

ALLAN R. BREWER-CARIAS

Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela.
Profesor Simón Bolívar, Universidad de Cambridge, 1985-1986
Profesor Asociado, Universidad de París II, 1989-1990
Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
Premio Nacional de Ciencias, 1981

INSTITUCIONES POLITICAS Y CONSTITUCIONALES

Tomo I

EL REGIMEN
HISTORICO-CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO

3ª Edición
corregida y aumentada



EDITORIAL JURIDICA
VENEZOLANA



UNIVERSIDAD CATOLICA
DEL TACHIRA

Caracas - San Cristóbal
1996

III. EL ESTADO, LA PROPIEDAD Y LA LIBERTAD ECONOMICA

En la configuración de este Estado Democrático y Social de Derecho y del sistema político-económico-social en el cual actúa, la regulación del derecho de propiedad y de la libertad económica, constituyen una de las piezas esenciales. Sobre estos dos derechos, puede decirse, está construido el Estado contemporáneo, y las variaciones en la regulación de los mismos, es evidente, muestran las grandes diferencias entre los regímenes políticos. Por ello, el estudio del derecho de propiedad y la libertad económica es fundamental, no sólo para comprender la evolución del Estado, sino su situación actual.

De ese estudio, en efecto, podremos apreciar cómo en las últimas décadas se pasó de una consagración absoluta de esos derechos a la situación actual: consagración, pero sometida a tantas limitaciones que muy lejos está la fórmula absoluta de antaño; y bajo el otro ángulo, cómo se pasó de un abstencionismo casi absoluto del Estado en el campo económico a una intervención creciente y envolvente del mismo.

El derecho público y administrativo, en la actualidad, puede decirse entonces que es el derecho de las limitaciones y regulaciones de los derechos individuales, de los derechos económicos, de los derechos sociales y de los derechos políticos de los administrados; el derecho de la protección de éstos frente a las acciones del Estado; además de ser el derecho relativo a la Administración Pública, su organización y funcionamiento. Hace medio siglo, era sólo esto último. He allí los extremos de la transformación que intentaremos exponer a través del análisis de la evolución del derecho de propiedad y de la libertad económica¹.

1. Seguimos en este punto lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, "El Derecho de Propiedad y la libertad Económica. Evolución y Situación actual" en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Caldera*. Tomo II, Caracas, 1979, p. 1.140 a 1.246.

1. LA EVOLUCION Y SITUACION ACTUAL DEL REGIMEN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

A. La propiedad como garantía constitucional

Desde el punto de vista histórico, el análisis del régimen constitucional y administrativo de la propiedad en Venezuela, nos muestra cuatro grandes etapas que en términos generales pueden distinguirse en toda América Latina: dos etapas, la primera de 1811 a 1864 y la segunda de 1864 a 1914, nos señala la propiedad como un derecho absoluto, aun cuando en la segunda se comienzan a admitir restricciones legalmente establecidas. Las otras dos etapas, de 1914 a 1947 y de 1947 a la actualidad, nos muestran la propiedad como un derecho limitado, y a partir de 1947, esas limitaciones se engloban dentro de la noción amplia de la función social, que la propiedad debe cumplir.

Intentaremos hacer una revisión de estas cuatro etapas, no sólo a través de los textos constitucionales, sino también de las regulaciones de los Códigos Civiles y de las interpretaciones jurisprudenciales dadas por la Corte Suprema de Justicia sobre las limitaciones a la propiedad².

a. Primera Etapa: 1811 a 1864

Las primeras formulaciones constitucionales sobre la propiedad están en las Constituciones de 1811 y 1819, en los siguientes términos:

Constitución de 1811

Art. 142. El pacto social asegura a cada individuo el goce y posesión de sus bienes, sin lesión del derecho que los demás tengan a los suyos.

Art. 155. La propiedad es el derecho que cada uno tiene a gozar y disponer de los bienes que haya adquirido con su trabajo e industria.

Constitución de 1819

Art. 12 del Título I, Sección Primera: La propiedad es el derecho a gozar y disponer libremente de sus bienes y del fruto de sus talentos, industria o trabajo.

Art. 15 del Título I, Sección Primera: Nadie puede ser privado de su propiedad, cualquiera que sea, sino con su consentimiento, a menos que la necesidad pública o la utilidad general probada legalmente lo exijan. En estos casos la condición de una justa indemnización debe presuponerse.

La fórmula de la Constitución de 1819 marca, sin duda, la orientación general de la propiedad como derecho absoluto, es decir, como derecho a gozar y disponer libremente de los bienes; pero como de-

2. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La evolución y situación actual del Régimen del Derecho de Propiedad en Venezuela", en *Estudios de Derecho Económico*, Tomo III, UNAM, México, 1979, pp. 7 a 64.

recho que podía ser tomado por el Estado por razones de *necesidad pública o utilidad pública*, mediante justa indemnización. En las Constituciones de 1821 y 1830, se admitió también la posibilidad de que la propiedad fuera tomada por el Estado, pero para aplicarla a *usos públicos*, mediante esta compensación, y por acto legislativo.

Dichos textos establecieron lo siguiente:

Constitución de 1821

Art. 177. Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad ni ésta será aplicada a usos públicos sin su propio consentimiento o el del Cuerpo Legislativo. Cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse.

Constitución de 1830

Art. 208. Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad ni será aplicada a ningún uso público sin su consentimiento o el del Congreso. Cuando el interés común legalmente comprobado así lo exija, debe presuponerse siempre una justa compensación.

Debe destacarse, además, que la Constitución de 1830 estableció por primera vez la abolición de toda confiscación de bienes (Art. 206), con lo cual se puso término a las confiscaciones militares de bienes y propiedades que tuvieron lugar durante las guerras de independencia.

En la Constitución de 1857 la fórmula anterior fue ligeramente modificada: se declaró inviolable la propiedad y se admitió que sólo por causa de interés público podía el Congreso obligar a enajenar la propiedad, previa justa indemnización, en los términos siguientes:

Art. 108. La propiedad es inviolable, y sólo por causas de interés público legalmente comprobado, puede el Congreso obligar a un venezolano a enajenarla, previa justa indemnización.

