones, no aceptadas pacíficamente, por lo demás, como es el caso español), supone el carácter no ejecutivo ni ejecutorio del Decreto de Expropiación y, de suyo, la prohibición de materializar "*expropiaciones administrativas*", a riesgo de quedar desnaturalizada la toma de la propiedad privada y convirtiéndose, así, en una vía de hecho, generadora de responsabilidad estatal y personal.

4.3. Garantía de la razonabilidad, adecuación y proporcionalidad de la declaración legal de uso público y del acto del ente expropiante de los bienes afectados

Una tercera garantía indispensable en la validez de la expropiación es el apego a la razonabilidad, adecuación y proporcionalidad tanto de la declaratoria legal de uso público, como del acto administrativo que contenga la determinación de los bienes concretos afectados por el desapoderamiento.

Es evidente que en tales actos públicos, el primero, una ley formal y materialmente, el segundo, un acto administrativo, se manejan grandes márgenes de discrecionalidad⁸². Tanto el legislador, al dictar la ley que declara cierto fin de utilidad pública o interés social, como la Administración Pública, cuando decide para alcanzar esa finalidad acudir a la potestad expropiatoria y proceder a declarar la

⁸² Sobre la discrecionalidad en el Derecho Administrativo, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás R., "Curso de Derecho Administrativo", Ob. Cit., pp. 458 y ss.

adquisición forzosa de alguna determinada propiedad privada, gozan de un poder de apreciación, de valoración de la oportunidad, mérito y conveniencia en torno a sus decisiones.

Empero, como también es sabido, la discrecionalidad no significa de modo alguno arbitrariedad; y el ejercicio de competencias discrecionales (más técnicamente, consideradas como “*mayormente discrecionales*”) no significa de modo alguno que estén apartados del Derecho, que no determine éste en alguna medida su contenido, alcance y efectos. La discrecionalidad de los entes públicos, cualquiera sea su posición, no los excluye del respeto del Derecho, ni de los aspectos formales, ni de la determinación clara y verdadera de los hechos que motivan sus decisiones, ni del fin establecido ni, siquiera, de los principios fundamentales de racionalidad, idoneidad y proporcionalidad, que vienen a condicionar inclusive el fondo de la decisión discrecional que se adopte.

Son éstos los límites materiales a la discrecionalidad de cualquier ente público en cuanto asuma decisiones que, de cualquier modo, afecten derechos constitucionales. Si bien es cierto que habría que hacer muchas y delicadas disquisiciones para llegar a una postura final, parece suficiente con aludir ahora, someramente, a las conclusiones fruto de la evolución sobre el tema en Derecho Comparado.

El primer parámetro material de cualquier afectación o limitación de un derecho fundamental ha de ser justificada o racional⁸³.

⁸³ Sobre este tema de la racionalidad de la ley se ha sostenido, por ejemplo, lo siguiente: “La racionalidad de la legislación puede entenderse al menos de tres maneras distintas. Por un lado, la racionalidad puede referirse a la legislación en cuanto tal, lo que implica plantearse cuál es el lugar que ocupa –qué función cumple– en el contexto del todo el sistema jurídico y en relación con los otros elementos del sistema –en particular, en relación con la jurisdicción–; o bien cuál es su función en el contexto de la evolución de los sistemas jurídicos (...) Por otro lado, la racionalidad legislativa puede entenderse referida al proceso de la producción de las leyes; la cuestión a plantearse, entonces, es bajo qué condiciones –o hasta qué punto– puede considerarse racional la actividad de legislar (entendiendo por tal, en sentido amplio, la producción deliberada de normas de carácter preferentemente general y abstracto). Finalmente, cabe hablar también de racionalidad en relación con el resultado de ese proceso, esto es, de la racionalidad de las leyes (...) El proceso de producción de las leyes puede verse (...) como una serie de interacciones que tienen lugar entre elementos distintos (los edictores, los destinatarios, el sistema jurídico, los fines y los valores) y que dan lugar a diversos niveles de racionalidad (...) Ahora bien, la racionalización de la actividad legislativa puede entenderse (y, de hecho, se entiende) de diversas maneras. En mi opinión, cabe distinguir cinco modelos, ideas o niveles de racionalidad: una racionalidad comunicativa o lingüística (R1), en cuanto que el emisor (edictor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario); una racionalidad jurídico-formal (R2), pues la nueva ley debe insertarse armoniosamente en un sistema jurídico;

Se trata de razonamientos que tengan una cobertura del mismo rango del derecho limitado, es decir, que deriven de otras normas, derechos, de principios o valores también de rango constitucional. En cuanto a esto, poco importa si tales normas, derechos, principios o valores que justifican las limitaciones o condiciones son expresos o tácitos, explícitos o implícitos, especiales o genéricos. Lo relevante es que tales justificaciones, de donde derivan las limitaciones o restricciones, estén contenidas y tengan un rango y jerarquía constitucionales.

En segundo término, es menester que las limitaciones o restricciones a los derechos constitucionales establecidas en las leyes sean idóneas para alcanzar la protección de bienes constitucionalmente tutelados. Con el pretexto de tutelar un bien constitucional existente, pues, no es posible establecer restricciones a un derecho constitucional que atiendan a otros fines o que estén dispuestos, directamente, al amparo del mismo. Esta idoneidad mira, como es fácil observar, a que en definitiva obedezcan, que guarden estrecha relación, con las normas, derechos, principios o valores que le sirven de fundamento.

Por último, en tercer término, las limitaciones a los derechos constitucionales no pueden ser excesivas. Deben, al contrario, ser proporcionadas a la protección que con ellas se aspira. Cuando se establece una condición excesiva se reduce el contenido esencial del derecho más allá de los márgenes tolerables, despojándole, justamente, del carácter de derecho constitucional. Es por ello que la prohibición de limitaciones excesivas y desproporcionadas trae consigo una máxima indiscutida en el Derecho Constitucional contemporáneo: cuando existan diversas maneras de limitar un derecho constitucional para atender a un fin legítimo, debe el legislador, siempre, elegir la opción menos nociva, la que menos sacrifique la virtualidad del

una racionalidad pragmática (R3), pues la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescrito en la ley; una racionalidad teleológica (R4), pues la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos; y una racionalidad ética (R5), pues las conductas prescritas y los fines de las leyes presuponen valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética” ATIENZA, Manuel. *“Contribución a una teoría de la legislación”*. Madrid: Editorial Civitas, 1997, p. 27 y 28 y 91 y 92. Ver también, sobre el tema de la racionalidad de la ley, a RODRÍGUEZ ARANA, Jaime. *“El principio de seguridad jurídica y la elaboración de las normas jurídicas”*. /En/ *“Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional”*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2007, p. 79 y s.

derecho constitucional afectado. En caso contrario, si la alternativa escogida corresponde con la más gravosa, resulta inconstitucional⁸⁴.

No es el momento para insistir en la vinculación jurídica, en cuanto al fondo inclusive, de los actos públicos discrecionales, sean legales, sean administrativos. Los principios del más alto rango a la racionalidad, a la idoneidad y a la proporcionalidad sirven de parámetro jurídico y vinculan su contenido⁸⁵.

Es paradigmático que, en Derecho Comparado, un golpe de efecto en el control de la discrecionalidad administrativa haya sido alcanzado, justamente, ante los actos públicos en ejercicio de las potestades expropiatorias.

Varias decisiones de los tribunales estadounidenses, por ejemplo, dan fe de la vinculación a la racionalidad y proporcionalidad de los entes públicos al invocar las necesidades públicas para acometer las expropiaciones⁸⁶. Sin embargo, es interesante la evolución en Francia, donde el Consejo de Estado, desde finales del siglo pasado, ha hecho esfuerzos por recordar que tales actos que ordenan la privación forzosa de algún bien por razones de utilidad pública o interés social, mayormente discrecionales, han de estar debidamente justificados y ser proporcionales con el fin público que se pretende satisfacer.

Sostuvo el Consejo de Estado, en fallo "*Ville nouvelle Est*", de 28 de mayo de 1971, que la expropiación no involucra solamente la satisfacción de un interés público de utilidad pública o social, sino también a otros y muy variados intereses particulares, que merecen atención especial, por cuanto se apoyan en capitales libertades públicas, así como de otros intereses públicos conexos que tampoco deben desdeñarse. De allí que se sentenciara que: "*una operación no puede ser legalmente declarada de utilidad pública más que si los atentados a la propie-*

⁸⁴ Un estudio detenido de este principio aplicado a la actividad del legislador, en BERNAL PULIDO, Carlos. "*El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*". Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

⁸⁵ ATIENZA, Manuel. "Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica". /En/ "*Revista Española de Derecho Administrativo*", N° 85, 1995.

⁸⁶ El control de este aspecto material de las medidas de expropiación o "*eminent domain*" por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América es usual, y no da pie a mayores cuestionamientos. Un buen ejemplo es el análisis vertido en el fallo "*Kelo c. City of New London*", cuyo texto puede leerse en: Página de Internet; dirección URL: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/04-108.ZS.html>.

*dad privada, el coste financiero y eventualmente los inconvenientes de orden social que comporta no son excesivos con relación al interés que presenta*⁸⁷.

Al respeto, Braibant, en las conclusiones sobre ese caso, indicó: “...ya no está solamente en un lado el poder público y el interés general, y en el otro la propiedad privada; cada vez con mayor frecuencia diversos intereses públicos se encuentran presentes detrás de expropiantes y expropiados; e incluso puede suceder que los intereses privados que se beneficiarán de la operación tengan mayor peso en el proceso de decisión que los intereses públicos a los que aquella podía afectar negativamente. No es, por tanto, posible limitarse a la cuestión de saber si la operación presenta por ella misma una utilidad pública. Es necesario, además, comparar sus inconvenientes con sus ventajas, su coste con su rendimiento, o, como dirían los economistas, su desutilidad con su utilidad”⁸⁸.

Juan de la Cruz Ferrer, al comentar con detalle este avance jurisprudencial francés, hace, asimismo, un recuento de cuál sería el razonamiento de los jueces para verificar la justificación y proporcionalidad de la declaración de expropiación según el balance de costos y beneficios. Textualmente, señala:

“¿Cuál es la técnica de razonamiento del juez para apreciar la legalidad de la declaración a la luz de la regla del balance? La apreciación de la legalidad se hace por el examen de tres cuestiones

1. La expropiación proyectada ¿está, de forma concreta, justificada por un interés público? Un municipio, por ejemplo, proyecta una expropiación para la construcción de una escuela suplementaria o para la amplia-

⁸⁷ Los hechos de este caso son descritos del modo siguiente por Juan de la Cruz Ferrer: “En 1966 el Gobierno francés decidió la realización de una ‘experiencia urbanística’ en Lille: con el fin de ‘sacar la enseñanza superior del centro de la ciudad donde estaba» y de ‘reintegrar a los estudiantes en la ciudad’ se edificaría un nuevo conjunto urbano y se adoptó un proyecto de creación, al este de Lille, de un complejo universitario destinado a acoger más de treinta mil estudiantes y de una nueva ciudad de veinte a veinticinco mil habitantes. El proyecto, que afectaba a quinientas hectáreas y cuyo coste se elevaba a mil millones de francos, comportaba la expropiación y demolición de doscientas cincuenta casas vivienda, algunas de las cuales acababan de construirse en virtud de licencias otorgadas el año anterior. La asociación de defensa de los propietarios afectados alegó que el coste demasiado elevado de la operación la despojaba de utilidad pública y que, por tanto, la decisión administrativa que la declaraba debía ser anulada. El Consejo de Estado no anuló esta decisión pero aprovechó para establecer solemnemente el criterio del equilibrio costes-ventajas como regla jurisprudencial que, en adelante, debería ser respetada por la Administración”. CRUZ FERRER, Juan (de la). “Una aproximación al control de proporcionalidad del Consejo de Estado Francés: el balance costes-beneficios en las declaraciones de utilidad pública de la expropiación forzosa”. /En/ “Revista Española de Derecho Administrativo”, N° 45, 1985.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 18.

ción del Ayuntamiento. Se trata entonces de saber si esta expropiación está justificada aquí: por el aumento de niños en edad escolar o por el desarrollo de los servicios municipales.

En caso de respuesta negativa, la declaración de utilidad pública se tendrá por ilegal. Si no, una segunda cuestión será examinada.

2. La expropiación ¿es necesaria? Lo que se plantea es saber si la colectividad expropiante dispone o no de un terreno cuya existencia haría innecesaria la expropiación porque permitiría realizar la operación en condiciones equivalentes.

3. Si la pregunta anterior recibe una respuesta afirmativa, falta por apreciar si la realización de la expropiación no va a entrañar inconvenientes excesivos en relación a la utilidad que presenta. Podría decirse: realizar la expropiación proyectada ¿no es demasiado costoso tanto desde el punto de vista del coste financiero como del coste social (atentado a la propiedad privada y consecuencias sobre el entorno humano y natural)? Como lo explicó el Comisario del Gobierno BRAIBANT al Consejo de Estado, teniendo en cuenta el coste financiero, «tal proyecto válido para una región o una gran ciudad, no lo sería para un municipio para el cual constituiría una carga demasiado pesada». Si se mira el coste social de la operación, «en un momento en el que se da importancia... al medio ambiente y a las condiciones de vida, es necesario evitar que proyectos de una cierta utilidad vengán a agravar la polución o a destruir una parte del patrimonio natural y cultural del país; es grande la tentación de sacrificar la tranquilidad de los habitantes de un barrio periférico a un aeródromo, el bosque de Montainebleau a una autopista, o los pabellones de Baltard a una estación de metro. Es importante que, en cada caso, los pros y los contras sean contrapesados con esmero, y que la utilidad pública de la operación no enmascare su eventual nocividad pública”.

No se trata de una postura aislada. Este criterio jurisprudencial del Consejo de Estado francés se ha reiterado desde entonces de manera continua, como se desprende, por ejemplo, de la sentencia de 14 noviembre 2008, “Commune D'ambares-Et-Lagrave”, que expresa: “Considerando, de otra parte, que el proyecto relativo a la construcción de una línea de alta velocidad sobre un trozo de 121 kms. entre Angouleme y Bordeaux no puede ser declarado legalmente como de utilidad pública a menos que las restricciones que imponga a la propiedad privada, que el costo financiero y que los eventuales inconvenientes de orden social o el atentado a otros intereses públicos que implica no sean considerados como excesivos ante el interés que el proyecto presenta”.

Asimismo, haciendo suyas tales posiciones, por ejemplo, mediante decisión de 18 de junio de 2007, la Corte Administrativa de Apelaciones de Bordeaux, anuló una declaración de utilidad pública destinada a la expropiación de terrenos que habrían de servir para la ampliación del “Cementerio de Simorre”, considerando que la extensión prevista era demasiado importante (desproporcionada) por lo que implicaba una restricción excesiva de la propiedad privada. En tal sentido, si bien la Corte reconoció que la operación de expansión del cementerio, que ya habría llegado a su límite de capacidad máximo, es de interés público y que el cementerio es un elemento obligatorio de la comunidad, estimó que dicha comunidad, de tan solo 713 habitantes “no podía ver multiplicada por seis la superficie de su cementerio sin hacer perder a la operación su carácter de utilidad pública”, lo que traería como consecuencia una violación de la propiedad privada derivada de la ejecución de dicho proyecto.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia francesa sobre el control de la racionalidad y proporcionalidad de las expropiaciones, Parada se queja de la situación en España, haciendo el siguiente llamado de atención: “Estas soluciones – que llevan en ecuaciones a la desvirtuación de este trámite o confundirlo con el subsiguiente de necesidad de ocupación de bienes determinados – contrastan con las del derecho francés, de donde procede nuestro instituto expropiatorio, y en que la declaración de utilidad pública se concreta en un procedimiento de encuesta pública en el cual, con participación de los interesados y bajo la dirección de un encuestador imparcial, se inquiriere sobre la conveniencia o inoportunidad de la obra o finalidad para la que se expropián los bienes y, más concretamente, del proyecto de obra que sirve de justificación a la pretensión de expropiación. En contraste con la banalización por la que entre nosotros atraviesa este trámite”⁸⁹.

Vale insistir en que estas limitaciones de fondo a la discrecionalidad en los actos públicos de expropiación son extensibles tanto a la acción de la Administración Pública, del ente expropiante que determina los bienes concretos que han de pasar a la propiedad pública (hacia el cual está dirigido, en buena medida, la jurisprudencia francesa), como a la actividad del legislador. Éste, obviamente, dado el carácter normativo, jurídico, de las constituciones en la actualidad, también está vinculado en sus funciones a las previsiones supremas,

⁸⁹ PARADA, Ramón. “Derecho Administrativo...”, Ob. Cit., p. 595 y s

entre las que destacan, precisamente, los principios fundamentales a la racionalidad, idoneidad y proporcionalidad.

Cualquier duda en este sentido, invocando clichés o ya lugares comunes como la libertad soberana del legislador, ha quedado superada inclusive en Europa, en donde por más de siglo y medio la supremacía jurídica perteneció a la ley, en desmedro de la Constitución.

Tomás Ramón Fernández despeja cualquier duda en tal sentido, al referirse a los avances que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en varias decisiones, ha supuesto en el control de la racionalidad y proporcionalidad de las leyes, inclusive en Inglaterra. En el caso: *Rinner-Kühn*, de 1989, dicho Tribunal sostuvo: “*Es el tribunal nacional, que tiene jurisdicción para establecer los hechos e interpretar la legislación nacional, el que debe determinar en qué medida el proceso legislativo que, aunque aplicado independientemente del sexo del trabajador, afecta actualmente a un número mucho de mujeres que de hombres, esta justificado por razones que son objetivas y ajenas a cualquier discriminación por razón de sexo*”.

Ese criterio del alto tribunal europeo motivó el fallo de 3 de marzo de 1994, de la Cámara de los Lores, “*Equal Opportunities Commission*”, que dejó sin efecto una ley laboral que diferenciaba los beneficios a las personas que laboraban más tiempo semanal, frente a los trabajadores de tiempo parcial, con base en la consideración de la falta de justificación y, especialmente, de la ausencia de demostración cierta de que tal medida fuera idónea para alcanzar los fines pretendidos.

De allí que la conclusión de T.R. Fernández sea perfectamente plausible y contribuya a fijar, con plena contundencia, las vinculaciones jurídicas de toda actuación del legislador, que por más discrecionalidad que atesore para regular los asuntos de la sociedad no es libre de actuar arbitrariamente, es decir, sin racionalidad, sin adecuar sus disposiciones a los fines que pretende lograr y sin evitar acciones excesivas o desproporcionadas. Textualmente argumenta en este sentido:

“El Legislador es, ciertamente, libre en los límites, por supuesto, de la Constitución para elegir de entre todas las posibles la alternativa o vía de acción que estime en cada caso más conveniente y lo es también para escoger las razones que mejor puedan justificar su elección dentro claro

está del cuadro de razones que concretamente admira la norma que le sirva de fundamento jurídico como también se ha cuidado de precisar la misma Sentencia del tribunal europeo

Las razones del Legislador han de ser pues coherentes con los fines a los que la norma legal ha de orientarse, es decir, susceptibles de explicar satisfactoriamente la adecuación a esos fines de los medios y las técnicas puestas en juego su potencial aptitud por lo tanto para servir a los fines perseguidos así como su capacidad para alcanzarlos sin imponer sacrificios innecesarios por excesivos.

Deben ser también necesariamente razones consistentes con la realidad objetiva, con los hechos que constituyen el punto de partida de la decisión a adoptar, porque sobre los hechos ni el Legislador, ni nadie, como es obvio, puede reclamar poder de disposición alguna. 'Los hechos son tal como la realidad los exterioriza. No le es dado a la Administración inventarlos o desfigurarlos aunque tenga facultades discrecionales para su valoración', como dijo con acierto la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1986 y repiten desde entonces todas las demás. Los hechos son, en su concreta realidad, un dato fijo para todos, Legislador incluido.

Deben ser en fin, razones conformes con las reglas de la lógica formal. Ni el Legislador ni nadie puede afirmar al mismo tiempo una cosa y la contraria, ni decir que dos y dos son cinco. No puede, pues, proclamar un principio con carácter general y negar luego su necesaria consecuencia en un caso concreto, como lo hizo, por ejemplo, el inexplicable (lógicamente) e inexplicado artículo 2.3 de la Ley estatal de Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, que hubo de ser por ello justamente anulado por la Sentencia constitucional 49/1988, de 22 de marzo de 1988.

Nada distinto, pues, en principio, y nada menos tampoco le es exigible al Legislador de lo que normalmente le es exigido por el Juez administrativo a la Administración para considerar legítimas las decisiones que ésta adopta en ejercicio de los poderes que el ordenamiento le otorga. Es lógico, por lo demás, que no haya en punto a esta exigencia de razones justificativas diferencia alguna, porque tampoco hay diferencia de naturaleza entre la potestad discrecional de la Administración y la del Legislador. En ambos casos se trata de un mismo poder, cuya esencia radica en la libertad de despliegue con la que le dotan las normas en que tiene su origen"⁹⁰.

⁹⁰ FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. "De la arbitrariedad del legislador". Madrid: Civitas, 1998, p. 157 y s.

No deja de ser indicativo que en la materia expropiatoria, justamente, el sometimiento a Derecho de la actuación discrecional pública haya jugado un papel relevante en la consolidación del Estado de Derecho, del Imperio de la Ley. Las consecuencias gravísimas de la declaración de cualquier fin de utilidad pública o de interés social, así como la posterior concretización en algunos bienes del poder estatal de privación forzosa de la propiedad privada, afecta frontalmente capitales libertades individuales, en particular la propiedad, así como involucra otros muchos intereses, privados y públicos, que requieren una solución justa y, de suyo, plenamente contrastada, justificada y proporcionada⁹¹.

Pero, evidentemente, no solo el acto del legislador que declara la utilidad pública o el interés social está sujeto a la legalidad desde una perspectiva material y, por consecuencia, al control de los jueces.

Cuando actúa la Administración Pública, incluso cuando ejerce potestades discrecionales en materia expropiatoria, debe cumplir extremos, sin los cuales, la medida carecerá de validez. No hay duda de que la potestad discrecional en forma alguna es una excepción al principio de legalidad ni, mucho menos, puede entenderse como libertad de acción o arbitrariedad y, como parte de la legalidad no está excluida del control judicial.

En esta materia, como en otras, a la Administración Pública, para la consecución de los fines de interés general que tiene confiados, se le reconoce cierto poder discrecional en determinados asuntos donde, es necesario, que ella decida entre diversas alternativas conforme a su apreciación aquella que resulta razonada y proporcionalmente la mejor.

Esa apreciación, pues, no es sinónimo de libertad total o de capricho. Debe entenderse como una apreciación fundada en principios de racionalidad, proporcionalidad, ponderación de intereses,

⁹¹ Con lo cual se pervertiría hasta el extremo la función de la ley en una sociedad democrática, abierta, que no puede ser otra que la de asegurar, conforme el artículo 20 de la Constitución de 1999 que toda persona logre el *“libre desenvolvimiento de su personalidad sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”*. Sobre el tema, véase BASTIAT, Frédéric. *“La Ley”*, en *“Obras Escogidas”*. Madrid: Unión Editorial, traducción de Pedro Andrés Rodríguez, 2004, p. 182 y s.

análisis de los costos y los beneficios y, por supuesto, sobre la base de la experticia técnica necesaria de acuerdo al caso⁹².

Precisado lo anterior resulta indispensable indicar los momentos específicos en los cuales, como regla general, la Administración ejerce su potestad discrecional en la fase administrativa de la expropiación:

En un primer momento, la ejerce cuando decide entre varias opciones posible (subsidios, constitución de una empresa, reducción de tributos, incentivos, etc.) que la expropiación es la mejor opción para cumplir el fin declarado en la ley. Esa decisión resulta de la apreciación que la Administración Pública hace en ejercicio de su potestad discrecional.

Téngase en cuenta que cuando el legislador declara de utilidad pública e interés social una determinada obra o actividad en una ley formal, la sola declaratoria contenida en esa ley no supone una obligación o mandato inmediato a la Administración Pública para que proceda, por la vía exclusiva de la expropiación, a cumplir ese fin de utilidad pública e interés social que ha sido encomendado.

El fin de utilidad pública o interés social declarado en la ley puede ser cumplido por otras vías distintas a la expropiatoria que, sin duda, bien probablemente, resultará ser la vía más onerosa para el Estado, pues supone, de pleno, el pago de la justa indemnización al particular por el valor de los bienes de su propiedad que resulten afectados.

En ese primer momento, entonces, la Administración Pública debe entrar a analizar las opciones con las que cuenta para cumplir el fin de utilidad pública e interés social dispuesto en la ley y deberá decidir cuál es la mejor opción dentro de las posibles.

El segundo momento en el cual, dentro de la fase administrativa de la expropiación, la Administración hace uso de su potestad discrecional es cuando decide cuál será el proyecto a realizar para cumplir con el fin.

⁹² Ver ATIENZA, Manuel. "Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica", *Ob. Cit.*, p. 132 y s.

Mediante el ejercicio de su potestad discrecional la Administración deberá formarse ahora un juicio técnico, razonable y proporcionado de cuál es, entre las distintas alternativas o proyectos posibles, la que permite que se logre el fin de utilidad pública e interés social en las mejores condiciones.

Una vez se determine cuál será el proyecto que se llevará a la práctica y en qué terrenos también quedarán determinados cuáles y cuantos bienes de propiedad privada deberán ser expropiados y en qué proporción, pues, serán aquellos necesarios para la elaboración de ese proyecto específico que se decidió ejecutar. Aquí hay también un margen de decisión de la Administración que, obviamente, debe apegarse a los criterios sustanciales para su validez.

Y es que no puede considerarse válido en un Estado de Derecho que el Poder Legislativo, por un lado, o la Administración, por el otro, por el solo hecho de estar dispuestos a pagar el valor justo de un bien de propiedad privada, pueda despojar del mismo al titular. Tal obligación de entregar el bien o propiedad privada opera, exclusivamente, en casos justificados, en los que se evidencia plenamente que es la opción mejor, más adecuada, racional y proporcional, para satisfacer la necesidad de utilidad pública o interés social.

En Venezuela, por lo menos, parte de la doctrina apoya esta postura, propia de un Estado de Derecho, como se desprende de las obras antes identificadas de Grau Fortoul y Turuhpial⁹³.

En ambos casos, en consecuencia, serán los jueces competentes quienes declararán la constitucionalidad del acto que declaró el fin de utilidad pública o interés social; o la legalidad del Decreto de Expropiación ante los cuestionamientos que formulen los interesados (o incluso la comunidad), no solo revisando las típicas cuestiones de forma, sino también, la razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad

⁹³ Este criterio, que se insiste, es indispensable en el marco de un Estado de Derecho, deja en desuso consideraciones vetustas como la expresada por Tomás POLANCO ALCÁNTARA, en 1959, cuando afirmaba: *"Con respecto a las declaratorias de utilidad pública que hubiere cualquier organismo en los casos del silencio de la ley, ha sido criterio de la jurisprudencia que no puede ser objeto de debate contencioso la procedencia o no de tal declaratoria, la cual por razones de interés general queda a la soberana apreciación de la autoridad que la declara cuando el legislador no ha previsto nada sobre el particular. Hasta la reforma de 1863 se permitió al expropiado oponerse a la expropiación discutiendo la utilidad pública de la obra por ejecutarse"*. Ob. Cit., p. 137.

con la que el Poder Legislativo y la Administración Pública han actuado.

4.4. Garantía del cumplimiento del procedimiento contradictorio previsto legalmente, con participación de los tribunales

Otra garantía expropiatoria de suma entidad es el apego de la decisión a un procedimiento legalmente previsto, que garantice el respeto del proceso debido, así como que conozca de las eventuales transgresiones que pudieran cometerse a cualquier norma jurídica y derecho subjetivo.

Es obvio que siendo la Administración Pública la que lleva adelante la adquisición forzosa del bien no luce ésta como la mejor indicada para, en esta delicada materia que supone la destrucción del derecho de propiedad (entendiendo por esta “destrucción” del derecho la extinción de la posibilidad de usar, gozar y disponer del bien que adquirirá forzosamente el Estado, y que es indemnizada por el pago oportuno del justo precio, esto es, del equivalente económico), resolver por sí misma acerca de su pretensión.

El proceso debido o justo, según se entiende en Derecho Comparado, supone inicialmente la garantía de la independencia e imparcialidad del órgano encargado de dirimir la controversia. Asimismo, la garantía de la defensa, de la igualdad entre partes, la presunción de inocencia, entre otros⁹⁴.

Hay diferentes alternativas al momento de regular las notas del procedimiento expropiatorio, pero pareciera que la mejor opción, bastante común, es someter tal determinación de la legalidad de los bienes afectados a una expropiación al control judicial previo.

En Francia es así el procedimiento previsto legalmente, al igual que en algunos países latinoamericanos⁹⁵. En otros países, en los que toda la etapa de la declaración de necesidad de expropiar algún bien se desenvuelve en sede administrativa, como España, la legislación garantiza la recurribilidad ante los tribunales de justicia de todas las decisiones administrativas a ser producidas en el procedimiento, y la

⁹⁴ ESPARZA LEIBAR, Iñaki. “*El principio del proceso debido*”. Barcelona: JM Bosch Editor, 1995.

⁹⁵ Como Argentina, Colombia, Paraguay y, asimismo, Venezuela.

crítica de la doctrina especializada, ante la falta de garantías acordes con los derechos e intereses en juego, es intensa y generalizada⁹⁶.

El caso es que la prohibición de “*expropiaciones administrativas*” apremia que el procedimiento que se sigue para que los entes públicos puedan apoderarse de la propiedad privada legítimamente cumpla una instancia judicial. Así, una vez cumplida la llamada fase administrativa de la expropiación, sin lograr un arreglo amigable, es carga del ente expropiante, y no del particular afectado, el acudir ante el tribunal competente según la materia y el territorio a demandar la verificación de que su decisión concreta de expropiar es apegada al Derecho y, una vez constatada tal licitud por el tribunal, luego de un proceso contradictorio, proceder a la determinación objetiva e imparcial del monto a pagar por el bien, esto es, a que se establezca el precio justo y a que se condene al particular afectado a que entregue la cosa, previo pago de ese precio establecido mediante sentencia firme.

En Venezuela, el artículo 30 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social prevé que, iniciado el juicio por la Administración, la parte contra quien obre la medida de afectación podrá presentar ante el tribunal, luego de su citación, una oposición fundada en la ilegalidad del Decreto de Expropiación. Textualmente señala el primer párrafo del artículo 30 de esa Ley: “*La oposición a la solicitud de expropiación podrá fundarse en violación de las disposiciones contenidas en esta Ley, o en que la expropiación deba ser total, ya que la parcial inutilizaría el bien o lo haría impropio para el uso a que está destinado*”.

En esa oposición se puede cuestionar, sin limitación, toda ilegalidad que afecte al Decreto de Expropiación, tanto formales como, obviamente, de fondo, incluyendo la errada utilización de la discrecionalidad administrativa en esa medida. Incluso, claro está, en países como Venezuela, puede plantearse incidentalmente al juez que conozca de la expropiación la inconstitucionalidad de la ley que declaró el fin de utilidad pública o interés social en que se funda aquel Decreto, para que sea desaplicado a ese caso concreto (mediante el método de control incidental o difuso de la constitucionalidad de la

⁹⁶ Como lo cuestionan PARADA, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, entre varios otros.

ley), dejando sin cobertura legal a las pretensiones coactivas del ente expropiante⁹⁷.

He aquí la primera garantía de la denominada fase judicial de la expropiación: el particular no es quien tiene la carga de demandar a la Administración ante los tribunales para que éstos enjuicien sus actuaciones y determinen si procedió o no según el Derecho. Esta garantía va en contra de la regla general en cuanto a que los actos administrativos son ejecutivos y ejecutorios, por lo que el Decreto de Expropiación, pues, carece de la prerrogativa de la autotutela administrativa, como antes fue referido.

La Administración no puede entrar en posesión del bien que pretende expropiar antes de que se produzca la intervención del órgano judicial y, concretamente, antes de que se dicte, la sentencia de fondo y ésta adquiera el carácter de definitivamente firme, a menos que en el ínterin dicho tribunal acuerde una medida cautelar judicial de ocupación previa, la cual, en todo caso, será provisional⁹⁸. Si ello no fuera así, no se trataría de una expropiación, sino de una vía de hecho, según lo explicado anteriormente.

4.5. Garantía de la fijación objetiva de una compensación monetaria justa e integral

Otra garantía esencial que se vislumbra de la revisión de Derecho Comparado en materia expropiatoria, y que encuentra origen en la descripción del derecho de propiedad de casi la totalidad de las constituciones y de los tratados internacionales, incluyendo Venezuela, es la determinación de una compensación pecuniaria que pueda calificarse de justa.

⁹⁷ Nada obsta que esta participación del particular afectado por la expropiación, una vez dictado el Decreto de Expropiación que pone en riesgo su propiedad, en lugar de esperar a que la Administración Pública inicie el proceso judicial en su contra, sea habilitado por el ordenamiento jurídico, como hace el venezolano, a que acudan directamente a los tribunales a demandar la anulación de dicho acto administrativo por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad a través de una pretensión autónoma de anulación de actos administrativos.

⁹⁸ En los países en las que está prevista tal medida cautelar en la ley, como es del caso de Venezuela, es la única excepción a la garantía fundamental de la no desposesión del bien a expropiar antes de la aceptación, del recibo oportuno por el particular afectado del precio justo del bien. Sin embargo, esta medida la dicta un tribunal –no la propia Administración– y luego que el ente expropiante haya consignado la cantidad en que una Comisión de Avalúos (según la legislación venezolana) haya justipreciado el bien.

Para llegar a una compensación monetaria justa, primero, se suelen tomar una serie de previsiones relacionadas con la capacidad e imparcialidad de las personas llamadas a determinar el valor, lo que garantice su mayor ecuanimidad, así como que sea adoptada utilizando parámetros técnicos que aseguren del mejor modo posible que el valor fijado al bien despojado sea fiel a la realidad.

La necesidad de imparcialidad en tal determinación del monto a indemnizar por el agravio público a la propiedad abona, como es obvio, a que el mismo sea fijado en el marco de un proceso judicial, es decir, con la participación o, más bien, bajo la dirección de verdaderos tribunales en el proceso expropiatorio⁹⁹.

Además, ha de disponerse que esa fijación de la compensación monetaria sea la consecuencia de una labor objetiva, por lo que debe hacerse siguiendo criterios y parámetros técnicos (principalmente económicos, los cuales han de ser comunes a los que siguen en la valoración realizada en transacción privadas conforme a las reglas de mercado que se aplican en el comercio nacional e internacional) que deben tener en cuenta los peritos para realizar la estimación del precio justo, lo cual, como se ha dicho, constituye la mayor garantía que da a los particulares afectados la fase judicial de la expropiación¹⁰⁰.

⁹⁹Según la legislación venezolana, por ejemplo, si no se logra el avenimiento de las partes en cuanto al precio del bien (una vez declarada por el juez la legalidad del Decreto de Expropiación), se iniciaría una segunda fase, en la cual el tribunal deberá fijar la oportunidad (día y hora) en la que el juez y las partes designarán a los integrantes (por lo general, tres peritos; uno designado por el ente expropiante, uno por la parte demandada y otro por el tribunal) de una nueva y definitiva Comisión de Avalúos, a la que corresponderá la determinación del precio justo que respecto de cada derecho afectado deberá pagar el ente expropiante.

¹⁰⁰ En Venezuela, por ejemplo, la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social fija los parámetros que deben usarse obligatoriamente según el tipo de bien expropiado en varios artículos. En cuanto a los bienes inmuebles, el artículo 36 prevé: *“Cuando se trate de inmuebles, entre los elementos del avalúo, se tomará en cuenta obligatoriamente: 1. El valor fiscal del inmueble declarado o aceptado tácitamente, por el propietario. 2. El valor establecido en los actos de transmisión, realizados por lo menos seis (6) meses antes del decreto de expropiación./ 3. Los precios medios a que se hayan vendido inmuebles similares, en los últimos doce (12) meses contados a partir de la fecha de elaboración del avalúo./ En caso de ausencia de cualquiera de estos elementos de obligatoria apreciación, los peritos deberán razonarlo expresamente en el informe de avalúo. En ningún caso puede ser tomado en cuenta el mayor valor de los inmuebles, en razón de su proximidad a las obras en proyecto”*. Cuando se trate de bienes muebles el artículo 38 *ejusdem* dispone: *“En el justiprecio de bienes muebles que sean objeto de expropiación, se especificará su clase, calidad, dimensiones, marcas, tipo, modelo, vida útil, estado de conservación y demás características que contribuyan a su plena identificación. Los peritos tomarán obligatoriamente en cuenta: el valor de*

Según lo expuesto, el monto a pagar, el valor del bien y demás derechos afectados por la expropiación, en ningún caso, puede ser una mera decisión unilateral, adoptada sin ningún tipo de estudio y valoración técnica, por parte del mismo ente expropiante. Si ello lo permitiera alguna legislación, bien podría afirmarse que todas las demás garantías esenciales de la expropiación respecto del derecho de propiedad serían superfluas, insuficientes y este derecho fundamental, quedaría simplemente desprovisto de una verdadera y efectiva protección frente a la expropiación como potestad de la Administración.

La justeza del precio a pagar, del valor que se asigne a los bienes y demás derechos a expropiar significa, pues, que el patrimonio total de la persona que sufre la acción pública de despojo de la propiedad al final del día termine idéntico, que no sufra variación, ni pérdidas, así como tampoco ganancias o un enriquecimiento. Queda sustituido, pues, un activo por otro.

Por eso es que todas las previsiones son necesarias para que la compensación que se otorgue sea realmente justa, que suponga perfectamente el “valor de reposición” del bien expropiado, lo que conlleva a evitar que la persona involucrada en dicha acción pública en beneficio de la colectividad termine sufragando en mayor medida que el resto, al menos desde una perspectiva patrimonial, los gastos públicos.

adquisición; el valor actualizado, atendiendo al valor de reposición y a la depreciación normalmente aplicable; los precios medios del mercado para bienes muebles similares, y cualesquiera otras circunstancias que influyan en los análisis y cálculos necesarios para realizar el avalúo”. Mientras que cuando se trate de empresas o fondos de comercio, los artículos 39 y 40 establecen: “Cuando en el inmueble objeto de expropiación exista un establecimiento industrial, comercial, mercantil o fondo de comercio se indemnizará a su propietario por los daños causados con motivo del cese de actividades, y el traslado para su reinstalación en la nueva sede, derivados de la expropiación”. “Los daños indemnizables, de conformidad con el artículo 39 de esta Ley, serán determinados por la Comisión de Avalúos tomando obligatoriamente en consideración: 1. Los gastos por concepto de desinstalación, transporte y reinstalación de materiales y equipos a la nueva sede./ 2. La declaración de Impuesto sobre la Renta, que demuestre la utilidad neta declarada de los tres (3) últimos ejercicios fiscales anteriores, contados desde el momento de elaboración del informe de avalúo./ 3. Cualesquiera otros gastos debidamente comprobados, que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación./ La determinación del tiempo máximo necesario para la reinstalación y puesta en funcionamiento, en iguales condiciones para la fecha de la expropiación, deberá ser suficientemente razonada por los peritos”.

García de Enterría y Fernández explican con cuidado este concepto del “valor de reposición”, utilizando para ello la tradicional jurisprudencia española:

“Ese equilibrio razonable, ese valor real en un sistema de economía de mercado, como es el nuestro (art. 38 de la Constitución) resulta precisamente del mercado mismo, que es donde el expropiado ha de encontrar el equivalente del bien o derecho del que se ve despojado.

De eso es, justamente, de lo que se trata con la indemnización expropiatoria de ‘lograr el equivalente económico ante la privación del bien o el derecho expropiado con el fin de que éste quede debidamente compensado’ (S., por ejemplo, de 29 de noviembre y 7 de diciembre de 1974, entre otras muchas), de ‘conseguir así la compensación de valores, la sustitución o reposición del bien perdido por el bien que constituye la indemnización en dinero’ (S. de 19 de enero de 1960, 17 de junio de 1974, etc.), de evitar, ponderando todas las circunstancias concurrentes, según las reglas de la sana crítica, ‘que sin enriquecimiento para el expropiado, la expropiación no produzca, sin embargo, una injustificada mengua en su patrimonio’ (S. de 12 de julio y 21 de noviembre de 1955 etc.); no ha de producirse ‘menoscabo injusto’ del expropiado (S. de 25 de febrero. 16 de abril y 9 de octubre de 1959), lo cual es, justamente, ‘fundamental’ (S. de 21 de junio de 1956, etc.), de modo que la expropiación ‘no puede servir de motivo para que se prive de su propiedad a una persona sin concederle en compensación el abono del valor real y efectivo de los bienes (S. de 23 de diciembre de 1959, 3 de mayo de 1960, etc.).

Este criterio, que es el común en todos los Derechos occidentales, con las precisiones que luego hemos de hacer a propósito de las expropiaciones urbanísticas, implica, como ya hemos dicho, que la expropiación se califique como una técnica de conversión de derechos con mantenimiento del valor patrimonial intacto: se sustituye una cosa por su valor monetario exacto, pero el valor del patrimonio del expropiado antes y después de la operación ha de ser idéntico y el mismo”¹⁰¹.

En Venezuela este concepto de valor de mercado surge no solamente de la Constitución sino que se evidencia de la propia legislación especial en la materia, que en su artículo 36 dice que, como consecuencia de la labor de los peritos y de la aplicación de los parámetros técnicos de valoración, “...el justiprecio deberá representar el valor equivalente que corresponda al bien expropiado”. Ése es el valor de mercado.

¹⁰¹ Ob. Cit., p. 298 y 299.

4.6. Garantía del pago oportuno del precio justo: precedencia del pago a la toma de posesión del bien afectado

Dejando de lado el caso particular de la ocupación previa, en el que igualmente se debe asegurar la justa indemnización al expropiado solo que después de la desposesión, el tema de la oportunidad en que se debe verificar el pago del justo precio en la expropiación se debe considerar como la sexta garantía que aquélla brinda a los particulares que son afectados por una medida tal. En efecto, la oportunidad en que se deba proceder al pago del precio (si es antes o después de la toma de posesión del bien por parte del ente expropiante, si es total o parcial, es decir, en un único acto o en actos sucesivos y separados en el tiempo), es crucial, fundamental, para considerar protegido o no el derecho a la propiedad privada.

En general, para que el pago sea oportuno, es decir, para que se considere hecho a tiempo en función de garantizar el derecho de propiedad, es esencial que, como lo exige la actual Constitución venezolana (no así, según vimos, las Constituciones de 1947 y de 1961) el pago del precio justo se produzca antes de la toma de posesión por parte de la Administración de los bienes afectados por el Decreto de Expropiación, e igualmente antes de que se produzca el cese o la extinción de los restantes derechos afectados por aquél.

Dicho en forma más simple, puede afirmarse que se hace oportunamente el pago del precio justo cuando los afectados por la medida de expropiación reciben el equivalente económico de su bien o derecho (el precio justo) antes o al momento de que experimenten la pérdida efectiva y definitiva de parte de su patrimonio o de su situación jurídica subjetiva. Es, sin duda, el pago que se realiza antes de la toma de posesión del bien o del cese o extinción del derecho el que asegura que al patrimonio del afectado ingresará un valor equivalente al valor económico que salió de él con motivo del acto expropiatorio.

Por ello, solo después que el juez verifica que el ente expropiante realizó el pago del precio justo del bien y los derechos afectados por la expropiación, ya mediante su entrega directa, ya mediante su depósito en la cuenta bancaria que corresponda, es que, como sucede en el Derecho venezolano, el juez de la causa ordena expedir copia certificada de la sentencia que declaró conforme a Derecho la

expropiación al órgano o ente que la ha llevado adelante, para que la registre, la inscriba, en la Oficina del Registro Civil que corresponda según la ubicación del inmueble. De modo, que solo después de hecho el pago del precio justo, es que se produce la traslación de la propiedad y, por consiguiente, es que el ente expropiante puede legítimamente entrar en posesión de los bienes expropiados.

Importa añadir, sobre este mismo tema, que el pago del precio justo, más todavía en economías con inflación permanente y creciente como la venezolana, debe hacerse, además de en forma previa a la toma de posesión del bien o del cese o extinción del derecho, en efectivo (en la moneda de curso legal), en un único acto y por la totalidad del monto establecido.

Es el caso que, al margen de la justeza inicial del precio a pagar, pagos en especie o por vía de instrumentos no convertibles de inmediato en moneda de curso legal (como bonos o pagarés), efectuados además en varios y sucesivos actos en lugar de uno único, si bien podrían considerarse opciones válidas desde el punto de vista de la urgencia que en un caso concreto tenga la Administración Pública de tomar la posesión del bien o bienes para así generar la utilidad pública o satisfacer el interés social que justificó la expropiación, difícilmente, por no decir en modo alguno, resultarían aceptables desde la perspectiva de la garantía del derecho de propiedad.

Ello así, porque durante el tiempo que transcurra entre la fecha en que los afectados por la expropiación pierdan la posesión del bien o se vean privados de sus otros derechos, reales o de otra índole, y la fecha en que puedan convertir los instrumentos recibidos como pago por su pérdida patrimonial en dinero en efectivo, o la fecha en que reciban el último pago si éste se hizo de manera fraccionada, puede haberse producido una pérdida del valor real — más allá del nominal — de la moneda de curso legal que no podrá ya ser corregida (indexada) ni por la Administración ni por el tribunal que conoció del juicio expropiatorio.

De ocurrir lo anterior, es evidente que los afectados, en realidad, no habrían recibido el equivalente económico (el precio justo) del bien o derecho que salió de su patrimonio a causa de la expropiación de que fueron objeto, es decir, no habrían recibido el equivalente económico de lo que perdieron y, por lo tanto, habrían soportado un

sacrificio particular no compensado debidamente, todo ello a causa de la falta de pago oportuno del precio justo¹⁰².

Por lo tanto, solo cuando se cumplan con todas estas condiciones (pago previo a la toma de posesión o cese o extinción del derecho, pago en efectivo, en moneda de curso legal, y en un único acto, mediante la entrega directa a los afectados, o depósito del precio a pagar en la cuenta indicada por el tribunal), es que podrá considerarse que se respetó y se garantizó el derecho de propiedad privada.

¹⁰² Sobre la imposibilidad de entregar una justa indemnización que genera el transcurso del tiempo entre la aplicación del Decreto de Expropiación y el pago de esa indemnización, cuando no es oportuno, ver lo expuesto en LINARES, Gustavo. "Innovación de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de 21.05.2002". /En/ *"Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social"*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2002, p. 157 y 158.

PARTE SEGUNDA

**MENCIÓN Y ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS
CASOS DE APROPIACIÓN FORZOSA DE LA
PROPIEDAD PRIVADA POR ACCIONES
PÚBLICAS EN EL PERÍODO 2005-2009**

En los últimos cinco años, el Estado venezolano, sea directamente a favor de la República y por acción de la Administración Pública Nacional, o de alguna otra rama, estatal o municipal, pero siempre con la anuencia de aquél, ha adquirido coactivamente alrededor de medio millar de inmuebles, empresas o industrias que pertenecían al sector privado.

Si bien desde la puesta en vigencia, entre octubre y noviembre de 2001, del segundo grupo de Decretos-Ley¹⁰³ que el actual Presidente de la República ha dictado entre 1999 y el año 2009¹⁰⁴ ya se anunciaba la muy probable expansión del Estado en la economía, por ejemplo, a través de la expropiación de bienes privados, debe indicarse que el inicio de esta política del Estado venezolano de adquirir en forma coactiva medios privados de producción y de prestación de servicios se inició, de forma definitiva, en el año 2005 y, desde entonces, no ha hecho otra cosa sino intensificarse. Así, numerosos bienes que se hallaban bajo régimen de propiedad privada han pasado al dominio público por diferentes causas y fines que han ido variando a lo largo de este lustro.

La ocurrencia de esta frecuente transferencia de bienes privados a manos públicas tiene en común, como se verá, el haber tenido lugar no precisamente debido a la libre voluntad de los particulares en enajenar sus bienes al Estado y en la decisión de éste de adquirirlos por vía de contratos de compra venta (por más que en ocasiones así ha sucedido, no sin presiones por parte de los funcionarios públicos¹⁰⁵), sino, más bien, por la decisión unilateral y coactiva del Estado de asumir la propiedad de ese cúmulo creciente de bienes privados.

¹⁰³ Sobre el contenido de estos Decretos-Ley considerados su procedimiento de formación y su contenido, véase lo expuesto en AA/VV. "La Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes". Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2002.