Esta Constitución de 1857, repitió, por otra parte, la prohibición de la confiscación de bienes (Art. 109); y recogió el principio de la abolición de la esclavitud que había sido decretada legalmente en 1854 en los siguientes términos:

Art. 99. Jamás podrá restablecerse la esclavitud en Venezuela.

Una última innovación de importancia de esta Constitución de 1857, aun cuando su duración fue bastante efímera, fue la consagración de la propiedad intelectual e industrial, en los siguientes términos:

Art. 123. Todo inventor tendrá la propiedad de su descubrimiento y de sus producciones. La ley le asignará un privilegio temporal o dispondrá de manera de resarcirle de la pérdida que tenga en caso de que se creyere útil su publicación.

La Constitución de 1858 volvió a la fórmula de la Constitución de 1830, ya señalada; sin embargo, recogió la fórmula de abolición de la esclavitud del texto de 1857, ampliándola en los siguientes términos:

Art. 13. Queda para siempre abolida la esclavitud en Venezuela y se declaran libres todos los esclavos que pisen su territorio.

En 1860, bajo la vigencia de la Constitución de 1858, se dictó por primera vez una ley "que determina los casos en que puede tomarse la propiedad particular para uso público" siguiendo la terminología constitucional, y se precisó que ello procedería en los casos de necesidad o utilidad pública (Art. 1). La necesidad pública sólo tenía lugar en tiempo de guerra; y la utilidad pública se podía estimar o apreciar por el Congreso. La indemnización al propietario procedía en todo caso, aun cuando necesariamente debía ser previa al uso público de la propiedad, en caso de utilidad pública. Esta ley fue reformada en 1863, y aun cuando siguió la misma orientación que la de 1860, precisó el procedimiento a seguir en cada caso.

Por último puede decirse que el Código Civil de 1862, de vigencia efímera debido a las guerras federales, recogió toda la evolución anterior sobre el derecho de propiedad, al establecer lo siguiente:

Art. 1 del Título II, Ley I: El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.

b. *Segunda etapa: 1864 a 1914*

A partir de la Constitución de 1864, se consagra expresamente la propiedad como una de las garantías constitucionales en los siguientes términos:

Art. 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.*

Hasta ese momento, la Constitución consagraba un derecho absoluto, pero no formulaba una garantía constitucional como lo hizo en 1864; pero además, una garantía que no era absoluta: se admitió, por primera vez, que la propiedad estaba sujeta a contribuciones decretadas por la autoridad legislativa y las limitaciones que se establecieran en virtud de decisión judicial. Por otra parte, la posibilidad que tenía el Estado de tomar la propiedad se redujo en cuanto a las causas: para obras públicas, y no por razones de utilidad pública, usos públicos o interés público que admitían los textos anteriores. Esto se justifica porque fue realmente a partir de esta época que el Estado asumió como uno de sus fines, la construcción de infraestructuras (vías de comunicación y edificaciones) que lo convirtieron en un típico Estado Constructor y de Fomento, variante del Estado liberal tradicional de la época, que concluyó en 1864 con la instauración del Estado Federal.

Esta fórmula de la Constitución de 1864 permanecerá igual en la Constitución de 1874 (Art. 14, Ord. 2º). En la Constitución de 1881, sufrirá una ligera modificación al sustituir la frase: "La propiedad con todos sus derechos" por la siguiente: "La propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios" (Art. 14, Or. 2º), lo cual va a permanecer igual en los textos de 1891 (Art. 14, Ord. 2º) y de 1883 (Art. 14, Or. 2º). En este último, al admitirse la posibilidad de que la propiedad sea tomada por el Estado, se sustituyó la causa de "obras públicas" por "obras de utilidad pública" (Art. 14, Ord. 2º). En la Constitución de 1901, se varió la consagración de la garantía constitucional, pues antes de garantizarse la propiedad, se garantizó "la efectividad" del derecho de propiedad (Art. 17, Ord. 2º), pero el texto continuó con la misma redacción que el de la Constitución de 1893. En las Constituciones de 1904 (Art. 17, Ord. 2º) y 1909 (Art. 23, Ord. 2º) se siguió la misma consagración del derecho.

Paralelamente a las regulaciones constitucionales, el Código Civil trajo regulaciones similares, aun cuando con variaciones: el Código Civil de 1867 admitió la posibilidad de que la propiedad estuviese sometida a *limitaciones*, y el Código de 1873 consagró, al contrario, a la propiedad como el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más *absoluta*, eliminando la referencia a la posibilidad de limitaciones. La redacción de dichas normas fue la siguiente:

Código Civil de 1867

Art. 351. La propiedad es *el derecho de gozar y disponer de una cosa*, sin más limitaciones que las que previenen las leyes o reglamentos.

Art. 352. Ninguno será privado de su propiedad *sino por causa justificada de utilidad pública*, previa la correspondiente indemnización.

Código Civil de 1873

Art. 444. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de *las cosas de la manera más absoluta*, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por la Ley.

Art. 446. Ninguno puede ser obligado a ceder su propiedad, ni a permitir que otros hagan uso de ella, sino por causa de *utilidad pública* legalmente comprobada y declarada, y previo el pago de una justa indemnización.

Las reglas relativas a la expropiación por causa de utilidad pública, se rigen por leyes especiales.

Los Códigos Civiles de 1880 (Arts. 449 y 451), 1896 (Arts. 456 y 458) y 1904 (Arts., 462 y 464), tuvieron una redacción similar al de 1873.