¹⁰⁴ Vale mencionar que en dicho período el Presidente de la República ha sido habilitado por la Asamblea Nacional hasta en tres oportunidades para dictar Decretos con rango, valor y fuerza de ley, a pesar de no haberse registrado en ese período ninguna situación de emergencia formalmente declarada por acto del Poder Público.

¹⁰⁵ Puede mencionarse la adquisición, a través de contratos o negocios entre el Estado y los propietarios afectados, de empresas como: Electricidad de Caracas. C.A., C.A. Teléfonos de

A pesar de este aspecto común, tales medidas de apoderamiento de bienes privados por el Estado difieren sustancialmente entre sí, tanto por la causa o justificación que se ha invocado, como por la vía o mecanismo que se ha seguido para asegurar el pase de esos bienes de lo privado a lo público.

En cuanto a lo primero, si bien la justificación o razón que motiva la privación forzosa de la propiedad ha descansado casi prácticamente en todos los casos para fines que podrían calificarse de *“interés social”* (y prácticamente nunca de *“utilidad pública”*, o asociada a la ejecución de obras públicas), han sido muy variados aquellos motivos invocados para explicar el pase de la propiedad privada al dominio público. Así, entre las razones de interés social esgrimidas pueden mencionarse: *“la reactivación económica de empresas y la protección a los trabajadores”*, la *“construcción de viviendas para inquilinos y personas sin vivienda”*, la *“adquisición de empresas estratégicas para la Nación”* y los *“fines de seguridad y soberanía alimentarias”*, hasta, en fecha reciente, *“el aseguramiento de la explotación petrolera por el Estado”* y, por ello, la *“asunción de actividades de intermediación y transporte de hidrocarburos”* y la *“adquisición de bienes y servicios asociados a inyección de agua vapor o gas a los yacimientos y demás actividades marítimas del sector hidrocarburos que se realizan en el Lago de Maracaibo”*.

En cuanto a lo segundo, vale decir, la herramienta a través de la cual se lleva a cabo la medida de privación forzosa, dependiendo del sector económico que se trate, la autoridad pública ha optado entre, simplemente, desconocer el derecho de propiedad sobre el bien afectado, declarando en sede administrativa que el afectado no es, en realidad, su propietario y que, dadas sus características, ha de entenderse como bien del dominio público; o reconocer, en principio, la titularidad de los particulares sobre el bien en cuestión e iniciar con alguna o ninguna observancia el procedimiento para su expropiación.

Venezuela, (CANTV), MOVILNET, por nombrar solamente algunas de las más importantes. Así mismo, hay otras empresas privadas que cesaron abruptamente sus actividades económicas por decisión de los funcionarios del Estado, quienes resolvieron asumir directamente tales actividades en desmedro del sector privado. Así, también en este período se ha visto la asunción por entes públicos de empresas que tenían vigentes contratos de concesiones, de arrendamientos o de administración, entre otros, como ha ocurrido, por ejemplo, con Ávila Mágica, el Hotel Caracas Hilton o el Gran Hotel de Puerto La Cruz.

De este modo, para retratar adecuadamente los casos de medidas públicas que han tomado la propiedad privada acaecidas en Venezuela durante el período 2005-2009 y proceder, luego, a valorar el cumplimiento en cada uno de ellos de las garantías imprescindibles de la propiedad en el país, pareciera preciso hacer la distinción de aquellos casos en los que se desconoció la titularidad sobre el bien en sede administrativa y simplemente se procedió a recuperar o rescatar el bien, de los casos en los que se reconoció, aún con reservas, la condición de titular y se procedió a iniciar el procedimiento de expropiación, al margen de la observancia o no de sus elementos esenciales. Apartando estos dos grupos, luce aconsejable englobar los supuestos en los que los entes públicos, sin necesidad de desconocer la propiedad privada ni de pretender apoderarse de los bienes de los particulares a través de los mecanismos que el Derecho pone a su disposición (y en el plano coactivo, por medio de las garantías expropiatorias), han adoptado medidas administrativas que, a fin de cuentas, resultan equivalente en cuanto a sus efectos a un desapoderamiento forzoso, al impedirle a los legítimos propietarios su uso, goce y disposición libre.

A continuación, siguiendo los criterios anteriores, se expone, en el Capítulo 5, los casos de pase al dominio público nacional de bienes inmuebles que se encontraban tenidos por particulares, en su gran mayoría con título de propiedad en mano, pero cuyo carácter de propiedad privada fue desconocido por el Ejecutivo Nacional, en sede administrativa, es decir, sin una previa sentencia judicial, y que corresponden en su totalidad a casos de *“rescate de tierras de vocación agraria”*.

En el Capítulo 6 se hace un recuento de aquéllos bienes inmuebles, normalmente empresas o industrias, que se encontraban siendo poseídos por particulares y en los que la autoridad pública acordó su *“privación forzosa”*, supuestamente mediante la aplicación del procedimiento expropiatorio, agrupándolos en función de la justificación de interés público dada para proceder a tal medida coactiva.

En el Capítulo 7 se enumeran las medidas que fueron adoptadas por el Estado venezolano que, pese a no pretender desconocer o extinguir inicialmente la propiedad de los particulares sobre algún bien o empresa, ha ocasionado un efecto totalmente equivalente al de

su privación forzosa, como son los casos de intervenciones de empresas o de ocupaciones de inmuebles.

Luego de estas relaciones de casos en los que las acciones públicas han terminado por desconocer la propiedad privada, acordado su transferencia coactiva al sector público o negado el uso de sus atributos básicos por medidas administrativas, en el Capítulo 8 se efectúa una evaluación, en cada caso, de la observancia o no de los elementos esenciales de toda expropiación, para concluir que, como parece evidente, durante el período examinado se ha producido un deterioro progresivo, casi total, de la expropiación como garantía del derecho de propiedad privada, contrario a la tradición constitucional venezolana, a la vigente Constitución y a las actuales tendencias del Derecho Comparado en la materia, y con ello, una degradación continuada del derecho fundamental a la propiedad privada.

CAPÍTULO 5

CASOS DE APROPIACIÓN DE LAS TIERRAS PRIVADAS POR DESCONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE PROPIETARIOS DE LOS PARTICULARES POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Hasta ahora no se ha tenido información de un solo caso de tierras con vocación agraria o de bienhechurías edificadas sobre ellas cuyo traslado de manos de particulares a las del Estado haya tenido lugar mediante el procedimiento expropiatorio.

Como ya se indicó, en la totalidad de los casos que se refieren a continuación, el Ejecutivo Nacional, a través del Instituto Nacional de Tierras (INTI), o bien reconoció parcialmente alguna titularidad sobre las tierras, o sencillamente se negó, a través de una interpretación legal absolutamente descabellada, a reconocer la condición de propietarios privados de los poseedores de esas tierras agrarias y sus bienhechurías, incluso en los casos en los que se le han opuesto títulos de propiedad debidamente registrados o pruebas de la usucapión (prescripción adquisitiva) de las tierras por, entenderse, que se trataban de antiguas tierras baldías de la República¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Según Juan Carlos Loyo, Presidente del Instituto Nacional de Tierras (INTI), en entrevista concedida a Ernesto Tovar del diario "El Universal", "el latifundio es histórico en nuestro país, y ya en la década de los 90 el Banco Mundial determinó que Venezuela y Brasil tenían la peor distribución de tierras. Aquí se detectó que 0,49% de los predios del país concentraban 6,6 millones de hectáreas, de los 30 millones de hectáreas agrícolas, pecuarias y forestales. **¿Cuál es la situación de las tierras agrícolas?** -No todas se trabajan. Estamos esperando resultados del censo agrícola para saber cuántas están produciendo; pero a partir de las cifras de 1998 vemos la concentración que hay. - **¿Cuántas son de la Nación?** Casi todas, prácticamente todas. En su gran mayoría, sobre el origen legal de las tierras del país, es que son tierras de la Nación porque el proceso de ocupación fue irregular. Hay muy pocas personas que tienen su documentación al día. - **¿Cuándo arrancó esa ocupación?** -Antes de la guerra de Independencia. La Corona española entregó tierras, y esos títulos fueron debidamente validados ante la República en 1830. Y quien tenga esa titularidad el INTI se la reconoce. Otra forma de reconocerla es cuando haya sido transferido por la Nación a privados, lo que ocurrió mucho en el pasado. De resto, la gran mayoría de las tierras no tiene ninguna demostración de propiedad privada porque, tal como Doña Bárbara, era gente que llegaba a un territorio, lo ocupaba y decía que eran los dueños. El INTI pide que tenga un origen: ¿las compró al dueño, la República se las dio, usted trae un título de la Corona validado o fue un haber militar? Cuando se reconoce el origen se pide que haya continuidad en la cadena porque hay muchos casos en los cuales la documentación tiene un

Ya por el desconocimiento de la propiedad sobre todo el inmueble o sobre una parte importante del mismo (de la porción de tierra agraria), el Ejecutivo Nacional, con apoyo en causas tan disímiles como el carácter ocioso de la tierra, la explotación de los trabajadores (en algunos casos se habló de “*esclavitud*”), la conservación del ambiente o el desarrollo agrario, ha asumido la posesión de miles de hectáreas de tierras con vocación agraria, bien a través del rescate de tierras,¹⁰⁷ bien a través de la intervención de tierras¹⁰⁸ u otras medidas de aseguramiento¹⁰⁹, pero nunca por vía de la expropiación¹¹⁰.

origen pero entonces saltan de un año a otro y eso comprueba que alguien hizo una documentación ilegal. En los casos donde se demuestre propiedad privada el Estado se lo reconoce, tal y como se ha hecho. Pero en líneas generales, 90% de las tierras que se han traído ante el INTI para tener la titularidad, hemos encontrado que son tierras de la Nación. Y ya hemos revisado 6 millones y medio de hectáreas”. Noticia aparecida en fecha 12.05.09 en el diario “*El Universal*”, tomada de Página de Internet; dirección URL: http://www.eluniversal.com/2009/03/29/eco_art_90-de-las-tierras_1325594.shtml

¹⁰⁷ El artículo 82 de la vigente Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (G.O. 5.771, de 18.05.05) regula del siguiente modo el procedimiento de rescate: “**Artículo 82.** *El Instituto Nacional de Tierras tiene derecho a rescatar las tierras de su propiedad o que estén bajo su disposición que se encuentren ocupadas ilegal o ilícitamente. A esos fines iniciará de oficio o por denuncia, el procedimiento de rescate correspondiente, sin perjuicio de las garantías establecidas en los artículos 17, 18 y 20 de la presente Ley*”. La ley, a nuestro juicio, es clara: el procedimiento de rescate de tierras agrarias sólo procede frente a tierras, fundos, parcelas, cuya titularidad, propiedad, sea, sin discusión alguna, del INTI (o del organismo que le antecedió, el Instituto Agrario Nacional, IAN); por lo tanto, no es aplicable en casos en los que esté discutida o se cuestione su titularidad o propiedad sobre las tierras, por ejemplo, a través de la oposición de un título de propiedad debidamente protocolizado. En estos casos, el INTI no puede aplicar el procedimiento de rescate, ya que está controvertida su condición de propietario de la tierra, en cambio debe proceder a activar una cualquiera de estas “*vías judiciales*” (no administrativas): un juicio de nulidad del acto registral que atribuye la propiedad al particular que cuestiona la condición de propietario del INTI, o un juicio de reivindicación del bien, conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, que se cita más adelante en la investigación.

¹⁰⁸ En el original Decreto-Ley de Tierras y Desarrollo Agrario de 2001, la “*intervención*” era la medida cautelar administrativa típica, claramente anticipativa del acto administrativo definitivo, que el INTI podía dictar al inicio del procedimiento de rescate de tierras. Se regulaba así: “**Artículo 89.** *Iniciado el procedimiento, el Instituto Nacional de Tierras podrá intervenir las tierras objeto de rescate que se encuentren ociosas o incultas, de conformidad con lo previsto en el presente Decreto Ley. La intervención de tierras ociosas o incultas se acordará por el Directorio del Instituto Nacional de Tierras de manera preventiva, a fin de hacer cesar la situación irregular de las mismas. En el acuerdo de intervención el Instituto Nacional de Tierras dictará las condiciones de la misma según el caso particular, fijando: 1. Si se ocupa o no preventivamente por grupos campesinos de manera colectiva con fines de establecer cultivos temporales, con prohibición de establecer bienhechurías permanentes mientras se decide el rescate. 2. El tiempo de la intervención, el cual tendrá una duración máxima de diez (10) meses, prorrogable por igual período. 3. Las normas dirigidas a*

Desde luego, si no se está ante propietarios, sino ante personas que, a decir del Ejecutivo Nacional, ocupan ilegalmente tierras agrarias del dominio público de la República, entonces, jurídicamente, no procede expropiar, sino intervenir, para luego rescatar y destinar las tierras a fines agrarios.

proteger los recursos naturales existentes en las tierras intervenidas.4. Cualquiera otra condición que el Instituto Nacional de Tierras estime conveniente”.

¹⁰⁹ En la actualidad, la medida de “intervención” es una de cualquiera de las medidas “cautelares” que el INTI puede dictar al iniciar el procedimiento de rescate. A éstas, en general, se les denomina ahora medidas cautelares “de aseguramiento de la tierra”, y a diferencia de lo que se establecía en cuanto a la duración de la medida de intervención en la Ley de 2001 (máximo 10 meses, prorrogable por igual período) en la actualidad estas medidas no tienen límite alguno de duración establecido en la norma sino que la Ley delega en la Administración la determinación de la duración de la misma. Se regulan en el artículo 85 de la Ley de 2005: “**Artículo 85.** Dictado el acto de inicio de procedimiento para el rescate de las tierras, el Instituto Nacional de Tierras ordenará la elaboración de un informe técnico y, en ejercicio del derecho de rescate sobre las tierras de su propiedad, podrá dictar medidas cautelares de aseguramiento de la tierra susceptible de rescate, siempre que éstas guarden correspondencia con la finalidad del rescate de la tierra, sean adecuadas y proporcionales al caso concreto y al carácter improductivo o de infrautilización de la tierra. Toda medida cautelar dictada de conformidad con el presente artículo deberá ser notificada personalmente a los ocupantes afectados directamente por la misma en el acto de su ejecución. En caso de no poder practicarse la notificación personal en dicho acto, se continuará con su ejecución y se ordenará fijar en la entrada de la finca la respectiva boleta, en cuyo caso, se considerará notificado. Si aun así no fuese posible practicar la notificación, se ordenará su publicación en la Gaceta Oficial Agraria. En todo caso, los ocupantes afectados directamente podrán ejercer los recursos consagrados en la ley. Las formas de notificación establecidas en este artículo podrán aplicarse a todos los procedimientos administrativos previstos en la presente Ley. La medida cautelar de aseguramiento de la tierra susceptible de rescate, deberá establecer el tiempo de duración de la misma y la garantía del ejercicio del derecho de permanencia de los sujetos referidos en los artículos 17, 18 y 20 de la presente Ley. El procedimiento previsto en el presente Capítulo tiene carácter autónomo; en consecuencia, para iniciarlo no será necesario agotar ningún acto previo”.

¹¹⁰ En el curso de esta investigación, se produjeron unas declaraciones del Presidente de la República, que bien podrían considerarse la posición definitiva del Estado venezolano (esto es, de todos los Poderes Públicos, incluido el Judicial, dada su incapacidad para enfrentarla jurídicamente) en torno a la discusión sobre la posibilidad de reconocimiento formal de títulos de propiedad privada sobre tierras agrarias en el país: “La tierra no es privada, es propiedad de la nación” aseguró ayer el presidente Hugo Chávez. “La tierra es de quien la trabaja, así que yo hago un llamado a todos los que dicen tener tierras, en primer lugar esa tierra no es de ustedes”, reiteró durante el programa *Aló Presidente* transmitido desde Barinas, donde inició el plan de siembra invierno 2009. Aclaró que los sectores privados “tienen tierras asignadas, pero no son propietarios”, y su manejo se mantendrá mientras la trabajen. Firmó el orden de recuperación de 10 mil hectáreas en Barinas, enmarcadas en el plan de lucha antilatifundio, que incluye los fundos de la Agropecuaria Los Cerros, Agropecuaria Lechozote y los fundos La Palmita, San Pancracio y Los Panches. “Todos los días debemos recuperar las tierras”, señaló, al tiempo que dijo que ninguna de las grandes extensiones “aguantan la cadena titulativa” en papeles, porque “todas son producto de despojo”. Noticia aparecida en fecha 12.05.09 en el diario “Últimas Noticias”, tomada de Página de Internet; dirección URL: <http://www.ultimasnoticias.com.ve/EIPais/default20090511.asp>

Veamos, pues, los casos más reseñados en medios de comunicación de tierras agrarias que estaban en manos de particulares (muchos de ellos, desarrollando en esas tierras actividades económicas, de protección ambiental, de cría de animales para diferentes fines, etc.) para indicar el modo en que se asumió, en forma total o parcial, la titularidad de las tierras con vocación agraria, y la situación posterior, actual o no, de esa actuación del Estado dirigida a asumir el uso, goce y disposición de esas tierras.

HATO EL CHARCOTE. Inmueble ubicado en el Estado Cojedes, intervenido el 08.01.05, por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y de la Gobernación del Estado Cojedes, en ejecución de medidas para evitar la “*anarquía*” en el fundo, con motivo del procedimiento iniciado por el INTI de declaratoria de tierras ociosas sobre parte de las tierras con vocación agraria que conformaban el fundo. Así se declaró a una porción de estas tierras, en Resolución del Directorio del INTI de 13.03.05. A otra porción, ese mismo ente la habría declarado “*propiedad pública*”.

HATO PIÑERO. Inmueble ubicado en el Estado Cojedes, intervenido el 15.02.05 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, ante supuestas denuncias de presuntos daños ecológicos a reservas forestales de la Nación con motivo del negocio del ecoturismo. Se inició un procedimiento de rescate de tierras que culminó con el desconocimiento, por parte de la Administración, de los títulos de propiedad presentados por los poseedores de las tierras agrarias en las que operaba el Hato y en su declaratoria como tierras de propiedad de la República a través de Resolución del Directorio del INTI.

HATO LA MARQUESEÑA. Inmueble ubicado en el Estado Barinas, intervenido el 18.09.05 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, con base en una Resolución del Directorio del INTI, en la que se ordenó el “*aseguramiento*” de las tierras con vocación agraria en las que operaba dicho hato, luego de iniciado un procedimiento de rescate de las mismas, por presumir que los particulares que las poseían no eran propietarios de dichas tierras, sino que éstas, al menos parcialmente, eran propiedad de la República. A partir de este caso y con las fuerzas públicas en control del Hato, se adoptó un mecanismo de negociación “*informal*” no previsto en ninguna ley de la República, denominado públicamente, por el Presidente de la República, método “*Cha-Az*” (a

partir de las primeras letras de su apellido y de las primeras letras del apellido de la familia propietaria del Hato), conforme al cual las partes (República o INTI, de un lado, y propietarios, del otro) intentarían, sin intervención de tribunales (es parte de las condiciones para aplicar el método), llegar a un acuerdo en sede administrativa sobre el valor de las tierras con vocación agraria, si es que se demostrara que al menos en parte éstas fueran privadas, y sobre las bienhechurías¹¹¹.

HATO GUANAYEN-LOS GUAYEROS. Inmueble ubicado en el Estado Aragua e intervenido el día 10.02.06 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, ejecutando una medida de aseguramiento, luego que ese ente dictó, el 31.10.05, acto administrativo en Sesión No. 61-05, Punto Nro. 015, en el que declaró esas tierras como ociosas o incultas, reconoció la existencia de otros propietarios sobre el fundo y declaró que la sociedad Agropecuaria e Industrial Guanayen C.A, no era propietaria del mayor número de hectáreas del lote de terreno Guanayen-Los Guayeros. Por ello, en lugar de un procedimiento expropiatorio, en este caso se decidió otorgar cartas agrarias, adjudicaciones y/o certificados de permanencia a personas para que ocuparan el inmueble declarado ocioso, y a iniciar un procedimiento de rescate de tierras sobre el precitado lote de terreno. Al parecer, el procedimiento de rescate no ha concluido, pero la medida de aseguramiento se ha extendido indefinidamente.

HACIENDA BUCARITO. Inmueble ubicado en el Estado Lara, intervenido el 29.06.06 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI con motivo de la medida cautelar de aseguramiento de las tierras agrarias sobre las que funcionaba que dictó el Directorio del INTI, en sesión N° 16-06 de 29/06/06, y que previamente fueron declaradas en el punto N° 71-06 de 02/03/2006 "*Tierras Ociosas o Incultas*". Según declaraciones del ex Gobernador del Estado Lara, Luis Reyes Reyes, un 40% de las tierras de la Hacienda serían expropiadas, pero en las mismas declaraciones el funcionario señaló que el INTI las había declarado baldías de la República, caso en el cual, según lo ocurrido

¹¹¹ Una exposición objetiva y detallada de los antecedentes, hechos, consecuencias jurídicas, económicas, etc. y procedimientos (administrativos y judiciales) de este muy emblemático caso de "*rescate*" de tierras para el estudio de las garantías expropiatorias en Venezuela, se encuentra en el libro de la profesora AZPÚRUA A., Carmen Josefina. "*La Marqueseña. Mito y realidad*". Caracas: Libros de El Nacional, 2007, p. 109 y s.

en los otros casos, se inició un procedimiento de “rescate” de tierras cuyo objetivo era la declaratoria de invalidez de los títulos de propiedad que eventualmente presenten los poseedores de las tierras agrarias en las que opera el Hato Bucarito y la declaratoria como tierras de propiedad pública por Resolución del Directorio del INTI.

HATO CALLEJA. Inmueble ubicado en el Estado Barinas, intervenido el 12.07.06 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, luego de la declaratoria por parte de éste de esas tierras como ociosas y con vocación para la “recria de búfalos”. Se inició un procedimiento de rescate de tierras que culminó con el desconocimiento, por parte de la Administración, de los títulos de propiedad presentados por los poseedores de las tierras agrarias en las que operaba el Hato y en la declaratoria como tierras de propiedad de la República por Resolución del Directorio del INTI.

AGROPECUARIA BUENA VISTA; AGROPECUARIA MONTAÑA DEL ORINOCO; AGROPECUARIA LA ATASCOSA. Inmuebles ubicados en el Estado Anzoátegui, intervenidos el 25.03.07 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional, la Gobernación del Estado Anzoátegui y el INTI, por considerar, el Gobierno regional y luego el INTI, que “no se les daba el uso agrícola adecuado”. Se inició un procedimiento de rescate de tierras cuyo objetivo fue la declaratoria de invalidez de los títulos de propiedad que presentaron los poseedores de las tierras agrarias en las que operaban esas empresas, y la declaratoria como tierras de propiedad pública por Resolución del Directorio del INTI.

HATO LA YAGÜTTA; HATO EL CARIBEÑO; HATO LAS MERCEDES; HATO BARTOLERO; HATO SAN GREGORIO EL VIEJO; HATO CABUYARE; HATO CORONERO. Inmuebles ubicados en el Estado Apure, intervenidos el día 25.03.07 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, por considerar que se encontraban ociosas las tierras de esos hatos. Se inició un procedimiento de rescate de tierras cuyo objetivo fue la declaratoria de invalidez de los títulos de propiedad que presentaron los titulares de las tierras agrarias en las que operaban y la declaratoria como tierras de propiedad pública por Resolución del Directorio del INTI, el cual decretó medida cautelar de aseguramiento de las tierras y ordenó levantar informe para repartir las tierras (en-

tre otras, la Resolución emitida en Sesión No. Ext. 24-06 de 27.09.06, Punto de Cuenta No. 427). Según declaraciones del Presidente de la República, las extensiones subutilizadas de estos inmuebles intervenidos serán dedicadas principalmente a la ganadería y serán convertidos en unidades de producción social y manejados por cooperativas agropecuarias.

HATOS LAS CUNAGUARAS; HATO LA ESPERANZA; HATO SAN FRANCISCO. Inmuebles ubicados en el Estado Apure, intervenidos el día 25.03.07 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, por considerar el Ejecutivo Nacional que a las tierras con vocación agraria de estos Hatos "*no se les daba el uso agrícola adecuado*", que se encontraban ociosas (así se declaró en Providencia de 27.09.06, dictada por el INTI, en sesión N° 24-06, punto de cuenta N° 407) y se convirtieron en latifundio. De algunas declaraciones del Ministro de Agricultura y Tierras se desprende que se inició un procedimiento de rescate de estas tierras, no de expropiación, cuyo objetivo es la declaratoria de invalidez de los eventuales títulos de propiedad que presenten los poseedores de las tierras agrarias en las que venían operando los Hatos Las Cunaguaras, La Esperanza y San Francisco, así como la declaratoria como tierras de propiedad pública por Resolución del Directorio del INTI.

HATO LA VIEREÑA. Inmueble ubicado en el Estado Apure, el cual fue intervenido el día 25.03.07 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, por considerar el Ejecutivo Nacional que a las tierras con vocación agraria de este Hato "*no se les daba el uso agrícola adecuado*", se hallaban ociosas y se convirtieron en latifundio. Cabe indicar, que trascendió que antes de que haya culminado el procedimiento de rescate, o se haya dado una respuesta a los recursos judiciales que cabe intentar en este caso, según el artículo II de la Ley Aprobatoria del Acuerdo Complementario al Acuerdo Marco de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam, en materia acuícola y vegetal, se prevé la construcción de cincuenta (50) lagunas y la siembra de alevines para la acuicultura en el Hato la Viereña. No se halló información sobre alguna indemnización, sea por las tierras mismas o por bienhechurías.

FUNDO AGROBÁRBARA. Inmueble ubicado en el Estado Barinas intervenido el día 25.03.07 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, por considerar el Ejecutivo Nacional, como en otros casos de Hatos ubicados en el mismo Estado, que las tierras de este Fundo se hallaban ociosas en contra del interés público. En este caso, mediante la Providencia Administrativa del Directorio del INTI de 29.06.06, acordada en Sesión Extraordinaria N° 16-06, se acordó iniciar el procedimiento de rescate y se acordó medida cautelar de aseguramiento de las tierras, que fue la ejecutada en la fecha antes indicada (el 25.03.07), con el propósito, según declaraciones del Presidente de la República, de que *“el área sea aprovechada para la ejecución de un proyecto dedicado a la cría de búfalos, dadas las características de dichas tierras”*. Es decir, se partió de la premisa del carácter estatal, y no privado, de las tierras agrarias en las que operaba el Fundo, de modo que no se tramitó expropiación alguna.

FUNDO SUCESIÓN BOLÍVAR; FUNDO ARRECIFE LOS GONZÁLEZ. Inmuebles ubicados, el primero, en el Estado Portuguesa, el segundo, en el Estado Guárico, ambos fueron intervenidos el día 25.03.07 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, debido a la supuesta infrautilización de las tierras sobre las que se asientan ambos Fundos y al carácter de latifundio que tales extensiones representarían. No se halló mayor información sobre lo ocurrido en estos casos, pero a fin de cuentas tales inmuebles se consideraron conformados por tierras de propiedad pública. El Presidente de la República explicó que esas tierras, al igual que las de otras intervenidas el mismo día en varias circunscripciones, se convertirían en unidades de producción social y pasarían a ser manejadas por cooperativas agropecuarias.

HATO CARONÍ. Inmueble ubicado en el Estado Barinas, intervenido el 09.03.09 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, a propósito de la decisión de este instituto de rescatar las tierras agrarias que lo componen, no obstante haber declarado algunos meses atrás que cumplía con todas las regulaciones agrarias, ambientales y laborales que le eran aplicables, por *“circunstancias excepcionales de interés social o utilidad pública”*. Como en otros casos, las declaraciones oficiales son en extremo confusas y contradictorias, pues el Ministerio de Agricultura y Tierras, Elías

Jaua¹¹², señaló que la medida de intervención y recuperación que el Gobierno adelanta contra el Hato Caroní se basa en el artículo 84 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, con base en el cual el Estado está *“facultado para expropiar cualquier terreno que se considere de utilidad pública o social”*, con independencia de que esté productiva o no, pero este mismo funcionario ha declarado que en relación con este Hato Caroní no habrá lugar a un procedimiento de expropiación sino a uno de rescate de tierras, que supone la inexistencia de propiedad privada sobre las mismas.

HATO TAMARINDO. Inmueble ubicado en el Estado Barinas, intervenido el día 09.03.09 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, por considerar, según declaró el Ministro de Agricultura y Tierras, que las tierras en las que ésta el Hato son propiedad de la República y que exceden el límite de ocupación establecida en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario por lo que procede considerarlas latifundio. También por considerar que estas tierras fueron ocupadas a través de una *“invasión de la oligarquía”* que se adueñó *“de las tierras de la nación y se apropiaron de los mejores suelos del país”*, e incluso señaló, específicamente en el caso del Hato Tamarindo, que se estarían utilizando *“agrotóxicos que están contaminando la laguna”*. Además de la averiguación penal que se habría iniciado en materia ambiental contra el administrador de la finca (de cuyo resultado dependerá si pagan o no las bienhechurías, según declaración del Presidente del INTI, Juan Carlos Loyo), en este caso, igual que en el caso del Hato Caroní, no habrá lugar a una expropiación sino a uno de rescate de tierras, ya que no se reconoció propiedad privada sobre esas tierras agrarias.

HATO EL PIÑAL. Inmueble ubicado entre los Estados Lara y Portuguesa, intervenido el 06.03.09 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, por considerar, según declaraciones del Presidente del INTI, que este hato estaba destinando a una actividad depredadora del medio ambiente como lo es la siembra forestal de eucalipto (el Presidente de la República justificó la intervención indicando que las siembras de eucalipto en ese sector *“se chupan casi toda el agua del subsuelo. ¡Se están secando los ríos! Acabamos de ver un río (...) totalmente seco porque el eucalipto chupa*

¹¹² Noticia divulgada por la Agencia Bolivariana de Noticias, tomada de Página de Internet; dirección URL: <http://www.abn.info.ve/noticia.php?articulo=173378&lee=3>

como una esponja, y va secando los acuíferos”), y que las tierras del Hato El Piñal, lo mismo que las de la finca El Maizal, dadas las características y tipología de sus suelos, deberían estar destinadas a la siembra de hortalizas, leguminosas y cereales *“hecho que en la actualidad no se cumple”*. Sobre el reconocimiento de la propiedad privada sobre estas tierras la información es confusa, pues en algunas declaraciones, como las que ofreció a los días de la intervención del Hato el Superintendente de Silos, el Ejecutivo se dispone a expropiar las tierras. Pero, en otras declaraciones, como las ofrecidas por el Presidente de la República desde la Finca El Maizal, sólo se pagarán las bienhechurías edificadas en estas tierras. No se ha iniciado, a la fecha de la investigación, un procedimiento expropiatorio, no obstante que ya la posesión pasó de los propietarios del Hato al Ejecutivo Nacional.

FINCA EL MAIZAL. Inmueble ubicado en el Estado Lara, intervenido el 06.03.09 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, por considerar, según declaraciones del Presidente del INTI que, al igual que el Hato El Piñal, El Maizal estaba destinando a un actividad (agropecuaria) diferente a las que le son adecuadas, dadas las características y tipología de sus suelos, los cuales deberían usarse para sembrar hortalizas, leguminosas y cereales *“hecho que en la actualidad no se cumple”*. Sobre el reconocimiento de la propiedad privada sobre estas tierras, igualmente es confusa la información, ya que en algunas declaraciones, como las ofrecidas por el Superintendente de Silos días después de intervenida la finca, el Ejecutivo Nacional se disponía a expropiar tierras del fundo El Maizal. Pero, en otras declaraciones, como las ofrecidas por el Presidente de la República desde la Finca El Maizal, se afirmó que sólo se pagarían las bienhechurías edificadas en estas tierras, lo que supone un desconocimiento del título de propiedad sobre el terreno. No se inició, aún, procedimiento expropiatorio alguno en este caso, a pesar de que ya la posesión pasó de los propietarios de la Finca al Ejecutivo Nacional.

HATO SANTA CRUZ. Inmueble ubicado en el Estado Barinas, el cual fue intervenido el día 25.03.09 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, no obstante haber sido reconocido por el mismo INTI como tierras agrarias de propiedad privada en condición productiva. Al parecer, la razón de la toma coactiva de estas tierras fue dar respuesta a grupos campesinos de la zona *“que demandaban las acciones para poner las tierras en ma-*

nos del pueblo y cumplir con el proyecto agroalimentario que promueve el Gobierno Nacional". De acuerdo con lo anterior, se debió iniciar un procedimiento de expropiación, pero en recientes declaraciones autoridades del INTI informaron que ese ente no tiene recursos para pagar por esas propiedades, a pesar de que ya la posesión pasó de los propietarios del Hato al Ejecutivo Nacional.

HATO MORICHALITO. Inmueble ubicado en el Estado Apure, fue intervenido el 11.05.09 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, al parecer, por exceder la extensión de las tierras agrarias en las que operaba el Hato del límite permitido por la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, y ser consideradas, en consecuencia, por el Ejecutivo Nacional, como latifundio. Como finalidad de la medida, el Presidente de la República ha señalado la puesta en marcha, en el predio "*recuperado*" (lo mismo en otros hatos o fincas, y que alude al desconocimiento de los títulos de propiedad de los poseedores) de "*un proyecto productivo integral cuya base conceptual es el triángulo del socialismo (Propiedad Social, Producción Social y Satisfacción de las Necesidades Básicas) el cuál comprenderá: Esquema de inversión económica-financiero y retornos esperados, evaluación de los impactos sociales a generar, en cuanto a familias incorporadas y poblaciones cercanas en donde se desarrollen pueblos comunales en condiciones libres de pobreza*". No hay información sobre el reconocimiento formal de propiedad privada por lo que se desconoce si se llevará a cabo mediante un procedimiento expropiatorio o, por el contrario, si se desconoce la propiedad, mediante el procedimiento de rescate. Pero, en cualquier caso, el Ejecutivo Nacional ya ha tomado la posesión coactivamente del inmueble.

HACIENDA SANTA CLARA. Inmueble ubicado en el Estado Carabobo, fue intervenido el día 02.05.09 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, supuestamente en ejecución del Decreto Presidencial No. 5.378¹¹³, que ordena la afectación con fines agrícolas en más de veintiocho mil hectáreas (28.000,00 Has.) en ese Estado del país. En los actos entregados por funcionarios del INTI al iniciar el procedimiento, se indicó que la inspección es "*el inicio del procedimiento administrativo de rescate de tierra por circunstancias excepcionales de interés social o de utilidad pública y acuerdo de medida cautelar de aseguramiento de la tierra*",

¹¹³ Publicado en la Gaceta Oficial de la República No. 38.706, de fecha 12 de junio de 2007.

según informaron algunos medios de comunicación regional. Los representantes legales de la Hacienda, aseguran que, en al menos cuatro ocasiones, entregaron los documentos que acreditan la propiedad privada sobre las tierras agrarias pero, a pesar de ello, se dio inicio al procedimiento de rescate, desconociendo la propiedad privada, en lugar del de expropiación.

HARAS SAN ISIDRO. Inmueble ubicado en el Estado Carabobo, fue intervenido el día 20.04.09 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, en forma simultánea con otros Haras ubicados en el mismo Estado Carabobo, dedicados todos a la cría de caballos de carrera, en ejecución del Decreto Presidencial No. 5.378 (publicado en la Gaceta Oficial de la República No. 38.706), por considerar el Ejecutivo Nacional que dichos Haras se encuentran en espacios, tierras, con vocación agrícola. La medida fue rechazada por el Presidente de la Unión de Criadores de Venezuela (Unicría), Jorge Szauser, quien declaró al diario *El Universal* el 21.04.09 que *“la medida tomada en contra de algunos establecimiento de caballos purasangre es una iniciativa que afecta el corazón de la industria y de no revertirse acabará con la actividad hípica en Venezuela”*. En el caso específico del Haras San Isidro, el más importante de esta década, líder de la mayoría de los renglones estadísticos y con una mayoritaria producción de campeones pisteros, fue tomado por funcionarios del INTI, quienes hicieron entrega al administrador de un acta de ocupación, en la que se especifica que tienen un plazo de ocho días para intentar un recurso de amparo y presentar documentación sobre la titularidad de las tierras. Se inició desde entonces la medida de intervención sin reconocer la condición de propiedad privada de las tierras.

HARAS GRAN DERBY. Inmueble ubicado en el Estado Carabobo, fue intervenido el día 20.04.09 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, en forma simultánea con otros Haras ubicados en el mismo Estado Carabobo en ejecución del Decreto Presidencial No. 5.378 (publicado en Gaceta Oficial de la República No. 38.706). Específicamente, el INTI aplicó a este Haras una medida cautelar de inamovilidad de bienes y una notificación de rescate autónomo de las tierras, aún cuando los poseedores afirman haber entregado todos los documentos de propiedad (sobre tierras y sobre bienhechurías) del Haras Gran Derby en el INTI desde hace más de cuatro años. No se ha informado acerca del inicio de un procedimiento de rescate o de

expropiación de las tierras sobre las que opera el Haras, pero tampoco se ha emitido algún pronunciamiento oficial sobre la condición de privadas o no de las mismas, aunque están bajo el control de las autoridades nacionales.

HARAS LA PRIMAVERA. Inmueble ubicado en el Estado Carabobo, fue intervenido el día 20.04.09 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, en ejecución del Decreto Presidencial No. 5.378 (publicado en Gaceta Oficial No. 38.706). Días después de la ejecución, funcionarios adscritos al INTI visitaron varios de los Haras cuyos terrenos e instalaciones fueron tomados por ese ente, entre otros el Haras La Primavera, con el fin de proceder al *“rescate de tierras con vocación agrícola”*, y comunicarles que en un plazo de 90 días deberán desalojarlos, es decir, que en ese plazo tendrán que retirar de las tierras a los sementales, yeguas madres, yearlings (productos de un año) y potros destetados. En este caso y en otros, han sido los criaderos quienes han instado procedimientos para demostrar la titularidad de las tierras.

HARAS LA QUEBRADA. Inmueble ubicado en el Estado Aragua, fue intervenido el día 20.04.09 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, en forma simultánea con otros Haras ubicados en el mismo Estado Carabobo en ejecución del Decreto Presidencial No. 5.378 (publicado en Gaceta Oficial No. 38.706). En el caso del Haras La Quebrada, se obtuvo información de que el INTI, mediante acto administrativo S/N, dictado en punto de cuenta N° 125, Sesión del Directorio N° 53-07 de 15.06.07, acordó, entre otras medidas, iniciar procedimiento de rescate sobre las tierras pertenecientes al Fundo denominado Haras La Quebrada, y decretó medida cautelar de aseguramiento de la tierra sobre las identificadas tierras hasta la decisión del procedimiento de rescate dictada por el Directorio de ese Instituto. En este caso, pues, no se reconoció inicialmente la condición de propietarios de los poseedores del inmueble, y en consecuencia se inició el rescate de las tierras con vocación agraria.

HACIENDA SANTA TERESA. Inmueble ubicado en el Estado Aragua, fue intervenido el día 20.04.09 por funcionarios de la Fuerza Armada Nacional y el INTI, en ejecución del Decreto Presidencial No. 5.378 (publicado en Gaceta Oficial No. 38.706). De acuerdo con declaraciones del Presidente del INTI, Juan Carlos

Loyo, las 44 hectáreas de la Hacienda Santa Teresa rescatadas por ese ente “no presentaban un buen rendimiento en la producción y sus suelos estaban siendo subutilizados”. Asimismo, consideró “una obligación del Gobierno venezolano rescatar esos suelos, a fin de activar la producción de los mismos” y que, en tal sentido, “se hace necesario desde ahora implementar en esos terrenos la sustitución de rubros para lograr su mayor aprovechamiento”. Añadió que estos terrenos “serán administradas bajo la figura de producción social, con lo cual serán los campesinos quienes, organizados en comunas populares, pondrán a producir estos predios” e igualmente, que “aspiran a recuperar los suelos que están siendo sometidos a un proceso de deterioro, de explotación irracional y en muchos casos destinados a un uso nada conforme con la actividad agrícola que les corresponde”. Por último, el funcionario aludió al caso de la Hacienda Santa Teresa como un caso de “procedimiento de recuperación de tierras” en el que se hace una inspección técnica que se notifica previamente para seguir con la publicación del Decreto Presidencial y entregar por escrito la notificación. No se ha indicado que se planee iniciar trámite expropiatorio alguno, lo que supone, en definitiva, el desconocimiento de los títulos de propiedad presentados por los particulares afectados.

Como ha podido evidenciarse de la enumeración de estos casos, el Ejecutivo Nacional, ante estos inmuebles conformados por terrenos con vocación agraria, ha actuado reincidentemente del mismo modo: exige a los poseedores de las tierras los títulos que acreditan su propiedad y, seguidamente, en sede administrativa, procede a su desconocimiento para, asumiendo su pertenencia a la República dado su carácter de tierras baldías, pasar a ocuparlas incluso por la fuerza (de allí la utilización de las Fuerzas Armadas Nacionales), desalojando a quienes hasta entonces las tenían como dueños, quienes son calificados de ocupantes ilegales y, por ende, ni siquiera se les reconoce indemnización alguna por las bienhechurías allí construidas.

Por otra parte, de más está advertir que esta relación de fincas o hatos no tiene ánimos de exhaustividad, pues parecieran ser muchos más los inmuebles que han sufrido un tratamiento similar por los entes públicos nacionales y, todavía mayor, el número de terrenos o fincas de menor extensión que han sido despojados a sus titulares legítimos por acciones informales (invasiones, tomas, ocupaciones

ilegales, etc.) que si bien no pueden ser atribuidas a las autoridades públicas sí han contado, si no con el estímulo de éstas, al menos con su anuencia ante la falta de acciones contundentes para revertir la situación ilegítima creada.

De hecho, y a pesar de la falta de precisión acerca del número exacto de terrenos con vocación agraria que han sufrido perturbaciones o que han sido, por una vía u otra, despojados violentamente a sus propietarios, hay informaciones no oficiales que hablan inclusive de más de millar de inmuebles que en los últimos años han sufrido situaciones irregulares y perturbaciones como las reseñadas.

CAPÍTULO 6

CASOS DE APROPIACIONES FORZOSAS DE EMPRESAS O INDUSTRIAS DE PROPIEDAD PRIVADA MEDIANTE LA INVOCACIÓN DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA

Como se ha dicho, en Venezuela, durante los últimos años, y cada vez con más frecuencia, se ha venido invocando la institución de la expropiación, contemplada en el artículo 115 del Texto Constitucional, para forzar el paso de bienes que se encuentran en manos de los particulares al sector público.

El análisis de los períodos y los casos en los que se ha acudido a esa potestad pública con tales fines permite observar, siquiera preliminarmente, en la mayoría de ellos, la ausencia de todas o algunas de las garantías típicas y esenciales para que el Estado pueda despojar coactivamente el derecho fundamental de propiedad a los ciudadanos.

Ya habrá ocasión de profundizar en ello, pero antes es necesario hacer un recuento, enumerar con el mayor detalle, las oportunidades en que determinados bienes de propiedad privada, normalmente empresas o industrias, han sido objeto de medidas públicas que desencadenaron en su paso, forzoso, a manos del Estado. La nota en común a este grupo de casos es que la autoridad pública, a diferencia de lo reseñado en el capítulo anterior, aquí reconoció, siquiera formalmente, la propiedad privada de los bienes y que, para hacerlos suyos, debía cumplir con las garantías expropiatorias.

Pues bien, tales medidas coactivas que se analizan en esta ocasión, se iniciaron en el año 2005, y han encontrado justificación en la consecución por parte del Estado (normalmente la República, pero también los estados y municipios), en diferentes fines públicos, que en realidad atienden a la clasificación técnica de interés social (más que de utilidad pública, pues no se refieren a la construcción de obras públicas sino, más bien, a la intención de realizar por esta vía alguna política de supuesto interés para el colectivo, para la sociedad).

Esta variedad de fines que se persiguen con estas expropiaciones han sido el criterio utilizado para ordenar las diferentes medidas en varios grupos. En particular, se enumeran a continuación cinco conjuntos de medidas de esta naturaleza por las cuales el Estado coactivamente ha pretendido hacerse con la titularidad de bienes privados, haciendo mención, específicamente, a los actos estatales que declararon la utilidad pública o interés social involucrado y la afectación, concreta, de los bienes privados que se conminan a ser trasladados a manos del Estado¹¹⁴.

Así, en un primer período que identificamos de 2005 a 2008, se evidencia el empleo de este tipo de medidas coactivas con fines de *“reactivación económica y de protección de los trabajadores”*, en el cual lo característico fue la puesta en operatividad de empresas que para el momento estaban paralizadas total o parcialmente.

Otro período va de 2007 a 2009, en el que se identifican expropiaciones con *“fines estratégicos”*, cuando se inició la afectación de empresas de sectores estratégicos para el Estado, como es el caso de las cementeras, la industria siderúrgica, aeropuertos, entre otros.

En ese mismo período, 2007-2009, otro fin se identifica para adoptar estas medidas públicas contra la propiedad privada: la *“seguridad alimentaria”*, que se ha caracterizado por la afectación de empresas destinadas a la producción y comercialización de alimentos en el país.

Durante el año 2006, se identificaron también casos de expropiaciones con fines de *“construcción o dotación de viviendas para personas sin vivienda e inquilinos”* distinguidos por haberse llevado a cabo sobre inmuebles y edificaciones ubicados en el Distrito Metropolitano de Caracas, por autoridad del Alcalde Metropolitano y con la franca anuencia del Ejecutivo Nacional.

¹¹⁴ No se pretende, en esta enumeración, hacer una indicación precisa de lo ocurrido una vez que los bienes privados fueron particularizados por el Ejecutivo Nacional, ni a referir la situación en que se encuentran los mismos en la actualidad. Ello, que es indispensable para valorar el respeto debido de las garantías expropiatorias según la Constitución, se deja para el Capítulo 8 de este trabajo, en el que, justamente, se lleva a cabo en cada uno de estos grupos de bienes asumidos coactivamente por el Estado el análisis de su apego o no al Derecho.

Más recientemente se han producido y se siguen produciendo afectaciones de la propiedad privada derivadas de la aplicación de la Ley Orgánica de Reordenamiento del Mercado Interno de los Combustibles Líquidos¹¹⁵, así como de la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos¹¹⁶, cuyo fin podría calificarse como de “*aseguramiento de la explotación petrolera por el Estado*”, y cuya implementación de acuerdo con lo dispuesto en el texto de cada una de ellas se hará mediante expropiaciones de las empresas privadas que, hasta entonces, habían llevado a cabo tales actividades económicas libremente.

A continuación se refieren algunos de los casos más emblemáticos identificados en cada período en cada uno de esos cinco grupos, señalando, brevemente, las formalidades cumplidas en torno a la declaración de utilidad pública o interés general y a la afectación concreta de cada bien objeto de la acción pública coactiva.

6.1. Casos calificados como expropiaciones con fines de reactivación económica y de protección a los trabajadores (2005-2008)

Durante este período se tienen datos de haberse ejercido varias medidas públicas contra la propiedad privada fundamentadas en fines de reactivación económica de empresas y de protección a los trabajadores. Participaron en todas esas ocasiones el Poder Legislativo (sea el nacional, estatal o municipal, según el caso), el cual, mediante Acuerdos (nunca a través de leyes, propiamente), declaró como de utilidad pública o interés social unos determinados bienes de empresas o industrias; así como el Poder Ejecutivo que corresponda (Presidente de la República, gobernador o alcalde), mediante la emisión del Decreto de Expropiación, el cual ordena la adquisición forzosa de los bienes. Son los casos siguientes:

VENEZOLANA DE PULPA Y PAPEL VENEPAL C.A. Empresa domiciliada en Caracas e inscrita en el Registro Mercantil I de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda en fecha 20 de abril de 1954, bajo el N° 266, Tomo 1-C. La Asamblea Nacional por Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial 38.106 del 13 de enero de 2005, declaró de utilidad pública o interés social la puesta en operatividad, uso y aprovechamiento de

¹¹⁵ Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.019 del 18 de septiembre de 2008.

¹¹⁶ Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.173, de 7 de mayo de 2009.

los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la fallida empresa VENEPAL C.A. Menos de una semana después, en fecha 19 de enero de 2005, el Presidente de la República dictó Decreto N° 3.438, mediante el cual se decretó la expropiación forzosa de los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a VENEPAL C.A. que en él se mencionan. Este Decreto fue publicado en la Gaceta Oficial 38.110 de esa misma fecha. De acuerdo con los considerandos de este Decreto, la medida se llevó a cabo para *“la ejecución de la obra ‘Reactivación Industrial y Explotación Productiva para el Desarrollo Endógeno’ que llevará a cabo la puesta en funcionamiento de la producción de pulpa, papel, cartón y sus derivados, la colonización de terrenos incultos, la repoblación de yermos y montes, las actividades agrícolas e industriales para la promoción del desarrollo endógeno y la protección y generación de fuentes de ocupación productiva...”*.

CONSTRUCTORA NACIONAL DE VÁLVULAS C.A. (CNV). Empresa domiciliada en Caracas e inscrita en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial y del distrito Federal y Estado Miranda el 5 de enero de 1970, bajo en N° 36; Tomo 100 – A. La Asamblea Nacional, por Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial 38.173 del 26 de abril de 2005, declaró de utilidad pública o interés social la puesta en operatividad, uso y aprovechamiento de los bienes muebles e inmuebles, instalaciones, maquinarias y materiales pertenecientes a la empresa Constructora Nacional de Válvulas C.A. (CNV). Al día siguiente, 27 de abril de 2005, el Presidente de la República dictó el Decreto N° 3.627, mediante el cual se dispuso la adquisición forzosa de los bienes propiedad de Constructora Nacional de Válvulas C.A. (CNV). Este Decreto fue publicado en la Gaceta Oficial 38.174 de 27 de abril de 2005. De acuerdo con los considerandos de este Decreto, la toma coactiva se lleva a cabo para *“la ejecución de la obra ‘Soberanía e Independencia Técnica para el Desarrollo Endógeno del Sector Energético’ que llevará a cabo la producción de válvulas industriales, bridas de todo tipo y el mecanizado de todo tipo de piezas, que son esenciales para la industria pesada y energética nacional y son estratégicas para la independencia, seguridad y soberanía del sector energético del país, así como para la promoción del desarrollo endógeno, la protección y generación de fuentes de ocupación productiva y para el bien común...”*

REFINADORA DE MAÍZ VENEZOLANA C.A. REMAVENCA (ALIMENTOS POLAR COMERCIAL C.A.). Empresa dedicada a la elaboración de alimentos en el país. El Consejo Legislativo del

Estado Barinas, por Acuerdo del 20 de septiembre de 2005, declaró de utilidad pública e interés social *“la operatividad, uso y puesta en funcionamiento de los bienes muebles e inmuebles [...] presuntamente pertenecientes a la empresa REFINADORA DE MAIZ VENEZOLANA C.A. (REMAVENCA)”*. Menos de una semana después, en fecha 26 de septiembre de 2005, el Gobernador del Estado Barinas dictó Decreto N° 641, mediante el cual ordena *“...la adquisición forzosa de los bienes muebles e inmuebles [...] presuntamente pertenecientes a la empresa REFINADORA DE MAIZ VENEZOLANA C.A. (REMAVENCA)”*.

SIDEROCA-PROACERO. Complejo Industrial ubicado en la Carretera Nacional, Parroquia Punta Gorda, Municipio Cabimas del Estado Zulia. La Asamblea Nacional, por Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial 38.281 del 27 de septiembre de 2005, declaró de utilidad pública o interés social *“la puesta en operatividad, uso y aprovechamiento de los bienes muebles, inmuebles y demás bienhechurías del Complejo Industrial Sideroca-Proacero...”*. En fecha 14 de noviembre de 2005, el Presidente de la República dictó el Decreto mediante el cual se dispone la adquisición forzosa del Complejo Industrial Sederoca-Proacero, publicado en la Gaceta Oficial 38.313 de esa misma fecha. Este Decreto fue reimpresso en Gaceta Oficial 38.477 del 12 de julio de 2006, y Reformado en Gaceta Oficial 38.783 del 4 de octubre de 2007. De acuerdo con el único considerando de este último Decreto, la privación forzosa se llevó a cabo para *“la ejecución de la obra ‘Soberanía e Independencia Técnica del Sector Industrial Metalmecánico para el Desarrollo Endógeno de la Región Occidental’ que llevará a cabo la puesta en funcionamiento de la actividad industrial referida a la fabricación de tuberías de acero con costura, la promoción del desarrollo endógeno y la protección y generación de fuentes de trabajo que requiere la adquisición forzosa de los bienes que conforman el Complejo Industrial SIDEROCA-PROACERO.”*

CENTRAL AZUCARERO CUMANACOA C.A. Empresa ubicada en Cumanacoa, Municipio Montes del Estado Sucre. La Asamblea Nacional por Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial 38.281 del 27 de septiembre de 2005, ratificado en Gaceta Oficial 38.381 del 16 de febrero de 2006 y Gaceta Oficial 38.384 del 21 de febrero de 2006, declaró de utilidad pública e interés social la obra *“Desarrollo Endógeno del Circuito de la Caña de Azúcar de Cumanacoa”*. En fecha 14 de noviembre de 2005, el Presidente de la República dictó Decreto N° 4.035, mediante el cual decreta la

adquisición forzosa de la Central Azucarero Cumanacoa C.A. Este Decreto fue publicado en la Gaceta Oficial 38.313 de esa misma fecha. De acuerdo con los considerandos de este Decreto, la expropiación se lleva a cabo para *“la ejecución de la obra ‘Desarrollo Endógeno del Circuito de la Caña de Azúcar de Cumanacoa’ que llevará a cabo la puesta en funcionamiento de la producción, explotación, industrialización, procesamiento, transporte y almacenamiento de la caña de azúcar para la promoción del desarrollo endógeno del eje constituido por el Municipio Montes del Estado Sucre, así como la protección y generación de fuentes de trabajo”*.

COMPLEJO CEMENTERO ANDINO S.A. Complejo ubicado en Las Llanadas de Monay, Parroquia Panamericana, jurisdicción del Municipio Candelaria del Estado Trujillo. La Asamblea Nacional por Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial 38.738 del 2 de agosto de 2007, declaró de utilidad pública e interés social *“la obra destinada a la continuación en la prestación de servicio, uso y aprovechamiento de los bienes muebles, inmuebles, maquinarias, materiales, y demás bienhechurías que conforman el Complejo Cementero Andino S.A....”* Una semana después, en fecha 9 de agosto de 2007, el Presidente de la República, mediante Decreto 5.488, decretó la adquisición forzosa de los bienes que conforman el Complejo Cementero Andino. Este Decreto fue publicado en la Gaceta Oficial 38.743 de la misma fecha. De acuerdo con los considerandos de este Decreto, la expropiación se lleva a cabo para *“la ejecución de la obra ‘Desarrollo Endógeno Cementero Andino’ destinada a la continuación de la prestación de servicio de la actividad industrial referida a la producción y comercialización del cemento, así como para la promoción del desarrollo endógeno y la protección y generación de fuentes de ocupación productiva...”*.

FRUTÍCOLA CARIPE C.A. Empresa constituida y domiciliada en la ciudad de Caracas, inscrita en el Registro Mercantil de la Circunscripción judicial del Distrito Federal y el Estado Miranda en fecha 22 de enero de 1965, bajo el número 26, Tomo 10-A, posteriormente registrado en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas en fecha 26 de enero de 1971. La Asamblea Nacional, por Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial 38.760 del 3 de septiembre de 2007, declaró de utilidad pública o interés social los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la sociedad mercantil Frutícola Caripe C.A. Al día siguiente, en fecha 4 de septiembre de 2007, el Presidente de la

República, mediante Decreto 5.553, decretó la adquisición forzosa de los bienes de la empresa Frutícola Caripe C.A. que se especifican en ese Decreto. El mismo fue publicado en la Gaceta Oficial 38.761 del 4 de septiembre de 2007. De acuerdo con los considerandos del Decreto, la privación coactiva de la propiedad se llevó a cabo para *“la ejecución de la obra ‘Desarrollo Endógeno del Circuito Citrícola Caripe’ que ejecutará el Instituto Autónomo Corporación Venezolana Agraria, adscrito al Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras la cual consistirá en la rehabilitación, equipamiento, montaje y puesta en marcha de la planta frutícola para la producción, explotación, industrialización, procesamiento, transporte y almacenamiento de frutas cítricas y promoción del desarrollo endógeno del eje constituido por el Municipio Caripe, del Estado Monagas, así como la protección y generación de fuentes de trabajo.”*

RUEDAS DE ALUMINIO C.A. (RUALCA). Empresa domiciliada en la Ciudad de Valencia, Municipio Valencia, Estado Carabobo. Registrada por ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en fecha 7 de noviembre de 1986, bajo el N° 29, Tomo 5-A. La Asamblea Nacional, por Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial 38.917 del 24 de abril de 2008, declaró de utilidad pública o interés social los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la sociedad mercantil Ruedas de Aluminio C.A. (RUALCA). En fecha 9 de junio de 2008, el Presidente de la República, mediante Decreto 6.088, ordenó la adquisición forzosa de los bienes que conforman el activo de la sociedad mercantil Ruedas de Aluminio C.A. (RUALCA). Este Decreto fue publicado en la Gaceta Oficial 38.948 del 9 de junio de 2008. De acuerdo con los considerandos del Decreto, la medida pública se llevó a cabo para *“la ejecución de la obra ‘Centro de Producción de Rines de Aluminio (RIALCA)’ que ejecutará el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Básicas y Minería de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes, la cual consistirá en la puesta en operatividad para la producción, industrialización, elaboración y comercialización de rines de aluminio para el área automotriz, así como, la promoción del desarrollo endógeno y la protección y generación de fuentes de ocupación productiva”.*

SERVICIOS PESQUEROS MIDA ALPESCA, C.A. Empresa constituida y domiciliada en Cabruta, Estado Guárico. La Asamblea Nacional, mediante Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial 38.889 de fecha 12 de marzo de 2008, declaró de utilidad pública

e interés social los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la sociedad mercantil Servicios Pesqueros Mida Alpesca C.A. Menos de una semana después, en fecha 18 de marzo de 2008, el Presidente de la República, mediante Decreto 5.947, ordenó la adquisición forzosa de los bienes muebles e inmuebles y demás bienhechurías pertenecientes a la empresa Servicios Pesqueros Mida Alpesca C.A. Este Decreto fue publicado en la Gaceta Oficial 38.893 del 18 de marzo de 2008. De acuerdo con los considerandos del Decreto, la expropiación se llevó a cabo para *“la ejecución de la obra ‘Desarrollo Agropesquero Piscícola en el eje Orinoco-Apure’ la cual tendrá un uso y aprovechamiento social y consistirá en la puesta en operatividad de la explotación para la producción, industrialización, procesamiento, transporte, almacenamiento y venta de productos y subproductos derivados de la actividad pesquera en cualquiera de sus manifestaciones, para la promoción del desarrollo endógeno del Eje Orinoco-Apure, así como, la protección y generación de fuentes de empleo. [...] será ejecutada por el Instituto Socialista de la Pesca (INSOPESCA) de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes”*.

HOTEL HIBISCUS. Se trata de un Hotel ubicado en la Playa de Paraguachí, Municipio Antolín del Campo del Estado Nueva Esparta, perteneciente a la sociedad mercantil Grupo 6 C.A., domiciliada en la Asunción, Estado Nueva Esparta y registrada en el Registro Mercantil de esa jurisdicción. La Asamblea Nacional, mediante Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial 38.946 de 5 de junio de 2008, declaró de utilidad pública e interés social la obra *“Construcción y Remodelación del Inmueble donde funcionará el Hotel Escuela del Estado Nueva Esparta”* y, en consecuencia, la puesta en operatividad, uso, y aprovechamiento de los bienes inmuebles, muebles y bienhechurías que conforman el Hotel Hibiscus. En fecha 3 de marzo de 2009, el Presidente de la República, mediante Decreto 6.624, decretó la adquisición forzosa de los activos productivos, bienes muebles e inmuebles y bienhechurías que conforman el Hotel Hibiscus. Este Decreto fue publicado en la Gaceta Oficial 39.130 de ese mismo día. De acuerdo con los considerandos del Decreto, la expropiación se llevó a cabo para *“la ejecución de la obra ‘Construcción y Remodelación del Inmueble donde funcionará el Hotel Escuela del Estado Nueva Esparta’ que ejecutará el Ministerio del Poder Popular para el Turismo.”*

6.2. Casos calificados como expropiaciones con fines estratégicos (2007-2009)

A partir de 2007 se identifican, también, un grupo medidas públicas de privación de propiedad de particulares, todas de empresas o industrias en producción, con el fundamento de tener, supuestamente, un carácter estratégico, por tratarse de empresas relacionadas con sectores que se han considerado de interés para el desarrollo nacional. De la revisión de estos casos, se evidencia que se emplearon distintos mecanismos para concretar estas expropiaciones, como se distingue en el resumen de cada uno de ellos, que se relata a continuación:

AEROPUERTO CARACAS. Se trata de un aeropuerto privado, que a efectos aeronáuticos se denomina como Aeropuerto Internacional del Centro. El Consejo Legislativo del Estado Miranda, mediante Acuerdo N° 0107-2007 de fecha 25 de enero de 2007, declaró *“de utilidad pública e interés social y de urgente realización la obra ‘Creación, conservación, administración, mantenimiento, operación y aprovechamiento del servicio público Aeropuerto Estatal ‘Francisco de Miranda’ del Estado Bolivariano de Miranda”*. El Gobernador del Estado Miranda, menos de una semana después, mediante Decreto N° 0142 de 31 de enero de 2007, publicado en la Gaceta Oficial del Estado Bolivariano de Miranda N° 0115 Extraordinario de 5 de febrero de 2007, considerando, entre otras cosas, que *“el Estado Bolivariano de Miranda carece de un aeropuerto público estatal, de dimensiones tales que sirva para prestar el servicio de transporte aéreo nacional e internacional a una zona de alta densidad poblacional, y que es atribución del Gobernador del Estado Bolivariano de Miranda organizar los servicios públicos estatales, para lograr la satisfacción del bien común...”*, ordenó la adquisición forzosa de *“la totalidad de los bienes muebles e inmuebles, construcciones, bienhechurías, instalaciones, maquinarias, equipos y cualquier otro bien, necesarios para lograr la ejecución de la obra, ubicados donde se encuentra actualmente el Aeropuerto Caracas...”*.

SIDERÚRGICA DEL ORINOCO (SIDOR) Y SUS EMPRESAS FILIALES. La adquisición de este complejo industrial, ubicado en la ciudad de Puerto Ordaz, Estado Bolívar, se inició con un Acuerdo de la Asamblea Nacional, publicado en Gaceta Oficial 38.920 del 29 de abril de 2008, que declaró de utilidad pública e interés social *“EL CENTRO DE PRODUCCIÓN SIDERÚRGICO*

DEL ORINOCO destinado a fortalecer el sector nacional estratégico de la industria de transformación del hierro en acero en sus diversos productos: planchones, pellas, lingotes poligonales, láminas lisas y estriadas, bobinas en caliente, alambroón, palanquillas, barras de refuerzo o cabillas, entre otros, su distribución y comercialización, así como la protección y generación de fuentes de ocupación productiva. A los fines de su ejecución se declaran igualmente de utilidad pública e interés social las acciones de la sociedad mercantil SIDOR C.A. [...] así como los bienes muebles e inmuebles y demás maquinarias, equipos industriales y de oficina, propiedad de la referida sociedad mercantil, y aquellos bienes necesarios para ejecutar las actividades productivas desarrolladas por esta que permitan la ejecución de la aludida obra.” Luego, el Presidente de la República, haciendo uso de la habilitación legislativa para dictar Decretos-Leyes, dictó el Decreto N° 6.058 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que Desarrollan Actividades en el Sector Siderúrgico en la Región de Guayana, por el cual “se reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional y en vista de su vinculación con actividades estratégicas para el desarrollo de la Nación la industria de la transformación del mineral del hierro en la Región de Guayana por ser esta una zona en la que se concentra el mayor reservorio de hierro cuya explotación se encuentra reservada al Estado desde 1975.” Dicho Decreto-Ley que reservó esa actividad económica en la Región de Guayana fue publicado en la Gaceta Oficial 38.928 del 12 de mayo de 2008, y en él se contempla un procedimiento para la adquisición forzosa de la sociedad mercantil referida, el cual ha sido seguido sin necesidad de la emisión de un Decreto de Expropiación. Concretamente, dicho Decreto-Ley ordenó, en su artículo 2, “la transformación de la sociedad mercantil SIDOR C.A. sus empresas filiales y afiliadas, en empresas del Estado de conformidad con lo previsto en el artículo 100 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, con una participación estatal no menor del 60% de su capital social. Luego, en su artículo 3, declara de utilidad pública e interés social “las actividades que desarrolla la sociedad mercantil SIDOR C.A. sus empresas filiales y afiliadas, así como las obras, trabajos y servicios que fueran necesarios para realizarlas. En este Decreto-Ley se prevé, finalmente, que en los casos en los que no sea posible llegar a acuerdos accionarios con las empresas privadas accionistas de SIDOR C.A. en un plazo perentorio, el Estado decretará la expropiación de las referidas acciones (único aparte del artículo 8°) y tomará inmediatamente la posesión (textualmente: “...asumirá

el control y la operación exclusiva de las mismas”), de las instalaciones de la empresa.

COMPLEJO INDUSTRIAL HELISOLD DE VENEZUELA S.A. (HELVEVA). Complejo industrial ubicado en el Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui propiedad de la sociedad mercantil Helisold de Venezuela S.A. (HEVEVA), inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui el 9 de marzo de 1976. La Asamblea Nacional, mediante Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial 39.052 de 5 de noviembre de 2008, declaró de utilidad pública e interés social la ejecución de la obra *“Fabricación Industrial de Tuberías de Grandes Diámetros para la Expansión de la Industria Petrolera, Gasífera y Petroquímica Nacional y, en consecuencia, la operatividad, el uso y el aprovechamiento de los bienes muebles e inmuebles y demás bienhechurías que conforman el Complejo Industrial Helisold de Venezuela S.A. (HELVEVA)”*. Al día siguiente, en fecha 6 de noviembre de 2008, el Presidente de la República, mediante Decreto 6.502 ordenó la adquisición forzosa de los bienes muebles e inmuebles, bienhechurías y demás materiales que formen parte o se hallen dentro de los inmuebles que conforman el complejo industrial Helisold de Venezuela S.A. Este Decreto fue publicado en la Gaceta Oficial 39.053 del 6 de noviembre de 2008. De acuerdo con los considerandos del Decreto la expropiación se lleva a cabo para *“la ejecución de la obra ‘Fabricación Industrial de Tuberías de Grandes Diámetros para la Expansión de la Industria Petrolera, Gasífera y Petroquímica Nacional’ que consistirá en la operatividad, uso y aprovechamiento de dicho complejo industrial que se ejecutará a través de Petróleos de Venezuela S.A. o la filial que ésta designe.”*

CEMEX VENEZUELA S.A.C.A. En este caso, el Presidente de la República, haciendo uso de la habilitación legislativa para dictar Decretos-Leyes, dictó el Decreto N° 6.091, mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Ordenación de Empresas Productoras de Cemento. Fue publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria 5.886 del 18 de junio de 2008. Por este Decreto-Ley se *“reserva al Estado por razones de conveniencia nacional y en vista de su vinculación con actividades estratégicas para el desarrollo de la Nación, la industria de fabricación de cemento en la República Bolivariana de Venezuela.”* Con fundamento en esa reserva, el Decreto-Ley ordenó *“la transformación de las sociedades mercantiles CEMEX VENEZUELA S.A.C.A., HOLCIM VENEZUE-*

LA C.A. C.A FABRICA NACIONAL DE CEMENTOS S.A.C.A. (GRUPO LAFARGE DE VENEZUELA) sus empresas filiales y afiliadas, en empresas del Estado de conformidad con lo previsto en el artículo 100 de la Ley Orgánica de de Administración Pública...". También declaró de utilidad pública e interés social "las actividades que desarrollan las sociedades mercantiles CEMEX VENEZUELA S.A.C.A., HOLCIM VENEZUELA C.A., C.A FABRICA NACIONAL DE CEMENTOS S.A.C.A. (GRUPO LAFARGE DE VENEZUELA) sus empresas filiales y afiliadas, así como las obras, trabajos y servicios que fueran necesarios para realizarlas". Finalmente indica en el único aparte de su artículo 8° que "en caso de no lograrse acuerdo para la transformación en Empresas del Estado decretará la expropiación de las referidas acciones..." Posteriormente, y luego de haber alcanzado el Ejecutivo Nacional un acuerdo con las empresas HOLCIM VENEZUELA C.A. C.A FABRICA NACIONAL DE CEMENTOS S.A.C.A. (GRUPO LAFARGE DE VENEZUELA) para la adquisición de sus acciones¹¹⁷, pero no así con la empresa CEMEX VENEZUELA S.A.C.A., en fecha 19 de agosto de 2008, el Presidente de la República, mediante Decreto 6.330 publicado en la Gaceta Oficial 38.977, de la misma fecha, ordenó la adquisición forzosa de ésta, es decir, de "las acciones de la sociedad mercantil CEMEX VENEZUELA S.A.C.A., sus empresas filiales y afiliadas, así como los derechos, bienes muebles e inmuebles, maquinarias, equipos industriales y de oficina y cualquier otro activo requerido para la actividad de producción, explotación, procesamiento, transporte y almacenamiento de cemento, necesarios para la ejecución de la obra 'Uso Aprovechamiento y Transformación de la sociedad mercantil Cemex Venezuela S.A.C.A. en empresa del Estado' cuya realización corresponderá a la empresa Petróleos de Venezuela S.A. o el ente que se designe al efecto." De los considerandos del Decreto se evidencia que: "la producción de cemento y su comercialización resulta prioritario para la política de desa-

¹¹⁷ A pesar del acuerdo alcanzado entre el Estado venezolano y estas dos empresas dedicadas a la explotación de la industria del cemento en el país, que impidió la orden de "expropiación" por el Ejecutivo Nacional y la toma inmediata de sus instalaciones, la empresa suiza HOLCIM presentó posteriormente, en marzo de 2009, ante el supuesto incumplimiento de los pagos a los que se había comprometido la República de Venezuela, una reclamación ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferendos sobre Inversiones (CIADI), con base en el Acuerdo sobre Protección de Inversiones suscrito entre Venezuela y Suiza en 1993. Representantes del grupo helvético afirmaron, en noticia recogida por la prensa nacional y extranjera, que "...el Gobierno de Caracas interrumpió el pasado octubre todas las comunicaciones, de modo que ningún acuerdo fue firmado y Holcim no ha recibido la compensación por sus bienes expropiados".

rrollo endógeno, la seguridad y desarrollo integral de la nación, la protección y generación de puestos de trabajo sustentables, a los fines de garantizar a la población un nivel adecuado de bienestar y un hábitat digno en los términos previstos en la Carta Magna”.

VENEZOLANA INTERNACIONAL DE AVIACIÓN S.A. (VIASA) “CENTRO DE ENTRENAMIENTO CAPITÁN SIMÓN AROCHA”. Se trata de una instalación ubicada en Parque Caiza, carretera Petare-Guareñas, Estado Miranda, que pertenecía a la mencionada empresa pública en estado de quiebra. En este caso, la Asamblea Nacional, mediante Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial 39.152 del 2 de abril de 2009, declaró de utilidad pública e interés social “los bienes que integran el centro de entrenamiento Capitán Simón Arocha perteneciente a la sociedad mercantil Venezolana Internacional de Aviación S.A. (VIASA)...”. En uno de sus considerandos este Acuerdo expresa que “sería de gran provecho para el Consorcio Venezolano de Industrias Aeronáuticas y Servicios Aéreos S.A. (CONVIASA) tanto comercial como geopolíticamente, convertirse en prestador de servicios de entrenamiento y adiestramiento aéreo en el ámbito latinoamericano.” No se tiene registro de que se haya dictado algún Decreto de Expropiación con fundamento en este Acuerdo.

6.3. Casos calificados como expropiaciones con fines de seguridad alimentaria

Igualmente durante este período de tiempo, 2007-2009, se han producido otros casos de medidas coactivas contra la propiedad privada, ahora fundamentadas en razones de seguridad alimentaria.

Se trata de despojos sustentados sobre la base de dos Decretos-Leyes dictados por el Presidente de la República, a saber: el Decreto N° 5.197, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación y el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el Consumo de los Alimentos o Productos de Primera Necesidad o Sometidos a Control de Precios¹¹⁸ (el cual fue reformado parcialmente mediante el Decreto N° 5.835¹¹⁹); y el Decreto N° 6.071 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de

¹¹⁸ Publicado en Gaceta Oficial N° 38.862 del 31 de enero de 2008.

¹¹⁹ Publicado en Gaceta Oficial N° 38.628 del 16 de febrero de 2007.

Seguridad y Soberanía Agroalimentaria¹²⁰. Las empresas o industrias afectadas por estas medidas son las siguientes:

FRIGORÍFICO INDUSTRIAL DE CARNES DE PERIJÁ COMPAÑÍA ANÓNIMA (FRICAPECA). Empresa ubicada en Machiques, Estado Zulia. En este caso el Presidente de la República hizo uso de la habilitación legislativa para dictar Decretos-Leyes, N° 5.197 y 5.835, y dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación y el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el Consumo los Alimentos o Productos de Primera Necesidad o Sometidos a Control de Precios, en el que se declaraba en el artículo 4, que: *“El Ejecutivo Nacional podrá, sin mediar otra formalidad, iniciar la expropiación mediante decreto por razones de seguridad y soberanía alimentaria”*. Y en su reforma, mediante el Decreto N° 5.835, se incorporó el siguiente aparte: *“Se declaran, y por lo tanto son de utilidad pública e interés social, todos los bienes necesarios para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos declarados de primera necesidad o sometidos a control de precios”*. En este caso, en fecha 21 de junio de 2007, el Presidente de la República ordenó la adquisición forzosa de *“los bienes muebles e inmuebles y demás bienhechurías presuntamente propiedad del Frigorífico Industrial de Carnes de Perijá Compañía Anónima (FRICAPECA) para uso y aprovechamiento social”*. De los considerandos del Decreto se evidencia que *“en el conjunto de las políticas desarrolladas por el Ejecutivo Nacional para garantizar la seguridad alimentaria del pueblo se encuentran aquellas destinadas al incremento de la productividad agrícola y pecuaria, así como la recuperación de la capacidad operativa ociosa, entre otros, de frigoríficos y mataderos, a fin de contribuir al normal funcionamiento de la cadena cárnica del país”*. Este acto fue reimpresso en Gaceta Oficial 38.754, del 24 de agosto de 2007.

FRIGORÍFICO INDUSTRIAL BARINAS S.A. (FRIBARSA). Empresa ubicada en el Estado Barinas. En este caso, el Presidente de la República haciendo uso de la habilitación legislativa para dictar Decretos-Leyes, dictó el Decreto N° 5.835 mediante el cual Reformó Parcialmente el Decreto N° 5.197, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación y el Boicot y cualquier otra conducta que

¹²⁰ Publicado en Gaceta Oficial N° 5.889, Extraordinaria del 31 de julio de 2008.

afecte el Consumo los Alimentos o Productos de Primera Necesidad o Sometidos a Control de Precios. Fue publicado en la Gaceta Oficial 38.628 del 16 de febrero de 2007, reformado en la Gaceta Oficial 38.862 del 31 de enero de 2008. En el Decreto-Ley inicial se declaraba en el artículo 4, que: *“El Ejecutivo Nacional podrá, sin mediar otra formalidad, iniciar la expropiación mediante decreto por razones de seguridad y soberanía alimentaria”*. En su reforma, mediante el Decreto N° 5.835, se incorporó el siguiente aparte: *“Se declaran, y por lo tanto son de utilidad pública e interés social, todos los bienes necesarios para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos declarados de primera necesidad o sometidos a control de precios”*. Posteriormente, y con fundamento en ello, en fecha 21 de junio de 2007, el Presidente de la República ordenó la adquisición forzosa de *“los bienes muebles e inmuebles y demás bienhechurías presuntamente propiedad del Frigorífico Industrial Barinas S.A. (FRIBARSA) para uso y aprovechamiento social.”* De los considerandos del Decreto, se evidencia la medida se enmarca *“en el conjunto de las políticas desarrolladas por el Ejecutivo Nacional para garantizar la seguridad alimentaria del pueblo se encuentran aquellas destinadas al incremento de la productividad agrícola y pecuaria, así como la recuperación de la capacidad operativa ociosa, entre otros, de frigoríficos y mataderos, a fin de contribuir al normal funcionamiento de la cadena cárnica del país”*.

CARGILL DE VENEZUELA S.R.L. (PLANTA PROCESADORA DE ARROZ UBICADA EN EL ESTADO PORTUGUESA). Empresa domiciliada en Caracas que tiene varias plantas procesadoras de alimentos y cereales en el país, entre ellas una dedicada al procesamiento de arroz ubicada en el Estado Portuguesa. En este caso, el Presidente de la República, con base en el Decreto-Ley N° 6.071 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, que dispone en su artículo 3, que: *“Se declaran de utilidad pública e interés social, los bienes que aseguren la disponibilidad y acceso oportuno a los alimentos, de calidad y en cantidad suficiente a la población, así como las infraestructuras necesarias con las cuales se desarrollan dichas actividades./ El Ejecutivo Nacional, cuando existan motivos de seguridad agroalimentaria podrá decretar la adquisición forzosa, mediante justa indemnización y pago oportuno, de la totalidad de un bien o de varios bienes necesarios para la ejecución de obras o el desarrollo de actividades de producción, intercambio, distribución y almacenamiento de alimentos”*. Con funda-

mento en ello, en fecha 31 de marzo de 2009, el Presidente de la República ordenó la adquisición forzosa de *“los bienes muebles e inmuebles, así como las bienhechurías que constituyen o sirven al funcionamiento de una planta procesadora de arroz ubicada en la carretera vía Píritu-Turén frente a la Finca ‘La Toma’ Municipio Esteller del Estado Portuguesa, presuntamente pertenecientes a la empresa Cargill de Venezuela S.R.L. [...] para la ejecución del proyecto ‘ADECUACIÓN DE PLANTA DE ARROZ PARA LA PRODUCCIÓN DE ARROZ BLANCO DE MESA DESTINADO AL CONSUMO MASIVO’ la cual tendrá un uso y aprovechamiento social y consistirá en la puesta en operatividad de la explotación para la producción, industrialización, procesamiento, transporte, comercialización, almacenamiento, y venta de productos y subproductos derivados de la actividad agrícola de producción de arroz, en cualquiera de sus manifestaciones, para la promoción del desarrollo endógeno de la zona, así como, la protección y generación de fuentes de empleo”*. De los considerandos del Decreto se desprende que la justificación de la medida expropiatoria es que la planta procesadora de arroz en cuestión se encuentra *“destinada exclusivamente a la producción de arroz precocido por evaporación (parbolizado) modalidad que no se encuentra dentro de los rubros alimenticios cuyos precios han sido regulados por el Ejecutivo Nacional, por lo cual, importantes cantidades de arroz se destinan a la producción de la mencionada modalidad, en detrimento del mantenimiento de los inventarios de abastecimiento de arroz blanco de mesa”*.

6.4. Casos calificados como expropiación con fines de dotación y construcción de viviendas para inquilinos y personas sin vivienda

En este aparte, se identifican básicamente dos Acuerdos del Cabildo Metropolitano de Caracas con fundamento en los cuales se decretaron medidas privativas de la propiedad sobre inmuebles con el fin de dotar de viviendas a personas necesitadas y en condición de inquilinos.

El primero, es el Acuerdo N° 01-2006, dictado por el órgano legislativo del Distrito Metropolitano de Caracas, por medio del cual en fecha 5 de enero de 2006 se declaró de utilidad pública e interés social la ejecución del *“Proyecto Dotación de Viviendas para los habitantes del Distrito Metropolitano de Caracas”*. El segundo, es el Acuerdo N° 13-2006 dictado por el mismo Cabildo Metropolitano, por medio del cual el 23 de febrero de 2006 se declaró de utilidad pública e interés social el proyecto *“Dotación de Viviendas para las Familias que habitan en*

condición de Arrendatarios en Inmuebles ubicados en el Área Metropolitana de Caracas”.

Con fundamento en estos Acuerdos Legislativos, el Alcalde Metropolitano, con anuencia plena del Ejecutivo Nacional, decretó las expropiaciones de los inmuebles siguientes:

Edificios “AMALFI” y “EXCELSIOR” (Decretos Nos, 000212 y 000213, publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano de Caracas N° 00102 de 06.03.06).

Dos parcelas de terreno ubicadas en el Sector Las Mayas, Carretera Vía La Mariposa, Parroquia Coche, Municipio Libertador, Distrito capital (Decreto N° 0228 de 13.03.06, publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano, N° 0051 Extraordinario, de esa misma fecha).

Edificio “MARÍA LAYA” (Decreto Nro. 000385 publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano, Ordinario Nro. 00167 de 19.08.06).

CAMPOS DE GOLF DE VALLE ARRIBA GOLF CLUB Y CARACAS COUNTRY CLUB (Decretos Números 000304 y 000305 publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano de Caracas, de fecha 24.08.06).

Residencias “PRAIANO” II, III, IV y V (Decreto N° 000309, de 25.08.06, publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano de 31.08.06).

PARCELA DE TERRENO UBICADA EN LA TERRAZA G DE LA URBANIZACIÓN TERRAZAS DEL CLUB HÍPICO (Decreto N° 00317 de 15.09.06, publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano N° 00158 de la misma fecha).

Edificio “PINDADO” (Decreto N° 000318, de 15.09.06, publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano N° 00158 en la misma fecha).

“RESIDENCIAS CALIFORNIA” (Decreto N° 000335 de 20.09.06).

Edificio “ROYAL CASTLE” (Decreto N° 000366 de 05.10.06, publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano, N° 00163 de la misma fecha).

Edificio "BOCONÓ" (Decreto N° 000430, de 13.12.06, publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano N° 00177, de esa misma fecha).

Edificio "PARAMACAY" (Decreto Nro. 000475 de 07.03.07 publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano Nro. 00194 de 08.03.07).

Edificios "COROCORO" y "Vera" (Decreto de 07.03.07 N° 000488, publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano N° 00194 de 08.03.07).

Edificio "ITALIA" (Decreto N° 000476, de 07.03.07 publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano, Ordinaria N° 00194 de 08.03.07).

Edificio "MIRANDA" (publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano N° 00194 de 08.03.07).

Edificio "EBURÓN" (Decreto N° 00532 de 12.06.07, publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano N° 00206 de 19.06.07).

Edificio "CONJUNTO RESIDENCIAL ARAGUANEY" (Decreto N° 000594 de 17.06.07, publicado en Gaceta Oficial N° 00214, Extraordinario, de 20.08.07).

Edificio "CARIBE" (Decreto N° 000612, de 17.08.07, publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano N° 00214 de 20.08.07).

Edificio "EL PORVENIR" (Decreto N° 00598 de 17.08.07, publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano N° 00214 de 20.08.07).

Edificio "BRICEÑO Y RIVERO" (Decreto N° 000630 de 07.11.07, publicado en Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano N° 00229 de igual fecha).

6.5. Casos de expropiaciones para alcanzar el aseguramiento de la explotación petrolera por el Estado

Otro grupo de casos de toma de la propiedad privada por el Ejecutivo Nacional ha ocurrido desde finales de 2008 en torno a empresas que realizaban actividades económicas relacionadas con la explotación de hidrocarburos y que, en tal sentido, tenían vinculación comercial con Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA).

Dos grupos de empresas privadas afectadas por estas medidas públicas pueden englobarse aquí. El primero, por la aplicación de la Ley Orgánica de Reordenamiento del Mercado Interno de los Combustibles Líquidos, que fue dictada por la Asamblea Nacional y publicada en la Gaceta Oficial 39.019 del 18 de septiembre de 2008, que afectó a empresas privadas dedicadas al suministro de combustible (que tenían *“abanderamientos de estaciones de servicio”*) y a empresas privadas de transporte de hidrocarburos. El segundo grupo fue afectado por la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos, dictada por la Asamblea Nacional en fecha 7 de mayo de 2009, publicada en la Gaceta Oficial 39.173, del mismo día, que comprende prácticamente la totalidad las empresas contratistas de la empresa petrolera nacional.

Con base en esas leyes, el Ejecutivo Nacional ha asumido el control de varias empresas, como se expresa a continuación:

EMPRESAS DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE Y DE TRANSPORTE DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS. De acuerdo con la Ley Orgánica de Reordenamiento del Mercado Interno de los Combustibles Líquidos, según su artículo 1º, su objeto fue *“reservar al Estado la actividad de intermediación para el suministro de combustibles líquidos por razones de conveniencia nacional, carácter estratégico, servicio público y de primera necesidad, realizada entre Petróleo de Venezuela S.A. sus filiales y los establecimientos dedicados a su expendio”*. Asimismo, en su artículo 2, también se declaró que: *“Quedan reservadas, con el mismo carácter precedentemente indicado, en la forma y condiciones aquí establecidas, las actividades de transporte terrestre, acuático y de cabotaje de combustibles líquidos”*. El paso al sector público y a manos de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) de las empresas privadas que hasta ese momento realizaban esa actividad económica está previsto en el artículo 3 de dicha Ley, que indica que: *“las actividades objeto de la reserva se declaran de utilidad pública e interés social, así como los bienes, obras, trabajos y servicios que fueren necesarios o complementarios para realizarlas”*. No se tiene certeza de la cantidad exacta de empresas dedicadas a estas actividades económicas. Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), que fue el ente público encargado de coaptar las empresas privadas no emitió ningún acto formal de expropiación ni indicando la forma de llevar a cabo tal transferencia, lo cual, en todo caso,

ocurrió de modo coactivo e inmediato, conforme lo prevé el artículo 10 de esa Ley (que dispone: “*Petróleos de Venezuela S.A. o la filial que ésta designe, una vez entrada en vigencia la presente ley orgánica, y para impedir la afectación del servicio quedará habilitada para ocupar, operar y aprovechar, los bienes objeto de la reserva, preservando los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras*”). En todo caso, las mayoristas que suministraban combustible y tenían abanderramiento de estaciones de servicio para la época eran: BRITISH PETROLEUM (BP), TEXACO, TRÉBOL, PETRÓLEA, LLANO-PETROL, BETAPETROL y SHELL. Más de un millar de estaciones de servicio abanderadas por estas empresas privadas fueron afectadas por la medida y su control tomado por Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA). Algo similar ocurrió con empresas privadas dedicadas, además, al transporte de hidrocarburos, los cuales cesaron en su actividad económica y vieron también afectados sus patrimonios en beneficio de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA).

EMPRESAS CONTRATISTAS DE PETRÓLEOS DE VENEZUELA S.A. (PDVSA). En fecha 7 de mayo de 2009, la Asamblea Nacional dictó la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos, publicada en la Gaceta Oficial 39.173 de la misma fecha. En su artículo 5 se reserva al Estado las actividades conexas y servicios relacionados a las actividades primarias de hidrocarburos. Con fundamento en esa declaratoria de reserva, la ley declara “*servicio público y de interés público y social, las obras, bienes y servicios, conexos para la realización de las actividades primarias previstas en la Ley Orgánica de Hidrocarburos reservados en los artículos anteriores*”. Asimismo, prevé un régimen legal de toma de posesión previa y de expropiación distinto al establecido en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, pues en su artículo 4 establece: “*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./ El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia petrolera, asumirá las medidas necesarias para garantizar la continuidad de las actividades objeto de la presente Ley. A tales efectos podrá solicitar el apoyo de cualquier órgano o ente del Estado./ Corresponde a las personas naturales o jurídicas vinculadas a la materia, colaborar en la entrega pacífica y ordenada de las operaciones, instalaciones, documentación, bienes y equipos afectos a las actividades a las que se refiere*

esta Ley, so pena de la aplicación de las sanciones administrativas y penales que pudieran corresponder, de conformidad con el ordenamiento jurídico". Con base en esta ley, el Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo dictó en 8 de mayo de 2009 la Resolución N° 051¹²¹, que calificó a un grupo de treinta y nueve (39) empresas, como empresas que prestan los servicios incluidos en los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de reserva y por ende las afecta a través de la medida de "toma de posesión" y control de las operaciones previo al inicio de procedimiento expropiatorio alguno. Luego fue dictada por el mismo Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo dos actos administrativos más, la Resolución N° 065, de 19 de mayo de 2009¹²², y la Resolución N° 067, de 20 de mayo de 2009¹²³, que califican a treinta y cinco (35) y treinta y cuatro (34) empresas más, respectivamente, como objeto de la medida de privación coactiva de la propiedad.

Conforme a la Resolución N° 051, quedaron afectadas las siguientes empresas:

A&F MARINE CENTER, C.A. (Muelles para lanchas de transporte de personal).

AMERICAN LAUNCH COMPAÑÍA ANÓNIMA. (Lanchas para el transporte de personal).

ASTILLEROS DE VENEZUELA, COMPAÑÍA ANÓNIMA (ASTIVENCA). (Mantenimiento de buques, muelle y diques de cualquier naturaleza).

ZULIA TOWING AND BARGE COMPANY, C.A. (Lanchas para transporte de personal, remolcadores y barcazas con grúa para el transporte de materiales, diesel, agua industrial).

COB, S.A. (Mantenimiento, barcaza con grúa para transporte de materiales, diesel, agua industrial y otros insumos, de tendido o reemplazo de tuberías, lanchas para buzos).

CONSORCIO KAPPLAN INDUSTRY, INC AND GULMAR OFFSHORE MIDDLE EAST, II (Mantenimiento, tendido y reemplazo de tuberías).

¹²¹ Publicada en Gaceta Oficial N° 39.174 de 8 de mayo de 2009.

¹²² Publicada en Gaceta Oficial N° 39.181 de 19 de mayo de 2009.

¹²³ Publicada en Gaceta Oficial N° 39.182 del 20 de mayo de 2009.

CONSTRUCCIONES Y SOLDADURAS PIÑA, C.A. (CONSOP-CA). (Lanchas para mantenimiento).

CONSTRUCCIONES, REPARACIONES Y ACONDICIONAMIENTOS FLOTANTES, S.A., (CRAF S.A) (Lanchas para el transporte de personal, lanchas para buzos).

CONSTRUCTORA CAMSA. (Mantenimiento, gabarra grúa, barcaza con grúa para transporte de materiales, diesel, agua industrial y otros insumos, mantenimiento de buques en talleres, muelles y diques de cualquier naturaleza).

CONSTRUCTORA LEONIDAS C.A. (COLCA). (Muelle para lanchas de transporte de personal).

COSTA BOLÍVAR CONSTRUCCIONES, C.A. (CBC). (Mantenimiento, barcaza con grúa para transporte de materiales, diesel, agua industrial y otros insumos, mantenimiento de buques, muelles y diques de cualquier naturaleza).

DE-KO CONSTRUCCIONES ELECTRO INDUSTRIALES, C.A. (DEKO, C.A.). (Mantenimiento, barcaza con grúa para transporte de materiales, diesel, agua industrial y otros insumos, mantenimiento de buques, muelles y diques de cualquier naturaleza).

EHCOPECK. (Mantenimiento, barcaza con grúa para transporte de materiales, diesel, agua industrial y otros insumos, tendido o reemplazo de tuberías).

GUTIÉRREZ ESCALONA, C.A (GUTESCA). (Muelle para lanchas de transporte de personal).

HERMANOS PAPPAGALLO, S.A. (HERPA, S.A.). (Lanchas para el transporte de personal).

INTERLAGO TRANSPORTE, C.A. (Lanchas para el transporte de personal).

J & R CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS, COMPAÑÍA ANÓNIMA (Lanchas para mantenimiento, barcaza con grúa para transporte de materiales diesel, agua industrial y otros insumos).

LÍNEA, S.A. (LISA). (Lanchas para el transporte de personal).

MARINE BOAT SERVICE, C.A. (Lanchas para transporte de personal).

MONTAJES DE OCCIDENTES C.A. (MONTACA). (Mantenimiento, tendido y reemplazo de tuberías).

NÁUTICA PETROLERA, C.A. (NAUTIPETROL, C.A.). (Muelles para lanchas de transporte y lanchas para el transporte de personal).

NAVIERA DE OCCIDENTE COMPAÑÍA ANÓNIMA (NAOCA). (Muelle para lanchas de transporte de personal).

PG CONSTRUCCIONES, COMPAÑÍA ANÓNIMA. (Lanchas para mantenimiento).

PRECISIÓN MECÁNICA C.A. (PREMECA). (Mantenimiento de buques en talleres, muelles y diques de cualquier naturaleza).

PRO-TEC INTERNACIONAL, C.A. (PTICA.). (Muelles para lanchas de transporte de personal, lanchas para el transporte de personal, barcaza con grúa para el transporte de materiales, diesel, agua industrial y otros insumos, remolcadores, gabarras planas, grúas).

RODAN MARINE, C.A. (Lanchas para el transporte de personal, barcaza, remolcadores).

S&B TERRAMANIRE SERVICES C.A. (Lanchas para el transporte de personal, barcaza, remolcadores).

SEA TECH DE VENEZUELA, C.A. (SEATECH) (Lanchas para el suministro de buzos).

ZARAMELLA & PAVAN CONSTRUCTION COMPANY, S.A. (Z&P). (Mantenimiento de barcaza con grúa para transporte de materiales, diesel, agua industrial y otros insumos, de tendido o reemplazo de tuberías).

TERMINALES MARACAIBO (Muelle para lanchas de transporte de personal, buzos, barcaza con grúa, mantenimiento de buques en talleres, muelles y diques de cualquier naturaleza).

IDEWATER MARINE SERVICE, C.A. (SEMARCA). (Barcaza con grúa para transporte de materiales, diesel, agua industrial y otros insumos, remolcadores).

TRANSPORTE ACUÁTICO, C.A. (TACA). (Lanchas para transporte de personal).

TRANSPORTE Y CONSTRUCCIONES MARÍTIMAS, C.A. (TRICOMAR). (Lanchas para transporte de personal).

TRANSPORTE MARINOS OCCIDENTE, C.A. (TMO). (Mantenimiento, barcaza con grúa para transporte de material, diesel, agua industrial y otros insumos, remolcadores, boyeras y grúas).

TRIDENTE MARINE SERVICE, C.A. (TRIMARCA). (Lanchas para transporte de personal, remolcadores).

TIUNAS CONSTRUCTIONS & CORPORATIONS COMPAÑÍA ANÓNIMA (TUNAS). (Lanchas para buzos).

VENEZOLANA DE INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES CLERICO, COMPAÑÍA ANÓNIMA (VINCCLER, C.A.). (Mantenimiento, barcaza con grúa para transporte de material, diesel, agua industrial y otros insumos, remolcadores, gabarras planas, grúas, muelles).

VENEZUELA DIVERS MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, C.A. (Lanchas para buzos).

VENEZUELAN NETHERLAND FIELD CONTRACTORS, SOCIEDAD ANÓNIMA (VENEFCO) (Lanchas para mantenimiento, barcaza con grúa para transporte de materiales, diesel, agua industrial y otros insumos, gabarra grúa).

Conforme a la Resolución N° 065, quedaron afectadas las siguientes empresas:

ALOYS, C.A. (Lanchas para el transporte de personal, remolcadores y barcasas con grúa para el transporte de materiales diesel, agua industrial). AQUA SERVICES, C.A. (Lanchas para el transporte de personal, remolcadores y barcasas con grúa para el transporte de materiales diesel, agua industrial).

BRUCCIANI & PALTRINIERI, C.A. (BRUPALCA) (Barcasas con grúa para el transporte de materiales diesel, agua industrial).

CARABALLO SERVICIOS, C.A. (CERSECA). (Lanchas de mantenimiento).

CONSTRUCCIONES CARDOZO VILLASMIL, C.A. (CONSCARVI). (Lanchas para el transporte de personal, remolcadores y barcasas con grúa para el transporte de materiales diesel, agua industrial).

CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS ALTARIVA, C.A. (CONSERALSA). (Lanchas de mantenimiento).

CONSTRUCCIONES VASCO LUTISOCIEDAD ANÓNIMA (CONVALSA). (Lanchas para el transporte de personal y de mantenimiento)

CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETTO, COMPAÑÍA ANÓNIMA (CONFURCA) (Barcazas con grúa para el transporte de materiales diesel, agua industrial).

FLAG INSTALACIONES, S.A. (Lanchas para el transporte de personal, remolcadores y barcazas con grúa para el transporte de materiales diesel, agua industrial)

FOLCHI MARÍTIMO COMPAÑÍA ANÓNIMA (FOMARCA). (Lanchas para el transporte de personal y barcazas con grúa para el transporte de materiales diesel, agua industrial)

INGENIERÍA DE PROYECTOS Y OBRAS IPOCA COMPAÑÍA ANÓNIMA (IPOCA). (Lanchas de mantenimiento).

INVERSIONES OJEDA, C.A. (INVERSIONES OJEDA, C.A.) (Lanchas de transporte de personal).

LANCHAS ZULIANAS, C.A. (Lanchas para el transporte de personal y remolcadores, muelles y diques de cualquier naturaleza).