A nivel legislativo la limitación constitucional de que sólo podía ser tomada la propiedad para *obras públicas* fue objeto de regulación en la Ley de 1876 que "reglamenta la garantía constitucional de la propiedad en los casos de expropiación por utilidad pública", donde se definió la expresión obras públicas, como las que "tienen por objeto directo y permanente proporcionar a la Nación en general, o a uno o más Estados, cualesquiera usos o disfrutes de utilidad o beneficio común" (Art. 2). Esta ley fue más precisa que las anteriores y sentó las bases de la legislación vigente sobre expropiación por causa de utilidad pública e interés social. Entre otros aspectos reguló la ocupación temporal de la propiedad, como limitación a la misma derivada de la ejecución de obras públicas (Arts. 11 y ss.). La ley fue modificada en 1891, 1892, 1909, 1912, 1918 y 1942, sin embargo, es a partir de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública del 2 de agosto de 1909, que esta legislación se desarrolló, hasta el punto de que la ley vigente (modificada por Decreto Ley N° 184 de 25 de abril de 1958), de 1947 sigue la misma orientación general.

c. Tercera Etapa: 1914 a 1947

Las dos etapas anteriores, en la regulación constitucional del derecho de propiedad, muestran en general, la consagración absoluta de este derecho, sin admitir --salvo en el Código Civil-- la posibilidad de limitaciones a la propiedad. Solamente se admitía la posibilidad del Estado, de expropiar bienes con fines de utilidad pública o para la construcción de obras públicas, mediante justa indemnización y juicio previo.

Fue el Estatuto Provisional de 1914 y posteriormente la Constitución del mismo año la que por primera vez admitió limitaciones a la propiedad, en los términos siguientes:

Art. 166. La Nación *garantiza* a los venezolanos...

2. La propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios, que sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la Autoridad Legislativa, a la decisión judicial, a *medidas sanitarias conforme a la ley*, y a ser tomada para *obras de utilidad pública*, previo juicio contradictorio e indemnización como lo determina la ley.

Esta norma, repetida en la Constitución de 1914 (Art. 22, Ord. 2º) y en la Constitución de 1925 (Art. 22, Ord. 2º), estableció, por primera vez, la posibilidad constitucional de limitar la propiedad por razones administrativas en materia sanitaria, con lo cual el entorno normal de la propiedad comenzó a escapar del carácter absoluto de las regulaciones del siglo pasado, y estar condicionado por medidas administrativas aun cuando circunscritas al ámbito sanitario.

El Código Civil de 1922, sin embargo, continuó la tradición de los Códigos Civiles posteriores al de 1873, al establecer la propiedad como "el derecho de gozar y disponer de las cosas *de la manera más absoluta*, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por la Ley" (Art. 532).

La Constitución de 1925 amplió aún más el ámbito de las limitaciones a la propiedad, al agregar las que se referían a la conservación de los recursos naturales renovables y otras semejantes que establecieran las leyes en beneficio de la comunidad, en los siguientes términos:

Art. 32. La Nación garantiza a los venezolanos...

2. La propiedad que sólo estará sujeta a las *contribuciones* legales y a ser tomada para *obras de utilidad pública*, previo juicio contradictorio e indemnización, como lo determina la ley. También estarán obligados los propietarios a observar las disposiciones sobre higiene pública, *conservación de bosques y aguas, y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad*.

En base a esta Constitución, en 1928 se dictó una de las leyes de mayor importancia en el campo de las limitaciones a la propiedad, y es la Ley de servidumbre de conductores eléctricos, la cual estableció una limitación a la propiedad "en beneficio de la comunidad", que dio origen a múltiples conflictos jurisprudenciales.

En efecto, en una sentencia del 27 de marzo de 1933, la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Política y Administrativa, al conocer de un recurso de inconstitucionalidad de la Ley referida, aceptó la posibilidad de limitaciones legales a la propiedad, de carácter administrativo, en base a la siguiente argumentación:

Sabido es que cuando el interés social lo exige, el legislador puede, en muchos casos, *limitar el goce individual del derecho de propiedad*, no pudiendo considerarse *tales restricciones como verdaderas expropiaciones*, en atención a que, si ellas tuvieran que someterse a las múltiples formalidades prescritas para aquélla, el progreso y el bienestar de la sociedad se *encontraría a cada paso detenidas en su marcha, por las pretensiones del interés privado*. De aquí que, las aludidas restricciones se hallan sometidas a otras disciplinas legales, que permite su contribución con facilidad³.

3. Véase en *Memoria* de 1934, pp. 74 y 75.

La norma de la Constitución de 1925, se repitió con igual contenido en las Constituciones de 1928 (Art. 32, Ord. 2º), de 1929 (Art. 32, Ord. 2º) y de 1931 (Art. 32, Ord. 2º).

En la Constitución de 1936 se produjo otro de los grandes cambios en la evolución del derecho de propiedad en el sistema venezolano, pues se agregó una nueva posibilidad de limitaciones a la misma, además de las que procedían por razones sanitarias y por la conservación de recursos naturales renovables, en cuanto a la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición o por su situación en el territorio. En realidad se refería la Constitución a la prohibición que existía respecto de los extranjeros de adquirir bienes inmuebles en las costas y zonas fronterizas, por razones de seguridad; norma que eliminada posteriormente de los textos constitucionales, legislativamente se restableció en 1976.

El Artículo 32, Ordinal 2º, de la Constitución de 1936, en efecto estableció lo siguiente:

La propiedad, que es inviolable, estando sujeta únicamente a las contribuciones legales. Sólo por causa de utilidad pública o social mediante juicio contradictorio o indemnización previa, podrá ser declarada la expropiación de ella. De conformidad con la ley los propietarios estarán obligados a observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y aguas y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad.

La ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio. La Nación favorecerá la conservación y difusión de la mediana y de la pequeña propiedad rural, y podrá mediante los trámites legales y previa indemnización, expropiar tierras no explotadas de dominio privado para dividir las o para enajenarlas en las condiciones que fije la ley.

No se decretarán ni llevarán a cabo confiscaciones de bienes, salvo en los casos siguientes:

1. Como medida de represalia en guerra internacional, contra los nacionales del país con el cual se estuviese en guerra, si éste hubiera decretado previamente la confiscación de los bienes venezolanos.