MUELLES Y SERVICIOS, C.A. (Muelles y diques de cualquier naturaleza).

NAVIERA UNIDA DE TRANSPORTE INDUSTRIAL, C.A. (NAUTICA). (Lanchas para el transporte de personal y de mantenimiento, remolcadores).

POLUX SERVICIOS SOCIEDAD ANÓNIMA. (Servicio de buzos).

RENDIMIENTO NAÚTICO PETROLERO INDUSTRIAL, C.A. (Muelles y diques de cualquier naturaleza).

SERVICIO DE PROTECCIÓN CATODICA, C.A. (SEPROCA). (Muelles y diques de cualquier naturaleza).

SERVICIOS GENERALES DE ASTILLEROS, COMPAÑÍA ANÓNIMA (S.G.A.). (Muelles y diques de cualquier naturaleza).

SERVICIOS METALMECANICOS ZULIA COMPAÑÍA ANÓNIMA (SERMEZUCA). (Lanchas de transporte de personal, buzos y de mantenimiento).

SERVICIOS MULTIPLES DEL ZULIA, C.A. (SERZUCA). (Lanchas de transporte de personal).

SERVICIOS DE INGENIERÍA PETROLERA, COMPAÑÍA ANÓNIMA (SEINPET). (Lanchas de transporte de personal).

SUMINISTRO TAMARE, COMPAÑÍA ANÓNIMA (SUTACA). (Lanchas de transporte de personal y de mantenimiento).

SUPPLY DIVING DE VENEZUELA C.A. (SUDIVENCA). (Lanchas de buzos).

TECNOLOGÍA ACUÁTICA DE VENEZUELA COMPAÑÍA ANÓNIMA (TECNAVENCA). (Lanchas de buzos).

TERMINALES DEL LAGO, C.A. (Muelles y diques de cualquier naturaleza).

TERMINALES LAS MOROCHAS. (Muelles y diques de cualquier naturaleza).

TRANSEMIL, C.A. (Lanchas de buzos)

TRANSERMAN, S.A. (Lanchas de buzos).

TRANSPORTE ANDARA, COMPAÑÍA ANÓNIMA (TRANSAND). (Lanchas de transporte de personal).

TRANSPORTE MARÍTIMO VENEZOLANO, COMPAÑÍA ANÓNIMA (TRANSMARVE). (Lanchas de transporte de personal).

TRANSPORTE SALAS MARÍTIMO COMPAÑÍA ANÓNIMA (TRANSALMARCA). (Lanchas de transporte de personal y de mantenimiento).

VENEZUELA MARÍTIMOS, C.A. (Lanchas de buzos).

VENSEA MARINE, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (Lanchas de transporte de personal).

WORD GROUP ENGINEERING LTD VENEZOLANA DE PROYECTOS INTEGRADOS, PRODUCTION OPERATORS CAYMAN, INC Y CONSTRUCTOIRA CAMSA, C.A. LAS CUALES CONFORMAN EL CONSORCIO SIMCO. (Inyección de agua para mantenimiento de la energía de los yacimientos).

Conforme a la Resolución N° 067, quedaron afectadas las siguientes empresas:

ALLOYS, C.A. (Lanchas para el transporte de personal, remolcadores y barcasas con grúa para el transporte de materiales, diesel, agua industrial).

AQUA SERVICES, C.A. (Lanchas para el transporte de personal, remolcadores y barcasas con grúa para el transporte de materiales, diesel, agua industrial).

BRUCCIANI & PALTRINIERI, C.A. (BRUPALCA). (Barcasas con grúa para el transporte de materiales, diesel, agua industrial).

CARABALLO SERVICIOS, C.A. (CARSECA). (Lanchas de mantenimiento).

CONSTRUCCIONES CARDOZO VILLASMIL, C.A. (CONSCARVI). (Lanchas para el transporte de personal, remolcadores y barcasas con grúa para el transporte de materiales, diesel, agua industrial).

CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS ALTARIVA, C.A. (CONSERALCA). (Lanchas de mantenimiento).

CONSTRUCCIONES VASCO LUTI, SOCIEDAD ANÓNIMA (CONVALSA) lanchas para el transporte de personal y mantenimiento

CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETTO, COMPAÑÍA ANÓNIMA (CONFURCA). (Barcasas con grúa para el transporte de materiales, diesel, agua industrial).

FLAG INSTALACIONES, C.A. (Lanchas para el transporte de personal, remolcadores y barcasas con grúa para el transporte de materiales, diesel, agua industrial).

FOLCHI MARÍTIMO, COMPAÑÍA ANÓNIMA (FOMARCA). (Lanchas para el transporte de personal y barcasas con grúa para el transporte de materiales, diesel, agua industrial).

INGENIERÍA DE PROYECTOS Y OBRAS IPOCA. COMPAÑÍA ANÓNIMA (IPOCA). (Lanchas de mantenimiento).

INVERSIONES OJEDA C.A (INVERSIONES OJEDA C.A). (Lanchas de transporte de personal).

LANCHAS ZULIANAS, C.A. (Lanchas para el transporte de personal y remolcadores, muelles y diques de cualquier naturaleza).

MUELLES Y SERVICIOS. S.A (Muelles y diques de cualquier naturaleza).

NAVIERA UNIDA DE TRANSPORTE INDUSTRIAL, C.A (NÁUTICA) (Lanchas para el transporte de personal y de mantenimiento. Remolcadores).

POLUX SERVICIOS, SOCIEDAD ANÓNIMA. (Servicios de buzos).

RENDIMIENTO NÁUTICO PETROLERO INDUSTRIAL C.A (Muelles y diques de cualquier naturaleza).

SERVICIOS DE PROTECCIÓN CATÓDICA, C.A. (SEPROCA). (Muelles y diques de cualquier naturaleza).

SERVICIOS GENERALES DE ASTILLEROS, COMPAÑÍA ANÓNIMA (S.G.A). (Muelles y diques de cualquier naturaleza).

SERVICIOS METAL MECÁNICOS ZULIA COMPAÑÍA ANÓNIMA (SERMEZUCA). (Lanchas para el transporte de personal, buzos y de mantenimiento).

SERVICIOS MÚLTIPLES DEL ZULIA, C.A. (SERZUCA). (Lanchas de transporte de personal).

SERVICIOS, INGENIERÍA PETROLERA, COMPAÑÍA ANÓNIMA (SEINPET). (Lanchas de transporte de personal).

SUMINISTROS TAMARE, COMPAÑÍA ANÓNIMA (SUTACA). (Lanchas de transporte de personal y de mantenimiento).

SUPPLY DIVING DE VENEZUELA C.A. (SUDIVENCA). (Lanchas de buzos).

TECNOLOGÍA ACUÁTICA DE VENEZUELA COMPAÑÍA ANÓNIMA (TECNAVENCA). (Lanchas de buzos).

TERMINALES DEL LAGO, C.A. (Muelles y diques de cualquier naturaleza).

TERMINALES LAS MOROCHAS. (Muelles y diques de cualquier naturaleza):

TRASEMIL C.A. (Lanchas de buzos).

TRANSERMAN, S.A. (Lanchas de buzos).

TRANSPORTE ANDARA, COMPAÑÍA ANÓNIMA (TRAN-
SAND). (Lanchas de transporte de personal).

TRANSPORTE MARÍTIMO VENEZOLANO COMPAÑÍA ANÓNIMA (TRANSMARVE). (Lanchas de transporte de personal).

TRANSPORTE SALAS MARÍTIMO COMPAÑÍA ANÓNIMA (TRANSALMARCA). (Lanchas de transporte de personal y de mantenimiento).

VENEZUELA MARÍTIMOS, C.A. (VENMACA). (Lanchas de buzos).

VENSEA MARINE, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (Lanchas de transporte de personal).

CONSORCIO SIMCO. Integrado por WORD GROUP ENGINEERING LTD VENEZOLANA DE PROYECTOS INTEGRADOS, PRODUCTION OPERATORS CAYMAN, INC y CONSTRUCTORA CAMSA, C.A. (Inyección de agua para mantenimiento de la energía de los yacimientos).

CAPÍTULO 7

CASOS DE “EXPROPIACIONES INDIRECTAS” O DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS QUE SURTEN EFECTOS EQUIVALENTES A LA APROPIACIÓN FORZOSA DE LA PROPIEDAD PRIVADA

Además de los casos anteriores, en los que de una u otra forma se ha hablado de expropiaciones, existen casos en los cuales el Estado (en ocasiones el Ejecutivo Nacional, en otras el Alcalde Metropolitano de Caracas), sin ningún tipo de garantías de protección y respeto al derecho de propiedad, ha tomado, intervenido u ocupado bienes inmuebles y empresas de propiedad privada con fundamento en diversas razones, como garantizar la seguridad alimentaria (con base en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios¹²⁴) o enfrentar la emergencia por falta de viviendas en Caracas.

Se trata, en ambos casos, de medidas que, si bien no tienen por fin, formalmente, privar a los particulares de sus propiedades, sí impiden el normal desempeño de ellos como propietarios, al no poder usar, disfrutar, ni disponer de sus bienes o empresas libremente. Por ello, son medidas administrativas que han de ser calificadas como equivalentes a las privaciones forzosas de la propiedad privada y, en tal sentido, deben dar lugar a la activación de las garantías expropiatorias.

Los bienes inmuebles afectadas por la decisión de ocupación temporal del Alcalde Metropolitano de Caracas son los siguientes:

OCUPACIÓN TEMPORAL DE EDIFICIOS O RESIDENCIAS UBICADAS EN LA CIUDAD DE CARACAS. El Cabildo Metropolitano de Caracas, mediante Acuerdo Legislativo de 1° de marzo de 2005, por razones de emergencia, declaró de utilidad pública e interés social el Proyecto “*Provisión de viviendas para las familias que resultaron damnificadas por el fenómeno climatológico ocurrido recientemente en el Distrito Metropolitano de Caracas*”. Con

¹²⁴ Cuya primera reforma se publicó en Gaceta Oficial No. 39.165, 24 de abril de 2009.

fundamento en ello, el Alcalde del Distrito Metropolitano, Juan Barreto, mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano de Caracas. Año IV - Mes V / 05.01.2006 / Ordinaria N° 0088, ordenó *“La ocupación temporal por razones de fuerza mayor de los inmuebles que se describen a continuación, a los fines de que sirvan de refugio para las familias que resultaron damnificadas por los fenómenos climatológicos que afectaron el territorio del Distrito Metropolitano de Caracas”*.

Los inmuebles afectados por esta medida equivalente a la expropiación son:

Edificio OFICENTRO Panteón, ubicado en la Esquina de Palo Negro, Avenida Panteón, Municipio Libertador, Distrito Capital (Edificio Sede de COPEI).

Edificio LA PAZ, ubicado en la esquina Patronato y Avenida Vollmer de San Bernardino, Parroquia San Bernardino, Municipio Libertador, Distrito Capital, contiguo a la Cruz Roja.

Edificio MARCIALES (MERCADERES), ubicado en la Esquina de Punceres, Avenida Urdaneta, Municipio Libertador, Distrito Capital.

Edificio GRANO DE ORO, ubicado en la Avenida Libertador con Avenida Las Acacias, Municipio Libertador, Distrito Capital.

Edificio ROSAL PLAZA, ubicado en la Avenida Tamanaco con Avenida Venezuela de la Urbanización EL Rosal, Municipio Chacao del Estado Miranda.

Inmueble de dos pisos ubicado en la Avenida Urdaneta, Esquina Punceres, Parroquia Altagracia, contiguo al edificio Marciales (Mercaderes), Municipio Libertador Distrito Capital.

Edificio SAN JOSÉ, ubicado en la Avenida Principal con 1ra Transversal de Los Palos Grandes, Municipio Chacao, Distrito Capital.

Edificio LA FE, Avenida Principal de Las Palmas frente a la Panadería Tivoli, Parroquia El Recreo, Municipio Libertador, Distrito Capital.

TORRE VIASA, Calle Oscar Machado Zuloaga, Adyacente a la Plaza Morelos, Los Caobos, Municipio Libertador, Distrito Capital.

Edificio POMA ROSA, Calle Cristo con Boulevard de Catia, Municipio Libertador, Distrito Capital.

Edificio ELIBAR, Plaza Pérez Bonalde de Catia, Municipio Libertador, Distrito Capital.

Edificio ALMONDBARY, Avenida Beethoven, Colinas de Bello Monte, Municipio Libertador, Distrito Capital.

Edificio CENTURY 21, Avenida Baralt, Esquina de Cipreses a Hoyo, Municipio Libertador, Distrito Capital.

En cuanto a las empresas privadas intervenidas u ocupadas con base en la mencionada legislación, son las siguientes:

INTERVENCIÓN DE ALIMENTOS POLAR COMERCIAL C.A. (PLANTA DE CALABOZO). Planta industrial, dedicada al procesamiento de arroz, ubicada en la ciudad de Calabozo, Estado Guárico. La medida de intervención u ocupación temporal se inició por orden del Presidente de la República, quien la ordenó con base en una alocución oficial transmitida por cadena nacional de radio y televisión de fecha 28 de febrero de 2009, la cual fue ejecutada inmediatamente por los Ministros del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, de Industrias Ligeras y Comercio y de Alimentación, así como por el Viceministro de Economía Agrícola y por el Presidente del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS). El INDEPABIS emitió acto que fue notificado a la empresa en sus instalaciones ordenando medida de ocupación temporal por noventa (90) días con fundamento en el numeral 2 del artículo 118 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, que dispone: *“Las medidas preventivas pueden dictarse de oficio o a solicitud de persona interesada, en cualquier estado del procedimiento. Si existen indicios de que puede afectarse el interés general, deberán dictarse las medidas preventivas a que hubiere lugar. En los demás casos sólo procederán cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución de la decisión y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama. En este sentido, podrán dictarse, entre otras, las siguientes medidas preventivas: (...) 2.- La ocupación temporal con intervención de almacenes, depósitos, industrias, comercio, transporte de bienes o cualquier otro de las fases o etapas de la cadena productiva, así como los destinados a la prestación de servicios”*. La razón de la medida fue

considerar que la Planta estaba produciendo una proporción de arroz saborizado mayor que la proporción de arroz blanco de mesa, en presentaciones cuyo precio máximo ha sido regulado por el Ejecutivo Nacional (arroz regulado), por lo que, estaría incumpliendo con el deber que le impone el artículo 6 del la mismo Decreto-Ley, de producir bienes de primera necesidad de manera continua, ininterrumpida, regular, eficaz y eficiente.

INTERVENCIÓN DE CARGILL DE VENEZUELA S.R.L. (PLANTA DEL ESTADO VARGAS). Planta productora de pastas alimenticias ubicada en el Estado Vargas. Fue intervenida con base en el numeral 2 del artículo 118 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Las razones que se esgrimieron fueron el incumplimiento de la producción de productos regulados. La medida tomada es la de ocupación temporal por un lapso de 90 días y, según información recabada mediante nota de prensa *“la primera acción que se tomará es garantizar que a partir del día lunes se produzca en la planta lo que señala la ley. Posteriormente se tomarán otras acciones, una vez que el gobierno decida la desocupación de la planta o si esta debe seguir tomada para garantizar la correcta producción y distribución de alimentos para la población. Explicó que este jueves el Superintendente Nacional de Silos, Almacenes y Depósitos Agrícolas (Sada), Carlos Osorio, inspeccionó los depósitos de pasta de Cargill, ubicados en La Yaguara, a fin de comprobar que se esté cumpliendo con lo establecido en la Ley en cuanto a porcentaje, precio, características y presentación del producto”*¹²⁵.

INTERVENCIÓN DE CARGILL DE VENEZUELA S.R.L. (PLANTA LA YAGUARA, CARACAS). Planta productora de productos alimenticios ubicada en el Sector La Yaguara, en Caracas. Fue intervenida con base en el numeral 2 del artículo 118 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Las razones que se esgrimieron fueron el incumplimiento de la producción de productos regulados. Según nota de prensa del 16 de mayo de 2009, la medida tomada contra esta empresa es la de ocupación temporal por 90 días y los funcionarios a cargo señalaron que *“la medida de ocupación temporal de la planta tendrá una duración de 90 días para determinar si existen irregularidades en las cuotas de produc-*

¹²⁵ Página de Internet; dirección URL: <http://www.globovision.com/news.php?nid=116940>.

*ción conforme a la ley”, así como que: “La evaluación que se realizarán en los próximos días, informo, servirá para determinar los siguientes pasos en el caso de la empresa, cuyas instalaciones podrán ser expropiadas si así lo determinan los estudios técnicos”*¹²⁶.

INTERVENCIÓN DE CONSERVAS ALIMENTICIAS LA GAVIOTA (PLANTA DE CUMANÁ). Se trata de una planta procesadora de sardinas ubicada en Cumaná, Estado Sucre. De acuerdo con información tomada de la Página de Internet del INDEPABIS¹²⁷, éste dictó medida de ocupación temporal sobre esta instalación en fecha 1° de mayo de 2009. Se deriva de nota de prensa que la medida respondió a una situación de huelga iniciada por los trabajadores de esta planta que inició en fecha 19 de febrero de 2009¹²⁸, aunque también se hacen alusiones a la necesidad de reactivar la empresa para asegurar la producción de alimentos y garantizar la seguridad alimentaria. Por su parte el Ejecutivo Nacional anunció, en fecha 28 de mayo de 2009, que la medida de ocupación temporal aplicada por el INDEPABIS a la planta culminará con la expropiación de la misma. Al respecto indicó el Presidente de la República: *“Ha renacido La Gaviota produciendo sardinas de las buenas; la empresa estaba cerrada, los dueños la habían abandonado, ha sido recuperada con el apoyo de los trabajadores, se trata de la batalla económica que nos permitirá transitar del capitalismo hacia el socialismo, y que nos permitirá equilibrar las cargas económicas”*¹²⁹.

¹²⁶ Tomado de Página de Internet; dirección URL: http://eluniversal.com/2009/05/16/eco_ava_tomadas-instalacione_16A2332483.shtml.

¹²⁷ Tomado de Página de Internet; dirección URL: <http://www.indecu.gob.ve/node/317>

¹²⁸ Tomado de Página de Internet; dirección URL: <http://www.eltiempo.com.ve/noticias/imprimir.asp?id=186051>

¹²⁹ Tomado de la Página de Internet; dirección URL: http://www.eluniversal.com/2009/05/31/imp_eco_art_gobierno-expropiara_1411884.shtml

CAPÍTULO 8

VALORACIÓN DEL RESPETO A LAS GARANTÍAS EXPROPIATORIAS EN LAS MEDIDAS PÚBLICAS CONTRA LA PROPIEDAD PRIVADA OCURRIDAS EN VENEZUELA DURANTE LOS ÚLTIMOS AÑOS

Luego de la relación detallada, en los capítulos 5, 6 y 7 de esta investigación, de los diferentes casos de medidas públicas contra la propiedad privada ocurrida en el país en los últimos años, y con base en los principios teóricos que deben guiar la figura de la expropiación, aplicables en Venezuela según lo establece la Constitución, procede hacer un análisis, si bien general, del cumplimiento de estas garantías del derecho fundamental de propiedad por cada uno de esos grupos de acciones públicas, con el objetivo de, si no demostrar, al menos dejar sembradas serias dudas sobre el flagrante desconocimiento por parte del Estado venezolano de sus obligaciones constitucionales e internacionales en cuanto al respeto de la propiedad privada de los ciudadanos y, con ello, de sus libertades individuales.

A tales efectos, este capítulo se dividirá en tres partes, en las que se analizarán cada una de las tres categorías de medidas forzosas contra la propiedad privada que se han llevado a cabo en el país: la toma de tierras con vocación agraria; la toma de inmuebles, empresas e industrias mediante invocación de razones de utilidad pública o interés social; y la aplicación de ciertas medidas administrativas en contra de particulares que equivalen, en la práctica, a una privación coactiva de sus propiedades.

8.1. Desconocimiento de la propiedad privada e incumplimiento de las garantías expropiatorias, en los casos de tierras con vocación agraria (2005-2009)

Ha quedado claro a lo largo de este trabajo que la propiedad privada, como derecho fundamental, puede ser sacrificada por el Estado respetando las garantías expropiatorias. Ha ocurrido, sin embargo, en el período estudiado, respecto de las tierras con vocación

agraria, que las autoridades públicas no han procedido a satisfacer el interés social existente en el aprovechamiento productivo de esas tierras a través de la potestad de expropiación, que procede en este ámbito luego de que, una vez agotados los requerimientos formales de aprovechamiento de las tierras, los propietarios no se apeguen a los parámetros mínimos de desarrollo preestablecidos en planes u otros actos normativos por las autoridades con competencia en la materia agraria¹³⁰.

Si bien no hay duda de que el Estado podría tomar para sí (o para otras personas que estén dispuestas a cumplir con la función social encomendada a ese tipo de propiedad agraria) esas tierras privadas ociosas o incultas para adaptarlas a los planes de desarrollo agrícola y pecuario, ello solo habría de ocurrir una vez cumplidas a cabalidad las garantías expropiatorias de las cuales se ha hablado antes.

Ya en su poder esas tierras, una vez bajo su titularidad (que supone el curso del procedimiento judicial y el pago de la indemnización justa al propietario afectado), es que podrían los entes públicos proceder a darle, directamente o a través de particulares, un uso con fines agrarios, o lo que es lo mismo, a darles la utilización debida en el plano agrícola y pecuario, según sea el caso¹³¹.

¹³⁰ Vale señalar que este tipo de expropiaciones con fines de adaptar las tierras con vocación agrarias a los niveles fijados de producción agrícola y pecuaria mínimas se conocen, en algunos países, como "*expropiación-sanción*", en el sentido de que procede una vez que los particulares afectados no dieron respuesta efectiva a sus obligaciones como poseedores de bienes con una función social predeterminada. En Venezuela este tipo de medidas públicas han estado previstas tradicionalmente en las leyes sobre la materia y, en la actualidad, en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. A pesar de esa denominación, debe advertirse que, como no podía ser de otro modo, se trata de una medida pública de privación coactiva de la propiedad privada que, salvo por la peculiaridad indicada, garantiza igual que cualquier otro tipo de expropiación el respeto del derecho de propiedad, en cuanto al procedimiento y necesidad de pago oportuno de justa indemnización.

¹³¹ Debe recordarse, como se indicó más atrás, que el "*rescate*" por el INTI de tierras con vocación agraria solo procede, según la ley, cuando se trate de tierras de su propiedad, cuando no haya duda de tal circunstancia. Es una medida administrativa que dicta la autoridad pública sobre bienes propios, no para desconocer la propiedad privada, por lo que cuando alguna persona presente un título de propiedad sobre algún inmueble, no procede de modo alguno la utilización de la figura del "*rescate*" de tierras, sino en todo caso la iniciación de un juicio civil de reivindicación, en caso de que el Estado considere tener mejor derecho. La medida de "*intervención*", por su parte, no es más que una medida urgente que puede dictar el INTI iniciado un procedimiento administrativo de "*rescate*"

Pues bien, como se ha visto, en este período las autoridades públicas competentes no han, en ningún caso, seguido el procedimiento de expropiación sobre alguna de las innumerables tierras agrícolas que han sido afectadas, como lo exige la Constitución, con todas las garantías, según ha quedado explicado.

La alternativa escogida en cambio por las autoridades nacionales en la materia ha sido otra: apoderarse de las tierras agrícolas con el uso de la fuerza pública, coactivamente, mediante la declaración en sede administrativa de su titularidad sobre tales inmuebles, incluso mediante el abierto desconocimiento de los documentos públicos de registro sobre las tierras que puedan presentar los particulares que la tienen en su poder.

Normalmente, ello se ha llevado a cabo siguiendo un mismo patrón (un idéntico “*modus operandi*”), que resalta por su arbitrariedad y la utilización tergiversada, más por voluntad que por error, de las instituciones jurídicas.

En efecto, el Ejecutivo Nacional, a través del INTI, partiendo de una cuestionable interpretación del artículo 11 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos¹³², ha desconocido la alegada condición de propietarios de los poseedores de esas tierras agrarias, sobre todo o parte de ellas, así como, en no pocos casos, de las bienhechurías edificadas sobre ellas.

Ese desconocimiento ha tenido lugar, incluso, en casos en los que al INTI se le han opuesto títulos de propiedad registrados o pruebas directas de la usucapión (prescripción adquisitiva) de las tierras

con fines agrarios de sus tierras propias, para ponerlas a cumplir con la función social de su producción agrícola y pecuaria lo antes posible.

¹³² “**Artículo 11.** No podrán intentarse las acciones a que se refiere el artículo anterior contra los poseedores de tierras que por sí o por sus causantes hayan estado gozándolas con la cualidad de propietarios desde antes de la Ley de 10 abril de 1848. En todos los casos el poseedor, aunque su posesión datare de fecha posterior a la dicha Ley, puede alegar la prescripción que le favorezca, y no se ordenará la iniciación de ningún proceso de reivindicación cuando haya evidencia de que si se invocara la excepción de prescripción, ésta prosperaría. Todo lo anterior queda establecido sin perjuicio de que el poseedor pueda acogerse a los beneficios que esta Ley acuerda a los ocupantes de tierras baldías, con tal de que la ocupación reúna las condiciones que se requieren para que surta tales beneficios”.

por tratarse de antiguas tierras baldías de la República¹³³. Es decir, el no reconocimiento de la propiedad se ha producido en casos en los que ese derecho se ha probado, en sede administrativa, de acuerdo con los medios de prueba que están previstos en el artículo 796 del Código Civil¹³⁴.

Visto, pues, que el desapoderamiento ha tenido lugar incluso en casos en los que los propietarios de los terrenos, si no en todos en su mayoría, opusieron títulos de propiedad registrados en las oficinas públicas y, por ende, válidos y vigentes, a la pretensión del INTI de “rescatar” las tierras que estaban poseyendo, y visto que, no obstante esa oposición fundada, ese ente, apoyado en su ilegal e inconstitucional interpretación del artículo 11 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, aplicó el procedimiento de rescate de tierras y procedió en todos ellos a dictar medidas de aseguramiento de las tierras, entonces, cabe afirmar, de manera responsable y objetiva, que los casos de “tomas”, “rescates” o “intervención” de tierras agrarias son, a la fecha, los de más flagrante y masiva violación de derechos de propiedad en Venezuela.

En efecto, frente a títulos de propiedad, el INTI, en primer lugar, debió abstenerse de aplicar el procedimiento de rescate de tierras y medidas de aseguramiento de las mismas, ya que, cuando menos, la titularidad sobre las mismas no era pacífica sino controvertida y solo un tribunal con competencia en la materia, en un proceso contradictorio, podría establecer su invalidez.

En segundo lugar, si estimaba que los títulos padecían de ilegalidad, o él contaba con pruebas de un mejor derecho a su favor, debió o demandar la nulidad del título o iniciar el juicio de reivindicación de las tierras, o, por el contrario, si no tenía razón alguna para presumir la ilegalidad de los títulos ni tenía a su disposición pruebas de un mejor derecho a su favor, lo que correspondía, si se daban los extremos de ley, reconociendo la propiedad privada, pero para alcanzar el fin de interés social, era proceder a su de expropiación, pre-

¹³³ Sobre el carácter prescriptible de los baldíos en el Derecho venezolano, véase LAGRANGE, Enrique, “Reivindicación de Baldíos”. /En/ “20 años de doctrina de la Procuraduría General de la República” Tomo V. Caracas: Procuraduría General de la República, p. 35 y s.

¹³⁴ El cual establece: “**Artículo 796.** La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y demás derechos se adquieren y transmiten por la Ley, por sucesión, por efecto de los contratos. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción”.

vio el cumplimiento de todas las garantías constitucionales que ello comporta.

Así las cosas, ante la oposición del título de propiedad válido y vigente, al INTI se le cerraba la vía administrativa del “rescate” de tierras y se le abría, si así lo estimaba necesario y oportuno, la vía judicial de la nulidad de ese título, de la reivindicación o, aún, de la expropiación. En ningún caso, como es obvio, la determinación de quién es propietario o no de un bien puede corresponder a la Administración, al ser esta una materia, una competencia, propia y reservada por la Constitución al Poder Judicial.

Ahora bien, ¿cuál es la interpretación legal que ha realizado el INTI para “justificar” su desconocimiento de los títulos de propiedad que le han opuesto los particulares afectados por procedimientos de rescate y medidas de aseguramiento de tierras? Asimismo, ¿cuál ha sido el fundamento legal que ha invocado para, además de no reconocer el carácter privado de las tierras agrarias, negarse a indemnizar a los afectados por la pérdida de la propiedad de las bienhechurías construidas sobre esas tierras agrarias?

8.1.1. Interpretación, inconstitucional e ilegal, del artículo 11 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936

Respecto de la primera interrogante, de acuerdo con declaraciones dadas por funcionarios del INTI durante la sustanciación de algunos procedimientos de rescate de tierras, como por ejemplo, las del entonces Presidente del INTI, Richard Antonio Vivas al referirse al rescate de tierras en el caso del Hato La Marqueseña, cabe afirmar que el INTI funda su interpretación del artículo 11 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos¹³⁵ en premisas como las siguientes: “según los ocupantes actuales, el hato tiene su origen en 1795, con el Marqués del Pu-

¹³⁵ Cuya interpretación racional lleva a concluir, inequívocamente que, en contra de lo sostenido arbitrariamente por el Ejecutivo Nacional, lejos de habilitar al Estado a exigir a los particulares que le demuestren su titularidad mediante la consignación de la cadena ininterrumpida de títulos de propiedad desde la última adquisición hasta el año 1848, lo que hace es obligarlo a acudir a los tribunales a demandar en reivindicación a aquellas personas que se afirmen propietarias de tierras que la República o un ente público nacional como el INTI consideren, por el contrario, que son del dominio público, siempre y cuando éstas no demuestren que el carácter privado de la tierra es anterior a 1848, pues, si se demuestra que la tierra era privada desde antes del 10 de abril de 1845, entonces le prohíbe a la República intentar ese tipo de demandas.

mar (...) no fueron sus descendientes directos, sino un sobrino quien, por último, tuvo en sus manos estas tierras, sin ninguna evidencia de papeles de registro de propiedad. En ese tiempo, los dueños de predios estaban obligados a registrar las tierras según lo establecía el artículo 14 de la Ley de 1821, y de no ser así las tierras pasaban a ser de la nación”¹³⁶.

Asimismo, otra muestra de las premisas de las que parte el INTI para interpretar la referida Ley de Tierras Baldías y Ejidos, es el contenido en el acto administrativo de efectos particulares dictado el 12.03.05 en su Sesión 48-05, en el que declaró “Tierras Ociosas del predio denominado HATO PIÑERO, la conversión de dicho fundo en “FUNDO ESTRUCTURADO y declaratoria de Baldíos de dicho Fundo”, a partir del siguiente razonamiento: “...de la observación, constatación y el estudio minucioso realizado a la documentación presentada por los presuntos propietarios del Fundo Hato Piñero con la encontrada en las Oficinas de Registro Principal el Estado Cojedes se pudo comprobar que los mismos presentaron una documentación que comienza a partir del año 1856; pero entre esos falta el que se menciona en fecha 28-02-1874, el cual no ha podido ser localizado en la mencionada Oficina de Registro Principal del Estado Cojedes; por tanto se observa que la tradición legal de las tierras se interrumpe en el año 1874, y según lo establecido por la Ley de Tierras Baldías y Ejidos del 10 de abril de 1848, en la cual se establece que todas las tierras a las cuales no se demuestre la propiedad o posesión de las mismas anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la mencionada Ley, serán declaradas Tierras Baldías de la Nación. En consecuencia, y por todos los razonamiento anteriormente señalados es por lo que se logró determinar con certeza que el denominado fundo o Hato Piñero se encuentra en terrenos Baldíos de la Nación”¹³⁷.

Poco reparó aquel funcionario, y en definitiva el INTI, en que el incipiente Estado venezolano nunca creó los registros contemplados en la Ley de 1821 para que los particulares pudieran cumplir con su deber de registrarlas en él.

Vale traer a colación en este aspecto, la investigación realizada por Rosito Arbía sobre este tema de la vigencia efectiva de los regis-

¹³⁶ “El Nacional”, y publicadas en la edición del 15.09.05, A/20,

¹³⁷ Extracto de sentencia del Juzgado Superior Segundo Agrario de los Estados Aragua, Carabobo y Cojedes No. 294, del 30.04.07, consultada en: Página de Internet; dirección URL: <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/abril/1518-30-544-05-0294.html>

tros a que aludía la Ley de 1821, quien con suficiente evidencia explica lo siguiente:

“En primer lugar, tal y como se ha venido señalando, no existe competencia atribuida al Instituto Nacional de Tierras para la calificación de tierras como baldías, ni para estudiar o analizar cadenas titulativas de propiedad; así como tampoco existe obligación establecida en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario para los propietarios de tierras de demostrar dicha cadena y, menos aún, para demostrar el cumplimiento de la Ley de 1821.

En segundo lugar, y tal como ha sido advertido por el doctor Enrique Lagrange, opinión que se comparte, no puede interpretarse el artículo 14 de la Ley, como lo hace en este caso el Instituto Nacional de Tierras, en el sentido de que por el no cumplimiento de lo establecido en el artículo 13, las propiedades no registradas se tenían como de propiedad de la República, pues como bien lo expresa el autor: ‘La señalada sanción establecida en la ley comportaba una violación del artículo 177 de la Constitución de 1821, con arreglo al cual nadie podía ser privado forzosamente de su propiedad ‘sino para satisfacer alguna pública necesidad legalmente comprobada’ y mediante ‘justa compensación’. En tal sentido, tal interpretación sería a todas luces inconstitucional de acuerdo con la Constitución vigente para la fecha.

En tercer lugar, y habiendo alegado la inconstitucionalidad de la norma, tenemos que como resultado de la investigación histórica realizada, hemos podido determinar, en abundante documentación, que las oficinas de agrimensura que conforme a la Ley de 1821 debieron ser creadas en la capital de cada provincia a efectos del registro de los títulos, nunca fueron creadas, cuestión que se tradujo en la imposibilidad material de cumplir con el requisito exigido en el artículo 13 de la Ley referida, razón por la cual la mencionada Ley nunca llegó a aplicarse y no produjo ningún efecto”¹³⁸.

Pero además, de acuerdo con lo antes indicado, el INTI interpreta, erradamente según se verá, que los artículos 1° y 11 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, prevén una suerte de presunción *iuris*

¹³⁸ ROSITO ARBÍA, Guisepppe. “La errónea aplicación de las Ley de Tierras sobre las presuntas tierras ociosas o incultas y otras cuestiones”. /En/ HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor (Coord.). “Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello”. Caracas: Ediciones Paredes, 2007, p. 1578-1579. Sobre el tema, véase también DELAHAYE, Oliver. “La privatización de la tierra agrícola en Venezuela desde Cristóbal Colón: la titulación (1492-2001)”. Caracas: Fondo Editorial Tropikos, 2003, p. 95 y s.

tantum (que admite prueba en contrario) a favor de la República y en contra de los particulares que se afirman propietarios de una determinada porción de tierras con vocación agraria.

Esta presunción conduce a que todos los ciudadanos interesados en acreditar ante el INTI su condición de propietarios, tienen la carga de traer al procedimiento no el título de propiedad registrado por el que adquirieron esos terrenos, sino todos los documentos legales que integran la cadena de títulos sobre la tierra que ocupan, desde aquél por el que habrían adquirido la propiedad sobre la tierra, hasta por lo menos el último documento de transmisión de la propiedad o declarativo de su adquisición, otorgado antes del año 1848. Se trata de una “presunción” que solo puede desvirtuarse mediante una “prueba diabólica”, como se ha visto, donde las deficiencias del Estado venezolano a la hora de mantener los registros públicos por casi dos siglos son palpables y, además, en la cual la “torpeza” del Estado obra, incomprensiblemente, a su favor.

En tal sentido, para el INTI, el mencionado artículo 11 de la referida Ley, en vez de contemplar una garantía del derecho de propiedad de los particulares y un reconocimiento por parte del legislador de la legitimación que tendría la autoridad competente por la materia de intentar acciones judiciales para recuperar tierras de propiedad pública, en específico, de la República, establece, por el contrario, una presunción legal favorable a ésta en el ámbito probatorio, en lo que concierne a la “reivindicación” de tierras baldías, solo que en materia de tierras baldías con vocación agraria esa “reivindicación”, que sólo se puede lograr en sede judicial, se transforma, por virtud de tan absurda y malintencionada interpretación, en “rescate” de dichas tierras en sede administrativa.

De este modo, la discusión entre el INTI y los particulares acerca de la propiedad sobre la tierra queda fuera del control jurisdiccional de los Tribunales agrarios, en cabeza nada más y nada menos que de una de las partes de la controversia misma¹³⁹.

¹³⁹ Se deja de lado, con esta postura verdaderamente absurda, además, la posición tradicional de la jurisprudencia nacional, que, por ejemplo, en fallo de 25 de febrero de 1986, caso: “Procuraduría General de la República c. Joffre Hubert Vallé Sarmiento”, señalaba la obligación del Estado de ejercer acciones reivindicatorias para retomar la titularidad de las tierras baldías. Textualmente se indicó: “(.) Sin embargo, cree esta Sala que, sin violentar los

Según esta interpretación, todo ciudadano que no logre desvirtuar esa presunción en su contra –en realidad, inexistente– durante la sustanciación del procedimiento administrativo de “rescate”, a través de la consignación de la cadena ininterrumpida de títulos hasta antes de 1848, se considerará un mero ocupante de las tierras rescatadas, muy probablemente ocupante ilegal de las mismas, según el caso particular, de modo que no sólo dejaría de poseer con ánimo y dominio de dueño los terrenos, sino que también perderá el derecho a ser indemnizado por las bienhechurías, y tendrá que pagar los daños causados al medio ambiente, si el INTI, en sede administrativa, determina que se produjeron ese tipo de daños¹⁴⁰.

De este modo, sobre la base de esa perversa interpretación del INTI (que solamente se sustenta por la carencia patente de tribunales imparciales que cumplan con su deber de poner coto a la arbitrariedad de los funcionarios del gobierno), toda la propiedad de tierras agrarias escapa de hecho de las manos privadas, pasando a ser tierras públicas, como, por lo demás, de manera desvergonzada lo ha declarado el Presidente de la República en reiteradas oportunidades.

8.1.2. Redacción, inconstitucional, del artículo 86 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario de 2005

En relación con la segunda interrogante, a saber, si existe la base legal invocada por el INTI para negarse a indemnizar a los afectados por el rescate de tierras por la pérdida de la propiedad de las bienhechurías construidas sobre esas tierras agrarias, ha de señalarse

principios ni la interpretación de las normas reguladoras de la materia probatoria, es posible establecer un mecanismo procesal que guardando el debido respeto a los derechos de las partes, permita sin embargo a la República la reivindicación, cuando proceda, de los baldíos ocupados por terceros: No es absurdo pensar que, en principio, el demandado es la única persona que pretende tener un título de propiedad sobre el inmueble cuya reivindicación se pretende, o al menos que es mejor título ostenta, puesto que es el poseedor. La actuación procesal de la República debe dirigirse entonces a demostrar la idoneidad del título, mediante el aporte de la prueba de invalidez o la ineficacia de los actos a la ausencia de los hechos en que se pretende sustentarse”. Citada en ROSITO ARBÍA, Guiseppe. Ob. Cit., p. 1576.

¹⁴⁰ Se sigue en esta parte lo expuesto en HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso. “Tierras baldías y propiedad privada en tierras agrarias: sobre los límites de la potestad de rescate del Instituto Nacional de Tierras”. /En/ *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia* No. 21, p. 165 y s. Otras críticas a esta interpretación legal del INTI, que lo habilita a desconocer pruebas de la usucapión (prescripción adquisitiva) de tierras baldías con vocación agraria, en LAGRANGE, Enrique. *Historia y Actualidad del Régimen Jurídico de la Propiedad Agraria*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2006, p. 236 y s.

que el artículo 90 del Decreto-Ley de Tierras y Desarrollo Agrario de 2001 establecía: *“Los ocupantes ilegales o ilícitos de las tierras públicas susceptibles de rescate, no podrán reclamar indemnización alguna, por concepto de las bienhechurías o frutos que se encuentren en las tierras ocupadas ilegalmente”*.

Tal disposición fue, junto con otras, impugnada a través de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Ésta, en sentencia No. 2.855, de 20.11.02, caso: *“FEDENAGA”*, luego de constatar que con base en ese artículo, en los casos en los que se produjera la discusión de la titularidad sobre las tierras agrarias se terminaría desconociendo la condición de propietario de los ocupantes de las tierras sobre las edificaciones o bienhechurías sobre ellas levantadas (casas, establos, fábricas, etc.), declaró inconstitucional ese artículo 90, así como el artículo 89, que permitía la *“intervención”* de las tierras susceptibles de ser rescatadas.

Con ese pronunciamiento judicial de última instancia, se debió impedir definitivamente (pues las sentencias que declaran la nulidad total o parcial de una ley tienen carácter de cosa juzgada) que el Ejecutivo Nacional pretendiese tomar en posesión esas bienhechurías de los particulares afectados por las medidas sobre las tierras agrarias que ocupaban, ya a través de la medida de intervención, ya a través del acto de rescate, sin seguir el respectivo procedimiento de expropiación. En otras palabras, la sentencia de la Sala Constitucional obligaba al Estado a seguir el procedimiento expropiatorio para que la transferencia de esos bienes hacia el dominio público fuera conforme a Derecho.

En abierto desacato a la sentencia de la Sala Constitucional, esto es, el carácter de cosa juzgada de la declaratoria de inconstitucionalidad de este artículo 90 (y también del artículo 89), primero, el Presidente de la República a través del Decreto No. 3.408, del 10 de enero de 2005, y luego, la Asamblea Nacional, a través de una reforma, reeditó el contenido de esos artículos 89 y 90, es decir, los incluyó de nuevo en el texto de la Reforma Parcial de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario de 2005, específicamente en los artículos 85 y 86 de ese instrumento legal antes citado. El segundo de estos artículos, constituye, en la actualidad, la base legal de los actos del INTI en los que se desconoce la propiedad sobre las bienhechurías que se han

edificado sobre tierras agrarias que han sido rescatadas por aquél, si se califica a la ocupación como ilegal o ilícita.

Hasta la fecha, la Sala Constitucional no ha emitido pronunciamiento alguno sobre este abierto desacato a su decisión. Por otro lado, la reedición de estos inconstitucionales artículos ha permitido al Ejecutivo Nacional, a través del INTI, que asuma la posesión, el dominio, la disposición no sólo de las tierras con vocación agraria que se “rescaten” sino también de las bienhechurías construidas sobre aquellas, a través de la interpretación inadmisibles que hace del artículo 11 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos.

Adicionalmente, en casos en los que el INTI no ha declarado el carácter de baldías de las tierras agrarias en posesión de los particulares, y en los que ha justificado las medidas de aseguramiento o intervención de las tierras dado el carácter ocioso de las mismas, o su condición de latifundio en razón de su extensión ilegal, de acuerdo con los artículos 39 y 69 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario de 2005, ese ente debió iniciar, sin falta, el procedimiento expropiatorio para, una vez en posesión de la tierra de manera legítima, afectarla a satisfacer el interés general. Pero sucede, que en estos casos, tampoco la Administración ha iniciado si quiera un procedimiento expropiatorio.

Así, como certeramente ha sostenido GÓMEZ R., en el país “...de lo que se trata, es de eliminar la vía judicial que obliga a intentar juicios de reivindicación contra los supuestos detentadores de terrenos baldíos, como lo ordena la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, sustituyéndolos por procesos administrativos denegatorios de la Certificación de Fincas Productivas u ordenadores de los procesos previstos en la Ley de Tierras tal como es el proceso de rescate de tierras (...) El legislador se molestó en diseñar un proceso especial para esta circunstancia, que desde luego, priva al pretendido ocupante ilegal de las garantías al debido proceso, sometiéndolo a una jurisdicción donde la Administración actúa como juez y parte”¹⁴¹.

Es por lo expuesto, que no puede sino afirmarse que en los casos de tierras con vocación agraria como los examinados en este estudio, la actuación del Estado venezolano ha sido la más arbitraria

¹⁴¹ GÓMEZ R., Carlos Eduardo. “Algunos aspectos constitucionales en materia de intervención u ocupación de tierras rurales”. /En/ DE VALERA, Irene (Coord.). *Seguridad Jurídica y Propiedad de la Tierra*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2006, p. 214.

y contraria a las garantías expropiatorias que protegen el derecho fundamental a la propiedad. En efecto, al desconocerse de plano la titularidad de las tierras a quienes, incluso, presentan un título de propiedad registrado (pues se les pide que presenten, además, sin interrupciones, toda la cadena titulativa de la propiedad hasta 1848 o, incluso, 1821), el ataque contra la propiedad privada en materia de tierras agrarias ha sido grosero, burdo, rayano en el delito. Poco más se puede decir de esta realidad...

8.2. Privación de la propiedad por supuestas causas de utilidad pública o interés social y el cumplimiento de las garantías expropiatorias

En los capítulos anteriores se ha realizado un inventario de algunos de los casos más emblemáticos reseñados en los medios de comunicación, en especial impresos, en los que supuestamente se ha empleado la figura de la expropiación para la adquisición forzosa de empresas de propiedad privada para diferentes fines calificados como públicos.

Tal inventario, si bien no exhaustivo, en el sentido de incluir absolutamente todos los casos que se hayan podido verificar en los últimos años, si es lo suficientemente representativo de la magnitud, de la cantidad de de empresas privadas que, con la excusa de lograr fines de utilidad pública o de interés social, según sea el caso, han padecido medidas públicas de privación forzosa y pasado a manos del Estado y permite, por sobre todo, mirar de cerca el cumplimiento de las garantías en las que consiste la expropiación. El fin de tal enumeración es poder realizar el contraste que permitirá concluir si el empleo de esta institución, garantista del derecho de propiedad, ha sido adecuado o si, por el contrario, ha ocurrido con desprecio de las garantías constitucionales mínimas y, por ende, de modo arbitrario.

A ese contraste se dedica este aparte. Para ello respetaremos las categorías predefinidas refiriendo, por grupos, el cumplimiento o ausencia de las garantías esenciales de la expropiación.

Vale recordar que tales grupos de medidas contra la propiedad se guían según estos criterios: i) expropiaciones con fines de reactivación económica y de protección de los trabajadores; ii) expropiaciones con fines estratégicos; iii) expropiaciones para lograr el fin de la seguridad alimentaria; iv) expropiaciones con fines de construcción de

viviendas para inquilinos y personas sin vivienda; y, finalmente, v) expropiaciones para asegurar la explotación petrolera por parte del Estado.

Igualmente, es menester reiterar que las garantías expropiatorias mínimas exigidas por la Constitución en resguardo del derecho fundamental a la propiedad, cuyo cumplimiento o no se verificará en cada uno de estos grupos de expropiaciones, son las siguientes: i) declaratoria en una ley formal de un fin de utilidad pública o interés social; ii) singularización de la medida en un acto expreso o Decreto de Expropiación; iii) racionalidad, adecuación y proporcionalidad de la medida; iv) verificación por sentencia definitivamente firme de la legalidad de la medida; v) fijación del precio justo e integral que compensará al afectado del despojo sufrido; vi) pago de la indemnización previo a la toma de posesión del bien afectado.

8.2.1. Garantías expropiatorias presentes en los casos calificados como expropiaciones con fines de reactivación económica y de protección a los trabajadores (2005-2008)

En esta categoría se identifican los siguientes casos: CONSTRUCTORA NACIONAL DE VÁLVULAS C.A. (CNV), VENEZOLANA DE PULPA Y PAPEL VENEPAL C.A., CENTRAL AZUCARERO CUMANACOA, COMPLEJO INDUSTRIAL SIDEROCA-PROACERO, REFINADORA DE MAÍZ VENEZOLANA C.A. (REMAVENCA), COMPLEJO CEMENTERO ANDINO S.A., FRUTÍCOLA CARIPE C.A., RUEDAS DE ALUMINIO C.A. (RUALCA), HOTEL HIBISCUS y SERVICIOS PESQUEROS MIDA ALPESCA, C.A.

–Primera garantía expropiatoria: Declaratoria en una ley formal de un fin de utilidad pública o interés social.

En lo que respecta a la garantía constitucional de la declaratoria del fin de utilidad pública o interés social mediante ley formal es preciso indicar que todos los casos reseñados dentro de esta categoría se hicieron siguiendo, exactamente, el mismo patrón: el Poder Legislativo respectivo dictó un Acuerdo Legislativo (siempre fue la Asamblea Nacional, salvo el caso de REMAVENCA, en el que actuó el órgano legislativo del Estado Barinas) por el que se declaró de utilidad pública e interés social, específicamente, a la empresa o complejo de empresas afectadas por la medida pública, así como sus bienes.

En todos estos casos, por consiguiente, se incumplió con esta primera garantía constitucional, porque un Acuerdo Legislativo no constituye ley formal, que es el extremo esencial que debe cumplir el Poder Legislativo para poder declarar el fin de utilidad pública o interés social. Y es que, al emitir tales Acuerdos, no se cumple con el procedimiento dispuesto en la Constitución para la formación de las leyes, que supone las debidas discusiones por parte de los representantes de los ciudadanos elegidos para tal fin, y que garantiza el cumplimiento de los principios de representatividad y participación.

Adicionalmente, estos Acuerdos Legislativos, dictados en los casos bajo examen, no cumplen con declarar el "*fin*" de utilidad pública o interés social que se persigue, de forma general y abstracta, y para cuya consecución podría el Ejecutivo echar mano de la expropiación. En lugar de calificar un "*fin*" público, del cual la expropiación sea uno de los instrumentos, en ellos se refiere, de forma específica, a los "*objetos*" (es decir, a la empresa, bienes, maquinarias, acciones, etc.) sobre los cuáles recaerá la eventual medida de privación forzosa. Nótese que en todos estos casos pareciera que el fin es la satisfacción de un interés social, más que tratarse de la realización de obras de utilidad pública o de políticas en beneficio de la colectividad. El problema es que se hace una singularización indebida sobre una empresa en concreto, adelantándose, así, desde el Acuerdo Legislativo, la adopción de la medida expropiatoria. La lesión al derecho a la igualdad y, en especial, al derecho de los afectados a la plena tutela judicial efectiva (en virtud de que el acto que les afecta es un acto legislativo y contra él la acción judicial no asegura un verdadero contradictorio como sí lo asegura el proceso judicial de expropiación), es, por tanto, patente en estos casos.

–Segunda garantía expropiatoria: Singularización de la medida en un acto expreso o Decreto de Expropiación.

Esta garantía, al menos formalmente, fue cumplida, en cambio, en todos los casos analizados en esta categoría, pues en cada uno de ellos el Presidente de la República, cuando se trató de acciones nacionales, o el Gobernador del Estado Barinas, en el caso de REMAVENCA, dictaron el correspondiente Decreto de Expropiación de forma expresa, y todos cumplieron con la formalidad de salir publicados en Gaceta Oficial.

En cuanto a la “*motivación*” indispensable en los Decretos Expropiatorios, entendida como la expresión sucinta de las razones de hecho y de derecho que dan lugar a la imposición de la medida de privación forzosa de la propiedad en cada caso concreto, hay que reconocer que en todos estos casos, si bien no con la suficiencia que podría pensarse como óptima, estuvo presente en el Decreto de Expropiación, por más que en muchas ocasiones no sea algo muy distinto de lo que el cuerpo legislativo había expresado en su anómala declaración previa de utilidad pública o interés social.

– Tercera garantía expropiatoria: Racionalidad, adecuación y proporcionalidad de la medida.

Con respecto a la garantía derivada de la justificación de la medida expropiatoria, vale decir, el raciocinio público que permite conocer si las razones por las cuales se declaró el fin de utilidad pública e interés social es coherente y si la medida pública, en sí, que recae sobre los bienes específicos, no supone una arbitrariedad, habría que señalar que, en prácticamente todos los casos analizados, se presentan serias dudas acerca de su fundamentación y validez.

En los casos concretos, la declaratoria de utilidad pública o interés social se dirige no a “*finés*” públicos, sino, de acuerdo con el texto de los Acuerdos Legislativos, a la “*reactivación económica*” de cada una de esas empresas afectadas, las cuales, por diferentes motivos, estaban paralizadas. Hablar de que es un fin público la reactivación de una empresa en concreto no luce muy racional. Pareciera que tendría más sentido declarar un fin de interés social que consistiera en la reactivación económica de una determinada población, de una rama económica, de una ciudad o del país en general (con lo absurdo que sería esto, porque es el principal fin que debe procurar el Estado, la creación de riquezas), pero nunca la reactivación de una empresa específica. Se trata, como puede verse, de un fin de interés social bastante particularizado, y en tanto, carente de coherencia, que bien podría hacer pensar en la existencia de intereses particulares envueltos en esas medidas

Pero lo que es más grave, al analizar someramente las razones de estas medidas, al adentrarse al análisis del por qué, ante la paralización de una determinada empresa, la acción pública habría de dirigirse a tomar para sí su control y ponerla, en las condiciones

regulatorias y económicas, a producirla contra viento y marea. ¿Acaso no es más razonable ver las razones por las cuales esas empresas están paralizadas para utilizar la fuerza del Estado para crear mejores condiciones económicas para su ejercicio por el sector privado?

Racionalmente, podría pensarse en otras medidas para reactivar estas empresas, como las de fomento, que podrían resultar menos onerosas para el Estado y no afectarían el derecho de propiedad de los ciudadanos. Sin embargo, no se desprende de los Decretos Expropiatorios dictados en estos casos que la Administración Pública haya evaluado otras alternativas posibles concluyendo que la expropiación fuera la mejor opción.

Resulta muy cuesta arriba justificar, racionalmente, estos casos concretos de expropiaciones, en especial si se repara, luego, en si logrará la asunción por el Estado de esas empresas el fin de utilidad pública o interés social declarado, a saber, su reactivación económica. Todo indica que, de continuar las causas que motivaron la paralización de tales empresas, si fuera ello cierto, dicha actividad sería inviable por suponer la destrucción de recursos, y no su generación y sostenibilidad. Tratándose de empresas que estaban paralizadas o en quiebra, su adquisición por parte del Estado y la inyección de recursos nuevos, sin duda, más allá de la temporalidad de sus efectos, tiene altos riesgos de terminar de nuevo en la misma situación crítica, económicamente.

Tomando en cuenta que la expropiación es la opción más gravosa e invasiva de la propiedad privada, por un lado, y que además es la más costosa para el Estado, pareciera que en todos estos casos debía el ente público actuante haber evaluado otras alternativas que luzcan más adecuadas y proporcionales, para garantizar en el tiempo la reactivación de un sector económico o espacial deprimido. No parece que la expropiación, para que el Estado actúe como empresario de actividades económicas diversas (en este caso, se trató de la toma de control de empresas destinadas a la producción de válvulas, alimentos, hoteles, cemento, tuberías de acero, ruedas de aluminio, papel), sea la acción pública adecuada

De más está señalar, que en ninguno de los Decretos Expropiatorios incluidos en este grupo (ni en los Acuerdos legislativos que, como se decía, por su deformación adelantan la decisión de toma de

la propiedad privada) contienen expresión o pareciera siquiera haber sido el fruto de la valoración antes referida.

—Cuarta garantía expropiatoria: Verificación por sentencia definitivamente firme de la legalidad de la medida.

Con respecto a la garantía de sentencia firme, se comprobó que en los casos de CONSTRUCTORA NACIONAL DE VÁLVULAS C.A. (CNV), VENEZOLANA DE PULPA Y PAPEL VENEPAL C.A. y del CENTRAL AZUCARERO CUMANACOA C.A.¹⁴², la República solicitó, en los dos primeros ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa, y en el tercero ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito, Marítimo y Bancario del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre¹⁴³, que se acordara la expropiación de estas tres compañías y que se decretaran en cada caso medidas de ocupación previa.

Ante estos requerimientos, la Corte Primera, en los dos primeros casos, dictó sentencias en las cuales admitió las solicitudes de expropiación, acordó la medida de ocupación previa solicitada (en consecuencia, otorgó a la República la inmediata “*posesión de los bienes muebles y el inmueble pertenecientes*” a las dos sociedades mercantiles para la ejecución de las obras aludidas en los Decretos de Expropiación) y nada señaló sobre la obligación de consignar el precio justo del inmueble a expropiar como condición previa para decretar la medida de ocupación previa¹⁴⁴.

En el tercer caso, el del CENTRAL AZUCARERO, el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito, Marítimo y Bancario del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre, igualmente admitió la solicitud de expropiación

¹⁴² El 22.04.09, El Tribunal III de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Turístico, Marítimo y Bancario del primer circuito de la Circunscripción Judicial del estado Sucre admitió la medida cautelar anticipada, para operar temporalmente el Central Azucarero de Cariaco, introducida el 20 de abril por la Procuraduría General de la República: Página de Internet; dirección URL: <http://www.abn.info.ve/noticia.php?articulo=178881&lee=1>

¹⁴³ Dado que fue la República quien intentó el juicio, la solicitud debió presentarse, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley de Expropiación de 2002, ante las Cortes de lo Contencioso.

¹⁴⁴ Sentencias, consultadas el 17.05.09 en: Página de Internet; dirección URL: <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2005/noviembre/1477-17-AP42-G-2005-000050-2005-1395.html> y en: Página de Internet; dirección URL: <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2005/marzo/3-8-AP42-G-2005-000009-2005-84.html>

y acordó la medida de ocupación previa, sin solicitar en forma previa la consignación del precio justo.

Luego, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo dictó sentencias de fondo en los casos de CONSTRUCTORA NACIONAL DE VÁLVULAS C.A. (CNV) y de VENEZOLANA DE PULPA Y PAPEL (VENEPAL) C.A., declaró la legalidad de los Decretos de Expropiación y ordenó, en el primero de ellos, “*pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines que proceda a la designación de una nueva Comisión de Avalúo*”¹⁴⁵. En el caso del CENTRAL AZUCARERO CUMANACOA C.A., no se ha dictado sentencia de fondo, en la que se declare si el Decreto es o no legal, ni, al parecer, se ha consignado ante ese Tribunal el respectivo justiprecio.

Por tanto, en estos tres casos, la Administración cumplió con solicitar judicialmente que se autorizara la expropiación, pero, no obstante ello, la toma de posesión de los bienes objeto de la expropiación se produjo sin que los afectados hubieran recibido o se consignara en el tribunal que conoce del juicio el precio justo a pagar por esos bienes, ni siquiera de acuerdo con el Informe emitido por la Comisión de Avalúo que obligatoriamente se debió constituir durante la fase administrativa. En tal sentido, puede decirse que se desvirtuó la garantía de la sentencia firme, ya que la toma de posesión del bien se produjo mucho antes de que aquella fuera dictada, aunque la autoridad pública al menos acudió al Poder Judicial antes de tomar posesión y lo hizo respaldado en un fallo, si bien cautelar,

En los demás casos analizados, esto es, en los casos de SIDEROCA-PROACERO, REFINADORA DE MAÍZ VENEZOLANA C.A. REMAVENCA, COMPLEJO CEMENTERO ANDINO S.A., FRUTÍCOLA CARIPE C.A. RUEDAS DE ALUMINIO C.A. (RUALCA), HOTEL HIBISCUS y SERVICIOS PESQUEROS MIDA ALPESCA C.A., el ente expropiante, por diferentes razones, no acudió a los tribunales competentes (Cortes de lo Contencioso-Administrativo) a solicitar que se declarara conforme a Derecho la expropiación y a que se lo autorizara, siquiera a través de una medida ocupación previa, a entrar en posesión de los bienes. En lugar de ello, como se verá en

¹⁴⁵ Ver sentencias, consultadas el 17.05.09, en: Página de Internet; dirección URL: http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2007/marzo/1477-19-AP42-G-2005-000050-2007-652.html y en:

general a continuación, procedió a asumir la posesión de las instalaciones de dichas compañías fuera –antes– de la fase judicial de la expropiación.

En el caso de SIDEROCA-PROACERO, al margen de una declaratoria judicial de inadmisión de un recurso de nulidad intentado en contra del Acuerdo en el que se declaró de utilidad pública a esa empresa¹⁴⁶, no hubo intervención del Poder Judicial, ya que el ente expropiante, la República, no solicitó a ningún tribunal que declarara la legalidad del Decreto de Expropiación y que declarara la ocupación previa. Simplemente, entró en posesión del establecimiento.

En el caso de REFINADORA DE MAÍZ VENEZOLANA C.A. REMAVENCA, sí se produjo una intervención judicial de la Sala Constitucional, pero a solicitud de esa empresa en contra de la vía de hecho por medio de la cual, órganos del Ejecutivo Nacional y del Ejecutivo Estadal, se intentaban apoderar, entrar en posesión plena, de las instalaciones de esta empresa en el Estado Barinas. La mencionada Sala, en efecto, decretó la medida y detuvo la “toma” de las instalaciones de los Silos de PROMABASA¹⁴⁷. Ni el Ejecutivo Nacional ni el Estadal se opusieron a dicha medida cautelar. Pero tampoco las

¹⁴⁶ En el caso de SIDEROCA-PROACERO, así como en el del CENTRAL AZUCARERO CUMANACOA C.A. se demandó ante la Político-Administrativa la nulidad de “...dos (2) acuerdos de expropiación dictados por la Asamblea Nacional el 26 de septiembre de 2005 y publicados en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 38.281 del 27 de septiembre de 2005, el primero de ellos referido a la declaración de utilidad pública e interés social del Central Azucarero de Cumanacoa, C.A., y el segundo, relacionado con la declaratoria de utilidad pública e interés social del Complejo Industrial Sideroca”, pero esa Sala, en sentencia No. 6474, de 06.12.05, declaró inadmisibles ese recurso, por falta de legitimación (de interés para recurrir) del demandante.

¹⁴⁷ Sentencia de la Sala Constitucional No. 3.528, de 15.11.05: “En un análisis *a priori* respecto al contenido del Acuerdo Legislativo impugnado y del Decreto de Expropiación también recurrido, así como a los vicios de inconstitucionalidad denunciados respecto a cada uno de estos actos, en particular, el relativo a la violación del derecho de propiedad, en virtud de la declaratoria de utilidad pública y de interés social de bienes muebles e inmuebles de su representada, estima –sin que ello signifique un pronunciamiento sobre su procedencia– satisfecho el *fumus boni iuris* requerido (...). Por otra parte, resulta evidente que la ejecución de los actos impugnados traería consigo consecuencias jurídicas que, de resultar procedente el presente recurso, causarían daños de imposible reparación, como lo sería la reversión de la propiedad a quien es su titular, ya que de aplicarse de inmediato, los bienes de REMAVENCA serían expropiados, por lo que esta Sala estima –al igual que lo hizo en un caso similar, al dictar fallo N° 256 del 16 de marzo de 2005– procedente acordar la suspensión solicitada, de manera que mientras se decide el recurso principal se suspende el Acuerdo Legislativo N° C-002-CLEB-2005.II, y sus efectos, de manera que se ordena a las autoridades del Estado Barinas competentes, abstenerse de ejecutar los actos impugnados, esto es, sustanciar el proceso expropiatorio, hasta tanto se emita decisión definitiva en el presente proceso de nulidad. Así se decide”.

autoridades públicas demandantes, ni la Sala Constitucional, han seguido el procedimiento de expropiación, pues ni han solicitado que se declare la legalidad del Decreto, ni han solicitado la ocupación previa, aun cuando siguen vigentes tanto la declaratoria de utilidad pública, como el Decreto de Expropiación. La invalidez de éstos se demandó ante la Sala Constitucional, la cual deberá decidir al respecto en el expediente No. 05-2077, en el que se dictó la medida antes referida.

En el caso de COMPLEJO CEMENTERO ANDINO S.A. tampoco el expropiante solicitó ante los tribunales que se declarara la legalidad del Decreto de Expropiación y se acordara la ocupación previa, pues antes de la declaratoria de utilidad pública de la empresa y de que se dictara ese Decreto, la Sala Constitucional, luego de avocarse al conocimiento de un juicio penal relacionado con esa compañía, acordó una medida cautelar innominada, consistente en la designación de una Junta de Intervención Administradora de la misma, lo que anticipó la toma de control del inmueble por parte del Estado tiempo antes de que se iniciara formalmente la expropiación¹⁴⁸. Lo cierto es, que en este caso tampoco se inició aún la fase judicial de la expropiación, a pesar de que no se llegó a celebrar un arreglo amigable.

Finalmente, en los casos FRUTÍCOLA CARIPE C.A., RUEDAS DE ALUMINIO C.A. (RUALCA)¹⁴⁹, HOTEL HIBISCUS y SERVI-

¹⁴⁸ Sentencia de la Sala Constitucional No. 1.626, de 11.08.06: *“Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, se AVOCA al conocimiento de los expedientes signados con los Nros. 326-99 y 2575-06, cursantes por ante el Juzgado Séptimo de Ejecución de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Distrito Metropolitano de Caracas, respectivamente, se ACUERDA medida cautelar innominada consistente en el nombramiento de una Junta de Administración ad-hoc de dicha compañía, la cual deberá rendir cuentas a esta Sala oportunamente cada mes vencido, de las operaciones y cuentas realizadas sobre sus activos y pasivos, en los términos expuestos en el presente fallo, hasta que se decida el fondo del presente caso”*.

¹⁴⁹ Ver sentencia de la Sala Político-Administrativa No. 151, de 04.02.09, en la que se suspendió por tres (3) meses el juicio de nulidad en contra de la Resolución N° 5.420, de fecha 24 de agosto de 2007, dictada por el Ministro del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.756 del 28 de agosto de 2007, mediante la cual se *“...[constituyó] una Junta Administrativa Especial de carácter temporal, con facultades de administración en contabilidad separada, destinada a la compra, almacenamiento, procesamiento industrial y comercialización del producto terminado, a los fines de garantizar la preservación de los puestos de trabajo, el pago de salarios y beneficios*

CIOS PESQUEROS MIDA ALPESCA C.A., tampoco el ente expropiante dio inicio a la fase judicial de la expropiación, como sí lo hizo en los casos de CONSTRUCTORA NACIONAL DE VÁLVULAS C.A. (CNV), VENEZOLANA DE PULPA Y PAPEL VENEPAL C.A. y del CENTRAL AZUCARERO CUMANACOA C.A.

No obstante ello, bien por una simple “toma” de la Planta a partir del mismo Decreto de Expropiación, como en los casos de FRUTÍCOLA CARIBE C.A. y del HOTEL HIBISCUS, o a través de una Resolución constitutiva de Junta de Administración como en el caso de RUEDAS DE ALUMINIO C.A. (RUALCA), o con base en una inspección judicial que justificó el aseguramiento de bienes¹⁵⁰, como en el caso de SERVICIOS PESQUEROS MIDA ALPESCA, en estos últimos cuatro casos el ente expropiante o alguna otra Administración tomó posesión o pasó a administrar los bienes a expropiar, sin contar con una sentencia judicial que, al menos, hubiese decretado la medida cautelar de ocupación previa, de modo que no se respetó la garantía de “sentencia firme”.

–Quinta garantía expropiatoria: Fijación del precio justo e integral que compensara al afectado del despojo sufrido.

Pasando a la garantía del precio justo o indemnización integral, se debe señalar que, más allá de uno o dos casos, en los que avanzó en este sentido, en general, habría que decir que en ninguno se observó esta garantía de la expropiación.

En efecto, hasta se pudo constatar (página web <http://www.tsj.gov.ve/index.shtml> del Tribunal Supremo de Justicia, en el link Gobierno Judicial, TSJ Regiones), en los casos de CONSTRUCTORA NACIONAL DE VÁLVULAS C.A. (CNV), VENEZOLANA DE PULPA Y PAPEL VENEPAL C.A., CENTRAL AZUCARERO CUMANACOA C.A., SIDEROCA-PROACERO, REFINADORA DE MAÍZ VENEZOLANA C.A. REMAVENCA, COMPLEJO CEMENTERO ANDINOSA., FRUTÍCOLA CARIBE C.A. RUEDAS DE ALUMINIO

laborales, así como cualquier otro pasivo legalmente contraído por [Ruedas de Aluminio, C.A. (RUALCA)] con los trabajadores y trabajadoras...”, es decir, una Resolución por la cual, sin una ocupación previa, la Administración entró a poseer el bien y a administrarlo al margen de la decisión de sus propietarios.

¹⁵⁰ Véase: Página de Internet; dirección URL: <http://www.rnv.gov.ve/noticias/?act=ST&f=19&t=69341>

C.A. (RUALCA), HOTEL HIBISCUS y SERVICIOS PESQUEROS MIDA ALPESCA C.A., no se llegó (i) a designar peritos de la Comisión de Avalúo luego de declarada la legalidad del Decreto, (ii) a elaborar –con imparcialidad, objetividad e integralidad– y consignar el Informe de Avalúo con el precio justo a pagar en cada caso, ni (iii) a homologar o ratificar la legalidad del Informe de Avalúo, para que así la Administración procediera a pagar o a consignar el precio justo respectivo.

De modo que en ninguno de estos once casos se encontraron pruebas de que se haya cumplido, hasta la fecha, con la quinta garantía esencial de la expropiación, como es la determinación del precio justo o indemnización por el bien privado que pasó a manos públicas.

–Sexta garantía expropiatoria: Pago de la indemnización previo a la toma de posesión del bien afectado.

Para finalizar esta sección sobre el examen del cumplimiento o no de las garantías esenciales de la expropiación en los casos de “*expropiaciones con fines de reactivación económica y de protección de los trabajadores*”, se observó, en cuanto a la garantía del pago previo, que en los casos de las empresas CONSTRUCTORA NACIONAL DE VÁLVULAS (CNV) C.A.¹⁵¹, VENEZOLANA DE PULPA Y PAPEL VENEPAL C.A., CENTRAL AZUCARERO CUMANACOA C.A., SIDEROCA-PROACERO, REFINADORA DE MAÍZ VENEZOLANA C.A. REMAVENCA, COMPLEJO CEMENTERO ANDINO S.A., FRUTÍCOLA CARIPE C.A. RUEDAS DE ALUMINIO C.A. (RUALCA), HOTEL HIBISCUS y de SERVICIOS PESQUEROS MIDA ALPESCA C.A., en ninguno de ellos se produjo el pago del precio justo de los bienes a expropiar antes de que se produjera la toma de posesión por parte del ente expropiante de dichos bienes, allí en los que tal toma de posesión tuvo lugar.

¹⁵¹ En las “*expropiaciones con fines de reactivación económica y de protección de los trabajadores*”, la única novedad con relación a la garantía del pago previo se dio justo en el caso de CONSTRUCTORA NACIONAL DE VÁLVULAS C.A. en el que no se cumplió con la garantía del pago previo pues la toma de posesión del bien a expropiar no se produjo luego de la entrega o consignación, en un único acto, del justo precio a pagar, por el contrario, la toma de posesión del bien por el ente expropiante tuvo lugar a través de una medida de ocupación previa que decretó la Corte Primera sin exigir a la República la previa consignación del justo precio fijado en la fase administrativa de la expropiación. Consulte la sentencia en: Página de Internet; dirección URL: http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2007/marzo/1477-19-AP42-G-2005-000050-2007-652.html

Quiere lo anterior decir, que con excepción – si los hubo – de casos en los que los propietarios hayan concertado con el ente expropiante alguna forma de indemnización en paralelo a las previstas en la Ley de Expropiación (arreglo amigable, sentencia firme – pago previo), que en todos estos casos de “*expropiaciones con fines de reactivación económica y de protección de los trabajadores*” el pago, ni fue justo ni fue previo, ya que en todos los casos el mismo, cuando haya tenido o tenga lugar, se produjo – o producirá – luego de que el ente expropiante haya asumido la posesión del bien o bienes a expropiar.

8.2.2. *Garantías expropiatorias presentes en los casos calificados como expropiaciones con fines estratégicos (2007-2009)*

En esta categoría se identifican casos en los que las razones que han motivado las expropiaciones han sido de carácter estratégico, por tratarse de empresas relacionadas con sectores que el Estado ha considerado de interés para el desarrollo de la Nación. Se identifican los siguientes casos: AEROPUERTO CARACAS, VENEZOLANA INTERNACIONAL DE AVIACIÓN S.A. (VIASA) “CENTRO DE ENTRENAMIENTO CAPITÁN SIMÓN AROCHA”, COMPLEJO INDUSTRIAL HELISOLD DE VENEZUELA S.A. (HELVESA), SIDERÚRGICA DEL ORINOCO (SIDOR) Y SUS EMPRESAS FILIALES y CEMEX VENEZUELA S.A.C.A.

–Primera garantía expropiatoria: declaratoria en una ley formal de un fin de utilidad pública o interés social.

En lo que respecta a esta garantía constitucional es preciso agrupar los casos ahora analizados.

Así, un primer grupo corresponde a los siguientes casos: AEROPUERTO CARACAS, VENEZOLANA INTERNACIONAL DE AVIACIÓN S.A. (VIASA) “CENTRO DE ENTRENAMIENTO CAPITÁN SIMÓN AROCHA” y COMPLEJO INDUSTRIAL HELISOLD DE VENEZUELA S.A. (HELVESA).

La nota común a estos casos es que la declaratoria de utilidad pública o interés social se hizo mediante un Acuerdo Legislativo. Concretamente, se dictó en cada caso, un Acuerdo Legislativo por parte del órgano legislativo nacional, la Asamblea Nacional (excepto en el caso de Aeropuerto de Caracas, en el que lo dictó un legislativo estatal), por el que se declaró de utilidad pública e interés social a la empresa o complejo de empresas que sufrirían la medida pública.

También en esta oportunidad, como se comentó en la anterior categoría de medidas analizadas, se incumplió con la primera de las garantías constitucionales porque, claramente, un Acuerdo Legislativo no constituye ley formal y no cumple con el procedimiento dispuesto en la Constitución para la formación de éstas ni cumple, en fin, las discusiones debidas por parte de los representantes de los ciudadanos elegidos para tal fin. Tanto el principio de representatividad, como el de la participación ciudadana fueron lesionados.

Pero además, ninguna de estas expropiaciones se dictó con base en una declaración general y abstracta del “*fin*” que se persigue de utilidad pública o interés social, sino que se hizo, de forma específica, sobre unos bienes, sobre el objeto de la medida pública (empresas, bienes, maquinarias, acciones, etc.). Esta elemental confusión de la “*finalidad*” con el “*objeto*” de la expropiación, como se decía antes, genera una lesión directa al derecho a la igualdad y, en especial, al derecho de los afectados a la tutela judicial efectiva.

El otro grupo se compone de dos casos: CEMEX VENEZUELA S.A.C.A. y de SIDERÚRGICA DEL ORINOCO (SIDOR) Y SUS EMPRESAS FILIALES, en los cuales la nota común en este aspecto es que la declaratoria de utilidad pública e interés social se hizo mediante Decretos-Leyes, dictados por el Presidente de la República con base en una Ley Habilitante.

En cuanto a CEMEX VENEZUELAS.A.C.A, se trata del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Ordenación de Empresas Productoras de Cemento. En el caso de SIDERÚRGICA DEL ORINOCO (SIDOR) Y SUS EMPRESAS FILIALES, se trata del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que Desarrollan Actividades en el Sector Siderúrgico en la Región de Guayana¹⁵²¹⁵³.

¹⁵² Recuérdese que en cuanto a SIDERÚRGICA DEL ORINOCO (SIDOR) Y SUS EMPRESAS FILIALES, inicialmente el Estado venezolano pretendió su adquisición a través de un Acuerdo de la Asamblea Nacional, publicado en Gaceta oficial 38.920 del 29 de abril de 2008, que declaró de utilidad pública e interés social EL CENTRO DE PRODUCCIÓN SIDERÚRGICO DEL ORINOCO. Este acto legislativo tendría las mismas deficiencias de las indicadas anteriormente, por no ser ley formal y estar referido a unos bienes, en lugar de a un fin de interés social. Sin embargo, luego se llevó a cabo la toma de la empresa por la República a través del Decreto-Ley que se indica, por lo que en este sentido será analizado.

¹⁵³ Estos dos Decretos-Ley, ameritan un comentario crítico adicional. En ambos, se tomó la decisión, mucho más allá de las declaratorias de utilidad pública e interés social que con-

En el primero, se declaró de utilidad pública e interés social “las actividades que desarrollan las sociedades mercantiles CEMEX VENESUE-

tienen, reservar (esto es, *publicar* o extinguir la libertad económica para ejercerlas) actividades de gran importancia para toda economía nacional. En el primero de ellos, en su artículo 1° se indicó que “*Se reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional y en vista de su vinculación con actividades estratégicas para el desarrollo de la Nación, la industria de fabricación de cemento en la República Bolivariana de Venezuela*”, en tanto que en el segundo, en su artículo 1° se estableció que “*Se reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional y en vista de su vinculación con actividades estratégicas para el desarrollo de la Nación, la industria de la transformación del mineral del hierro en la región de Guayana, por ser ésta una zona en la que se concentra el mayor reservorio de hierro, cuya explotación se encuentra reservada al Estado desde 1975*”. Debido a las graves implicaciones, positivas o negativas, que una medida tal puede tener en la vida de la Nación, la Constitución de 1999 establece en su artículo 302 que las reservas de actividades económicas sólo pueden tener lugar a través de leyes orgánicas nacionales, cuya discusión y sanción debe lograrse mediante una mayoría calificada de al menos dos terceras partes de la totalidad de los integrantes (no de los presentes) de la Asamblea Nacional (artículo 203). ¿Fue un capricho del constituyente el haber exigido una mayoría tal? En lo absoluto. La justificación de esa exigencia constitucional se vincula con el principio democrático (artículo 6 constitucional): sólo exigiendo el voto de las 2/3 partes de los integrantes de la Asamblea Nacional se garantiza que las minorías parlamentarias participen en la discusión y, sobre todo, que sus puntos de vista incidan realmente en la decisión que se tome al final del debate parlamentario, ya que su voto favorable de seguro será determinante para lograr la mayoría respectiva. En el caso de una medida tan intensa, de tanta relevancia para la sociedad entera, como es la reserva de actividades económicas (que por lo demás, es una medida cada vez más excepcional en las democracias modernas de nuestro tiempo, en las que los Estados no requieren y hasta evitan asumir en forma exclusiva y excluyente actividades económicas que mejor desempeñan los particulares; véase ARIÑO ORTIZ, Gaspar, “*Principios de Derecho Público Económico*”. Granada: Comares, 2004, p. 427 y 428), el exigir que la ley de reserva sea aprobada con esa mayoría calificada asegura la vigencia de la democracia (tanto representativa, pues asegura la intervención en el debate de todas las tendencias políticas, como participativa, ya que está prevista la consulta pública en el procedimiento constitucional de formación de la ley). Pues bien, nada de lo anterior se cumple cuando es el Presidente de la República el que, mediante un Decreto-Ley, decide reservar una actividad económica. En este caso, el principio democrático queda a un lado, y la medida es lo más parecido a un simple acto normativo dictado en forma unilateral, esto es, sin debate y sin consultas públicas. Por ello, al ser la exigencia constitucional de dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional para sancionar leyes orgánicas de reserva de actividades económicas una garantía del principio democrático, y no observarse esa garantía en el caso de los Decretos-Ley, estimamos que todo Decreto-Ley, como los dos examinados en este caso, que contengan reservas de actividades económicas (que además supone la supresión de un derecho constitucional en la actividad que se reserva, como es la libertad económica), con manifiestamente inconstitucionales y deberían ser anulados por la Sala Constitucional. El problema, es que esa Sala (ver sentencia No. 1719/2001), en su clara *deferencia* hacia las decisiones políticas del Ejecutivo, ha permitido que el Presidente de la República dicte antidemocráticos Decretos-Leyes Orgánicas. Algunas críticas a esta doctrina violatoria del Estado democrático (artículo 2 de la Constitución), en PEÑA SOLÍS, José, “*Los Tipos Normativos en la Constitución de 1999*”. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2005, p. 233 y s;

LA S.A.C.A., HOLCIM VENEZUELA C.A. C.A FABRICA NACIONAL DE CEMENTOS S.A.C.A. (GRUPO LAFARGE DE VENEZUELA) sus empresas filiales y afiliadas, así como las obras, trabajos y servicios que fueran necesarios para realizarlas” y, en el segundo se declaró de utilidad pública e interés social “las actividades que desarrolla la sociedad mercantil SIDOR C.A. sus empresas filiales y afiliadas, así como las obras, trabajos y servicios que fueran necesarios para realizarlas.”

Sin duda, en los dos casos se incumplió con la primera de las garantías constitucionales que debe activarse para poder llevar a cabo, conforme a derecho, una expropiación, ya que no fue una ley formal la que hizo la declaratoria del fin de utilidad pública o interés social, por cuanto es manifiesto que un Decreto-Ley no constituye ley formal ni sigue para su elaboración el procedimiento dispuesto en la Constitución para la formación de las leyes, que supone la actuación de los representantes de los ciudadanos elegidos para tal fin, y el respeto de los principios de representatividad y participación ciudadana.

Pero, asimismo, estos Decretos-Leyes, no contienen una declaración general y abstracta del “fin” de utilidad pública o interés social, sino que en ellos se refiere, de forma específica, a los “objetos” (empresas, bienes, maquinarias, acciones, etc.) sobre los cuáles recae la medida expropiatoria en sí. Aquí también es predicable el menoscabo de los derechos a la igualdad de los afectados y, en especial a la tutela judicial efectiva.

—Segunda garantía expropiatoria: Singularización de la medida en un acto expreso o Decreto de Expropiación.

En lo que respecta a esta garantía es también conveniente distinguir los casos de: AEROPUERTO CARACAS C.A. COMPLEJO INDUSTRIAL HELISOLD DE VENEZUELA S.A. (HELVESA) y CEMEX VENEZUELA S.A.C.A., en donde se dictó el correspondiente Decreto de Expropiación. En un caso, el Gobernador del Estado Miranda (Aeropuerto de Caracas C.A.), en los otros, el Presidente de la República, dictaron el correspondiente Decreto de Expropiación de forma expresa, e incluso fueron publicados en la Gaceta Oficial correspondiente.

En cambio, sobre la SIDERÚRGICA DEL ORINOCO (SIDOR) Y SUS EMPRESAS FILIALES no se tiene registro de que se haya dictado Decreto de Expropiación, sino que el caso fue concretado mediante arreglo amigable, a pesar de que mucho antes la República

había entrado, violentamente, a la toma de posesión de la empresa¹⁵⁴. Según notas de prensa, el Estado venezolano pagará, de forma fraccionada, casi dos mil millones de Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por las acciones de SIDERÚRGICA DEL ORINOCO (SIDOR) Y SUS EMPRESAS FILIALES¹⁵⁵, tal y como se explicará *infra*.

En relación con el bien de VENEZOLANA INTERNACIONAL DE AVIACIÓN S.A. (VIASA) “CENTRO DE ENTRENAMIENTO CAPITÁN SIMÓN AROCHA”, no existen datos disponibles que permitan conocer si se dictó el correspondiente Decreto de Expropiación, pero al ser un inmueble que estaba a disposición de un tribunal que lleva el juicio de quiebra de la otrora empresa pública de aviación, existen noticias no oficiales de la toma en control inmediato de tales instalaciones por las autoridades públicas.

– Tercera garantía expropiatoria: Racionalidad, adecuación y proporcionalidad de la medida.

Con respecto a la garantía derivada de la justificación de estas medidas expropiatorias, lo primero que es menester preguntarse es si realmente es “*estratégico*” para el Estado venezolano, además de apoderarse de esas empresas e industrias, a partir de su declaratoria como de utilidad pública e interés social, sino también reservarse la actividad económica que ellas realizaban.

¹⁵⁴ La toma de esta empresa, ocurrida mucho antes de celebrado –no pagado en su totalidad– el arreglo amigable al que se llegó con los propietarios extranjeros (el 07.05.09), tiene episodios más que incomprensibles por su manifiesta oposición al ordenamiento jurídico. Uno de ellos es que, a pocos días de la “toma” de la compañía, el día 04.05.08, el Presidente de la República aceptó firmar una Convención Colectiva con los representantes sindicales de esa empresa, sin que la República fuera todavía propietaria de SIDOR, es decir, sin que fuera patrono de esos trabajadores. Así lo reseñó una emisora radial del Gobierno Nacional: “A las 12:10 a.m. de este domingo se llegó a un acuerdo entre los representantes de los trabajadores sidoristas y el gobierno nacional sobre el convenio colectivo, informaron los sitios alternativos *Aporrea.org* y *Marea Socialista*, confirmando la información del diario *Últimas Noticias* de este domingo según el cual sólo faltaban detalles minúsculos para llegarse a un acuerdo definitivo (...) Ingresarán como nomina SIDOR más de 800 trabajadores tercerizados y que ya mismo se formó una comisión para ir organizando el ingreso del resto, informó un representante de SUTIS. Se autorizó el aumento de 53 Bs.F. en tres etapas. La firma se hará posiblemente el lunes con el Presidente Chávez”. Tomado de: Página de Internet; dirección URL: <http://www.radiomundial.com.ve/yvke/noticia.php?5511>

¹⁵⁵ El monto exacto de la operación asciende a los US\$ 1.970.000.000,00, según “*El Nacional*”, de 8 de mayo de 2008. Empresas y Negocios. P. 4.

Ha de convenirse, en que tanto la actividad económica del acero, como de las cementeras, son, por supuesto, importantes para el desarrollo de un país. Ahora bien, esa importancia, en sí misma, ¿puede interpretarse como una justificación de que deban estar reservadas al Estado tales actividades? Si se atiende a la economía y al Derecho Comparado, se apreciará que no lo es, y que, por el contrario, es poco razonable que el Estado asuma esas actividades económicas tan complejas con carácter exclusivo y excluyente mediante una *publicatio*. En efecto, son contados los países en el mundo que no tienen esas actividades abiertas a la libre empresa, sólo sujetas a las correspondientes regulaciones legales de mayor o menor intensidad, y con las que eventualmente compite a través de empresas públicas.

El caso es que no existe evidencia que reserves al Estado (que en el caso de la industria de transformación del hierro no fue absoluta, pues sólo se refiere a la Región de Guayana, sin justificación expresa de ello) estén justificadas en análisis y estudios políticos y técnicos serios, que demuestren la necesidad y conveniencia, en parámetros contrastados y objetivos, que le sirvan de apoyo. Es más, por la información que se pudo consultar a través de la prensa y las páginas web de las afectadas, las empresas incluidas en este grupo venían realizando sus funciones con regularidad y dentro del marco jurídico, siendo una evidencia de peso en tal sentido la ausencia de demandas o acciones administrativas en su contra, que hubieran servido, por el contrario, de indicadores de que no cumplían con la función social de ese tipo propiedad.

Otra carencia que afecta la racionalidad y aceptabilidad técnica y jurídica del contenido de los Decretos-Ley examinados, no ya en cuanto a sus declaratorias de utilidad pública e interés social, sino respecto de las reservas que efectuó, es el incumplimiento del procedimiento previsto en la Constitución de 1999 para la formación de leyes orgánicas (en estos dos casos, de reserva de actividades económicas), y con ello, del principio democrático y el derecho a la participación ciudadana. La inobservancia de todo ello, en sí mismo, hace arbitrarias, no razonables, las reservas que se incluyeron en ellos¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Para que se tenga una idea de lo inédito y apartadas de la Constitución que resultan estas dos reservas de actividades económicas mediante Decretos-Ley, véase los estudios, debates y análisis políticos y técnicos, tanto doctrinales como institucionales (Congreso

Más patente es la arbitrariedad en el caso del AEROPUERTO DE CARACAS. El entonces Gobernador del Estado Miranda dijo que era estratégico para esa entidad regional dicho aeropuerto porque no había otro disponible y que serviría para el desarrollo de la misma. Salvo esas declaraciones, llenas de retórica, no pareciera necesario insistir en la falta de explicaciones y razones válidas que puedan, por un lado, sopesarse en cuanto a la realidad y, por el otro, convencer de que la medida no tiene motivaciones personales o diferentes a las necesidades de esa región. No hay, en efecto, indicación de la falta que un aeropuerto de esa magnitud hacía a esa región, más allá de su mera afirmación, ni argumentos que demuestren, con cierta coherencia, tal necesidad imperiosa.

En el caso del COMPLEJO HELISOLD DE VENEZUELA S.A. (HELVEVA), que es una empresa dedicada a hacer tuberías, la razón es la *“expansión de la industria petrolera, gasífera y petroquímica nacional por razones estratégicas”*. No parece del todo razonable que a efectos de lograr ese fin, la medida pública se dirija a tomar para el Estado una empresa con esa finalidad, por más que sus bienes puedan ser necesarios para la industria petrolera nacional. Con esta argumentación, que además de quedar en la afirmación desnuda, difícilmente podría superarse un test de racionalidad, idoneidad y proporcionalidad serio, ya que serviría, lo cual es un inmenso absurdo, que el Estado tendría que quedarse con la propiedad de todas las empresas que, de cualquier modo, prestan suministro de materiales, equipos o servicios de apoyo a Petróleos de Venezuela, S.A: (PDVSA). En lugar de servir para la expansión de esta industria, limitar los posibles contratistas a empresas públicas pareciera ser un contrasentido, que limitaría, en más que ampliaría, las opciones para la adquisición de bienes, equipos y servicios requeridos.

En el caso de VENEZOLANA INTERNACIONAL DE AVIACIÓN S.A. (VIASA) *“CENTRO DE ENTRENAMIENTO CAPITÁN SIMÓN AROCHA”*, la justificación de la declaratoria de utilidad

Nacional, Contraloría General, Procuraduría General, etc.) que precedieron la reserva al Estado venezolano de los hidrocarburos y el hierro en la década de los 70 del siglo XX, en AA/VV, *“Archivo de derecho público y ciencias de la administración 1972-1979: Régimen jurídico de las nacionalizaciones en Venezuela. Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet”*, 2 Tomos. Caracas: Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. 1981.

pública es que *“sería de gran provecho para el Consorcio Venezolano de Industrias Aeronáuticas y Servicios Aéreos S.A. (CONVIASA)... convertirse en prestador de servicios de entrenamiento y adiestramiento aéreo en el ámbito latinoamericano”*. Al respecto hay que señalar que tal fin no constituye en forma alguna un fin de utilidad pública, porque esa actividad que resultaría *“de gran provecho”* para CONVIASA podría perfectamente ser realizada sin necesidad de afectar el derecho de propiedad. Pareciera que el Estado aquí reconoce que necesita de una instalación así, para esa empresa pública, y por vía de la expropiación está forzando a una adquisición que, posiblemente de otra forma, no podría obtener. Bien posiblemente lo que se persigue sea quitar de la masa de acreedores de la empresa pública fallida esas instalaciones, para aprovecharlas, sin más, en beneficio de otra sociedad mercantil estatal, burlando con ello las garantías que el derecho común brinda a los acreedores de la empresa fallida.

Es patente, descarada, la ausencia de racionalidad en esta declaratoria de utilidad pública o interés social, que, de nuevo, además de particularizada, no resulta racional, ni equitativa, bien posiblemente es contraria a Derecho por esconder una flagrante desviación de poder.

En todos estos casos, por último, surge la duda de si, dado el carácter supuestamente estratégico de las actividades que realizan estas empresas, no existían otras vías jurídicas, en lugar del despojo de la propiedad de esos particulares, para alcanzar los fines declarados como de necesidad nacional o estatal.

Nos preguntamos: ¿No habría sido más razonable, y, en especial, mucho menos costoso para el derecho de los particulares y para las arcas públicas, por ejemplo, establecer las regulaciones pertinentes que garantizaran, por ejemplo, la comercialización de esos productos en el mercado nacional con preferencia a las expropiaciones, o, a todo evento, la construcción de empresas públicas que pudieran realizar esas acciones y, así, además de los aportes que haga el sector privado aunar también, sumar, la producción y servicios que realizaran las entidades públicas?

Todo indica que esta alternativa del Estado venezolano de expropiar empresas, aeropuertos, centros de entrenamientos, con la excusa de que son estratégicos, está injustificada, es irracional, inadecuada.

cuada y, especialmente, desproporcionada. Que encubre, pues, arbitrariedades o, en todo caso, un muy errado (acaso primitivo) manejo de políticas públicas, que facilita los casos de desviación de poder.

—Cuarta garantía expropiatoria: Verificación por sentencia definitivamente firme de la legalidad de la medida.

Con relación a la garantía de sentencia firme, cabe señalar que en estos casos como son los del AEROPUERTO CARACAS, SIDERÚRGICA DEL ORINOCO (SIDOR) Y SUS EMPRESAS FILIALES, COMPLEJO INDUSTRIAL HELISOLD DE VENEZUELA S.A. (HELVEVA), CEMEX VENEZUELA S.A.C.A. y VENEZOLANA INTERNACIONAL DE AVIACIÓN S.A. (VIASA) “CENTRO DE ENTRENAMIENTO CAPITÁN SIMÓN AROCHA”, a excepción del caso del COMPLEJO INDUSTRIAL HELISOLD DE VENEZUELA S.A. (HELVEVA), en ninguno de los demás el ente expropiante presentó ante los tribunales competentes solicitud de declaratoria de legalidad del Decreto de Expropiación y solicitud de decreto de medida de ocupación previa.

No obstante tal falta de impulso de la fase judicial, como de algún modo se explicó ya, en estos casos el ente expropiante entró en posesión de los bienes objeto de la expropiación sin previa autorización (sentencia firme) del Poder Judicial, es decir, no aguardó el decreto de una medida judicial firme ni, siquiera, de ocupación previa antes de asumir la posesión de dichos bienes. Muy probablemente, en los casos de las cementeras y de SIDOR, ello se pretenda justificar en que, además, las actividades que ellas realizaban fueron reservadas al Estado en el marco de una política de “nacionalización”, que, como ocurrió en los socialismos reales del siglo XX¹⁵⁷, disminuían cuando no simplemente desconocían las garantías que se siguen de una reserva de actividades, en especial, la expropiatoria¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Sobre estos socialismos, véase RAMA, Claudio, “*El Socialismo del Siglo XX*”. Caracas: Los Libros de El Nacional, 2006; y RANGEL, Carlos, “*Marx y los Socialismos Reales*”. Caracas: Monte Ávila, 1988.

¹⁵⁸ Sobre lo incompatible de esta concepción autoritaria de las nacionalizaciones con el Estado democrático y social de Derecho, véase, entre otros trabajos, ARIÑO ORTIZ, Gaspar, “*Principios de Derecho Público Económico*”, *Ob. Cit.*, p. 420 y s.; URDANETA TROCENIS, Gustavo, “*Algunos aspectos teóricos de las nacionalizaciones*”. /En/, “*Archivo de derecho público y ciencias de la administración 1972-1979: Régimen jurídico de las nacionalizaciones en Venezuela...*”, *Ob. Cit.*, p. 45 y s.; y, en especial, por su cuestionable posición respecto

Como se indicó, el único caso diferente fue el del COMPLEJO INDUSTRIAL HELISOLD DE VENEZUELA S.A. (HELVEVA), en el que PDVSA INDUSTRIAL, S.A. solicitó al Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui declararse la legalidad del Decreto de Expropiación y decretase “*medida innominada (...) consistente en que se le ponga en posesión a la sociedad mercantil PDVSA INDUSTRIAL, S.A. de los bienes muebles e inmuebles que conforman el Complejo Industrial HELISOLD DE VENEZUELA, S.A. (HELVEVA) hasta tanto se acuerde la ocupación provisional previa a que se contrae el artículo 56 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social*”¹⁵⁹. Dicho Juzgado autorizó la toma de posesión de los bienes objeto de la expropiación a través de, por cierto, una medida judicial distinta a la ocupación previa, de una medida cautelar innominada, por lo cual el ente expropiante – en este caso, PDVSA INDUSTRIAL, S.A. – no tuvo que consignar el justo precio ante el tribunal antes de asumir la posesión. La ilegalidad y contrariedad a la Constitución de esta solicitud y del actuar del referido tribunal es una clara evidencia de la manera arbitraria en que el Estado venezolano, con complicidad del Poder Judicial, ha procedido en estos casos.

En efecto, sin que ello esté permitido por la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, se dictó una medida cautelar diferente a la ocupación previa y se difirió la oportunidad para acordar esta última, que es la única prevista en ese texto legal.

En el caso de AEROPUERTO CARACAS, debe señalarse que el Poder Judicial sí ha intervenido en el procedimiento de expropiación, pero no porque fuera presentada por el ente expropiante (Estado Miranda) como correspondía, una solicitud de declaratoria de legalidad del Decreto de Expropiación, junto con una solicitud de ocupación previa, sino porque los particulares afectados por la medida dictada sobre este inmueble demandaron ante los tribunales de lo contencioso-administrativo la nulidad del referido Decreto.

de nacionalizaciones contrarias a derechos de propiedad, KATZAROV, Konstantine, “*Théorie de la Nationalisation*”. Suiza: Editions de la Baconnière, 1960.