2. Como medida de interés general para reintegrar al Tesoro Nacional las cantidades extraídas por los funcionarios públicos que hayan ejercido los cargos de Presidente de la República, de Ministros del Despacho, y de Gobernador del Distrito Federal y de los Territorios Federales, cuando hayan incurrido a juicio del Congreso Nacional en delitos contra la cosa pública y contra la propiedad. La decisión a que se refiere este párrafo se tomará en Congreso en sesiones ordinarias o extraordinarias por mayoría absoluta y deben ser apobadas por las dos terceras partes de las Asambleas Legislativas de los Estados, en la misma forma. La medida abarcará la totalidad de los bienes de los funcionarios y de su herencia y se efectuará de conformidad con las reglas que establezca la ley especial que al efecto

se dicte, y se aplicará retroactivamente a los funcionarios enumerados que hayan actuado durante los dos últimos períodos presidenciales. En los casos en que se dicte el reintegro extraordinario a que se refiere el párrafo anterior, las reclamaciones propuestas por particulares contra el funcionario o particular afectado por el reintegro o su herencia, serán cubiertos con la cuota prudencial de bienes que en cada caso fije el Congreso Nacional al dictar la medida, y se sustanciarán y decidirán conforme al procedimiento especial que pauté la ley a que se ha hecho referencia.

Las Asambleas Legislativas de los Estados podrán insertar en sus respectivas constituciones esta medida respecto a sus Presidentes y Secretarios Generales.

Debe destacarse, además, la prohibición de las confiscaciones que estableció la Constitución, pero con dos excepciones las cuales materialmente fueron uno de los motivos que provocaron la reforma de la Constitución de 1936: represalias en caso de guerra internacional; y confiscación de los bienes dejados por el General Juan Vicente Gómez, ex Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, y de sus principales colaboradores.

Otro cambio de interés introducido por la Constitución de 1936, fue la procedencia de la expropiación no sólo para *obras de utilidad pública*, sino más ampliamente, por causa de *utilidad pública o social*, lo cual va a ser recogido en las Constituciones posteriores. Sin embargo, a nivel de la legislación, la Ley de expropiación por causa de utilidad pública o social de 1942, siguió haciendo referencia a las obras de utilidad pública como causa expropiatoria fundamental.

A pesar de que la Constitución de 1936, siguiendo la orientación de las Constituciones anteriores admitía las limitaciones a la propiedad legalmente establecidas "en beneficio de la comunidad", la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no fue consecuente con dicha norma.

En efecto, en una sentencia del 20 de septiembre de 1936, la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Política y Administrativa, al decidir la solicitud de nulidad de la Ley de Ejercicio de la Farmacia que prohibía a particulares no farmacéutas ser propietarios de farmacias, decidió la nulidad de esa prohibición, en base a los siguientes argumentos:

Si bien la Constitución Nacional, admite, en el primer acápite, parágrafo 2º, de su Art. 32, que *la ley puede por razones de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio, ha de entenderse que estas restricciones y prohibiciones, derogatorias como son del principio general de la garantía de propiedad, no pudieron justificarse sino por la situación confrontada por el legislador, al no poder atender de otro modo, que sacrificando el menor interés individual, al reclamo y a la satisfacción de otros intereses más preciosos y más nobles y urgentes de la sociedad política,*

como son los del bienestar colectivo. Han sido excepciones de las normas generales de los derechos ciudadanos que no han debido, de consiguiente, traspasar *los límites de las necesidades sociales...* con exigir el título de farmacéuta para ejercer la Farmacia... quedaban suficientemente cumplidos los laudables fines del legislador (salvaguardar la salud) sin necesidad, por tanto, de impedir, como impidió, con la citada disposición reglamentaria, que la propiedad de la farmacia y laboratorios farmacopólicos y de especialidades, sea transferida a simples particulares no poseedores de título concerniente, toda vez que es cosa bien distinta el ejercer legalmente el arte o ciencia de la farmacia, que regentar un establecimiento o laboratorio farmacológico, que ser propietario de uno de esos establecimientos o negocios ⁴.

En sentido similar, en otra sentencia de 14 de agosto de 1940, la misma antigua Corte Federal y de Casación en Sala Política y Administrativa, declaró la nulidad de una disposición municipal que estableció limitaciones urbanísticas a la propiedad, por considerarla como atentatoria al derecho de propiedad, en los siguientes términos:

La construcción de edificios en terreno propio, constituye el lícito ejercicio del derecho de propiedad; luego toda disposición que impida dicha construcción, es atentatoria al derecho de propiedad.

El Concejo Municipal, por razones de comodidad del tráfico urbano y de ornato público, tiene derecho de examinar los planos de las fachadas de las nuevas construcciones para que no impidan el tránsito, invadiendo en algún modo el espacio de las calles de las plazas públicas; y para que, y por su mal estilo, lejos de contribuir al buen parecer de la ciudad, de alguna manera lo afeen con desmedro del ornato público. Toda otra intromisión en lo que el propietario se proponga es contrario al espíritu y a la letra del Nº 2 del Art. 22 de la Constitución. En consecuencia, el párrafo 3º del Art. 4 de la Ordenanza Municipal del Distrito Federal sobre Arquitectura Civil, que so pretexto de aplazamiento de las construcciones impide que se las efectúe, es inconstitucional, como lo es el aplazamiento mismo. Ello equivale a estancar y hacer improductiva la propiedad privada contra los principios que informa la legislación venezolana ⁵.

En el mismo sentido y con motivo de limitaciones urbanísticas a la propiedad, la misma Corte decidió, en sentencia del 10 de enero de 1941 al considerar a la propiedad como un derecho absoluto, lo siguiente:

La propiedad individual consiste en poder gozar y disponer de las cosas que nos pertenecen de la manera más absoluta con tal que no se haga de ellos un uso prohibido por la ley. De donde se sigue que no puede prohibirse al propietario, o no permitirle que es lo mismo, que reforme las fachadas de sus edificios, que de las ventanas de ellos haga puertas y de las puertas

4. Véase en *Memoria* de 1937, pp. 226 y 227.

5. Véase en *Memoria* de 1941, pp. 226 y 227.

ventanas; que las cierre o deje abiertas u otros casos semejantes, porque no lo prohíbe ni lo puede prohibir la ley, pues nada de ello es contrario al orden público ni a la moralidad de las costumbres, únicos fundamentos que hallar puede el legislador para dictar leyes prohibitivas en cuanto no sea patrimonial de la Nación, Estados o Municipios⁶.