¹⁵⁹ Véase el acta de la medida de ejecución de ocupación previa, de 16 de diciembre de 2008, en la dirección: Página de Internet; dirección URL: <http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2008/diciembre/1075-16-BP02-C-2008-001000-.html>

Este juicio de nulidad asumido por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia a través de la figura del avocamiento¹⁶⁰, en todo caso, ha avanzado muy poco. En la última sentencia dictada en el caso, antes de emitir dicha Sala su decisión sobre la suspensión temporal de los efectos del Acuerdo del Consejo Legislativo y del Decreto de Expropiación, acordó por auto, sin ninguna motivación y perjudicando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva, requerir a la Gobernación del Estado Miranda que le enviara información sobre la situación actual de la adquisición forzosa¹⁶¹.

De manera que, tanto en el caso del AEROPUERTO CARACAS como en los casos de SIDERÚRGICA DEL ORINOCO (SIDOR) Y SUS EMPRESAS FILIALES, de CEMEX VENEZUELA S.A.C.A., de VENEZOLANA INTERNACIONAL DE AVIACIÓN S.A. (VIASA) "CENTRO DE ENTRENAMIENTO CAPITÁN SIMÓN AROCHA", el ente expropiante no inició la fase judicial de la expropiación.

En algunos de ellos, como el de SIDERÚRGICA DEL ORINOCO (SIDOR) Y SUS EMPRESAS FILIALES podría justificar el no inicio de la fase judicial en el hecho de que el ente expropiante llegó, como se explicará más adelante, a arreglos amigables con los propietarios de las empresas; sin embargo, en este caso, recuérdese que el

¹⁶⁰ En sentencia No. 791, de 30.05.07, la Sala Político-Administrativa decidió lo siguiente: "se AVOCA para conocer y decidir el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto conjuntamente con solicitud de suspensión de efectos, por los apoderados judiciales de la sociedad mercantil AEROPUERTO CARACAS, C.A., contra los actos administrativos contenidos en el acuerdo n° 0107-2007 del Consejo Legislativo del Estado Bolivariano de Miranda de fecha 25 de enero de 2007, y en el decreto n° 0142 de fecha 31 de enero de 2007, publicado en la Gaceta Oficial del Estado Bolivariano de Miranda n° 0115 Extraordinario, del 5 de febrero de 2007, dictado por el gobernador del Estado Bolivariano de Miranda".

¹⁶¹ En auto de 30.10.07, la Sala Político-Administrativa indicó que: "Por otra parte, se observa que dichos actos fueron publicados en la Gaceta Oficial del Estado Bolivariano de Miranda No. 0115 Extraordinario, de fecha 5 de febrero de 2007; y visto, igualmente, que no existe constancia en el expediente del estado en que se encuentra la ejecución de la obra que dio lugar a "adquisición forzosa de los bienes muebles e inmuebles (...) ubicados donde se encuentra actualmente el AEROPUERTO CARACAS", con el fin de verificar los elementos necesarios para el otorgamiento de la medida de suspensión de efectos solicitada por la parte recurrente; esta Sala dicta, conforme a lo previsto en el aparte 13 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, un auto para mejor proveer con el objeto de SOLICITAR al Gobernador del Estado Bolivariano de Miranda la remisión, en un lapso de diez (10) días de despacho contados a partir de la respectiva notificación, información acerca de la situación actual de la adquisición forzosa de bienes y ejecución de la obra ordenada en el Decreto No. 0142 de fecha 31 de enero de 2007, publicado en la Gaceta Oficial del Estado Bolivariano de Miranda No. 0115 Extraordinario de fecha 5 de febrero de 2007".

Estado tomó posesión y comenzó a administrar y disponer, comprometer, los bienes de esas empresas, mucho antes de celebrar y pagar el arreglo amigable (como se indicó ya, se obligó a celebrar una Convención Colectiva el 04.05.08 y firmó el arreglo amigable el 07.05.09). En otros casos, como los de CEMEX VENEZUELA S.A.C.A., porque, como se explicó, el Decreto-Ley que declaró el interés social de estas empresas permitía –inconstitucionalmente– al ente expropiante asumir la posesión de los bienes a expropiar sin necesidad de iniciar la fase judicial de la expropiación, como si se tratara de una estatización aplicada fuera del Estado democrático y social de Derecho; y en otros, como el de VENEZOLANA INTERNACIONAL DE AVIACIÓN S.A. (VIASA) “CENTRO DE ENTRENAMIENTO CAPITÁN SIMÓN AROCHA”, porque aún no se ha dictado el respectivo Decreto de Expropiación, para iniciar la fase administrativa de la expropiación.

–Quinta garantía expropiatoria: Fijación del precio justo e integral que compensara al afectado del despojo sufrido.

En cuanto a la garantía de precio justo, ha de indicarse que en el caso de la SIDERÚRGICA DEL ORINOCO (SIDOR) Y SUS EMPRESAS FILIALES se estableció a través de un arreglo amigable (no mediante sentencia firme, pues no se llegó a fase judicial) la indemnización que, dada su aceptación por los propietarios de las compañías objeto de la expropiación, podría inferirse que fue justa, esto es, imparcial, objetiva e integral¹⁶².

¹⁶² No obstante ello, debe indicarse que el artículo 8 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que Desarrollan Actividades en el Sector Siderúrgico en la Región de Guayana establece que “Una vez transcurrido el plazo establecido en el artículo 6° sin que se hubiera logrado acuerdo para la transformación en una Empresa del Estado, la República, por órgano del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Básicas y Minería o cualesquiera de sus entes descentralizados funcionalmente asumirá el control y la operación exclusiva de las mismas, a fin de preservar la continuidad en las actividades que desarrollan las empresas a que se refiere el artículo 2°. El Ejecutivo Nacional, en caso de no lograrse acuerdo para la transformación en Empresas del Estado, decretará la expropiación de las referidas acciones, de conformidad con lo previsto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Para el cálculo de la indemnización o del justiprecio de los bienes antes referidos, en ningún caso se tomarán en cuenta ni el lucro cesante ni los daños indirectos”. Esta exclusión del “lucro cesante” de la indemnización a pagar, impide que la misma sea justa, pues faltará siempre el elemento “integralidad” del justo precio, ello, al margen de la aceptación, por la razón que fuere, por el particular expropiado de un pago carente del lucro cesante.

El precio justo, en esa ocasión, se estableció mediante arreglo amigable conforme al cual la República pagará a la compañía extranjera Ternium, de forma fraccionada, la suma de 1.970 millones de dólares estadounidense como compensación por el 59,7 % de su participación en la que fue su filial venezolana. Como parte del acuerdo, esa compañía extranjera recibió en el acto de firma del arreglo amigable la cantidad de 400 millones de dólares en efectivo¹⁶³. Estos montos extravagantes que debe erogar el Estado venezolano hacen reflexionar, nuevamente, si era necesario realmente, si es racional en el marco de una política pública coherente, la adquisición de esa empresa. En todo caso, los mismos, de acuerdo con el artículo 187.9 de la Constitución, debían ser autorizados por la Asamblea Nacional, lo cual no ocurrió.

En los casos del AEROPUERTO CARACAS, del COMPLEJO INDUSTRIAL HELISOLD DE VENEZUELA S.A. (HELVESA), de CEMEX VENEZUELA S.A.C.A., de las EMPRESAS DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE Y DE TRANSPORTE DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS y de VENEZOLANA INTERNACIONAL DE AVIACIÓN S.A. (VIASA) "CENTRO DE ENTRENAMIENTO CAPITÁN SIMÓN AROCHA", al no haberse celebrado arreglos amistosos en esos casos, y al no haberse iniciado si quiera en otros la fase judicial de la expropiación, no se ha establecido aún el justo precio a pagar por los bienes que, en todos esos casos, ya fueron asumidos y controlados por el ente expropiante.

Es más, en algunos casos, como el de CEMEX VENEZUELA S.A.C.A., en los que no sólo no se ha establecido una justa indemnización, sino que se ha procedido a la toma de posesión por el ente expropiante de los bienes a expropiar antes de haberse iniciado la fase judicial y de haber consignado el precio justo a pagar, al menos tentativo, ante el tribunal de la causa, por la expropiación de esos bienes, se han presentado demandas en contra del Estado venezolano ante instancias internacionales, alegando la "*confiscación de bienes y privación de derechos*"¹⁶⁴.

¹⁶³ Página de Internet; dirección URL: http://www.eluniversal.com/2009/05/07/eco_ava_ternium-acuerda-comp_07A2320177.shtml

¹⁶⁴ Sobre ello se ha informado: "*Cemex, tercera cementera del mundo, presentó una demanda ante el tribunal de arbitraje internacional del Banco Mundial (BM) a raíz de la expropiación de sus plantas en Venezuela. 'Cemex presentó una demanda ante el tribunal de arbitraje internacional del Banco*

Tales demandas, en parte, también tienen su origen en lo que prevén los Decretos-Ley que contienen la reserva de actividades o las declaratorias de utilidad pública o interés social, en cuanto al no reconocimiento de una parte sustancial de toda justa indemnización en casos de expropiación: el lucro cesante¹⁶⁵.

—Sexta garantía expropiatoria: Pago de la indemnización previo a la toma de posesión del bien afectado.

Sobre la garantía de pago previo, ha de señalarse que ya se había producido la toma de posesión de todos esos bienes referidos en esta sección por parte del Estado, esto es, en los casos de AERO-

Mundial', dijo Jorge Pérez, vocero de la trasnacional. La demanda ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del BM fue presentada el 30 de octubre, aunque sólo se conoció este jueves, reseñó AFP. El 4 de abril pasado el presidente de Venezuela, Hugo Chávez, ordenó la nacionalización de la industria cementera en su país, que afectó principalmente a la mexicana Cemex, con 50% de la producción nacional, la francesa Lafarge y la suiza Holcim, con cerca de 25% cada una. El 26 octubre pasado se cumplió el plazo para que ambas partes llegaran a un acuerdo sobre el valor de las plantas en Venezuela, cuyo valor según el emporio mexicano en ese momento ascendía a \$1.300 millones, pero habría recibido una oferta de sólo 650 millones, suma "muy alejada" de su valor real, consideró la firma. Cemex había anunciado que acudiría al arbitraje internacional "por confiscación de los bienes y privación de derechos de Cemex Venezuela y el posterior inicio del procedimiento de expropiación, realizada por el Gobierno de Venezuela", indicó la firma en un comunicado en agosto pasado". Esta información fue tomada de "El Universal", el día 19.05.09, de la Página de Internet; dirección URL: http://www.eluniversal.com/2008/12/05/eco_art_cemex-demanda-a-vene_1177211.shtml.

¹⁶⁵ En fecha reciente ha trascendido que otra de las empresas cementeras afectadas por la decisión del Estado venezolano de reservar esa actividad económica y apropiarse de esa industria, HOLCIM, y que al parecer había aceptado en un inicio el monto ofrecido como compensación por el despojo, presentó también en fecha reciente una reclamación ante organismos de arbitraje internacionales por la falta de pago ofrecida por la República, y cuestionando, además, que los montos de la indemnización deberán ser mucho mayores a los inicialmente ofrecidos. Sobre esto se ha informado: "El grupo, que presentó la demanda ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Ciadi) del Banco Mundial, pide "una compensación total por la expropiación de su filial, Holcim Venezuela, por parte del gobierno venezolano", precisó Holcim. La nacionalización de activos de Holcim concierne a dos plantas de cemento, varias canteras de materias primas y varias fábricas de producción, informó un portavoz del grupo, que se negó a precisar la suma que Holcim reclamará como compensación. Según el grupo suizo, el decreto de nacionalización entró en vigor en junio de 2008 y el gobierno venezolano invitó a Holcim a negociar los términos de la venta de sus activos. Holcim y Petróleos de Venezuela, en representación del gobierno de Caracas, firmaron una carta de intenciones que preveía la cesión del 85% de su filial por 552 millones de dólares (402,6 millones de euros). "Pero en octubre de 2008, el gobierno venezolano cesó toda comunicación", subrayó la cementera, agregando que "nunca se firmó ningún acuerdo y que Holcim no recibió ninguna compensación por los activos de los que fue expropiado". El grupo exige una compensación 'al precio del mercado' en la fecha de la nacionalización". Tomado de:

Página de Internet; dirección URL: <http://www.terra.com.ve/actualidad/articulo/html/act1688335-holcim-demanda-a-gobierno-de-venezuela-por-expropiacion.htm>

PUERTO CARACAS, de la SIDERÚRGICA DEL ORINOCO (SIDOR) Y SUS EMPRESAS FILIALES, COMPLEJO INDUSTRIAL HELISOLD DE VENEZUELA S.A. (HELVEA), CEMEX VENEZUELA S.A.C.A., y EMPRESAS DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE Y DE TRANSPORTE DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS, y el pago del precio justo nunca se efectuó con anterioridad a ese momento, por parte del ente expropiante, sino, cuando se verificó por vía del arreglo entre las partes, ocurrió tiempo después de esa toma de control o posesión.

En efecto, con excepción de VENEZOLANA INTERNACIONAL DE AVIACIÓN S.A. (VIASA) "CENTRO DE ENTRENAMIENTO CAPITÁN SIMÓN AROCHA", caso en el cual ni siquiera se inició la fase administrativa de la expropiación, en todos los restantes casos, incluso en los que el precio justo se estableció mediante arreglo amigable, el correspondiente ente expropiante, apoyado en el contenido de los Decretos-Ley o de los Acuerdos Legislativos que declararon el interés social de estos bienes, entró en posesión de los bienes en fecha anterior a aquella en la que procedieron a efectuar el pago del justo precio por el valor de los bienes que se expropiaron.

Quiere ello decir que incluyendo casos como los de la SIDERÚRGICA DEL ORINOCO (SIDOR) Y SUS EMPRESAS FILIALES, el ente expropiante, ya sea antes de firmar el arreglo amigable y hacer el pago del precio justo en él fijado, ya sea antes de que un tribunal declarara firme, definitivo, el Informe consignado por la respectiva Comisión de Avalúo sobre el justo precio a pagar por los bienes a expropiar y procediera a efectuar el pago del precio o a consignarlo en la cuenta bancaria que indicara el tribunal, desapoderó al propietario de sus bienes, quedando éste sin garantía alguna de que en el precio que finalmente se le pagara se considerase la pérdida de valor sufrida por la moneda de curso legal desde la fecha en que se produjo la pérdida de la posesión hasta la fecha en la que ese pago se verificara definitivamente.

El incumplimiento de esta garantía esencial de la expropiación, como se indicó poco antes, ha generado graves problemáticas en algunos de estos casos, y han expuesto al Estado venezolano a demandas ante organismos internacionales, en los que se denuncia en forma expresa la "confiscación" de bienes de propiedad privada, precisamente por no haberse dado cumplimiento a la garantía del

pago previo del justo precio, y que exponen al patrimonio de la Nación a futuras y severas condenas dentro y fuera del país¹⁶⁶.

8.2.3. *Garantías expropiatorias presentes en los casos calificados como expropiaciones con fines de seguridad alimentaria (2007-2009)*

Se identifican tres casos relevantes: FRIGORÍFICO INDUSTRIAL BARINASS.A. (FRIBARSA), FRIGORÍFICO INDUSTRIAL DE CARNES DE PERIJÁ COMPAÑÍA ANÓNIMA (FRICAPECA) y CARGILL DE VENEZUELA S.R.L.

–Primera garantía expropiatoria: declaratoria en una ley formal de un fin de utilidad pública o interés social.

Todos los casos reseñados dentro de esta categoría se hicieron con una declaratoria de utilidad pública o interés social dictada por el Presidente de la República con fundamento en una habilitación legislativa para dictar Decretos-Leyes. Por ello, como ocurrió en casos ya analizados, aquí también se desconoció la primera de las garantías constitucionales de la expropiación porque tales actos legislativos no constituyen ley formal, que cumpla con los principios de representatividad y participación ciudadana.

Además, la declaración en esos Decreto-Leyes, si bien no referente a bienes en concretos, se hace de un modo contrario a Derecho por estar referidos a bienes, objetos, empresas, a fin de cuentas, si bien de modo general, pero nunca a un “fin” que se conciba como de utilidad pública o interés social. Es esto, incluso aquí, un reflejo de la pérdida de conciencia jurídica en el país sobre este aspecto, y de la visión de la expropiación, en lugar de cómo un instrumento para lograr fines públicos, como un fin en sí mismo, acaso como una sanción.

–Segunda garantía expropiatoria: Singularización de la medida en un acto expreso o Decreto de Expropiación.

En lo que respecta a esta garantía, en los tres casos el Presidente de la República, con fundamento en sus Decretos-Leyes, dictó

¹⁶⁶ Sobre este tema, véase reportaje de “El Universal” de 06.04.09, “Expropiaciones incumplen proceso judicial previsto en la Ley”: Página de Internet; dirección URL: http://www.eluniversal.com/2009/04/06/eco_art_expropiaciones-incum_1339288.shtml

los Decretos Expropiatorios correspondientes, incluyendo, más aún, con una breve, y si bien no convincente, sí suficiente, motivación.

– Tercera garantía expropiatoria: Racionalidad, adecuación y proporcionalidad de la medida.

Con respecto a la justificación de las medidas expropiatorias, en los tres casos el fin perseguido, según se evidencia de los Decretos-Leyes, es el de la seguridad alimentaria de la población, a lo que cabe preguntarse si para alcanzar ese fin, en el que el Estado concurre con los particulares de acuerdo a lo postulado por los artículos 112, 299 y 305 constitucionales, es necesaria que pase a realizar directamente esa actividad económica.

Adicionalmente, para lograr esos fines, es posible evitar la expropiación. Antes de acudir a esta medida invasiva de los derechos de los particulares en una actividad económica abierta, sin duda, a la libre empresa, y tan costosa para el Estado, tendría más sentido y sería más racional que los órganos del Estado se dedicaran a la promoción y fomento de la producción de alimentos en el país, o en todo caso a crear nuevas empresas encargadas al mismo fin, en lugar de sustituir la iniciativa y la titularidad de empresas del sector privado en esa actividad.

Y es que, en especial en esta materia de la seguridad alimentaria, las políticas públicas más coherente aconsejan que su aseguramiento (lo que significa, disponibilidad de alimentos suficientes, a precios accesibles y de una variedad y con calidad óptima) se logre por distintas vías antes que mediante la expropiación de empresas existentes. Las medidas de fomento, la concurrencia del Estado en la producción, distribución y comercialización de alimentos en libre competencia con el sector productivo privado, no expropiando las existentes, sino promoviendo el surgimiento de otras y, en todo caso, creando nuevas empresas, pareciera lo más adecuado. Debe advertirse, además, que el Estado venezolano en esta materia ha incurrido en una regulación verdaderamente prolija y, en bastantes aspectos, excesiva, por lo que también este medio le debería permitir poder di-

reccionar las actividades del sector privado a los intereses de la colectividad¹⁶⁷.

En efecto, siendo el fin garantizar la seguridad alimentaria, como se viene razonando, pareciera haber otras medidas más idóneas que la expropiación para lograr verdaderamente ese fin, porque expropiando solo se logra pasar una unidad de producción de manos privadas a públicas pero ello no significa, per sé, que se aumentará, diversificará y mejorará la producción. En cambio, mediante medidas de fomento que atraigan a los inversionista hacia el sector, mediante incentivos para que se aumente la producción de alimentos en el país y mediante la creación de nuevos centros de producción, distribución y comercialización de alimentos de parte del Estado, sin duda, sí se lograría el fin perseguido de garantizar la seguridad alimentaria de la población¹⁶⁸, por lo que, en conclusión, la medida expropiatoria no resulta idónea para lograr el fin de utilidad pública e interés social que se persigue.

No puede finalmente dejar de mencionarse que, al confrontar estas medidas públicas contra el sector privado de alimentos, la historia de la humanidad ha enseñado que cada vez que algún Estado ha pretendido excluir a la industria privada de esta materia, o establecer regímenes centralizados, las consecuencias han sido desastrosas, con hambrunas que han acabado con la vida de millones de personas¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Al respecto, véase HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, "Planificación y soberanía alimentaria". /En/ *Revista de Derecho Público* No. 115. *Estudios sobre los Decretos Leyes*, 2009, p. 389 y s.

¹⁶⁸ Véase al respecto MACHADO ALLISON, Carlos. "El Consumo de Alimentos en Venezuela". Caracas: Ediciones IESA, 2007.

¹⁶⁹ Para mencionar algunos hechos históricos: La situación vivida en Ucrania durante el período comprendido entre 1930 y 1933, cuando Yósif Stalin, después de asumir el poder en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (U.R.S.S.) en 1924, expropió en 1930 todas las tierras y ganado privados de los ucranianos, para así aplicar la política de colectivización de la tierra y distribuir "adecuadamente" la producción agrícola existente. La manifestación de la hambruna comenzó con pérdida de vidas humanas por agotamiento físico, enfermedades gastro-intestinales por la ingesta de hojas, animales domésticos e incluso prácticas de canibalismo, sin dejar de considerar los suicidios. En el peor momento de la hambruna llegaron a morir unas 25.000 personas por día. Se estima que murieron 8 millones de personas. Similar situación de hambruna se vivió en China durante el período comprendido entre 1959-1962, donde Mao Tse-Tung organizó la producción agrícola en cooperativas, y más tarde, inspirado en el método estalinista, ordenó que se fusionaran las cooperativas en un número mucho menor de granjas colectivas. De esta forma, 740 mil

No se desprende, además, de los Decretos Expropiatorios dictados en estos casos que la Administración Pública haya evaluado otras alternativas posibles concluyendo que la expropiación fuera la mejor opción. Por tales tazonos resulta muy cuesta arriba justificar, racionalmente, en los casos concretos bajo estudio, que la expropiación era la vía para lograr el fin y que no había otras vías que también pudieran lograrlo, a menor costo y con mayor eficacia.

–Cuarta garantía expropiatoria: Verificación por sentencia definitivamente firme de la legalidad de la medida.

En relación con la garantía de sentencia firme, se observó que en los casos de “*expropiaciones con fines de seguridad alimentaria*”, entre los que figuran FRIGORÍFICO INDUSTRIAL BARINAS S.A. (FRIBARSA), FRIGORÍFICO INDUSTRIAL DE CARNES DE PERIJÁ COMPAÑÍA ANÓNIMA (FRICAPECA) y CARGILL DE VENEZUELA S.R.L. en ninguno de estos casos la toma de posesión de los bienes objeto de la expropiación se produjo con posterioridad al inicio, a instancia del ente expropiante, de la fase judicial de la expropiación, con base en una medida judicial de ocupación previa.

cooperativas se condensaron en 26 mil grandes comunas. Pero las cifras sobre la producción de granos en las comunas eran falsas, pues las cuotas propuestas no se estaban alcanzando. Una inmensa cantidad de aldeas desaparecieron por la muerte de campesinos en las provincias. La hambruna produjo alrededor de 30 millones de muertos. Otra gran hambruna en similares circunstancias fue la vivida en Camboya durante el período comprendido entre 1975-1979, cuando los Jemeres Rojos (Khmer Rouge), encabezados por Pol Pot, asumieron el poder en 1975, imponiendo una planificación centralizada y prometiendo que aumentaría la producción de arroz de una tonelada anual por hectárea a 3 en menos tiempo. A pesar que durante 1975 y 1979 Camboya se convirtió efectivamente en el primer productor mundial de arroz, quienes lo cosechaban morían de hambre y desnutrición, causados (entre otros motivos) por las jornadas de 18 horas diarias. Se calcula que 2 millones de personas, la cuarta parte de la población camboyana, murieron bajo el régimen de los Jemeres Rojos, de los cuales una tercera parte fue por hambre. Entre los ejemplos más recientes, cabe hacer alusión a la situación vivida en Corea del Norte, cuando con posterioridad a la disolución de la URSS, el país sufrió problemas económicos asociados a la eliminación de los subsidios que recibía del sistema socialista soviético y tuvo que abrir sus puertas para recibir ayuda humanitaria internacional, principalmente después de la hambruna que lo azotó en 1994. Durante el mandato de Kim Jong-il, la economía del país descendió considerablemente y la escasez de comida se hizo evidente en numerosas áreas, intensificada por un colapso en el sistema de distribución de comida. Algunas organizaciones no gubernamentales como Human Rights Watch estiman que la hambruna pudo haber matado entre 1 y 2 millones de norcoreanos (véase la apretada síntesis expuesta por MENDOZA, David. “*Gobiernos que crean hambrunas*”, Página de Internet; dirección URL: Centro de Investigaciones sobre la Libre Empresa, <http://www.cisle.org.mx>).

Por el contrario, lo común en estos tres casos de expropiación, al estar regidas las tres empresas por decretos-ley especiales que regulan el sector alimentos en Venezuela (en un inicio, por el Decreto-Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación y el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el Consumo los Alimentos o Productos de Primera Necesidad o Sometidos a Control de Precios, y actualmente, por el Decreto-Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria), es que la toma de posesión de los bienes de las compañías se produjo, incluso antes de iniciarse la fase administrativa de la expropiación, a través de medidas “cautelares”¹⁷⁰ administrativas dictadas por organismos administrativos ajenos a la expropiación, como el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (INDEPABIS) o la Superintendencia Nacional de Silos Almacenes y Depósitos Agrícolas (SADA).

En efecto, en los casos del FRIGORÍFICO INDUSTRIAL BARI-NAS S.A. (FRIBARSA) y del FRIGORÍFICO INDUSTRIAL DE CARNES DE PERIJÁ COMPAÑÍA ANÓNIMA (FRICAPECA), las instalaciones de estas compañías las tomó la Administración Pública Nacional antes del inicio del procedimiento de expropiación.

En el primer caso, según denuncia de los propietarios de la empresa¹⁷¹, la toma, en un inicio, se produjo “*de hecho*”, sin aplicar algu-

¹⁷⁰ Algunas razones de porqué algunas de las medidas adoptadas en estos casos (tanto las contempladas en el derogado Decreto-Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación y el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el Consumo los Alimentos o Productos de Primera Necesidad o Sometidos a Control de Precios, y actualmente, en el Decreto-Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso y Bienes y Servicios) no son “cautelares”, y por las que son violatorias de la vigente Constitución de 1999, en ANZOLA SPADARO, Karina. “El carácter autónomo de las ‘medidas preventivas’ contempladas en el artículo 111 del Decreto-Ley para la defensa de las personas en el acceso a bienes y servicios”. /En/ *Revista de Derecho Público* No. 115. *Estudios sobre los Decretos Leyes*, 2009, p. 271 y s.

¹⁷¹ En sentencia No. 108, de 31.01.07, de la Sala Constitucional, en el capítulo correspondiente a los hechos de la acción de amparo intentada por los propietarios de FRIBARSA, éstos denunciaron que: “...el 19 de agosto de 2005 ‘distintas autoridades civiles y efectivos militares del Comando del 232 Batallón de Cazadores del Ejército Coronel Vicente Campo Elías de la Fuerza Armada Nacional del Estado Barinas, éstos fuertemente armados, sin que mediara notificación ni procedimiento administrativo o judicial ninguno (sic), comenzaron ha (sic) ejecutar violenta y arbitrariamente actos de ocupación ilegal en las instalaciones y planta de nuestra representada’ (...) que ‘paralelamente, desde las más altas esferas del Poder Ejecutivo alentaban a ciudadanos y a efectivos de la Fuerza Armada Nacional a la ocupación ilegal referida’ (...) que el 29 de agosto de 2005, ‘el Ministro de Agricultura y Tierras, Antonio Albarrán, el Ministro de Economía Popular, ciudadano Elías Jaua y la Ministro del Trabajo, ciudadana María Cristina Iglesias (...), realizaron una irregular ‘Inspección’ (...), a las instalaciones del matadero industrial, sosteniendo que pretend-

na de las medidas “cautelares” previstas en los aludidos decretos-ley especiales (intervención, ocupación temporal, etc.), y luego, esa toma de hecho se “formalizó” mediante la aplicación de una medida cautelar, en el caso de FRIBARSA, de una ocupación temporal dictada con base en el entonces vigente numeral 1 del artículo 13 del Decreto-Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación y el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el Consumo los Alimentos o Productos de Primera Necesidad o Sometidos a Control de Precios. Ante este intento de “formalizar” una situación que se generó de hecho, los propietarios denunciaron la violación de derechos constitucionales a través de una acción de amparo ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa, la cual, en sentencia de 17 de mayo de 2007, declaró inadmisibles esas acciones por estimar que no era a través de un amparo que la situación debía denunciarse¹⁷².

En el segundo caso, del FRIGORÍFICO INDUSTRIAL DE CARNES DE PERIJÁ COMPAÑÍA ANÓNIMA (FRICAPECA), según informó el mismo Ejecutivo Nacional¹⁷³, la toma de posesión del es-

ían evaluar la infraestructura y los equipos existentes en dicho complejo industrial y su funcionamiento, todas estas actuaciones carentes de base legal”.

¹⁷² “En ese orden de ideas, se observa que en el caso sub examine la sociedad mercantil Tenerías Barinas Teba C.A., ejerció acción de amparo constitucional en contra de ‘(...) LA ACTUACIÓN POR VÍA DE HECHO del Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) a través de su PRESIDENTE SAMUEL GUILLERMO RUIH RÍOS (...)’ en razón de lo cual alegó como vulnerados sus derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso, a la propiedad y no confiscación de sus bienes. De tal manera, y atendiendo a los criterios jurisprudenciales antes comentados, las vías de hecho y las actuaciones materiales de la Administración pueden ser objeto de la vía contenciosa administrativa, por constituir un medio judicial breve, sumario y eficaz, resultando ésta en consecuencia y en principio, idónea para obtener la restitución de la situación infringida, por lo que, ante la falta de agotamiento de dicho medio judicial, las acciones de amparo que se interpongan de manera autónoma contra las vías de hecho o actuaciones materiales de la Administración resultan inadmisibles, dado el carácter que el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga a la jurisdicción contencioso administrativa”. Se consultó el 19.05.09, en: Página de Internet; dirección URL: <http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2007/mayo/1478-17-AP42-O-2007-000091-2007-860.html>

¹⁷³ “Gobierno Bolivariano interviene un matadero y un frigorífico industrial. La intervención de estos establecimientos sienta precedente en el país. Ambas instalaciones estaban siendo subutilizadas, atentado contra los intereses del pueblo. En la lucha por el bienestar del pueblo y contra el acaparamiento y la especulación en los diversos rubros alimenticios, el Gobierno Bolivariano acaba de intervenir un frigorífico industrial en el estado Zulia y un matadero en el estado Barinas. La información fue dada a conocer en primer lugar por el coronel Jesús Zambrano Mata durante un contacto telefónico con el presidente Chávez durante la edición radial del programa Aló Presidente. El coronel Zambrano Mata informó que se trata del Frigorífico Industrial Fricapecta, ubicado en Machiques, estado Zulia, donde se dictó una medida de ocupación temporal preventiva del establecimiento, mediante la Ley del Poder Popular contra el Acaparamiento y la Especulación. Detalló el oficial

establecimiento – objeto de la ulterior y no ejecutada expropiación– se produjo por vía de una medida de ocupación temporal dictada con base en el mismo numeral 1 del artículo 13 del –derogado en la actualidad– Decreto-Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación y el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el Consumo los Alimentos o Productos de Primera Necesidad o Sometidos a Control de Precios.

Entre tanto, en el caso de la compañía CARGILL DE VENEZUELA S.R.L., el 4 de marzo de 2009, poco antes de dictarse el Decreto de Expropiación (el 31.03.09), el mismo Presidente de la República, en lugar del INDEPABIS o del SADA, ordenó que se aplicara una medida de ocupación temporal al establecimiento industrial de esta compañía ubicada en el Estado Portuguesa dedicado a la producción de arroz parborizado¹⁷⁴.

militar que este es un frigorífico que tiene capacidad para mil reses diarias de matanza y una capacidad de almacenamiento en frío de mil 600 reses, y que al momento de realizar una inspección conjuntamente con funcionarios del Instituto de Defensa y Educación del Consumidor (Indecu), Ministerio de Agricultura y Tierras, Ministerio de Alimentación y Corpozulia, el mismo se encontraba cerrado. Recalcó que en este frigorífico laboran 115 trabajadores, quienes designaron a sus representantes en una Junta Administradora Especial de carácter temporal que se nombró, compuesta también por los funcionarios de los entes anteriormente nombrados. El presidente Chávez expresó su satisfacción por el operativo y reiteró que “no vamos a atropellar a nadie, eso es siguiendo todos los procedimientos que manda la ley. Ese frigorífico intervenido sigue el curso de la expropiación para que pase a ser de propiedad social y los trabajadores deben participar y sentirse útiles, que no se contaminen con la maldición capitalista. Esto será de propiedad social, no es para volverse ricos y millonarios a costa de los demás”. Esta información se obtuvo el 19.05.09 de: Página de Internet; dirección URL: http://www.minci.gob.ve/noticias_-_prensa/28/12378/gobierno_bolivariano_interviene.html

¹⁷⁴ *“Comisión encabezada por Indepabis inició ocupación temporal de Cargill Píritu, estado Portuguesa, 05 Mar. ABN.- En cumplimiento de la orden del presidente de la República, Hugo Chávez Frías, a primeras horas de la mañana de este jueves se comenzó a aplicar la medida de ocupación temporal, de la planta arrocera Cargill de Venezuela, en el municipio Esteller del estado Portuguesa. Luis Parada, coordinador del Indepabis en el estado, quien encabezó la comisión que ejecuta la acción, manifestó que se asumirá el control operativo y administrativo de la empresa, para darle continuidad al proceso productivo sin afectar al personal que labora allí. Indicó Parada, que la ocupación temporal será por 90 días y que en ese lapso, se materializará el proceso de expropiación. “La idea es garantizar primero la estabilidad de los trabajadores y la producción de arroz bajo la normativa de 80% arroz blanco regulado y 20% en otras presentaciones” explicó. El coordinador de Indepabis en Portuguesa, añadió que la administración estatal desde ya comenzará a realizar los estudios y ajustes técnicos necesarios, para transformar la línea de producción de la empresa Cargill que venía procesando de 100% arroz parborizado”. Esta información se consultó, el día 19.05.09, en: Página de Internet; dirección URL: <http://www.abn.info.ve/noticia.php?articulo=172316&lee=2>*

Visto lo anterior, puede afirmarse que en los casos FRIGORÍFICO INDUSTRIAL BARINAS S.A. (FRIBARSA), FRIGORÍFICO INDUSTRIAL DE CARNES DE PERIJÁ COMPAÑÍA ANÓNIMA (FRICAPECA) y CARGILL DE VENEZUELA S.R.L. (en lo que tiene que ver con su planta del Estado Portuguesa), el Ejecutivo Nacional apeló al régimen de protección al consumidor y al usuario para entrar en posesión de los bienes de estas tres empresas, a través de supuestas medidas cautelares de ocupación temporal, y luego, sin mayor premura, apeló al régimen de seguridad y soberanía agroalimentarias para iniciar procedimientos de expropiación de los bienes de estas compañías. Lo preocupante e inaceptable es que en ninguno de ellos ha iniciado la fase judicial, básicamente porque carece de todo interés en ello, desde que no requiere de una declaratoria de legalidad de los Decretos de Expropiación ni de medidas de ocupación previa para entrar en posesión de los bienes que ha de expropiar, al haber asumido esa posesión a través de las medidas –inconstitucionales– previstas antes en el Decreto-Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación y el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el Consumo los Alimentos o Productos de Primera Necesidad o Sometidos a Control de Precios, y hoy día en el Decreto-Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria.

Así las cosas, es notorio el que en estos casos no se respetó y garantizó la garantía de la sentencia firme.

–Quinta y sexta garantías expropiatorias: Fijación del precio justo e integral que compensará al afectado del despojo sufrido y pago de la indemnización previo a la toma de posesión del bien afectado.

En cuanto a las garantías del precio justo y del pago previo de ese precio justo, poco hay que señalar, por cuanto, a la fecha de culminar esta investigación, en ninguno de los tres casos que se examinaron en este grupo (FRIGORÍFICO INDUSTRIAL BARINAS S.A. (FRIBARSA), FRIGORÍFICO INDUSTRIAL DE CARNES DE PERIJÁ COMPAÑÍA ANÓNIMA (FRICAPECA) y CARGILL DE VENEZUELA S.R.L.) se obtuvo información acerca de arreglos amigables o de establecimiento por sentencia firme del monto de la justa indemnización a pagar a los propietarios de los bienes expropiados.

Mucho menos se tuvo información acerca del pago – imposible que en alguno de estos casos hubiese sido previo – de ese precio justo, el cual, si llega a tener lugar, se hará mucho tiempo después de producido el desapoderamiento de los bienes que son objeto de las expropiaciones, por lo que los afectados se exponen a recibir un monto (precio) inferior al que tenía el bien para la fecha en que se produjo la pérdida de la posesión si no procede al respectivo ajuste del valor real de la moneda de curso legal¹⁷⁵.

¹⁷⁵ En el referido reportaje de *El Universal* de 06.04.09, “Expropiaciones incumplen proceso judicial previsto en la Ley”:

Página de Internet; dirección URL: http://www.eluniversal.com/2009/04/06/eco_art_expropiaciones-incum_1339288.shtml, algunos expertos en la materia explicaron lo siguiente: “Alertan que ley obliga a pagar justiprecio de expropiaciones en efectivo. La visión socialista de dominio estatal de la producción ha empezado a materializarse con los anuncios y amenazas de expropiación de empresas. Sin embargo, en su afán de control, el Gobierno nacional ha ignorado e incumplido los procedimientos legales establecidos en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (vigente desde 2002), según las consideraciones de Román Duque Corredor, ex magistrado de la antigua Corte Suprema de Justicia; y de Victorino Márquez, profesor de Derecho Constitucional Económico de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). **Confiscaciones tras el velo.** La Ley de Expropiación define la expropiación como la “transferencia forzosa de la propiedad de los particulares, mediante sentencia firme (de un tribunal) y pago oportuno de justa indemnización”. La misma Ley establece en su artículo 7 que solamente puede ejecutarse la expropiación cuando se hayan cumplido requisitos como la disposición formal que declare la utilidad pública; la declaración de que es indispensable la transferencia de la propiedad; el justiprecio del bien por expropiar y “el pago oportuno y en dinero efectivo de justa indemnización”. La declaratoria de utilidad pública de la infraestructura para producir alimentos ya había ocurrido a través del artículo 3 del Decreto de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Alimentaria. Y apoyándose en dicha ley orgánica, el presidente Chávez anunció a principios de marzo la intervención de todas las plantas productoras de arroz y la expropiación de la planta procesadora de Cargill en Portuguesa. Adicionalmente, también amenazó con expropiar a Empresas Polar. El Gobierno alegó que la orden sobre las plantas de arroz -que significó la intervención y ocupación inmediata de Cargill, Polar y otras empresas por parte de la Guardia Nacional, el Indepabis y la Superintendencia de Silos- obedecía a que debía garantizarse la oferta de arroz regulado, que había disminuido porque las empresas estarían produciendo un tipo de arroz no regulado. Al respecto, el ex magistrado Duque Corredor afirma que “el Gobierno no goza de completa discrecionalidad, sino que debe cumplir unos trámites que garanticen el debido proceso y la justa y previa indemnización. Hay casos en que el Gobierno ocupa primero, utilizando para estos asuntos administrativos y civiles la Guardia Nacional, que se ha transformado en un instrumento para afectar bienes”. La Ley de Expropiaciones establece en su artículo 56 que la ocupación previa “será acordada por el tribunal a quien corresponda conocer del juicio de expropiación, después de introducida la demanda respectiva y siempre que el expropiante consigne la cantidad en que hubiere sido justipreciado el bien”. Duque Corredor agrega que “las ocupaciones temporales, supuestamente preventivas, no corrigen los problemas de oferta, y esos bienes y plantas luego ni se devuelven a sus propietarios. Ocupar para sustituir al propietario no es un cierre por sanción sino una intervención que sólo debe ser dada por un tribunal. Se ha manipulado el término expropiar para encubrir confiscaciones de hecho, porque no puede llamarse expropiación a unas ocupaciones militares”. Pero ni las demandas de expropiación se han presentado por parte del Estado ni se ha pactado públicamente algún justiprecio por los bienes que se han anunciado para expropiar.

8.2.4. *Garantías expropiatorias presentes en los casos calificados como expropiaciones con fines de construcción de viviendas para inquilinos y personas sin vivienda*

Se trata de diecinueve (19) expropiaciones dictadas con fundamento en dos Acuerdos Legislativos dictados por el Cabildo Metropolitano de Caracas por lo que el análisis será conjunto y abarcará la totalidad de los casos.

–Primera garantía expropiatoria: declaratoria en una ley formal de un fin de utilidad pública o interés social.

En lo que respecta a la garantía constitucional de la declaratoria del fin de utilidad pública o interés social mediante ley formal es preciso indicar que todos los casos reseñados se hicieron mediante dos Acuerdos Legislativos por parte del Cabildo Metropolitano.

Sin necesidad de reiterar análisis previos, en estos casos se incumplió con esta primera de las garantías constitucionales de la expropiación por no haberse hecho la declaración de utilidad pública o interés social a través de leyes formales, ni de modo general y abstracto referido a un “fin”, sino sobre “objetos” que serían los afectados por la medida pública de privación de propiedad.

–Segunda garantía expropiatoria: Singularización de la medida en un acto expreso o Decreto de Expropiación.

En lo que respecta a esta garantía, en todos los casos, el Alcalde Metropolitano con fundamento en los Acuerdos Legislativos por los que se declaró de utilidad pública e interés social los proyectos de dotación de vivienda, dictó los Decretos Expropiatorios correspon-

En este sentido, son notorios los casos de Cemex, el Banco de Venezuela y Sidor; todas ordenadas a mediados de 2008 y ocupadas por el Gobierno en mayor o menor medida, sin que hasta la fecha se haya acordado con los propietarios. Efectivo, no papeles Victorino Márquez, profesor de Derecho, considera que “estamos en la etapa de las expropiaciones expres. De la primera ola de empresas afectadas en 2005 como Inveval, Invepal, Sideroca o el Central Cumanacoa, pasamos a la estatización de empresas estratégicas”. Márquez recuerda que “el pago de la expropiación debe hacerse en efectivo, y no en papeles como dijo el presidente Chávez que lo haría. Y cuando expropias una empresa tienes que pagar el flujo de caja del negocio que está en marcha. Hay que tomar en cuenta la posible producción, el valor del bien y los daños causados por el cese de actividades. Pero ya en el decreto de estatización del sector siderúrgico no se tomaron en cuenta el lucro cesante ni los daños indirectos”. Márquez explica que “con las leyes Orgánica de Seguridad y Soberanía, y la de Defensa de las Personas se eliminó un paso para expropiar, pero aún debe haber un decreto de afectación. El resto corresponde al Poder Judicial, pues una expropiación exige una sentencia firme. Aquí lo que han ocurrido son expropiaciones administrativas”.

dientes cumpliéndose con la formalidad, en cada caso, de individualizar los bienes objeto de la medida así como sus destinatarios. Los diecinueve (19) decretos fueron publicados, como se indicó, en la Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano de Caracas.

– Tercera garantía expropiatoria: Racionalidad, adecuación y proporcionalidad de la medida.

En cuanto a la garantía derivada de la justificación de estas medidas debe señalarse que lo que debe ser de utilidad pública es la obra de construcción de viviendas, no unos proyectos determinados que, a lo sumo, suponen el mero despojo de unos edificios construidos de manos privadas para su utilización por el ente público expropiante.

Asimismo, no parece razonable el que se emplee la vía de la expropiación para dotar de viviendas a otras personas que no las tienen en propiedad, pero que son inquilinos o que quedaron damnificados por alguna calamidad. En cualquiera de los casos no parece razonable que el Estado para resolver el problema de déficit de vivienda en vez de estimular y fomentar la construcción de nuevas viviendas que puedan ser adquiridas en condiciones razonables por personas que las requieren y que no pueden acceder a ellas, pretenda expropiar a los particulares las suyas para dárselas a otros, eso sin duda no es razonable desde ninguna perspectiva.

Tampoco es razonable que se haga para dar refugio a familias afectadas por calamidades naturales porque, en tales casos, el Estado debe disponer primero de los bienes públicos con los que cuenta que puedan servir de refugio y no decretar ocupaciones temporales de propiedades privadas para ello, tal y como lo ha hecho en estos casos y que resulta cuestionable constitucionalmente¹⁷⁶.

Es obvio que todas estas expropiaciones carecen del más mínimo sentido, y la solución de un problema tan grave, de interés social, debería pasar por un análisis serio y la aplicación de políticas públicas, que se centre en los medios más adecuados y en hacer propicia la construcción de nuevas viviendas, que sean adquiridas en verdadera propiedad por los necesitados, en vez de optar, compulsi-

¹⁷⁶ Véanse las críticas jurídicas a la aplicación de estas medidas en la sección 8.3, del Capítulo 8, de esta obra.

vamente, por expropiar las ya existentes y que, además, son insuficientes y apenas resolverían un porcentaje mínimo, si acaso, del complejo problema.

En fin, si la Alcaldía Metropolitana hubiera decidido expropiar terrenos en los que se fuera a construir viviendas de interés social, entonces podría convenirse en una acción que, luego de evaluar las varias disponibles, de fomento y estímulo al sector privado de la construcción, podría ser lógica, pero asumir como primera opción la de expropiar las viviendas y los edificios ya construidos, que son de propiedad privada para dárselas a otras personas, no resulta de forma alguna una medida lógica, ni racional, ni idónea y sí, en cambio, excesiva, y muy onerosa e invasiva del derecho de propiedad constitucionalmente reconocido.

La falta de fundamento hace pensar, verdaderamente, en otros motivos o razones, nada transparentes, para la adopción de estas medidas de privación de la propiedad privada.

—Cuarta garantía expropiatoria: Verificación por sentencia definitivamente firme de la legalidad de la medida.

Sobre la garantía de sentencia firme en los casos agrupados como *“expropiaciones con fines de construcción de viviendas para inquilinos y personas sin vivienda”*, se observa que, en la mayoría de ellos, en particular en muchos de los cuales los afectados por la medida acudieron a los tribunales a demandar la nulidad de los Decretos de Expropiación, en estos Decretos se incluyeron órdenes de *“ocupación temporal”* que, en realidad, funcionaron como medidas de *“ocupación previa”* pero no ordenadas por un tribunal de la República sino por el propio ente expropiante, es decir, por el Distrito Metropolitano de Caracas.

En todos los casos en los que esa orden a cuerpos de seguridad metropolitanos se materializó¹⁷⁷, esto es, en los que, ya a través de funcionarios, ya a través de integrantes de comunidades aledañas a los inmuebles sobre los que recayó el respectivo Decreto de Expro-

¹⁷⁷ En este sentido, no puede dejar de mencionarse el caso de propietarios de dos (2) parcelas de terreno ubicadas en el Sector Las Mayas, Carretera Vía La Mariposa, Parroquia Coche, Municipio Libertador, Distrito Capital (Decreto N° 0228 de 13.03.06, publicado en G.O. del D.M., N° 0051 Extra, de esa misma fecha).

piación, claramente se produjo un apoderamiento por parte del Distrito Metropolitano de Caracas de los bienes objeto de la expropiación sin haber activado la fase judicial de la expropiación. Especialmente grave resulta el hecho de que, en estos casos, el para entonces Alcalde Metropolitano de Caracas, al proceder de esta manera, ni siquiera planteó a los propietarios de esos inmuebles, tal y como se lo exigía la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social vigente, llegar a arreglos amigables en la fase administrativa de la expropiación.

Quiere lo anterior decir, que en los diecisiete (17) casos de “*expropiaciones con fines de construcción de viviendas para inquilinos y personas sin vivienda*” iniciados, previos Acuerdos de declaratoria de utilidad pública o interés social de algunos inmuebles ubicados en el territorio del Distrito Metropolitano de Caracas (conformado por los territorios de los Municipios Libertador, Chacao, Sucre, Baruta y El Hatillo) del Cabildo Metropolitano de Caracas, por el entonces Alcalde Metropolitano mediante Decretos de Expropiación, ni en uno sólo de ellos el ente expropiante, ante la negativa de los propietarios afectados por los Decretos a suscribir un arreglo amigable (el cual nunca les fue propuesto), procedió a pedir ante los tribunales competentes que declarasen la legalidad de los Decretos de Expropiación y que decretase la ocupación temporal en caso de ser ello procedente.

La razón de tal omisión de la Administración Metropolitana es muy simple: si esas solicitudes las debía hacer para entrar en posesión directa de los inmuebles afectados por los Decretos de Expropiación, pero sucede que ya esa posesión se había materializado a través de —ilegales e inconstitucionales— “*ocupaciones temporales*” de los mismos, entonces le era absolutamente innecesario y resultaba carente de interés a aquélla el formular esa cuantiosa cantidad de solicitudes judiciales.