Sin embargo, en otra sentencia de 13 de enero de 1940, la misma Corte había admitido el criterio de que la propiedad debía tener una *función social* y que en base a ello podía la ley establecer limitaciones y restricciones a la misma, lo cual, sin duda, era contradictorio con lo anteriormente señalado. En esa sentencia de 1940, la Corte señaló lo siguiente:

"...bien se ve que constitucionalmente es el criterio individualista el que priva en nuestro derecho, la expropiación mediante indemnización es la regla, y la expropiación no indemnizada, que es la confiscación, está prohibida. En lo referente al Derecho Privado, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por la ley (At. 532 C.C.). Es la ley, pues, la que, según esta definición, puede abrir mayor cauce en nuestro Derecho Civil al concepto de propiedad, considerándola como una función social. Si no hay ley que lo haga, la aplicación del derecho común es *impretermisible*"⁷.

El Código Civil de 1942, reformado parcialmente en 1982, contribuyó al esclarecimiento del régimen de la propiedad como un derecho limitado y limitable legalmente, en los términos siguientes:

Art. 545. La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley.

El mismo Código, por otra parte, estableció un Título destinado a regular las limitaciones a la propiedad, las cuales pueden tener por objeto la utilidad pública (Art. 644); y éstas se refieren a la conservación de los bosques, al curso de las aguas, al paso por las orillas de los ríos y canales navegables, a la navegación aérea, a la construcción y reparación de los caminos y otras vías públicas (Art. 645). Además, admite expresamente las limitaciones a la propiedad derivadas del transporte de energía eléctrica, mediante ley especial (Art. 683).

La evolución de la propiedad sometida a limitaciones, puede decirse que concluye con la Constitución de 1945, que aun cuando la declara inviolable, la sujeta a *contribuciones, restricciones, obligacio-*

6. Véase en *Memoria* de 1942, pp. 106 y 107.

7. Véase en *Memoria* de 1941, pp. 103 y ss.

nes y prohibiciones por razones de interés público o social, en los siguientes términos:

Art. 32, Ord. 2º La propiedad que es *inviolable*, estando sujeta a las *contribuciones* y a las *restricciones y obligaciones* que establezca la ley por razones de interés público o social. Puede la ley, inclusive, establecer *prohibiciones especiales* para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, por su condición o por su situación en el territorio nacional.

De conformidad con la ley, sólo por causa de utilidad pública o social, mediante indemnización previa, y juicio contadictorio, podrá ser declarada la expropiación de la propiedad o de algún derecho. No se decretarán ni se llevarán a cabo *confiscaciones* de bienes sino contra los extranjeros y únicamente en caso de conflicto internacional con su país.

Esta norma, tiene la importancia de haber agregado a las limitaciones que venían consagrando las Constituciones anteriores, el que la propiedad también podría estar sometida a *obligaciones* establecidas en la ley.

d. *Cuarta Etapa: a partir de 1974*

Toda la evolución constitucional anterior se consolida en la Constitución de 1947, al establecer expresamente que la propiedad tiene una *función social* que cumplir, y en virtud de ello, está sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley por razones de utilidad pública e interés social.

En efecto, los artículos 65 a 70 de la Constitución de 1947, establecen lo siguiente:

Art. 65. La Nación garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su *función social*, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general.

Todo autor o inventor tiene la propiedad exclusiva de su obra o invención y quien ideare una marca, el derecho de explotarla; todo ello conforme a las modalidades que establezcan las leyes y los tratados.

La ley podrá establecer *prohibiciones especiales* para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad sea por su naturaleza, por su condición o por su situación en el territorio nacional.

Art. 66. El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales del territorio venezolano y reglamentará el uso, goce y aprovechamiento de aquéllos, de acuerdo con los fines anteriormente citados.

Art. 67. En conformidad con la ley, sólo 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.

No se decretarán ni efectuarán confiscaciones de bienes en ningún caso, salvo lo previsto en el segundo aparte del Art. 21 de esta Constitución.

Art. 21. La confiscación únicamente podrá ser impuesta a los extranjeros y sólo en caso de conflicto con su país.

Art. 68. El derecho de propiedad privada territorial está condicionado por las disposiciones precedentes y por la obligación de mantener las tierras y bosques, que son su objeto, en producción socialmente útil. La ley determinará los efectos de esta disposición y las condiciones de su obligación.

Art. 69. El Estado realizará una acción planificada y sistemática, orientada a transformar la estructura agraria nacional.

Art. 70. Las tierras adquiridas por nacionales o extranjeros en territorio venezolano y destinadas a la explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad al patrimonio de la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la respectiva concesión.

De estas normas de la Constitución de 1947, se deduce claramente que la propiedad no es un derecho absoluto, sino que, al contrario, está sometida a limitaciones, contribuciones, restricciones, obligaciones y prohibiciones con fines de utilidad pública o de interés social, con lo cual se consolida todo el proceso evolutivo anterior.

Por otra parte, en esta Constitución se estableció, por primera vez, el principio de la reversión respecto de las tierras destinadas a la explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, las cuales pasarían en plena propiedad al patrimonio de la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse la respectiva concesión. Paralelamente a la expropiación—como forma de extinción de la propiedad privada mediante indemnización— se le dió cabida en el texto constitucional a esta otra forma de extinción de la propiedad, pero sin indemnización, que es la reversión.

En cuanto a la legislación sobre expropiación, en 1947 se dictó la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social, reformada posteriormente en 1958. Esta ley sigue, sin embargo, la orientación de las leyes anteriores de reglamentar básicamente las obras públicas como causa expropiatoria.

La Constitución de 1958, aun cuando en forma más escueta, recogió los principios de la Constitución de 1947 en los siguientes términos:

Art. 35. Se garantiza a los habitantes de Venezuela...

9º El derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que esta-

blezca la ley, de conformidad... con la cual también podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes mediante sentencia firme y pago del precio.

La ley podrá establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, por su naturaleza, condición o situación en el territorio nacional. Las tierras adquiridas y destinadas a explotación de concesiones mineras, de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva.

La culminación de todo este proceso evolutivo se sitúa en la Constitución de 1961, vigente, la cual incorporó a su texto los siguientes principios:

Art. 99. Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés social.

Art. 100. Los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas, gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señale.

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

Art. 102. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos por el Art. 250. Quedan a salvo, respecto de extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional.