Ante su uso como una suerte de medida cautelar anticipativa (como una ocupación previa, pero de naturaleza administrativa) por parte de la Alcaldía Metropolitana dirigida a poner a ésta en posesión del bien a expropiar, debe reiterarse aquí que la ocupación temporal no es en el Derecho venezolano una medida cautelar administrativa, sino un procedimiento con una naturaleza y características bien es-

pecíficas, y que sólo procede en los casos taxativos del artículo 52 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Tal y como se expuso en un trabajo dedicado al tema, ya citado con anterioridad, *“la ocupación temporal tiene, pues, la finalidad de brindar apoyo al ente público que construye o construirá una obra pública (que no necesariamente será un ente expropiante) para realizar estudios que permitan contribuir con la formación del proyecto (antes del inicio de la construcción y, de ser el caso, obviamente, antes de la expropiación); establecer provisionalmente estaciones de trabajo, caminos, colocar equipos y maquinaria (al inicio o durante de la construcción de la obra pública, independientemente de que se haya requerido a tales efectos la expropiación, pero si fuera así, siempre posterior a ésta); o en algunos casos, para complementar el proyecto una vez iniciado el mismo (también antes o durante la construcción de la obra pública, sea necesaria o no a tales efectos acudir a la expropiación) (...) Al no haber transmisión de la titularidad del derecho lo que el particular hace es “prestarle” o permitir al Estado el uso de su propiedad, por un tiempo y para unos fines específicos, a cambio del pago de una indemnización por los perjuicios que esa ocupación reporta en su esfera de derechos, en concreto, por soportar pérdida de la posesión temporal del bien (...) Con ello, podemos señalar que la naturaleza jurídica de la ocupación temporal es la de un “arrendamiento forzoso”, en virtud de que se debe colocar en posesión del Estado el bien de forma coactiva a los efectos de la elaboración del proyecto de utilidad pública, de la colocación de puestos de trabajo para el desarrollo de la obra pública o para redefinir o replantear un determinado proyecto de utilidad pública o social”*¹⁷⁸.

De la explicación previa se desprende con suma claridad, que la ocupación temporal no podía, bajo ningún argumento, usarse en ninguno de estos casos como un modo de entrar en posesión de los bienes expropiados, para evitar el tener que instar y agotar la fase judicial de la expropiación. Al así hacerlo, se incurrió en ilegalidad, por desviación de poder, al usar la ocupación temporal para fin distinto al establecido en la Ley, y también en inconstitucionalidad, ya que se omitió en forma absoluta la garantía de la sentencia firme en todos los casos de inmuebles afectados por Decretos de Expropiación que autorizaban la *“ocupación temporal”*.

¹⁷⁸ ANZOLA SPADARO, Karina. “La expropiación y la ocupación temporal en Venezuela...”. *Ob. Cit.*, p. 216 y s.

En los restantes casos, los menos, en los que no se acordó la “ocupación temporal”, también se vulneró la garantía de la sentencia firme, ya que ni se agotó la formalidad esencial del arreglo amigable con los propietarios de los bienes, ni menos aún se solicitó ante los tribunales competentes el inicio de la fase judicial de las expropiaciones, a pesar de lo cual, en menoscabo de los derechos de propiedad afectados, se han mantenido vigentes, por años, los Decretos de Expropiación dictados.

–Quinta y sexta garantías expropiatorias: Fijación del precio justo e integral que compensará al afectado del despojo sufrido y pago de la indemnización previo a la toma de posesión del bien afectado.

En cuanto a las garantías del precio justo y del pago previo de ese precio justo, al igual que lo indicado en los casos de expropiación con fines de seguridad alimentaria, no hay mayor análisis que efectuar debido a que, a la fecha de terminación de esta investigación, en ninguno de los casos examinados previamente se había hecho el pago de una indemnización imparcial, objetiva e integral, esto es, justa, por el valor de alguno de los inmuebles que se afectaron por la expropiación.

Menos aún ese pago se había producido conforme a sentencia firme y mediante entrega en un único acto en moneda de curso legal o depósito en cuenta indicada por un tribunal, con anterioridad a la toma de posesión de los bienes por parte de la Alcaldía Metropolitana de Caracas. Ello así, pues en algunos casos, como se explicó, la toma del bien se produjo durante o con posterioridad a la notificación del Decreto de Expropiación, a través del uso ilegal de la “ocupación temporal”, y en otros porque simplemente no se continuó con la fase administrativa de la expropiación, y ni siquiera se inició la fase judicial de la misma.

Común a todos los casos (tanto en los que se “ocupó temporalmente” como en los que no se produjo esa ocupación) son los graves perjuicios ocasionados a los propietarios de los bienes afectados por los Decretos de Expropiación que derivan de la vigencia de estos actos, ya que mientras los mismos estén vigentes el ejercicio de los atributos esenciales de la propiedad (uso, goce y disposición, sobre todo), si bien no está prohibido, sí está severamente condicionado y

hasta imposibilitado en muchos casos, debido a la amenaza de eventual extinción coactiva de la propiedad.

En vista de ello, ya sea al término del procedimiento expropiatorio, o en caso de una revocatoria de los Decretos de Expropiación, la Administración Metropolitana deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por su ilícito proceder, sin perjuicio desde luego de las claras responsabilidades administrativas, civiles y hasta penales en que hayan incurrido quienes suscribieron y ejecutaron, aún parcialmente, cada uno de estos Decretos.

8.2.5. Garantías expropiatorias presentes en los casos calificados como expropiaciones para asegurar la explotación petrolera nacional

Son casos recientes derivados de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Reordenamiento del Mercado Interno de los Combustibles Líquidos, así como de la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos.

Tan grande ha sido la magnitud de esta decisión de la Asamblea Nacional de reservar estas actividades, que al culminar esta investigación no se sabía aún con certeza el número definitivo de propiedades privadas que habían pasado y terminarían pasando al Estado, a través de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), por ejecución de estas leyes.

Se sabe, en cuanto a la primera, que BRITISH PETROLEUM (BP), TEXACO, TRÉBOL, PETRÓLEA, LLANOPETROL, BETAPETROL y SHELL, que eran empresas que tenían el abanderamiento de las estaciones de servicios privadas y, en tal sentido, contratos con los dueños particulares de los inmuebles en donde operaban las estaciones a las cuales servía, que, para llegar a un aproximado, vale señalar que de las cerca de dos mil estaciones de servicio que hay en el país, más de la mitad eran privadas; en total, se presume que más de mil bienes privados han sido afectados por esta medida. En cuanto a las empresas que realicen cualquier actividad económica relacionada con las de la industria petrolera nacional, y a pesar de la indeterminación del ámbito abarcado, una buena muestra es que en los días siguientes de su promulgación ya se han dictado tres resoluciones ministeriales

que ha ordenado la toma de posesión de ciento ocho (108) empresas privadas¹⁷⁹.

—Primera garantía expropiatoria: declaratoria en una ley formal de un fin de utilidad pública o interés social.

En lo que respecta a la garantía constitucional de la declaratoria del fin de utilidad pública o interés social mediante ley formal, debe mencionarse que al hacerse la declaratoria de utilidad pública e interés social en estas leyes orgánicas dictadas por la Asamblea Nacional, siguiendo el procedimiento constitucional para la formación de las leyes, podría afirmarse que se cumplió con la primera garantía constitucional que supone que tal declaratoria esté contenida en una ley formal.

La crítica, en todo caso, es que habiendo sido realizada en esas leyes una reserva a favor del Estado, se hizo de una manera tan amplia que prácticamente es imposible, en particular la referida a bienes y servicios conexos a las actividades primarias de hidrocarburos, fijar unos términos precisos de las actividades económicas sustraídas del giro de los particulares y, en consecuencia, de la enorme cantidad de empresas que podrían resultar afectadas por estas medidas de expropiación. Y es que, obviamente, no puede ser el utilizado en esa Ley Orgánica, concretamente, un criterio válido para reservar al Estado actividades económicas, porque el criterio utilizado no es sustantivo, relativo al tipo de actividad económica, sino la relación de esa actividad con la industria petrolera. En vista de ello, es válido preguntarse: ¿es razonable la extinción de la libertad económica en toda actividad conexas a la de los hidrocarburos?; ¿Es ello común en países con industrias petroleras como Brasil, México y Noruega, por ejemplo?

¹⁷⁹ Recuérdese que, con base en la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos, el Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo dictó en 8 de mayo de 2009 la Resolución N° 051, que calificó a un grupo de treinta y nueve (39) empresas, como empresas que prestan los servicios incluidos en los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de reserva y por ende las afecta a través de la medida de "toma de posesión" y control de las operaciones previo al inicio de procedimiento expropiatorio alguno. Luego fue dictada por el mismo Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo dos actos administrativos más, la Resolución N° 065, de 19 de mayo de 2009, y la Resolución N° 067, de 20 de mayo de 2009, que califican a treinta y cinco (35) y treinta y cuatro (34) empresas más, respectivamente, como objeto de la medida de privación coactiva de la propiedad.

El caso es que tal defecto causa un vicio de inconstitucionalidad bien podría repercutir, por su falta de precisión, en la validez de estas declaratorias de fines de utilidad pública o interés social (por lo menos sobre la última Ley Orgánica), que luce, pues, de discutible racionalidad y constitucionalidad.

—Segunda garantía expropiatoria: Singularización de la medida en un acto expreso o Decreto de Expropiación.

En lo que respecta a la garantía de singularización de la medida expropiatoria mediante el Decreto de Expropiación, cabe distinguir los dos grupos de empresas, según la Ley Orgánica que declaró la reserva y la consiguiente utilidad pública o interés social en cada caso.

Así, que se tenga conocimiento, ninguna de las empresas que prestaban servicios de transporte y suministro de combustibles fue objeto de una medida formal del ente actuante de expropiación. Al parecer, se ha realizado una serie de reuniones en la sede de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) (apenas días antes del vencimiento del plazo fijado en la Ley Orgánica), que sirvió para dejarle claro a los particulares afectados que actuarían de acuerdo con el artículo 10 *ejusdem*, y a su vencimiento, sin mediar acto formal, entrarían en posesión de los bienes, como en efecto ocurrió.

De ese modo ocurrió, definitivamente, por lo que no se cumplió, en este enorme grupo de bienes que pasaron al sector público, con esta garantía expropiatoria.

En cuanto al resto de empresas atañidas según la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos, su artículo, a la vez que dispone que el ente expropiante será Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) o la filial que ésta designe, señala también que el Ministerio con competencia en materia petrolera será quien determine por Resolución los bienes y servicios de empresas o sectores afectados por dicha Ley.

Ello supone que la singularización de los bienes que, de ordinario, corresponde al ente expropiante hacer en el Decreto de Expropiación, y por el Presidente de la República, al tratarse del Poder Nacional, en estos casos será realizada por el Ministerio del ramo mediante Resolución. Por más que se trate de una reserva al Estado,

es preciso que se indique con total precisión cuales serán los bienes afectados, en especial porque, como se ha advertido, dicha reserva es bastante indeterminada, por no referirse a una o algunas actividades económicas concretas.

Como se ha señalado ya, hasta ahora se han dictado tres Resoluciones del Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, en las que, sin explicación alguna, han incluido un grupo considerable de empresas. No se sabe con certeza a qué se dedican esas empresas privadas o si su actividad puede trasladarse a otro tipo de áreas, ni se ha particularizado con las garantías suficientes los bienes afectados.

Estas irregularidades permiten concluir que, en estos casos, tampoco se ha cumplido con la formalidad del Decreto de Expropiación, que, se insiste, es una garantía constitucional para la persona afectada por una medida pública de privación de su propiedad.

– Tercera garantía expropiatoria: Racionalidad, adecuación y proporcionalidad de la medida.

Con respecto a la garantía derivada de la justificación de la medida expropiatoria, hay que señalar que ninguna de las declaratorias de utilidad pública o de interés social contenidas en estas leyes orgánicas parecen racionales ni, mucho menos, proporcionales.

Por ello, en estos casos se debe empezar por cuestionar la racionalidad de las decisiones de reservar al Estado todas esas actividades económicas. Quizá, en cuanto a las empresas de transporte y suministro de combustible, podría argumentarse con algún éxito la alternativa de que sea Petróleos de Venezuela S.A. la que realice tales operaciones, aunque habría que explicar si la experiencia hasta ahora, cuando se mantenía esa actividad a la libre empresa, había sido desfavorable y originaba problemas para la normalidad del comercio de hidrocarburos, así como medir esos eventuales perjuicios con los costos importantes que su implementación supone en cuanto a las indemnizaciones que debería pagar el Estado venezolano. Ni las explicaciones se dieron ni hay señales de que esa valoración se hizo, por lo que quedará la duda de la justificación de esta adopción de la medida de retirar al sector privado de la prestación de esos servicios.

En cuanto a la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos, es de destacar, en este caso, la absoluta falta de razones valederas para proceder a la perturbación de ese ingente e indeterminado número de empresas, afectando, además, con ello la estabilidad y derechos laborales de los trabajadores de esas empresas.

La falta de un criterio material para definir las actividades económicas reservadas al Estado es un indicativo de la falta de lógica de la medida. Dos empresas que realicen la misma actividad económica podrán verse afectadas por esta Ley Orgánica disparmente dependiendo de su relación con Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) o sus filiales. Y es que, se insiste, el criterio no es sustantivo, del tipo de actividad económica que desempeñen, sino si es o no contratista de la petrolera nacional.

Ya esta indeterminación en cuanto a las actividades reservadas, así como el énfasis en tomar el control de cualquier empresa siempre y cuando tenga relación comercial con Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), pone en duda la justificación de esta decisión pública, si es que no fuera suficiente para su supresión por inconstitucionalidad, por desviación de poder.

Pero es que, para no dejar lugar a la especulación, las verdaderas razones de esta legislación y de las expropiaciones de todas estas empresas han sido, con el mayor desparpajo, expresadas por altos funcionarios públicos, concretamente por el Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo y Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), Rafael Ramírez, quien indicó que este paso de las empresas hasta ahora contratistas de la industria petrolera nacional al sector público se debía a la imposibilidad de pagar las deudas que ésta sostiene con aquéllas y al riesgo que, por tal motivo, dejen de prestar los servicios necesarios para continuar el desempeño de la industria petrolera normalmente.

Sobre estas deudas de la empresa pública con las contratistas, que para inicios de este año al parecer superaba los ocho mil millones de dólares estadounidenses, se realizó una serie de reuniones en búsqueda de soluciones, como quedó plasmado en innumerables medios de comunicación nacional, cuya nota común era el planteamiento de los funcionarios públicos de que les sea condonada parte

de la deuda de la estatal petrolera, como se desprende de declaraciones públicas a que se alude más adelante. Es ésta, sin duda, la razón, totalmente inconstitucional, de esta oleada de expropiaciones.

En efecto, sorprendentemente (por el desenfreno y cinismo, que solo se explica por la convicción absoluta de que ningún tribunal levantará su voz en beneficio del Derecho y de los afectados), el mencionado Ministro dio unas declaraciones días antes de la promulgación de la Ley Orgánica en cuestión en las que amenazaba a las empresas contratistas de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) con expropiarlas si no aceptaban un descuento de, al menos, el 40% de sus facturas que tenían pendientes contra dicha empresa estatal.

Textualmente, en noticia recogida en “*El Nacional*”, el 6 de mayo de 2009, se relató: “*Ramírez al ataque. La ley surge ante la imposibilidad de Pdosa de lograr un acuerdo con parte de los proveedores foráneos, a quienes exigió que de los pagos pendientes efectuaran una rebaja, que en promedio se fijó en 40%. La molestia fue mayor cuando las compañías Helmerich & Payne y Williams hicieron público que la petrolera les adeuda 116 millones y 241 millones de dólares, respectivamente. De manera extraoficial, las firmas Halliburton y Schlumberger difundieron que Pdosa les adeuda entre 800 millones y 1 millardo de dólares y que los pagos recibidos apenas llegan a 10% de la factura./ Ante ese reclamo, el ministro de Energía y Petróleo y presidente de Pdosa, Rafael Ramírez, asomó la posibilidad de la medida de expropiación de los taladores y bienes de las empresas contratistas. Fue hace semana y media, en la videoconferencia que dirigió a los trabajadores de la corporación, en la cual anunció la imposibilidad de incrementar los salarios este año./ ‘Tenemos que revisar esas tarifas y si pretende pararnos un taladro lo vamos a tomar, como hicimos con el de la Exxon en el golfo de Paria, porque no vamos a permitir que actividades primarias de la industria petrolera se paren por un interés de ningún contratista’, aseguró Ramírez./ Denunció que algunas de las contratistas participaron en el paro petrolero de diciembre de 2002 y enero de 2003, y advirtió que ahora incurren en una acción similar al no aceptar una rebaja de sus facturas./ ‘Ha llegado el momento de ajustar cuentas, tarifas, y cambiar la relación, o tomaremos el control de estas empresas para producir el petróleo. No vamos a permitir que tengamos unos señores acostumbrados a tener una relación de saqueo a nuestra industria petrolera’, manifestó el funcionario”.*

Obviamente, esta no puede ser una razón válida para que el Estado venezolano, con la excusa de una reserva de actividades econó-

micas que, es paradójico, no se refiere a una actividad económica propiamente tal, decida expropiar un número enorme de empresas. Con esto es suficiente para concluir en la falta de racionalidad de la acción pública y su inconstitucionalidad, sin entrar siquiera a sopesar los costes-beneficios de la misma, que de por sí, tomando en cuenta que al menos unos cien mil trabajadores podrían verse afectados, sin mencionar el normal desempeño de varios municipios venezolanos que dependían económicamente en buena medida de las operaciones de las empresas afectadas, apuntan al rechazo del comportamiento estatal.

–Cuarta garantía expropiatoria: Verificación por sentencia definitivamente firme de la legalidad de la medida.

Con relación a la garantía de sentencia firme, en ambos grupos de empresas afectadas cabe reiterar lo afirmado sobre lo ocurrido en los casos de los Decretos-Ley que declararon de utilidad pública e interés social tanto algunas empresas del sector siderúrgico como algunas empresas del sector cemento.

Básicamente, al contemplar la ley que declara la utilidad pública o el interés social la posibilidad “legal” – pero no constitucional, recuérdese – de que el ente expropiante entre en posesión de los bienes objeto de la expropiación en caso de no llegarse a un acuerdo amigable, sin que en forma previa se halla dictado una sentencia firme (que declare la legalidad del Decreto de Expropiación) y pagado el justo precio, determinado en forma imparcial, objetiva e integral, queda, sin duda alguna, abolida la garantía de la sentencia firme, ya que, se insiste, la fase judicial tiene interés para el ente expropiante, y éste se ve obligado a instarla, por cuanto en un Estado de Derecho (no así fuera de él), dicho ente no puede asumir la posesión de los bienes objeto de la expropiación antes de que se cumpla la garantía judicial de la sentencia firme, siendo, como ya se ha explicado, la única excepción a ésta regla general y a las garantías precio justo y pago previo al desapoderamiento, la medida de ocupación previa, que debido a su régimen jurídico igualmente asegura todas las referidas garantías jurídicas.

Los casos de las empresas privadas afectadas por la mencionada Ley, dedicadas a actividades conexas a las actividades primarias de hidrocarburos que realiza PDVSA, buena parte de las cuales

fueron “*tomadas*” por el Ejecutivo Nacional¹⁸⁰, son, junto con los de las empresas siderúrgicas y los de las empresas cementeras, los casos más representativos de lo que se ha dado en llamar en Venezuela, en tono crítico y no de aceptación, “*expropiaciones administrativas*” (que, al final, es un mal eufemismo para expresar vulgares “*vías de hecho*”), debido a su manifiesta contradicción con el régimen de la expropiación previsto en el artículo 115 de la Constitución de 1999.

Precisamente, lo de “*administrativo*” en estas expropiaciones, deriva de la implícita supresión en las leyes especiales que las regulan de la fase judicial de la expropiación, y la limitación de este procedimiento a la mera fase, tergiversada, administrativa del mismo, más allá de la retórica referencia a la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Es en atención a esta explicación, que en estos casos se afirma que la Administración y los funcionarios han actuado con absoluta contrariedad a la Constitución y a la ley, desvinculados del Derecho Administrativo, e incurriendo en acciones tipificables como delictivas.

Ello, desde que el ente expropiante no estará interesado en solicitar la declaratoria judicial de legalidad de la expropiación, si antes

¹⁸⁰ En noticia de 08.05.09, se señaló: “*Luego de promulgar la Ley orgánica que reserva al Estado venezolano los bienes y servicios conexos a las actividades primarias de hidrocarburos, el presidente Hugo Chávez dio marcha a su aplicación con la toma del control de las operaciones petroleras en el Lago de Maracaibo. En el Muelle Terminales Maracaibo, en Ciudad Ojeda, municipio Lagunillas del estado Zulia, se realiza el acto en el que el presidente ratificó que se trata del avance para profundizar la soberanía petrolera. En cadena nacional de radio y televisión, el Primer Mandatario Nacional manifestó que estas acciones garantizan el bienestar de miles de trabajadores venezolanos que eran explotados por la burguesía. Al pasar bajo el control absoluto de Petróleos de Venezuela todas las actividades que se desarrollan en el Lago de Maracaibo, y de las que depende la producción de crudo y gas, el Gobierno garantiza el control de las operaciones petroleras lacustres y las actividades de mantenimiento de los activos petroleros. En el Lago de Maracaibo existen contratistas que tienen gabarras, lanchas y otros equipos imprescindibles para extraer el crudo. En adelante, Pdvsa asumirá estas labores. La ley que otorga al Estado el control de actividades vinculadas al petróleo, que hasta ahora vienen ejerciendo empresas contratistas, fue aprobada este jueves por la Asamblea Nacional. El ministro de Energía y Petróleo, Rafael Ramírez, explicó que “con la nueva legislación estamos renacionalizando actividades que en el pasado eran propias de la nación y que durante la ‘apertura petrolera’ fueron privatizadas. Esas son actividades tan importantes, tan cruciales para el desarrollo de nuestra industria, que nunca debieron entregarse a nadie”.* Acompañan al Presidente en este acto el ministro de Energía y Minas y presidente de Pdvsa, Rafael Ramírez; el vicepresidente de Pdvsa Energía y Petróleo, Eulogio Delpino; el director ejecutivo de Producción de Pdvsa, José Luis Parada, y el gerente general de Pdvsa Energía y Petróleo, Romer Valdez”. Se tomó el 19.05.09 Página de Internet; dirección URL: <http://www.vtv.gov.ve/noticias-econ%C3%B3micas/17800>

de ello entró con una –inconstitucional– medida administrativa en posesión del bien, y puede disponer de él, desde entonces, sin ninguna clase de restricción.

–Quinta y sexta garantías expropiatorias: fijación del precio justo e integral que compensará al afectado del despojo sufrido y pago de la indemnización previo a la toma de posesión del bien afectado.

Como consecuencia de lo anterior, las garantías del precio justo y previo pago de ese precio justo en los casos de empresas afectadas por la Ley Orgánica de Reordenamiento del Mercado Interno de los Combustibles Líquidos, así como de la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos, en modo alguno se han respetado.

En un número importante de los casos ya revisados, el ente expropiante, ni pagó o depositó el pago justo por el valor de los bienes a expropiar, establecidos en la forma prevista en la Ley de Expropiación vigente, de forma imparcial, objetiva e integral, ni tampoco se efectuó –ni, según las declaraciones de los funcionarios responsables de las “expropiaciones”, se planean efectuar– pagos previos al acto de toma de posesión de los bienes objeto de las expropiaciones¹⁸¹.

Dos aspectos adicionales, referidos a la garantía del precio justo, y que es común, como se verá a lo ocurrido tanto con el Decreto-Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que Desarrollan Actividades en el Sector Siderúrgico en la Región de Guayana como con el Decreto-Ley Orgánica de Ordenación de Empresas Productoras de Cemento: la Ley que reservó a la República todas las actividades conexas a las actividades primarias de hidrocarburos, estableció¹⁸², en

¹⁸¹ Véase noticia aparecida en el diario “El Nacional”, de fecha 29 de mayo de 2009, se recogen declaraciones de varias de las empresas y personas afectadas. Textualmente se indica: “Pedro Rangel, presidente de la organización gremial, dijo que Pdvsu no ha hecho los inventarios de bienes de las empresas afectadas y en consecuencia no se ha establecido el precio de las cisternas que pasarían a la administración del Estado. (...) De acuerdo con los representantes de la Asotraconta, los dueños de las cinco empresas expropiadas desde el 28 de noviembre de 2008 en diversos estados del país no han recibido ningún pago. (...) Lino Iacampo, presidente de Empresarios Gasolineros, que agrupa a los propietarios de estaciones de servicio en Táchira, indicó que en el gremio existe preocupación por los problemas que se han registrado con las expropiaciones del transporte de combustible”.

¹⁸² En efecto, en su artículo 6, esta Ley dispone que: “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

cuanto al pago del valor de los bienes a expropiar, que ese pago, en ningún caso, incluirá el lucro cesante ni los “daños indirectos”, y que podrá hacerse, al margen de la voluntad de los expropiados, en efectivo, en un único pago, o fraccionado, a través de “títulos valores u obligaciones de personas jurídicas públicas”.

El establecimiento de esa exclusión y la creación de esa alternativa a favor del ente expropiante —de pagar en efectivo o en especie y manera fraccionada el precio—, objetivamente, constituye una violación del artículo 115 de la Constitución de 1999, pues con ello se suprimen atributos esenciales de las garantías del justo precio y del pago previo, indispensables para que se pueda reconocer la existencia de un procedimiento expropiatorio¹⁸³.

8.3. *Privación subrepticia de la propiedad a través de las llamadas “expropiaciones indirectas” o medidas de intervención u ocupación*

Como fue reseñado previamente, en dos ocasiones se han presentado en el país grupos de medidas públicas de afectación de la propiedad privada que han ocurrido subrepticamente, es decir, a través de mecanismos que, si bien no abiertamente pretenden despojar a los particulares de su propiedad, le cercenan todos sus atributos, dejándolos en una situación equivalente a la privación forzosa.

Es evidente que este tipo de medidas administrativas, encubiertas, deben dar lugar a la activación de las garantías expropiatorias

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 ésta 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”.

¹⁸³ Este y otros elementos, comunes por ejemplo a lo ocurrido en los casos de SIDOR y las cementeras, llevan a pensar que el Ejecutivo Nacional ha asumido todas estas reservas de actividades y tomas de bienes privados como verdaderas nacionalizaciones, esto es, como medidas políticas, no jurídicas, dirigidas a sustituir la titularidad e iniciativa privadas por la titularidad e iniciativa públicas, a fin de modificar el régimen económico en estos sectores de la economía, y hacer prevalecer así la economía planificada, centralizada en el Estado, en detrimento de la economía social de mercado.

para poder, en el mejor de los casos, acomodarse finalmente a la Constitución y al derecho fundamental a la propiedad.

Las ocasiones a las que se hacía alusión en este contexto son, primero, una serie de ocupaciones de viviendas ubicadas en la ciudad de Caracas llevadas a cabo por la Alcaldía del Distrito Metropolitano con base en un Decreto de 5 de enero de 2006, por medio del cual se ordenó: *“La ocupación temporal por razones de fuerza mayor de los inmuebles que se describen a continuación, a los fines de que se sirvan de refugio para las familias que resultaron damnificadas por los fenómenos climatológicos que afectaron el territorio del Distrito Metropolitano de Caracas”*.

Las otras medidas que se engloban en este aparte se han dictado con ocasión a la entrada en vigencia del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, recientemente reformado por la Asamblea Nacional, con fundamento en el cual se han llevado a cabo ocupaciones e intervenciones de empresas privadas dedicadas a la producción de alimentos.

Sobre las primeras no es necesario hacer mayores consideraciones. Ya se ha indicado, a lo largo de este trabajo, en qué consiste la figura de la ocupación temporal prevista en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública e Interés Social y como en modo alguno puede servir de excusa para que los entes administrativos desapoderen a una persona de su propiedad, impidiéndole el goce de sus atributos esenciales. La arbitrariedad de la medida adoptada por el entonces, y muy cercano al Ejecutivo Nacional, Alcalde Metropolitano de Caracas, es tan elocuente que no amerita, se insiste, mayores disquisiciones.

Quizá es mejor explicar con algún cuidado el caso de las medidas que se han dictado con fundamento en el Decreto-Ley antes aludido. Se trata de medidas *“preventivas”* o *“cautelares”*, siempre de naturaleza administrativa, contenidas en su artículo 118 que contempla desde la ocupación temporal e intervención hasta la clausura temporal de los establecimientos.

Con respecto a estas medidas contenidas en el artículo 118 del Decreto-Ley aludido, y de la ley que lo reforma, lo primero que salta a la vista es que estas medidas *“preventivas”* han sido concebidas por

el legislador para ser aplicadas con un pretendido carácter cautelar en sede administrativa. Esa particularidad se evidencia en varios aspectos, por ejemplo, que sean urgentes, que requieran para su procedencia la verificación de meras presunciones y que la ley contempla para ello un procedimiento brevísimo y sin contradictorio previo, sino posterior, además de concebirlas, en principio, como temporales.

Pese a esa vocación aparentemente cautelar o preventiva, lo cierto es que las mismas se identifican plenamente con las medidas definitivas o principales establecidas en el mismo cuerpo legal, en el Título VI, denominado "*De las Sanciones*", en el cual se evidencia que, tanto la ocupación temporal, la intervención e, incluso, la clausura temporal son verdaderas sanciones definitiva que se identifican plenamente con las supuestas cautelares previstas en el artículo 118.

Ello quiere decir que tales medidas "*preventivas*", realmente, comportan verdaderas medidas administrativas definitivas e irreversibles, adoptadas sin ningún procedimiento previo y, por ende, violatorias de derechos constitucionales como a la defensa y presunción de inocencia de aquellos sobre quienes recaen.

Son, en sí mismas, decisiones definitivas, que en modo alguno podría ser consideradas instrumentales, pues produce efectos irreversibles y no sirven de instrumento a otra decisión posterior. Lo determinante aquí no es que la medida se vaya a aplicar por noventa (90) días y no a perpetuidad, sino que la ocupación o intervención de la propiedad privada se extenderá, sin posibilidad de marcha atrás por una eventual decisión definitiva, lo que la convierte en una decisión irreversible, así como a todas aquellas medidas de administración o disposición que en forma coactiva se adopten durante la ocupación o intervención de los bienes de propiedad privada.

Ello lleva a precisar que la nota fundamental para que una medida sea en verdad cautelar es su "*instrumentalidad*", es decir, que sean un instrumento de la providencia de fondo que se dictará luego del procedimiento, ya con conocimiento pleno del asunto por la Administración Pública, sin adelantar o anticipar la posible o eventual sanción definitiva o principal.

Siendo ello así, hay que concluir, forzosamente, que las medidas contempladas en el artículo 118 del Decreto-Ley en su momento, y de la reforma vigente, no son instrumentales. No están concebidas

como un medio o instrumento para lograr el fin de precaver los efectos de la decisión definitiva que resuelva el fondo del asunto. Todas ellas comportan una decisión autónoma e independiente y no existe en ellas la reversibilidad, propia y característica, de las medidas cautelares. Anticipan plenamente la posterior decisión definitiva, pues, sin el cumplimiento de un procedimiento administrativo contradictorio.

Estas medidas administrativas del artículo 118 de ese instrumento legal, entonces, tienen el carácter de actos administrativos ejecutivos y ejecutorios (no instrumentales, provisorios y reversibles) dictados sobre la base de presunciones y en ausencia de un procedimiento administrativo previo, que adelantan o anticipan la sanción por ser idéntica a ella. Por ende, cualquier medida tomada con fundamento en dicho artículo 118, como éste, es contraria a Derecho.

Especial relevancia tiene esa contrariedad cuando la medida supone la desposesión de bienes de propiedad privada, como la intervención o la ocupación temporal indefinida de los medios de producción, porque en estos casos estamos en presencia de una inobservancia de las garantías propias del derecho de propiedad que suponen que, previo a la desposesión del bien a su propietario, deben activarse las garantías de la expropiación, que ya se han explicado. No siendo de este modo, estas medidas no son más que vías de hecho.

Bajo esta perspectiva habría que señalar que en los casos en los que fueron aplicadas estas medidas preventivas como la ocupación temporal o la intervención, a saber: ALIMENTOS POLAR COMERCIAL C.A. PLANTA PROCESADORA DE ARROZ CALABOZO, CARGILL DE VENEZUELA S.R.L (PLANTA DE PASTAS DEL ESTADO VARGAS), CARGILL DE VENEZUELA S.R.L. (PLANTA LA YAGUARA) y CONSERVAS ALIMENTICIAS LA GAVIOTA (PLANTA DE CUMANÁ), se está en presencia de verdaderas tomas de bienes de propiedad privada, contrarias, sin duda alguna, al postulado constitucional que protege el derecho a la propiedad.

Antes de cualquier tipo de desposesión de un bien de propiedad privada, como se ha dicho, deben activarse todas y cada una de las garantías en las que consiste la expropiación y, en estos casos, obviamente, al haberse cometido un despojo subrepticio, encubierto

en la temporalidad de la intervención u ocupación, no se ha observado ninguna de ellas. Esta afirmación ha de mantenerse tanto si se extienden esas medidas administrativas indefinidamente en el tiempo, como si, por cualquier motivo, la autoridad pública decide terminarlas voluntariamente, por más que en este caso los daños serían más reducidos.

Hay un aspecto que, siquiera someramente, debe comentarse, que es la desviación enorme que supone el reconocimiento a la Administración Pública de una potestad cautelar o preventiva como la prevista en la mencionada disposición, para el ejercicio de su función propiamente administrativa.

No puede olvidarse que las medidas cautelares se conciben como una potestad inherente a la función de juzgar, de modo que la competencia de un juez para resolver una controversia venga acompañada del poder de dicho juez para que su decisión, a ser adoptada luego del proceso contradictorio, sea plenamente eficaz y no irrisoria para la parte que finalmente hubiere obtenido la victoria.

Es cierto que, admitida (no sin cuestionamientos sólidos, por lo demás) la validez de que el legislador pueda conferirle a la Administración Pública alguna potestad jurisdiccional, para que resuelva de modo imparcial y objetivo, como un tercero, un litigio entre dos partes, se ha reconocido también el poder de ese órgano administrativo para que, en el curso del procedimiento que siga, adopte las medidas cautelares que aseguren la plena vigencia de su decisión de fondo, definitiva.

En otras palabras, ha de entenderse que la potestad de la Administración Pública de decretar medidas cautelares está condicionada, como regla general, a la resolución de asuntos entre partes, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, y no para cuando realiza su función natural y principal, de carácter administrativo.

En este contexto, del desempeño por la Administración Pública de funciones administrativas, el reconocimiento de unas potestades cautelares a dichos órganos administrativos ha de ser necesariamente excepcional, extraordinaria. Así ocurre, normalmente, como bien lo

expresa la doctrina¹⁸⁴, y normalmente se trata de medidas que tienen por fin suspender los efectos de actos administrativos durante su revisión por recursos administrativos o para facilitar una investigación en curso; es decir, no suelen ser medidas cuyo fin sea adelantar los efectos de un acto administrativo definitivo, antes de que se cumplan las formalidades requeridas para la vigencia de éste, como lo es, especialmente, la tramitación de un procedimiento administrativo pleno con participación de las partes involucradas y la certeza cabal del órgano administrativo (por más que luego sea revisable ante un juez) de la veracidad de los hechos y la valoración apropiada de los supuestos jurídicos y los motivos de oportunidad y conveniencia.

En especial cuando se trata de medidas, como la que se analiza ahora, por las cuales la Administración Pública afecta la propiedad de los particulares o algunos de sus atributos, en cuyo caso se prohíbe la autotutela administrativa o, a lo sumo, se reconoce de forma relajada, es inconcebible que se confiera en el mencionado Decreto Ley (convertido en Ley luego, por su reforma parcial en la Asamblea Nacional) la potestad al Ejecutivo Nacional para que dicte y ejecute, incluso forzosamente, tales medidas que suponen el despojo de un bien de propiedad privada sin, siquiera, tener la misma el carácter de definitiva. Que se permita tal desapoderamiento de bienes privados de manera “preventiva” o “cautelar”, sin haber sido notificadas las personas afectadas y sin darles oportunidad de traer sus alegatos y pruebas, y sobre la base de meras presunciones, resulta un despropósito jurídico, una inmensa arbitrariedad y, más en concreto, una acción administrativa catalogable como “vía de hecho”, más bien.

El caso es que estas últimas manifestaciones del poder público frente a la propiedad privada dan cuenta de la disminución progresiva y continuada de las garantías que supone la expropiación por causa de utilidad pública o interés social en los términos constitucionalmente previstos, en las cuales se saltan, a la ligera, pasos significativos e importantes para el derecho de propiedad, como lo son la verificación previa por sentencia firme de un tribunal de la legalidad del despojo, así como el pago de una indemnización justa, integral y oportuna.

¹⁸⁴ CÁRDENAS PERDOMO, Orlando. “Medidas cautelares administrativas”. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1998, 120 p.

Sin la activación de esas garantías inherentes a la expropiación por causa de utilidad pública o interés social, cuestión que es cada vez más común, el Estado se coloca al margen de la Constitución y violenta la garantía propia del derecho fundamental a la propiedad, contemplado en su artículo 115, así como en todos los tratados internacionales que sobre derechos fundamentales ha suscrito Venezuela.

Sin el cumplimiento riguroso de tales garantías se configuran verdaderas vías de hecho, que es lo que ha ocurrido, al menos, en los casos aquí reseñados.

CONCLUSIONES

En estos últimos años, como se desprende fehacientemente del recuento y análisis de los casos en los que el Estado venezolano ha utilizado la fuerza pública para hacerse de bienes muebles e inmuebles, empresas, industrias o, en fin, medios de producción de propiedad privada, se ha visto una paulatina, pero continuada, degradación del derecho fundamental a la propiedad mediante el desconocimiento de las garantías expropiatorias que, de acuerdo con la Constitución, le protegen y aseguran su vigencia.

La función social de la propiedad, si bien permite al legislador regularla y, en ese sentido, imponerle limitaciones y restricciones, así como justifica su sustitución forzosa por una cantidad de dinero equivalente a su valor de mercado (indemnización justa y oportuna) cuando razonables fines de utilidad pública o interés social formalmente declarados así lo exijan, no significa de modo alguno que dicho derecho fundamental pueda ser caprichosamente afectado por el Estado. Es verdad que, por esa función social, ya no se entiende a la propiedad como un derecho absoluto ni sagrado, pero sí continúa siendo un derecho inviolable, como todo derecho fundamental, al fin y al cabo.

La única manera lícita como el Estado puede exigirle a algún ciudadano entregar sus propiedades en beneficio de la colectividad es mediante el cumplimiento irrestricto de todas y cada una de las garantías previstas en la Constitución a tales efectos, pues, de lo contrario, incurriría en una coacción pública ilegítima, en un uso de la violencia y de las fuerzas públicas en contra de los ciudadanos, totalmente, injustificada, calificable, nada más y nada menos, que como una "*vía de hecho*", que abre las compuertas al juzgamiento del ente público que la materializa como a un particular más, así como a exigir la responsabilidad personal, civil, administrativa y penal, de los funcionarios públicos actuantes.

Por este motivo, cualquier intento estatal de privación forzosa de la propiedad de los particulares requiere necesariamente, y entre

otras garantías, que sea para un fin de utilidad pública o interés social declarado formalmente en la ley formal.

No obstante, se ha visto como en la mayoría de los casos en estos años no han sido leyes formales las que contienen aquella declaración expresa (haciéndose, en cambio, mediante Acuerdos Legislativos o Decretos-Leyes), ni, en todo caso, que tal declaración hubiere recaído sobre "*finés*" públicos que pretenden alcanzarse y para lo cual podría utilizarse esa medida pública y coactiva contra la propiedad privada, sino que, tergiversando totalmente la institución de la expropiación, la declaración casi siempre ha recaído sobre el "*objeto*" o los "*bienes concretos*" que se desean afectar.

Asimismo, ha quedado claro que una medida pública de tal gravedad, que supone la destrucción de la propiedad privada de una persona en beneficio de la sociedad, debe ser plena y cabalmente razonable, ser el producto de una decisión seria, justificada, sopesada de la autoridad pública actuante, que haya resuelto, fundamentadamente, la necesidad de proceder al uso de ese tipo de medidas extremas porque es la idónea para alcanzar los fines públicos preestablecidos y que no deje lugar a dudas de que no hay otra alternativa menos invasiva de los derechos ciudadanos a la que se pueda acudir para lograr el fin. Cualquier orden de expropiación, para que sea lícita, pues, debe ser contrastadamente racional, adecuada y proporcional.

La realidad, sin embargo, es que, lamentablemente, en el país no suelen los funcionarios públicos actualmente en ejercicio del Poder ser muy dados a expresar las razones de sus acciones y, cuando se esgrime alguna, difícilmente pareciera superar algún test de razonabilidad o adecuación, siquiera medianamente aplicado. Se palpa mucha arbitrariedad, pues, en la utilización de esta potestad expropiatoria.

Por otro lado, con todo y que la Constitución es rotunda al prohibir las "*expropiaciones administrativas*", forzando a que en toda ocasión algún tribunal deba verificar su validez (lo que pasa, además de reparar en las formalidades, por examinar las razones, su idoneidad y proporcionalidad) y avalar definitivamente ("*mediante sentencia firme*"), dicha acción pública y coactiva contra la propiedad privada antes de llevarse a cabo; no ha habido un solo caso en estos años de utilización indiscriminada de la expropiación en el que la toma forzosa de los bienes de los particulares haya contado con una sentencia

definitivamente firme que así lo respalde, recaída luego de un proceso judicial.

Por último, tampoco ha habido en este tiempo un solo caso en el que el monto de dinero que sustituye en el patrimonio del ciudadano afectado al bien del cual fue despojado en beneficio de la colectividad haya sido justo y oportuno, en el sentido de equivalente o que comprenda el pleno valor de reposición de aquél, y entregado con anterioridad o previamente a la toma de posesión por la autoridad pública de dicho bien.

Cada vez, por el contrario, es más patente el interés de los actuales funcionarios públicos venezolanos de que esa compensación dineraria sea calculada de manera incompleta (según el valor en libro de la empresa, en lugar de según su valor de mercado; sin reconocer lucro cesante o daños indirectos que la medida provoca, etc.) y que pueda depositarse, si acaso, en un tiempo posterior a la asunción del control sobre el bien (se establece pago a plazos e, incluso, mediante papeles o bonos de deuda pública).

En fin, no hay lugar a la discusión sobre que no se han cumplido en esta oleada desmesurada de despojos forzosos de la propiedad privada acaecida en el país, como regla general, las garantías expropiatorias básicas que, como se ha insistido, legitiman la aplicación de una medida de esa naturaleza y gravedad y la hacen compatible con el derecho fundamental a la propiedad, según la Constitución.

Puede afirmarse, entonces, que quienes están ejerciendo funciones en nombre del Estado venezolano han abusado de la autoridad conferida en la Constitución y en las leyes y han violado deliberadamente la propiedad privada, a través de "*vías de hecho*", de acciones que, crudamente, pueden calificarse como delictuales. En tal sentido, no solamente hay motivos para la responsabilidad civil del Estado, sino también a la responsabilidad personal, tanto civil, administrativa e, incluso, penal, de los propios agentes públicos actuantes.

Además, es patente que esas expropiaciones, en buena medida, han sido utilizadas por el Ejecutivo Nacional como instrumento de amenazas contra personas o empresas que cuestionan las políticas y que, de forma concienzuda, hacen oposición. Por ejemplo, en fecha 15 de mayo de 2009, apareció recogida en la prensa nacional escrita la respuesta de un alto funcionario público del Ejecutivo Nacional a

declaraciones contrarias a las políticas públicas emitidas por el Presidente de FEDENAGA, Genaro Méndez, que pone en evidencia la utilización perversa del poder estatal de despojar a las personas de sus propiedades sin ningún tipo de recato. El Ministro de Agricultura, Elías Jaua, manifestó lo siguiente: “...por ahí anda el presidente de Fedenaga, que se la tira de ganadero, pero tiene un poco de trabajadores que ordeñan las vacas. Si usted señor de Fedenaga se pone cómico, le expropiamos la finca y sus trabajadores seguirán ordeñando las vacas. A fin de cuentas (los propietarios de fincas) no siembran ni ordeñan, sino que administran las ganancias producto de especulación y explotación”¹⁸⁵.

Pero más grave y censurable es que este uso torcido de la expropiación ha quedado al descubierto no solo cuando se trata de acallar a las personas que realizan oposición política a la gestión pública, sino inclusive contra quienes se defienden, por las vías institucionales, de lo que consideran son ataques de la Administración Pública arbitrarios a sus derechos constitucional y legalmente garantizados.

Paradigmático es lo ocurrido en fecha 9 de marzo de 2009, cuando, en virtud de la reclamación judicial que presentó Empresas Polar ante el Tribunal Supremo de Justicia, oponiéndose y denunciando la inconstitucionalidad e ilegalidad de la “intervención” u “ocupación temporal”, de modo intempestivo y abusivo, de una de sus plantas industriales (debe recordarse que dicha empresa ha estado sometida, en su conjunto, a innumerables fiscalizaciones por entes del Ejecutivo Nacional en los últimos años, según ha trascendido a la opinión pública a través de medios impresos), el Presidente de la República aseveró que: “Si Polar no quiere cumplir con la Constitución y las leyes será expropiada. No me va a temblar el pulso, tengan la seguridad. Estoy aquí para defender los intereses del pueblo venezolano, no de la burguesía”. En esa oportunidad la amenaza que infirió el Presidente de la República fue frontal contra el Presidente de Empresas Polar, Lorenzo Mendoza, si seguía “agrediendo al gobierno”. Textualmente: “Si él sigue agrediendo al gobierno, irrespetando a este país, por más Mendoza que sea, por más sangre azul que sea, le voy a quitar todo a la Polar. Se la expropio”. Más adelante continuó: “Para que me llames tirano con más ganas, Men-

¹⁸⁵ Véase, la noticia aparecida en el diario “El Universal”, en fecha 15 de mayo de 2009; Página de Internet; dirección URL: http://www.eluniversal.com/2009/05/15/eco_art_afirman-que-si-hay-m_1389168.shtml

doza: *Si sigues 'mamando gallo' te voy a quitar todita la Polar, hasta la última planta que tienes, ya te lo estoy advirtiendo, Mendoza*"¹⁸⁶.

Pero no quedan aquí nada más, en la absolutamente deplorable violación sistemática del derecho fundamental de la propiedad privada y en la actitud amenazante con que utilizan los funcionarios públicos esa potestad para atacar la disidencia o a quienes defienden institucionalmente sus derechos e intereses, las consecuencias de esta serie de medidas públicas. Estas violaciones constantes son gravísimas, obviamente, pero no es el único aspecto de temer y censurar.

Tienen tales acciones públicas un efecto, todavía, más perjudicial para la sociedad venezolana, por lo generalizado de la lesión, que debe motivar el rechazo de toda la ciudadanía a este tipo de comportamiento estatal.

Y es que este insaciable incremento de la propiedad pública, esta concentración de poder económico en manos del Estado, ocasiona una serie de daños estructurales y de fondo al país, tanto en el plano social, como económico y cultural, además de ser un desestímulo a la inversión privada, nacional y extranjera, en el país¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Según nota de prensa publicada por un medio oficial de radiocomunicación: *"El Presidente de la República, aseveró que no le temblará el pulso para expropiar plantas de producción de alimentos que son dirigidas por los grandes monopolios privados en el país, dentro de los cuales destaca Empresas Polar. La afirmación la hizo a propósito de la insistencia de los dueños de esas empresas en querer acusar al Gobierno de "inconstitucional" por la fiscalización de sus plantas. El mandatario llamó a esos empresarios a colaborar con el proceso de revolución alimentaria, para llevar la comida al pueblo a un precio justo. El jefe de Estado sostuvo que esa burguesía está molesta porque "ellos eran lo que antes hacían las leyes". Así, el Presidente respondió a nuevas afirmaciones de ese sector opositor que lo acusan de 'aprobar leyes a última hora'. Chávez dijo: 'Yo tengo facultades y las ejerzo'*. Página de Internet; dirección URL: <http://www.radiomundial.com.ve/yvke/noticia.php?20870>. De más está decir que la reclamación presentada por Empresas Polar ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia frente esa "interacción" u "ocupación temporal" de su Planta de Arroz de Calabozo, una acción de amparo constitucional, no fue ni siquiera admitida y se ejecutó plenamente el plazo de noventa días que se fijó como duración de la medida coactiva. Que la amenaza del Ejecutivo Nacional sea respuesta al ejercicio del derecho fundamental de las personas a acudir a los tribunales de justicia para defender sus derechos e intereses deja al descubierto la fragilidad del Estado de Derecho y la democracia en el país. Véase, sobre la relación estrecha entre democracia y control judicial de la actividad administrativa, el magistral trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *"Democracia, jueces y control de la Administración Pública"*. Madrid: Civitas, (6° ed.), 2009.

¹⁸⁷ Según los indicadores de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), la inversión extranjera en Venezuela en los últimos años ha sido tan ínfima que debe producir angustia. En el año 2007 apenas alcanzó los 646 millones de dólares estadounidenses, que no representó más del 0,5% de la inversión en Latinoamérica. En 2008, período

No solamente esta centralización y dependencia del poder económico del Estado terminará siendo lesiva a la calidad de vida de los miembros de la sociedad venezolana, sino que constituye un riesgo real para la libertad de las personas¹⁸⁸.

en el que hubo record de inversión extranjera en la Región, que superó los 128.301 millones de dólares estadounidenses, Venezuela atrajo acaso un 1% de ese total, al alcanzar los 1716 millones. Diferentes sectores de la sociedad han manifestado su preocupación sobre la reciente ola de expropiaciones, reservas y "nacionalizaciones", por ejemplo, el Presidente de VENAMCHAM, Edward JARDINE, en declaraciones aparecidas en la prensa nacional bajo el título "*Las expropiaciones son nefastas para atraer inversiones extranjeras*" (diario "*El Nacional*", de fecha 1° de junio de 2009), manifestó lo siguiente: "**¿Cuál ha sido el Impacto de esa falta de divisas para la producción?** Algunas han tomado la decisión de buscar los dólares por otra vía, pero eso afecta los precios de los bienes y servicios. Además, cae la producción y ya se ha visto una reducción importante de primera necesidad y de consumo masivo, hasta automóviles y otros rubros han registrado una menor demanda en el mercado. **¿Cómo enfrentan las empresas la situación económica actual?** Hay que tomar en cuenta que Venezuela vive de crisis en crisis. Las empresas ya han pasado por situaciones similares. Sin embargo, tienen el temor de que Cárdeno diga claramente que no habrá más divisas, en cuyo caso quedarán sin dólares para pagar los compromisos con deudas pendientes. Tampoco podrán importar sus bienes y materias primas a la tasa oficial. Las compañías en ese caso tendrán que asumir los costos de adquirir a otra tasa de cambio y eso causará un impacto sobre la economía. **¿Cómo ha afectado a las empresas binacionales la ola de nacionalizaciones y expropiaciones?** Las empresas afiliadas a Venamcham, afectadas por este proceso, son un poco más de 24 en el área petrolera, telecomunicaciones, siderúrgicas, briqueteras, contratistas petroleras y eléctricas. Estas expropiaciones son nefastas para atraer inversiones extranjeras y crear nuevas empresas. Cada Gobierno tiene leyes que contemplan las expropiaciones, ese no es el problema. Lo que sucede es que se realizan sin seguir los pasos dictados por la ley y la Constitución, que es mediante una sentencia firme y el pago oportuno y justo del bien intervenido en dinero constante. Estas últimas nacionalizaciones no han seguido esos parámetros. Son pocas las empresas que han recibido compensación por las nacionalizaciones, sólo la Electricidad de Caracas, Cantv, Ternium Sidor (de manera parcial), y el Banco de Venezuela, que se ha fijado un plan de pago. **¿El Gobierno dice que continuará tomando el control de áreas estratégicas?** El punto es que vemos las nacionalizaciones como un ataque a la propiedad privada. No puede olvidarse que en Venezuela, durante este boom petrolero, el sector privado ha aportado más de 50% de los ingresos fiscales del Gobierno. Entonces, no se entienden estas intervenciones si se toma en cuenta que las empresas representan más de la mitad de ingresos. Esto es una situación que se ha acelerado recientemente, pero en los últimos 10 años ha caído estrepitosamente el número de empresas e industrias instaladas en el país de 12.000 a 6.000 aproximadamente. **El Gobierno insiste en el modelo socialista para la economía.** Es una realidad que la clases D y E en Venezuela, carecen de recursos para cubrir todas sus necesidades básicas, representan más nos 80% de la población. Ni el socialismo ni el comunismo son la mejor manera de mejorar la situación de venezolanos".

¹⁸⁸ Sobre el modo en que la centralización del Poder Público, justificada en el fin de aumentar la eficiencia en la prestación de servicios y la asistencia a los más necesitados, de un lado, y la creciente dependencia de los ciudadanos del poder económico del Estado, de otro, conducen a la pérdida de la libertad de los ciudadanos, véase lo expuesto en VELÁSQUEZ BOLÍVAR, José Luis. "Breves comentarios acerca del Estado total". /En/ "*Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*" No. 13, p. 203 y s. Igualmente, HAYEK, Friedrich A. "*Caminos de Servidumbre*". Madrid: Alianza, 2003 (Traducción de José Vergara).

No puede olvidarse, en efecto, que no solamente en estos años el Estado venezolano ha visto un aumento inimaginable de sus bienes, empresas y obligaciones económicas a través de estas medidas coactivas contra la propiedad privada, sino que también son varios y muy relevantes los casos en que el Estado venezolano estos últimos años ha irrumpido como empresario, y no en condiciones de concurrencia, sino desplazando al sector privado a través negociaciones, de operaciones consensuadas, en principio¹⁸⁹.

En este sentido, no deja de causar estupor la creación indisciplinada de nuevas empresas públicas en los más variados sectores de la economía nacional, que van desde la plantación de cacao¹⁹⁰, procesadoras de papel¹⁹¹, una empresa prestadora de servicios de seguros y reaseguros¹⁹², textiles¹⁹³, pesqueras¹⁹⁴, frigoríficos¹⁹⁵, hasta el ensamblaje de vehículos automotor¹⁹⁶, de bicicletas¹⁹⁷, un centro productivo genético y, por si fuera poco, la recién creada empresa de montaje de pocetas o tazas para retrete¹⁹⁸. En estos últimos años la Administración Pública Nacional Descentralizada ha visto la creación de, al menos, 106 nuevas empresas públicas¹⁹⁹.

¹⁸⁹ Con relación al incremento de la presencia del Estado en la economía nacional y el desplazamiento acelerado de la iniciativa privada en sectores estratégicos –y no tan estratégicos también– ver el estado de ese proceso, para abril de 2008, en el reportaje de Telmo ALMADA, “Se compra un país”, publicado en el diario “El Nacional”, Caracas: 23.04.08, p. 1 y 3.

¹⁹⁰ Gaceta N° 38.662 de fecha 12 de abril de 2007. Decreto N° 5.288.

¹⁹¹ Gaceta N° 38.525 de fecha 19 de septiembre 2006. Decreto N° 3.449 (Reimpreso).

¹⁹² Gaceta Oficial N° 38.738 de fecha 2 de agosto de 2007. Decreto N° 5.474.

¹⁹³ Gaceta Oficial N° 38.179 de fecha 4 de mayo de 2005. Decreto N° 3.641.

¹⁹⁴ Gaceta Oficial N° 38.925 de 7 de mayo de 2008. Decreto N° 5.994.

¹⁹⁵ Gaceta Oficial N° 38.710 de fecha 21 de Junio de 2007. Decreto N° 5.391 Gaceta Oficial N° 38.710 de fecha 21 de Junio de 2007. Decreto N° 5.392.

¹⁹⁶ Gaceta Oficial N° 38.846 de fecha 9 de Enero de 2008. Decreto N° 5.798.

¹⁹⁷ Gaceta Oficial N° 38.784 de fecha 5 de octubre de 2007. Decreto N° 5.626.

¹⁹⁸ Denominada Petrocasa, Piezas Sanitarias, inaugurada el pasado 28 de mayo de 2009.

¹⁹⁹ El número puede parecer exagerado, pero el lector interesado encontrará la “partida de nacimiento” de todas estas empresas públicas en los Decretos y Gacetas Oficiales siguientes: Decreto N° 6.630 publicado en Gaceta Oficial N° 38.997 de fecha 19 de agosto de 2008; Decreto N° 5.994 publicado en Gaceta Oficial N° 38.925 de fecha 7 de mayo de 2008; Decreto N° 5.931 publicado en Gaceta Oficial N° 38.896 de fecha 26 de marzo de 2008; Decreto N° 5.873 publicado en Gaceta Oficial N° 38.874 de fecha 20 de febrero de 2008; Decreto N° 5.842 publicado en Gaceta Oficial N° 38.860 de fecha 29 de enero de 2008; Decreto N° 5.714 publicado en Gaceta Oficial N° 38.830 de fecha 12 de diciembre de 2007; Decreto N° 5.664 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.807 de fecha 9 de noviembre de 2007; Decreto N° 5.665 publicado en Gaceta Oficial N° 38.801 de fecha 1 de noviembre de 2007; Decreto N° 5.666 publicado en Gaceta Oficial N° 38.801 de fecha 1 de noviembre de 2007; Decreto N°

Asimismo, no son pocas ni de poca monta las compras por parte del Estado de empresas o industrias que realizaban actividades

5.667 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.807 de fecha 9 de noviembre de 2007; Decreto N° 5.668 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.807 de fecha 9 de noviembre de 2007; Decreto N° 5.669 publicado en Gaceta Oficial N° 38.801 de fecha 1 de noviembre de 2007; Decreto N° 5.670 publicado en Gaceta Oficial N° 38.801 de fecha 1 de noviembre de 2007; Decreto N° 5.288 publicado en Gaceta Oficial N° 38.662 de fecha 12 de abril de 2007; Decreto N° 4.966 publicado en Gaceta Oficial N° 38.599 de fecha 8 de noviembre de 2006; Decreto N° 5.312 publicado en Gaceta Oficial N° 38.673 de fecha 30 de abril de 2007; Decreto N° 4.909 publicado en Gaceta Oficial N° 38.546 de fecha 19 de octubre de 2006; Decreto N° 3.449 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.525 de fecha 19 de septiembre 2006; Decreto N° 4.594 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.484 de fecha 21 de julio de 2006; Decreto N° 4.574 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.575 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.576 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.577 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.578 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.579 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.613 de fecha 26 de enero de 2007; Decreto N° 4.580 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.484 de fecha 21 de julio 2006; Decreto N° 4.581 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.781 de fecha 2 de octubre de 2007; Decreto N° 4.587 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.484 de fecha 21 de julio de 2006; Decreto N° 4.582 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.583 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.584 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.585 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.586 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.588 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.589 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.590 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.591 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.592 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.593 publicado en Gaceta Oficial N° 38.464 de fecha 22 de junio 2006; Decreto N° 4.192 publicado en Gaceta Oficial N° 38.345 de fecha 28 de diciembre de 2005; Decreto N° 4.193 publicado en Gaceta Oficial N° 38.345 de fecha 28 de diciembre de 2005; Decreto N° 4.194 publicado en Gaceta Oficial N° 38.345 de fecha 28 de diciembre de 2005; Decreto N° 4.195 publicado en Gaceta Oficial N° 38.345 de fecha 28 de diciembre de 2005; Decreto N° 4.196 publicado en Gaceta Oficial N° 38.345 de fecha 28 de diciembre de 2005; Decreto N° 4.197 publicado en Gaceta Oficial N° 38.345 de fecha 28 de diciembre de 2005; Decreto N° 4.201 publicado en Gaceta Oficial N° 38.345 de fecha 28 de diciembre de 2005; Decreto N° 3.652 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.223 de fecha 7 de julio de 2005; Decreto N° 3.641 publicado en Gaceta Oficial N° 38.179 de fecha 4 de mayo de 2005; Decreto N° 3.627 publicado en Gaceta Oficial N° 38.174 de fecha 27 de abril de 2005; Decreto N° 3.438 publicado en Gaceta Oficial N° 38.110 de fecha 19 de enero de 2005; Decreto N° 2.418 publicado en Gaceta Oficial N° 37.724 de fecha 3 de julio de 2003; Decreto N° 6.169 publicado en Gaceta Oficial N° 38.954 de fecha 17 de junio de 2008; Decreto N° 5.391 publicado en Gaceta Oficial N° 38.710 de fecha 21 de junio de 2007; Decreto N° 2.646 publicado en Gaceta Oficial N° 37.797 de fecha 15 de octubre de 2003; Decreto N° 5.392 publicado en Gaceta Oficial N° 38.710 de fecha 21 de junio de 2007; Decreto N° 5.799 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.887 de fecha 10 de marzo de 2008; Decreto N° 5.876 publicado

económicas en el país en el ámbito de la libre competencia, en los más variados sectores de la economía. Verbigracia, la adquisición de Elec-

en Gaceta Oficial N° 38.874 de fecha 20 de febrero de 2008; Decreto N° 5.877 publicado en Gaceta Oficial N° 38.874 de fecha 20 de febrero de 2008; Decreto N° 5.798 publicado en Gaceta Oficial N° 38.846 de fecha 9 de enero de 2008; Decreto N° 5.800 publicado en Gaceta Oficial N° 38.846 de fecha 9 de enero de 2008; Decreto N° 5.711 publicado en Gaceta Oficial N° 38.828 de fecha 10 de diciembre de 2007; Decreto N° 5.712 publicado en Gaceta Oficial N° 38.828 de fecha 10 de diciembre de 2007; Decreto N° 5.713 publicado en Gaceta Oficial N° 38.828 de fecha 10 de diciembre de 2007; Decreto N° 5.626 publicado en Gaceta Oficial N° 38.784 de fecha 5 de octubre de 2007; Decreto N° 5.588 publicado en Gaceta Oficial N° 38.768 de fecha 13 de septiembre de 2007; Decreto N° 5.426 publicado en Gaceta Oficial N° 38.726 de fecha 16 de julio de 2007; Decreto N° 5.427 publicado en Gaceta Oficial N° 38.726 de fecha 16 de julio de 2007; Decreto N° 5.428 publicado en Gaceta Oficial N° 38.726 de fecha 16 de julio de 2007; Decreto N° 5.429 publicado en Gaceta Oficial N° 38.726 de fecha 16 de julio de 2007; Decreto N° 5.430 publicado en Gaceta Oficial N° 38.726 de fecha 16 de julio de 2007; Decreto N° 5.409 publicado en Gaceta Oficial N° 38.714 de fecha 27 de junio de 2007; Decreto N° 5.170 publicado en Gaceta Oficial N° 38.621 de fecha 7 de febrero de 2007; Decreto N° 4.725 publicado en Gaceta Oficial N° 38.496 de fecha 9 de agosto de 2006; Decreto N° 4.726 publicado en Gaceta Oficial N° 38.496 de fecha 9 de agosto de 2006; Decreto N° 4.727 publicado en Gaceta Oficial N° 38.496 de fecha 9 de agosto de 2006; Decreto N° 4.181 publicado en Gaceta Oficial N° 38.343 de fecha 26 de diciembre de 2005; Decreto N° 4.198 publicado en Gaceta Oficial N° 38.345 de fecha 28 de diciembre de 2005; Decreto N° 4.199 publicado en Gaceta Oficial N° 38.345 de fecha 28 de diciembre de 2005; Decreto N° 4.200 publicado en Gaceta Oficial N° 38.345 de fecha 28 de diciembre de 2005; Decreto N° 3.539 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.156 de fecha 31 de marzo de 2005; Decreto N° 3.540 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.156 de fecha 31 de marzo de 2005; Decreto N° 3.541 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.156 de fecha 31 de marzo de 2005; Decreto N° 2.469 publicado en Gaceta Oficial N° 37.731 de fecha 14 de julio de 2003; Decreto N° 2.419 publicado en Gaceta Oficial N° 37.727 de fecha 8 de julio de 2003; Decreto N° 2.359 publicado en Gaceta Oficial N° 37.672 de fecha 15 de abril de 2003; Decreto N° 3.542 (Reimpreso) publicado en Gaceta Oficial N° 38.156 de fecha 31 de marzo de 2005; Decreto N° 6.031 publicado en Gaceta Oficial N° 38.915 de fecha 22 de abril de 2008; Decreto N° 3.819 publicado en Gaceta Oficial N° 38.246 de fecha 9 de agosto de 2005; Decreto N° 2.866 publicado en Gaceta Oficial N° 37.910 de fecha 31 de marzo de 2004; Decreto N° 5.625 publicado en Gaceta Oficial N° 38.784 de fecha 5 de octubre de 2007; Decreto N° 5.635 publicado en Gaceta Oficial N° 38.791 de fecha 17 de octubre de 2007; Decreto N° 5.289 publicado en Gaceta Oficial N° 38.662 de fecha 12 de abril de 2007; Decreto N° 5.307 publicado en Gaceta Oficial N° 38.670 de fecha 25 de abril de 2007; Decreto N° 5.026 publicado en Gaceta Oficial N° 38.576 de fecha 1 de diciembre de 2006; Decreto N° 5.076 publicado en Gaceta Oficial N° 38.591 de fecha 26 de diciembre de 2006; Decreto N° 4.911 publicado en Gaceta Oficial N° 38.546 de fecha 19 de octubre de 2006; Decreto N° 4.739 publicado en Gaceta Oficial N° 38.502 de fecha 17 de agosto de 2006; Decreto N° 3.898 publicado en Gaceta Oficial N° 38.271 de fecha 13 de septiembre de 2005; Decreto N° 3.445 publicado en Gaceta Oficial N° 38.116 de fecha 27 de enero de 2005; Decreto N° 2.597 publicado en Gaceta Oficial N° 37.770 de fecha 8 de septiembre de 2003; Decreto N° 3.051 publicado en Gaceta Oficial N° 38.021 de fecha 13 de septiembre de 2004; Decreto N° 5.702 publicado en Gaceta Oficial N° 38.826 de fecha 6 de diciembre de 2007; Decreto N° 5.655 publicado en Gaceta Oficial N° 38.812 de fecha 16 de noviembre de 2007; Decreto N° 5.380 publicado en Gaceta Oficial N°

tricidad de Caracas, de la C.A. Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) y sus empresas filiales, como MOVILNET, de la empresa Lácteos Los Andes, del Banco de Venezuela, así como recientemente se ha anunciado la compra de varias empresas del sector “briquetero” y de la empresa Cerámicas Carabobo²⁰⁰.

Por último, también ha asumido el Ejecutivo Nacional la prestación directa de la mayoría de los servicios públicos o de actividades económicas reservadas al Estado, así como la intervención o toma de control de aquellas empresas privadas que, hasta hace poco, actuaban a través de concesiones públicas, como ocurrió con las empresas petroleras extranjeras que tenían contratos operativos en el país desde la década de 1990 y que algunas migraron, de modo forzoso, por lo demás, a empresas mixtas bajo el control de Petróleos de Venezuela S.A.²⁰¹; también con Radio Caracas Televisión (RCTV), a la cual, con la participación del Tribunal Supremo de Justicia, le despojaron

38.703 de fecha 12 de junio de 2007; Decreto N° 5.381 publicado en Gaceta Oficial N° 38.703 de fecha 12 de junio de 2007; Decreto N° 4.573 publicado en Gaceta Oficial N° 38.457 de fecha 13 de junio de 2006; Decreto N° 4.383 publicado en Gaceta Oficial N° 38.404 de fecha 23 de marzo de 2006; Decreto N° 4.228 publicado en Gaceta Oficial N° 38.363 de fecha 23 de enero de 2006; Decreto N° 3.903 publicado en Gaceta Oficial N° 38.271 de fecha 13 de septiembre de 2005; Decreto N° 3.953 publicado en Gaceta Oficial N° 38.280 de fecha 26 de septiembre de 2005; Decreto N° 5.474 publicado en Gaceta Oficial N° 38.738 de fecha 2 de agosto de 2007; Decreto N° 5.382 publicado en Gaceta Oficial N° 38.703 de fecha 12 de junio de 2007; Decreto N° 5.553 publicado en Gaceta Oficial N° 38.761 de fecha 4 de septiembre de 2007; Decreto N° 5.488 publicado en Gaceta Oficial N° 38.743 de fecha 9 de agosto de 2007; Decreto N° 4.967 publicado en Gaceta Oficial N° 38.563 de fecha 14 de noviembre de 2006.

²⁰⁰ Así lo anunció el Presidente de la República en acto público celebrado el 20 de mayo de 2009, y del cual dio cuenta la prensa escrita. Por ejemplo, la nota de “*El Universal*” del día siguiente, señala: “*El presidente de la República, Hugo Chávez, ordenó esta noche la nacionalización de las empresas del sector productor de briquetas, ubicadas en el estado Bolívar.*” “*El sector briquetero nacionalicese, no hay nada que discutir. Hace tiempo que andamos en esto y hemos debido hacerlo, así que la empresa Matesi nacionalicese, la empresa Consigua nacionalicese, la empresa Orinoco Iron nacionalicese, la empresa Venprecar nacionalicese y la empresa de tubos Tapsai, comentó Chávez en cadena nacional de radio y televisión.*” “*Pero también ordenó la nacionalización de Cerámicas Carabobo, lo cual no guarda relación con el sector productor de briquetas. No obstante, esta compañía mantiene en la actualidad un agrio conflicto laboral.*” “*Esta nueva nacionalización tiene como objetivo, según dijo Hugo Chávez, preparar a estas compañías para integrarse en un gran complejo industrial socialista, del cual también formarán parte las nuevas iniciativas que actualmente se ejecutan en la zona sur del país según dijo el Presidente*”.

²⁰¹ Sobre este proceso de “migración”, y las irregularidades jurídicas observadas en él, véase lo expuesto en BREWER-CARÍAS, Allan R. “Una ‘estatización’ petrolera en 2006-2007 mediante la terminación unilateral y anticipada de los contratos operativos y de asociación respecto de las actividades primarias de hidrocarburos”. /En/ “*Nacionalización, Libertad de Empresa y Asociaciones Mixtas*”. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana-UCV, 2008, p. 125 y s.

de sus equipos y antenas para la transmisión y se los entregaron al canal público que lo sustituyó improvisadamente a su salida arbitraria del aire²⁰²; el sistema de teleférico Ávila Mágica; el Hotel Caracas Hilton; el Gran Hotel de Puerto La Cruz²⁰³, entre muchos otros casos.

En fin, todas estas nuevas incursiones del Estado como empresario deben sumarse también a la descomedida e insaciable onda de medidas coactivas de adquisición de bienes y medios de producción privados y a engrosar el tamaño de la propiedad pública y de la incidencia magnífica del Estado venezolano como actor de la economía nacional²⁰⁴.

Esto habría de ser un tema a debatir con seriedad, porque está demostrado en la historia de la humanidad que los Estados, salvo algunas excepciones notables²⁰⁵, en general, no son buenos adminis-

²⁰² Así lo dispusieron dos decisiones de la Sala Constitucional, verdaderamente penosas, las N° 956 y 957 de 25 de mayo de 2007, casos: “*Alexandra Stuparic*” y “*José Félix Guerrero Peralta*”, que permitió al Ejecutivo Nacional apoderarse, sin más, de los equipos propiedad del canal de televisión privado, como: microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión, equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica; todos por ser necesarios para el funcionamiento improvisado de TVES, el canal público que sustituyó a la estación con más de medio siglo en señal abierta y líder en audiencia a su salida arbitraria del aire.

²⁰³ El texto de una sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en este caso (No. 1525, de 22 de junio de 2007) en la cual se decretó una medida cautelar en contra de la antigua concesionaria, no obstante haber sido ella la solicitante de la medida, en: Página de Internet; dirección URL: <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/1477-22-AP42-N-2007-000187-2007-1525.html>.

²⁰⁴ “Entre 1983 y 1998, uno de los puntos neurálgicos de la agenda pública venezolana fue el tamaño desproporcionado del Estado. De hecho, la Copre (Comisión para la Reforma del Estado) gravitaba en buena medida sobre este tema que, urgente, tocaba la puerta del gobierno de Jaime Lusinchi. Esta necesidad condujo al programa de privatizaciones que adelantó Pérez en su segundo turno y que continuó Caldera en su segunda administración. Todos estos gobiernos estuvieron constreñidos por un precio del petróleo que hacía insostenible cualquier política socialista o populista, de tal manera que era imposible mantener empresas del Estado que arrojaran pérdidas, cuando el ingreso petrolero no alcanzaba ni para pagar los sueldos de los empleados públicos. El tamaño del Estado dejó de ser tema para la agenda pública cuando el precio del petróleo comenzó a subir de manera vertiginosa. El paroxismo de esta lotería que ganó el actual gobierno tuvo lugar a partir del año pasado, cuando el péndulo tocó un extremo y se nacionalizaron las empresas que antes habían sido privatizadas. Ahora se encienden las luces de alarma de nuevo: el petróleo está cerca de los 80 dólares en su caída y ya comienza a hablarse de reducir el tamaño del Estado”. ARRAÍZ L., Rafael. “El tamaño del Estado, otra vez”, publicado en el diario “El Nacional”, Caracas, 12.10.08, p. 15.

²⁰⁵ Por ejemplo, de la BBC de Londres, de la TVE española o empresas de hidrocarburos, como la mexicana, la brasilera, la noruega, y antes la venezolana.

tradores, no son eficientes como empresarios²⁰⁶ y, mucho menos lo son cuando tal práctica es extendida, desmesuradamente.

Las experiencias extranjeras son fehacientes y variadas. El fracaso económico de los sistemas de economía central o planificada, de los países comunistas europeos del siglo pasado, y la postración y parasitismo de las todavía supervivientes economías nacionales centralizadas, como Cuba, está fuera de cualquier discusión ante la rigurosidad de los hechos históricos²⁰⁷.

Lo cierto es que una economía estatal planificada trae consigo inevitablemente una deficiente prestación de las verdaderas tareas del Estado que son los servicios públicos (actividad primordial del Estado), distorsiones en la libre empresa y, sin duda, el mermado, costoso, e ineficiente desempeño económico de las empresas públicas, el desabastecimiento y falta de variedad de bienes esenciales y, ni se diga, de los bienes de lujo, el aumento del costo de los bienes y servicios y, en fin, el deterioro paulatino de la calidad de vida de los miembros de la sociedad, en todos sus niveles²⁰⁸.

De más está decir que el Estado venezolano a través de su historia no ha escapado de esa realidad e incontables son las decepciones y fracasos estrepitosos ante su incursión como empresario, en vez que la fortuna y éxito en tales empresas²⁰⁹. En la actualidad, inclusive, han aparecido evidencias palpables de esta circunstancia, de la cual no viene al caso dar mayores detalles.

Basta quizá con señalar que las empresas que fueron tomadas forzosamente supuestamente para alcanzar el “*interés social*” de su

²⁰⁶ Algunas causas por las cuales fracasan las empresas estatales se explican en WORTZEL, Lawrence H.; COBURN, John F. “Cultura organizacional en empresas estatales del mundo en desarrollo”. /En/ KELLY DE ESCOBAR, Janet (Comp.). “*Empresas del Estado en América Latina*”. Caracas: IESA, 1985, p. 67 y s; y MATEO, Ramón Martín. “Relaciones entre gobierno y empresa a través de instituciones especializadas”. /En/ *Revista de Administración Pública*, No. 76, 1975, p. 411 y s.

²⁰⁷ Sobre el fracaso, en términos de libertad, seguridad y bienestar, progreso, para las personas en general de los sistemas económicos de planificación centralizada, véase lo expuesto en PIPES, Richard. “*Historia del Comunismo*”. Barcelona: Mondadori, 2002 (Traducción de Francisco Ramos).

²⁰⁸ Véase al respecto MISES, Ludwig (von). “*El Socialismo*”. Madrid: Unión Editorial, (5° ed.) 2007 (cap. II y VI).

²⁰⁹ En cuanto al desempeño del Estado empresario venezolano, consultar lo expuesto en ROSS, Maxim. “¿*Capitalismo Salvaje o Estado Depredador?*”. Caracas: Alfa, 2008, en especial, p. 170 y s.

reactivación económica, luego de varios años bajo el control del Estado venezolano siguieron siendo o aún son improductivas²¹⁰.

²¹⁰ Al respecto, ya para 2007, se afirmaba lo siguiente: “El drama que acompaña a esa expansión es que el Estado productor no significa eficiencia gerencial y mucho menos capacidad de producción. Las cifras hablan por sí solas, desde la estatal petrolera, pasando por las empresas de aluminio, la banca gubernamental con récord de instituciones quebradas hasta llegar a los núcleos endógenos y centrales azucareros. Uno de los más emblemáticos, la niña de los ojos de la revolución, el Complejo Agroindustrial Azucarero Ezequiel Zamora, aún no está operativo. Allí se invirtió una cantidad indeterminada de recursos, se realizó una inauguración simbólica, se registró un escándalo financiero de corrupción y lo último que se supo, en palabras del presidente de la Federación de Trabajadores Azucareros, Samuel Linares, es que tal vez si se inaugura en marzo de 2008 ‘operará a 40% de su capacidad’ y al menos se necesitarán dos años más para que funcione al máximo de su capacidad. Otros centrales expropiados por el Gobierno como lo son Cumanacoa y Cojedes siguen paralizados. Varias veces los trabajadores se han trasladado a Caracas a protestar frente al MAT, por el desvío de recursos asignados a la central Cumanacoa y por la paralización de la central que lleva ya dos años. Mejor suerte tampoco se ha corrido en la producción de leche, azúcar y café en manos del Estado. Igualmente podría decirse de las empresas de cogestión como IVEVAL e INVEPAL que terminan siendo subsidiadas por el Gobierno. Ahora se anuncian las fábricas socialistas”, tomado del reportaje de OLIVARES, Francisco, “Megaestado”, sección Expediente de “El Universal”, del 04.11.07; Página de Internet; dirección URL: http://www.eluniversal.com/2007/11/04/pol_art_megaestado_567901.shtml; También, véase el reportaje de este mismo diario, publicado en su edición de fecha 08.03.09, titulado “Estado no consigue la vía de la eficiencia en manejo industrial”, en el cual se afirma: “El inicio de la historia La Ley de Tierras que se aprobó por la vía rápida en el año 2001 determinó el pase a manos de los campesinos de extensos terrenos aptos para cosechar, especialmente en los estados Barinas, Bolívar, Cojedes o Apure. Un reporte del año pasado sobre los fundos zamoranos en los predios ‘rescatados’ indica que existen casos documentados sobre corrupción en la entrega de créditos, predios antes productivos que ahora no lo son o casos de parcelamientos y reventas de tierras. El ensayo se mudó en 2005 al área industrial a través de la política de expropiar fábricas paralizadas y dejarlas en manos de sus trabajadores, de manera que se cumplía la premisa tan repetida por el presidente Chávez de darle ‘más poder al pueblo, pero eso jamás llegó. La promesa inicial fue entregarle a los trabajadores un porcentaje accionario de las fábricas recuperadas, aspiración que permitió el apoyo de la masa laboral a las declaratorias de utilidades pública. Mientras tanto, sería el Ejecutivo el accionista mayoritario en la papelera, fábrica de tubos y textilera que fueron recuperadas. Tres años más tarde, y ante factorías plagadas de problemas de suministro de materias primas, pérdidas y malas gestiones, el Gobierno decidió que no era buena idea darle la gestión de esas industrias a los trabajadores y lanzó al olvido la posibilidad de la cogestión. Sin embargo, empresas como Invepal, Invetex e Inveval, entre las más representativas del proceso, no muestran avances significativos ni en producción ni en arranque, como es el caso de la textilera. Luego de este experimento el Ejecutivo se embarcó en la posibilidad de crear sus propias empresas para cubrir las necesidades básicas de la población. La idea era concentrar los esfuerzos en el tema alimentario, pero los resultados positivos tampoco han llegado. **Poca pericia** Desde la esfera gubernamental hablan de 50 empresas estatales dedicadas a los cereales, lácteos, productos cárnicos, servicios agrícolas y redes en frío, entre otros asuntos. Aun así, la mayoría de la veces más de la mitad de la oferta de productos básicos en la dieta del venezolano, como la carne, la leche, el aceite, el azúcar o los granos, depende de las importaciones. Ante el reiterado fracaso en lograr el control productivo de sectores estratégicos, desde el año 2007 el Estado comenzó a hacerse con una serie de empresas tales como Canto, Sidor, las cementeras, las eléctricas, así como la adquisición de la industria láctea Los Andes. El planteamiento del Gobierno es que las utilidades que generen esas empresas sean depositadas en un fondo que manejará el Ejecutivo, lo que impide la posibilidad de invertir las ganancias en las propias industrias para

Pareciera, por tanto, que todas éstas son las consecuencias negativas del modelo económico de planificación y preponderancia estatal que se está instaurando en Venezuela. No traerá, es sencillo avizorar, nada nuevo ni diferente la negación del sistema de economía de mercado, basado en la propiedad privada y en la libertad económica, es decir, en la creación de riqueza.

Pero, por si no fuera suficiente con lo anterior, a saber, el deterioro previsible de la calidad de vida de los venezolanos, no puede olvidarse tampoco la importancia de la propiedad privada como instrumento que garantiza la libertad.

La libertad de los miembros de una sociedad se hace efectiva frente al Estado, y convierte en inmune a las personas ante las pretensiones hegemónicas de quienes ejercen coyunturalmente los poderes públicos, en la medida en que goce cada uno de sus integrantes de autonomía económica que le permita ser quien decida libremente sobre sus acciones sin tener que depender de otro, y mucho menos del Estado, para lograr su subsistencia y necesidades básicas, al menos.

incrementar sus niveles de productividad. Ahora, en momentos en que el mundo se encuentra sometido por una crisis económica, el mandatario nacional decidió una nueva ola de expropiaciones e intervenciones, esta vez centradas en las industrias dedicadas a la producción o procesamiento de productos con precios regulados, al menos por los momentos. Las medidas contra las plantas de arroz y las procesadoras de harina de maíz precocida se traducen en que el Estado asumirá funciones que lo recargan en materia financiera. No sólo se trata de la inyección de recursos adicionales para el mantenimiento y la inversión de todo el aparato industrial que ha tomado, sino también de una nómina laboral que crece con cada expropiación. El número de trabajadores que dependen del Estado aumentó a 2,28 millones de personas en enero, según indica el Instituto Nacional de Estadística". Tomado de: Página de Internet; dirección URL: http://www.eluniversal.com/2009/03/08/eco_art_estado-no-consigue-1_1295652.shtml. Más reciente, en la edición de "El Nacional" de 02.06.09, en el reportaje "Electricidad de Caracas tuvo pérdidas por Bs. F 300 millones" se informa lo siguiente: "La Electricidad de Caracas registró pérdidas en su utilidad neta de 300,5 millones de bolívares fuertes entre 2007 y 2008, según las cifras de los estados financieros consolidados del Informe Anual de Gestión correspondiente al año pasado. El reporte indica que la utilidad neta registrada por Elecar en 2007 fue positiva, con 132,4 millones de bolívares fuertes. En los números llama la atención que los ingresos por ventas de energía eléctrica disminuyeron de 2,07 millardos a 1,6 millardos, en los dos períodos mencionados. Lo anterior repercutió en la caída de 351,7 millones de bolívares fuertes en los ingresos totales por operaciones de la compañía durante el año pasado, los cuales se movieron de 2,1 millardos a 1,8 millardos de bolívares fuertes entre 2007 y 2008, respectivamente. En cuanto a los costos y gastos de operaciones, el informe precisa que Elecar logró reducirlos de 1,6 millardos a 1,5 millardos de bolívares fuertes en los dos períodos. Otro punto importante es el crecimiento de las cuentas por cobrar, que pasaron de 249,7 a 792,2 millones de bolívares fuertes entre 2007 y 2008. Aquí destaca el aumento de la deuda (de 65,4 millones a 77 millones de bolívares fuertes entre los dos períodos mencionados) de los entes gubernamentales con la empresa. Vale destacar que en el apartado de cuentas por cobrar 2008 de la EDC aparecen 412 millones de bolívares fuertes del Fondo de Cooperación China-Venezuela".

El caso es que mientras las sociedades modernas van por un camino muy diferente, de estímulo a la propiedad privada y a la libre empresa, con responsabilidad social, y en definitiva al fortalecimiento del sector privado y la creación de riquezas, Venezuela, con esta postura económica centralizadora de corte comunista²¹¹, se dirige frontalmente a problemas económicos muy serios y sus ciudadanos, sin saberlo, se exponen peligrosamente a la pérdida de su autonomía y libertad.

Y todo esto está ocurriendo, como se ha dejado demostrado, en franca contravención con la Constitución.

Es cierto, con respaldo en las leyes (recuérdese que la Asamblea Nacional no es representativa del conjunto de la sociedad venezolana sino sólo de aquella porción que es fiel al Ejecutivo Nacional), pero siempre en violación flagrante de la Constitución, que consagra, como baluarte frente a lo que ha venido ocurriendo, entre otros, el derecho fundamental a la propiedad privada.

No se puede llegar a otro lugar que a preguntarse cómo es que estas atrocidades jurídicas, constatables, no tengan una respuesta efectiva de los tribunales de justicia. ¿No debería el Poder Judicial, con el Tribunal Supremo de Justicia a la cabeza, salir en defensa de las personas, de su libertad y, en este caso, de sus propiedades?

No ocurre así porque, obviamente, la única forma como un sistema económico como el propulsado en Venezuela puede sobrevivir, con una Constitución como la vigente, es con unos tribunales carentes de independencia e imparcialidad, deferentes a más no poder, acaso complacientes, a las decisiones del Ejecutivo Nacional.

Sobre esta sumisión, de las que hay todas las evidencias, tantas como las hay de la ineficiencia del Estado venezolano como empresario, no luce oportuno adentrarnos. Ya se han mencionado trabajos e informes especializados que dan fe, incontestable, de ello²¹².

²¹¹ ROMERO, Aníbal. "¿Fascista o Comunista?", en el diario "El Nacional", Caracas, 13.05.09, en: Página de Internet; dirección URL: <http://anibalromero.net/Fascista.o.comunista.pdf>

²¹² La reconocida internacionalmente por su trabajo objetivo e imparcial en la defensa y promoción de los derechos humanos ONG Human Rights Watch, en su Informe "Una década de Chávez. Intolerancia política y oportunidades perdidas para el progreso de los derechos humanos en Venezuela", afirmó, sobre este tema de gran preocupación, lo siguiente: "La Constitución de 1999 ofreció una oportunidad para que Venezuela rescatara su poder judicial. La Constitución creó un nuevo Tribunal Supremo de Justicia y estableció garantías esenciales para la

No se trata solamente de que tal complicidad del Poder Judicial y, especialmente, del Tribunal Supremo de Justicia, haya permitido, en el mejor de los casos con el silencio, las arbitrariedades descritas previamente, sino que en buena medida éstas se hacen cada día más atrevidas y repugnantes ante la certeza de los funcionarios públicos llamados a cometerlas de no tener riesgos de chocar con un Poder Judicial independiente e imparcial que revise y pueda llegar a censurar y condenar sus actuaciones.

Al momento de buscar responsables, pues, no es posible dejar de voltear la mirada a los jueces venezolanos y, en concreto, a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

Esta falta de censura, sin embargo, no legitima los abusos públicos que se han cometido contra la propiedad de las personas, y de los cuales se ha dado cuenta en estas líneas.

Por esto, incluso, en caso de que tales atropellos cometidos invocando la potestad expropiatoria llegaran a contar, en el estado actual de la realidad política y judicial del país, con sentencias firmes que los dejaren impunes y cualquier reclamación justa sea acallada con autoridad de cosa juzgada, la historia en algún momento, seguramente más temprano que tarde, tendrá que poner las cosas en su lugar²¹³.

independencia del poder judicial, como el requisito del voto mayoritario de dos tercios de los miembros de la Asamblea Nacional para destituir a un magistrado. De este modo, sentó las bases para que el poder judicial pudiera cumplir su rol primordial de garante del estado de derecho y protector de los derechos básicos. Lamentablemente, desde entonces el gobierno de Chávez ha despreciado el principio de independencia judicial. En 2004, el presidente y sus partidarios en la Asamblea Nacional, disgustados con algunas sentencias controversiales, se dispusieron a copar el Tribunal Supremo con sus aliados. Para tal fin, sancionaron una nueva ley que incrementó el número de integrantes del tribunal de 20 a 32. La ley habilitaba al poder legislativo a elegir a los nuevos magistrados a través de una mayoría simple, lo cual permitió a la coalición gobernante usar su estrecha mayoría en la Asamblea Nacional para obtener una abrumadora mayoría de integrantes en el tribunal. (En ese entonces, se estimaba que el tribunal estaba dividido en partes iguales entre los aliados de Chávez y sus opositores). La ley otorgaba a la Asamblea Nacional, además, la facultad de remover a los magistrados de sus cargos con una mayoría simple de votos, en vez de la mayoría de dos tercios que exige la Constitución de 1999. En resumen, la ley permitió que la coalición gobernante depurara al máximo tribunal del país y nombrara a sus aliados, modificando significativamente su composición a favor del gobierno". El texto íntegro del Informe en: Página de Internet; dirección URL: <http://www.hrw.org/es/reports/2008/11/25/una-d-cada-de-ch-vez-0> (30.05.09).

²¹³ Tal y como ha ocurrido en países como Alemania, en los que ejercieron el poder regímenes que desconocieron derechos y libertades fundamentales, y en los que una vez sustituidos aquéllos por regímenes democráticos respetuosos de la libertad, los tribunales, incluso en casos penales, no aceptaron la invocación de la seguridad jurídica, la irretroactividad de

Llegado ese momento, corresponderá reparar las atrocidades cometidas por quienes han extraviado su deber estos años y volver sobre estos asuntos para redimir a los afectados y entregarles, en nombre de los venezolanos de buena voluntad, la compensación que se merecen y que, ahora, se les ha negado arbitrariamente. Ése sería, con casi total seguridad, el inicio de una nueva y mejor etapa en la sufrida historia de Venezuela...

la ley y otros principios del Estado de Derecho como razones suficientes para no revisar (léase, reabrir y sentenciar) casos de violaciones a esos derechos y libertades básicas, a fin de restablecer las lesiones a la dignidad humana y evitar la impunidad que una decisión contraria supondría. Al respecto, véase ALEXI, Robert. "Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal". /En/ *DOXA* No. 23. 2000, el cual puede consultarse: Página de Internet; dirección URL: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12383873132368273109213/Doxa23_09.pdf

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	7
PARTE PRIMERA. LAS GARANTÍAS EXPROPIATORIAS ESENCIALES E IMPRESCINDIBLES DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PROPIE- DAD EN VENEZUELA Y EN DERECHO COMPARADO.....	15
CAPÍTULO 1. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD Y LAS CONSECUENCIAS DE SU FUNCIÓN SOCIAL.....	17
1.1. <i>El derecho de propiedad. Jerarquía fundamental y función social.....</i>	17
1.2. <i>Funcionalidad, alcance y contenido del derecho de propiedad.....</i>	24
1.3. <i>La función social del derecho de propiedad y las acciones públicas: regu- laciones y privaciones forzosas.....</i>	26
1.3.1. <i>Las regulaciones del derecho de propiedad: Limitaciones o restricciones generales y tolerables como simples cargas para los particulares que no ameritan indemnizaciones.....</i>	26
1.3.2. <i>Medidas públicas ablatorias reales, diferentes a la expropiación.....</i>	31
1.3.2.1. <i>Medidas ablatorias como consecuencia de la potestad tributaria.....</i>	32
1.3.2.2. <i>Medidas ablatorias reales como consecuencia de san- ciones penales o administrativas: confiscación, comiso y multa.....</i>	33
1.3.2.3. <i>Medidas ablatorias reales como consecuencia de estados de excepción: requisición.....</i>	35
CAPÍTULO 2. LAS GARANTÍAS EXPROPIATORIAS Y SU INCUMPLI- MIENTO: LA VÍA DE HECHO. RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS JURÍ- DICAS.....	37
2.1. <i>Rasgos generales de la expropiación en Derecho Comparado.....</i>	37
2.2. <i>El incumplimiento de las garantías expropiatorias: la vía de hecho.....</i>	45
2.3. <i>Relación de la expropiación con otras potestades públicas que afectan la propiedad privada.....</i>	48
2.3.1. <i>La expropiación frente a las “nacionalizaciones” o – técnicamente – la reserva de actividades económicas o demanialización de bienes.....</i>	49
2.3.2. <i>La expropiación frente a las medidas administrativas de ocupación tem- poral o de intervención de bienes o empresas.....</i>	54

CAPÍTULO 3. LA EXPROPIACIÓN COMO GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PROPIEDAD EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA (1811-2002)	59
3.1. <i>La potestad expropiatoria en Venezuela y su regulación en las Constituciones de los siglos XIX y XX</i>	59
3.2. <i>La Ley de Expropiación de 1947</i>	64
3.3. <i>La expropiación en la Constitución de 1961</i>	66
3.4. <i>La expropiación en la Constitución de 1999</i>	70
3.5. <i>La Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública e Social de 2002</i>	73
CAPÍTULO 4. GARANTÍAS EXPROPIATORIAS ESENCIALES E IMPRESCINDIBLES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD	79
4.1. <i>Garantía de la declaratoria mediante ley formal de un fin de utilidad pública o interés social</i>	80
4.2. <i>Garantía de la determinación formal por el ente expropiante de los bienes concretos a ser expropiados</i>	85
4.3. <i>Garantía de la razonabilidad, adecuación y proporcionalidad de la declaración legal de uso público y del acto del ente expropiante de los bienes afectados</i>	88
4.4. <i>Garantía del cumplimiento del procedimiento contradictorio previsto legalmente, con participación de los tribunales</i>	99
4.5. <i>Garantía de la fijación objetiva de una compensación monetaria justa e integral</i>	102
4.6. <i>Garantía del pago oportuno del precio justo: precedencia del pago a la toma de posesión del bien afectado</i>	105
PARTE SEGUNDA: MENCIÓN Y ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CASOS DE APROPIACIÓN FORZOSA DE LA PROPIEDAD PRIVADA POR ACCIONES PÚBLICAS EN EL PERÍODO 2005-2009	109
CAPÍTULO 5. CASOS DE APROPIACIÓN DE LAS TIERRAS PRIVADAS POR DESCONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE PROPIETARIOS DE LOS PARTICULARES POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	115
CAPÍTULO 6. CASOS DE APROPIACIONES FORZOSAS DE EMPRESAS O INDUSTRIAS DE PROPIEDAD PRIVADA MEDIANTE LA INVOCACIÓN DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA	131
6.1. <i>Casos calificados como expropiaciones con fines de reactivación económica y de protección a los trabajadores (2005-2008)</i>	133
6.2. <i>Casos calificados como expropiaciones con fines estratégicos (2007-2009)</i>	139
6.3. <i>Casos calificados como expropiaciones con fines de seguridad alimentaria</i>	143
6.4. <i>Casos calificados como expropiación con fines de dotación y construcción de viviendas para inquilinos y personas sin vivienda</i>	146
6.5. <i>Casos de expropiaciones para alcanzar el aseguramiento de la explotación petrolera por el Estado</i>	148

CAPÍTULO 7. CASOS DE “EXPROPIACIONES INDIRECTAS” O DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS QUE SURTEN EFECTOS EQUIVALENTES A LA APROPIACIÓN FORZOSA DE LA PROPIEDAD PRIVADA.....	161
CAPÍTULO 8. VALORACIÓN DEL RESPETO A LAS GARANTÍAS EXPROPIATORIAS EN LAS MEDIDAS PÚBLICAS CONTRA LA PROPIEDAD PRIVADA OCURRIDAS EN VENEZUELA DURANTE LOS ÚLTIMOS AÑOS.....	167
8.1. <i>Desconocimiento de la propiedad privada e incumplimiento de las garantías expropiatorias, en los casos de tierras con vocación agraria (2005-2009).....</i>	167
8.1.1. <i>Interpretación, inconstitucional e ilegal, del artículo 11 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936.....</i>	171
8.1.2. <i>Redacción, inconstitucional, del artículo 86 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario de 2005.....</i>	175
8.2. <i>Privación de la propiedad por supuestas causas de utilidad pública o interés social y el cumplimiento de las garantías expropiatorias.....</i>	178
8.2.1. <i>Garantías expropiatorias presentes en los casos calificados como expropiaciones con fines de reactivación económica y de protección a los trabajadores (2005-2008).....</i>	179
8.2.2. <i>Garantías expropiatorias presentes en los casos calificados como expropiaciones con fines estratégicos (2007-2009).....</i>	189
8.2.3. <i>Garantías expropiatorias presentes en los casos calificados como expropiaciones con fines de seguridad alimentaria (2007-2009).....</i>	204
8.2.4. <i>Garantías expropiatorias presentes en los casos calificados como expropiaciones con fines de construcción de viviendas para inquilinos y personas sin vivienda.....</i>	213
8.2.5. <i>Garantías expropiatorias presentes en los casos calificados como expropiaciones para asegurar la explotación petrolera nacional.....</i>	219
8.3. <i>Privación subrepticia de la propiedad a través de las llamadas “expropiaciones indirectas” o medidas de intervención u ocupación.....</i>	228
CONCLUSIONES.....	235