Art. 103. Las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos, y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva.

Art. 104. Los ferrocarriles, carreteras, oleoductos y otras vías de comunicaciones o de transporte construidos por empresas explotadoras de recursos naturales estarán al servicio del público, en las condiciones y con las limitaciones que establezca la ley.

Art. 105. El régimen latifundista es contrario al interés social. La ley dispondrá lo conducente a su eliminación, y establecerá normas encaminadas a dotar de tierra a los campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ella, así como a proveerlos de los medios necesarios para hacerla producir.

Art. 106. El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio, y la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos.

Art. 133. Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso. La fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas serán reglamentadas por la ley.

El alcance de cada una de dichas normas se analizará en las partes siguientes. Por ahora, sólo queremos insistir en la importancia del concepto constitucional de la función social a la propiedad, que tiene por objeto asegurar que "el derecho de propiedad no resulte incompatible con los intereses públicos" tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en una sentencia del 3 de diciembre de 1947⁸. En otra sentencia del 29 de mayo de 1972, la misma Corte en Sala Político-Administrativa, precisó lo siguiente:

La función social que el constituyente atribuye a la propiedad en el Art. 99 de la Constitución, no es una cualidad inherente a las cosas que constituyen el objeto de ese derecho, sino un concepto jurídico de contenido económico y social, que deriva del cumplimiento de ciertas obligaciones o deberes que la ley impone al propietario, atendiendo a la naturaleza del bien de que se trate⁹.

Ahora bien, en base a esta función social de la propiedad, este derecho no es un derecho absoluto, eterno, inmutable, sino todo lo contrario, un derecho sometido a limitaciones de carácter legal. La garantía constitucional de la propiedad, por tanto, no se refiere a su carácter absoluto, sino a que su régimen sólo puede ser establecido por el legislador. Es la ley la que, en definitiva, fija el ámbito y régimen de la propiedad, y la ley es la que autoriza a las autoridades judiciales para adoptar medidas limitativas de la propiedad (por ejemplo, la prohibición de enajenar y gravar que establece el Código de Procedimiento Civil) (Art. 368) y a las autoridades administrativas para hacer efectivas las limitaciones, contribuciones, obligaciones y restricciones a la propiedad legalmente establecidas.

En todos estos casos, las limitaciones a la propiedad presuponen la existencia y ejercicio del derecho, pero lo limitan, gravan, obligan o restringen.

Pero es de advertir, por otra parte, que no todos los bienes son susceptibles de propiedad privada, o en otras palabras, no todos los bienes son susceptibles de aprobación. Hay ciertos bienes que pueden ser excluidos del ámbito de la apropiabilidad por particulares. En estos casos, no se trataría de limitaciones a la propiedad, sino más bien, de limitaciones a la apropiabilidad de bienes.

8. Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.718, Extraordinaria, de 20-1-75, p. 21.

9. Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.540, Extraordinaria, de 29-8-72, p. 35.

En los dos apartes que siguen estudiaremos separadamente el régimen vigente en Venezuela de limitaciones a la propiedad y de limitaciones a la apropiabilidad de bienes.

B. Las limitaciones a la propiedad

Entendemos por limitaciones a la propiedad, en sentido amplio, todos los condicionamientos legales al derecho (limitaciones propiamente dichas, contribuciones, obligaciones y restricciones) que lo circunscriben, delimitan o demarcan. Se trata, en todo caso, de condicionamientos que presuponen la existencia y ejercicio del derecho de propiedad, pero que precisan sus límites, ámbito, alcance y duración.

Dentro de estas limitaciones a la propiedad, y para seguir la terminología constitucional, se distinguen las limitaciones al ejercicio del derecho, las restricciones, las obligaciones y las contribuciones a la propiedad. Todas, como se dijo, presuponen la existencia de una propiedad, y sus efectos consisten en limitar su ejercicio, gravarla con contribuciones, imponerle obligaciones o restringir su titularidad o uso (es decir, su ámbito). Veamos separadamente estos cuatro grupos de limitaciones.

a. *Las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad*

Las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, no sólo presuponen, por supuesto, que el derecho existe, sino que no inciden sobre la titularidad del mismo. Estas limitaciones, por otra parte, constituyen el entorno normal de la propiedad, es decir, constituyen el derecho común de la misma. Mediante ellas el titular de la propiedad sabe hasta dónde pueden llegar sus derechos y pretensiones en relación al uso, goce y disposición de la misma.

Esta noción de las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, como formando parte del régimen y entorno normal de la misma, ha sido acogida por la jurisprudencia de la Corte Suprema, desde 1938, en una sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación dictada con motivo de la impugnación de la Ley de Servidumbre de Conductores Eléctricos. La Corte, en efecto, señaló lo siguiente:

*Ahora bien, las servidumbres prediales, se establecen por mandato de la ley, o por el hecho del hombre. Si lo primero, ellas constituyen verdaderas limitaciones que afectan de modo general, el derecho de propiedad, limitaciones que el legislador impone en virtud de la potestad de que está investido y en atención a motivos de superior conveniencia o utilidad pública o social. Tales restricciones o limitaciones hacen parte integrante del régimen constitutivo del derecho mismo*¹⁰.

10. Véase Sentencia de 15 de febrero de 1958, en *Memoria de 1959*, p. 452.

Pero además de configurar el entorno normal de la propiedad, lo importante de las limitaciones al ejercicio es que no extinguen ni anulan el derecho de propiedad; al contrario, lo presuponen. De estas limitaciones, ha señalado la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Federal en Sentencia de 15 de diciembre de 1933, "disminuyen el derecho de dominio y señorío del legítimo dueño, no arruinan ni anulan este último derecho"¹¹.

La consecuencia fundamental de los dos criterios anteriores que identifican las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad: su carácter de entorno normal (derecho común) de la propiedad y su no incidencia sobre la titularidad ni la existencia del derecho (que se presupone), es que la aplicación de esas limitaciones no da derecho a indemnización por parte del propietario limitado. De lo contrario no se trataría del entorno normal de la propiedad.

En el campo legislativo, puede decirse que el fundamento de estas limitaciones a la propiedad está en el propio Código Civil que prevé que "las limitaciones legales de la propiedad predial que tienen por objeto la utilidad pública, se refieren a la conservación de los bosques, al curso de las aguas, al paso por las orillas de los ríos y canales navegables, a la navegación aérea, a la construcción y reparación de los caminos y otras obras públicas. Todo cuanto concierne a estas limitaciones se determina por leyes y reglamentos especiales" (Art. 645).

Estas limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad pueden clasificarse según cual sea el atributo de la propiedad en cuyo ejercicio incidan en: limitaciones al uso de la propiedad; limitaciones al goce o disfrute de la propiedad; y limitaciones a la disposición de la propiedad. Veamos separadamente estos tres grupos.

a'. *Las limitaciones al uso de la propiedad*
(limitaciones administrativas)

Las limitaciones al uso de la propiedad, comúnmente denominadas limitaciones a la propiedad, inciden sobre la facultad de uso de la misma. El ordenamiento jurídico positivo ha establecido una larga lista de limitaciones administrativas al uso, que pueden clasificarse, las más importantes, en cinco grupos: limitaciones urbanísticas a la propiedad; limitaciones a la propiedad por la proximidad al dominio público; limitaciones derivadas de la conservación y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables; limitaciones derivadas de la protección de bienes culturales y de la seguridad y defensa nacional.

11. Véase en *Memoria* de 1934. pp. 240 y 241.

a". *Limitaciones a la propiedad por la ordenación territorial y urbana*

De acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983¹², los usos de la propiedad inmobiliaria regulados y permitidos en los planes de ordenación del territorio, se consideran limitaciones legales a la propiedad y, en consecuencia, no originan, por sí solos, derecho a indemnización. Esta sólo podrá ser reclamada por los propietarios en los casos de limitaciones que desnaturalicen las facultades del derecho de propiedad, siempre que produzcan un daño cierto, efectivo, individualizado, actual y cuantificable económicamente.

En esta forma, en cuanto a las limitaciones a la propiedad por la ejecución de los planes de ordenación del territorio, en general, aquellas se regulan como tales limitaciones¹³.

Pero dentro de las limitaciones al uso de la propiedad se destacan por su importancia y desarrollo, consecuencia del proceso de urbanización, las limitaciones urbanísticas al uso de la propiedad¹⁴. El fundamento constitucional de estas limitaciones está en la atribución de competencias a los Municipios en materia de urbanismo (Art. 30) y al Poder Nacional para "el establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y urbanismo" (Art. 136, Ord. 14). Por su parte, el fundamento legal de mayor importancia de estas limitaciones estaba en el propio Código Civil, que dispone lo siguiente:

Art. 700. Nadie puede edificar ni plantar cerca de plazas fuertes, fortalezas, iglesias, calles y caminos públicos, sin sujetarse a todas las condiciones exigidas por las Ordenanzas y reglamentos especiales.

Por otra parte, la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983 en esta materia estableció el carácter de las limitaciones urbanísticas a la propiedad, en el sentido de que constituyen el contenido efectivo de ésta. Así el artículo 63 de dicha Ley declaró que "los planes de ordenación urbanística delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por los mismos", y en 1988, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística estableció en su artículo 53 que "los planes de ordenación urbanística y de desarrollo urbano local delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por dichos planes"¹⁵. Por tanto, para que haya posibilidad de uso de la propie-

12. Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.238, Extraordinaria de 11-8-83.

13. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Introducción al régimen jurídico de la Ordenación del Territorio", en *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*, EJV. Caracas, 1984, pp. 7 a 77.

14. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, Caracas, 1980.

15. Véase Allan R. Brewer-Carías, "El régimen del Urbanismo en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio" en *Ley Orgánica para la Orde-*

dad urbana, resulta indispensable que su contenido se establezca en un plan. De allí que el artículo citado de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio prescriba que "las actuaciones que se realicen en el suelo con fines urbanísticos, requieren la previa aprobación del respectivo plan de ordenación urbanística, a los fines de la asignación de uso y su régimen correspondiente, así como la fijación de volúmenes, densidades y demás procedimientos técnicos, sin que puedan otorgarse autorizaciones de uso del suelo en ausencia de planes". Ello, sin embargo, ha sido mitigado en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, permitiéndose que en ausencia de planes de ordenación urbanística puedan realizarse actividades de desarrollo urbano pero sólo previa asignación de Variables Urbanas Fundamentales por la autoridad municipal¹⁶.

Por otra parte, en algunos campos específicos, por ejemplo, en materia sanitaria, la Ley de Sanidad Nacional de 1938 establece que están sometidas a la vigilancia del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social: "La construcción, reparación o reforma, total o parcial, de las obras, casas, urbanizaciones, bien sean públicos o privados... en todo cuanto se refiere al cumplimiento de las disposiciones sanitarias contenidas en las leyes y reglamentos de sanidad" (Art. 14). En vista de ello se establece que las autoridades municipales no otorgarán el permiso requerido para la ejecución de dichas obras sin que antes sean aprobados por la autoridad sanitaria de la localidad.

Asimismo, en relación a los parcelamientos urbanísticos que exijan la realización de destrucción de vegetación, la Ley Forestal de Suelos y Aguas exige una autorización previa del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

b". *Limitaciones a la propiedad por su proximidad al dominio público*

Con fundamento en el mismo artículo 700 del Código Civil, numerosas leyes especiales han venido estableciendo limitaciones legales a la propiedad por razón de su proximidad al dominio público.

Por ejemplo, por la proximidad al dominio marítimo, la Ley de Navegación restringe la construcción de muelles, malecones, etc., en las costas marítimas, y las somete a autorizaciones de la autoridad administrativa (Art. 113); por la proximidad al dominio público aeronáutico, la Ley de Aviación Civil autoriza la limitación de las construcciones en las zonas de protección de los aeropuertos (Art. 132 del Reglamento); y por la proximidad al dominio terrestre ferrocarrilero, la Ley de Ferrocarriles limita la ejecución de obras en

nación del Territorio, EJV, Caracas, 1984, pp. 79 a 104 e "Introducción General al régimen Legal de la Ordenación Urbanística" en *Ley Orgánica para la Ordenación Urbanística*, Caracas, 1988, pp. 7 a 88.

16. Artículo 125.

zona paralela a la red, denominada derecho de vía de los ferrocarriles (Art. 18).

c". *Limitaciones derivadas de la protección del ambiente y de los recursos naturales renovables*

El fundamento de las limitaciones a la propiedad derivada de la protección, conservación y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del ambiente está, tal como se señaló, en el propio texto constitucional de 1961 (Art. 106) siguiendo una tradición iniciada en la Constitución de 1925.

En este campo, quizás, ha sido uno en el cual el carácter de limitación legal a la propiedad se ha establecido con mayor claridad, tanto en materia de protección de Parques Nacionales y zonas protectoras como, en general, del ambiente¹⁷.

En efecto, la Ley Forestal de Suelos y Aguas de 1965, establece una serie de limitaciones al uso de la propiedad privada que implican, materialmente, la imposibilidad del uso efectivo al no permitir construcciones ni desmontes; y prevé expresamente, que las limitaciones que la creación de Parques Nacionales en terrenos de propiedad privada imponga al ejercicio de los derechos de ésta, *no causarán ninguna indemnización* a menos que en estos terrenos se realicen actividades agrícolas o pecuarias, en cuyo caso se procederá a la expropiación correspondiente (Art. 15); y respecto de las zonas protectoras, la ley expresamente señala que la declaratoria de las mismas tiene el carácter de limitación legal a la propiedad privada predial y está destinada a la conservación de bosques, suelos y aguas (Art. 19). En consecuencia, se señala también expresamente, esas limitaciones no causarán obligación alguna para la Nación de indemnizar a los propietarios de las zonas afectadas por dicha declaratoria (Art. 20).

Por su parte, y siguiendo la misma orientación, la Ley Orgánica del Ambiente de 1976 al prever una serie de limitaciones a la propiedad privada, señala expresamente que "las prohibiciones y restricciones que se impongan de conformidad con la presente Ley, constituyen limitaciones de la propiedad y no darán derecho al pago de indemnización (Art. 35). Adicionalmente, la Ley Penal del Ambiente de 1991 tipificó una serie de delitos y penas para los infractores de las leyes de protección.

Con esta serie de disposiciones se confirma la tesis de que las limitaciones a la propiedad configuran el entorno normal del derecho, por lo que no dan lugar a obligación alguna del Estado de indemnizar.

17. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Limitaciones a la propiedad privada en razón de la conservación, fomento y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables", en Allan R. Brewer-Carías, *Derecho y Administración de las Aguas y los Recursos Naturales Renovables*, Caracas, 1976, pp. 93 a 134.

d". *Limitaciones derivadas de la protección de bienes culturales*

Otro ejemplo de limitaciones administrativas al uso de la propiedad con motivo de la conservación del patrimonio histórico y artístico de la Nación, está establecida en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993.

Según esta Ley, por ejemplo, declarada una edificación como monumento nacional, ello impide al propietario realizar "en el mismo cualquier obra de construcción nueva o adosada o apoyada a él, reconstrucción, reparación, reforma, demolición, cambio de ubicación, de destino o de uso, sin la debida anuencia (Art. 16) del Instituto del Patrimonio Cultural".

El artículo 36 de la misma ley prohíbe la destrucción de los bienes culturales declarados Patrimonio Cultural de la República "relativos al patrimonio arqueológico, prehispánico, colonial, republicano o moderno, así como los bienes del patrimonio paleontológico que fuesen descubiertos en cualquier zona del suelo o subsuelo nacional, incluidas las zonas subacuáticas, especialmente las submarinas.

e". *Limitaciones derivadas de la seguridad y defensa nacional*

La Ley Orgánica de Seguridad y Defensa (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 1.889 Extraordinaria de 26-8-76) al determinar las Zonas de Seguridad Fronteriza (Art. 15) establece que en las mismas "no se podrá construir obras, levantar edificaciones, ni instalaciones industriales o de otra naturaleza, sin la previa autorización del Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de la Defensa" (Art. 17). Por otra parte, se autoriza al Presidente de la República para que por vía de Reglamento determine las obras, edificaciones, industrias y actividades económicas que afecten la seguridad y defensa de la República (Art. 17).

Las Zonas de Seguridad Fronteriza, en todo caso, son aquéllas adyacentes a la línea fronteriza del territorio nacional, cuya anchura se fijará por el Ejecutivo Nacional, en su totalidad o por sectores, pudiendo modificarse su extensión cuando las circunstancias lo requieran (Art. 15).

b'. *Las limitaciones al disfrute o goce de la propiedad*

Además de las limitaciones al uso de la propiedad, dentro de las limitaciones al ejercicio de ésta, se prevén las limitaciones al disfrute de la misma, es decir, a la obtención de frutos y beneficios. El ejemplo más importante en este campo está en la legislación sobre arrendamientos urbanos y rústicos.

En efecto, la Ley de Regulación de Alquileres de 1960, cuyos antecedentes se remontan a comienzos de la década de los años cincuenta, establece la obligatoriedad de que todos los inmuebles urbanos y sub-urbanos estén sometidos a regulación del canon máximo de arrendamiento por parte de las autoridades administrativas.

Con esta legislación se limitó la autonomía de la voluntad en los contratos de arrendamiento y se limitó el derecho de disfrute de la propiedad inmueble, pues los frutos (el arrendamiento) no lo determina ni el propietario ni las partes en el contrato, sino el Estado.

Una limitación similar fue establecida en la Ley de Reforma Agraria de 1960 respecto de las fincas rústicas, en el sentido de que no sólo su arrendamiento está limitado, sino que cuando es posible, el canon debe ser establecido por el Instituto Agrario Nacional.

c'. Las limitaciones a la disposición de la propiedad

Por último, en relación a las limitaciones al ejercicio de la propiedad, se encuentran las relativas a la disposición de la propiedad. Entre ellas se destacan las establecidas en razón de la protección de bienes culturales e históricos. En primer lugar, la prevista en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993, de acuerdo con la cual "no se permitirá la salida del país de ningún bien mueble catalogado, sin que haya constancia de haber sido ofrecido en venta al Estado a través del Instituto de Patrimonio Cultural" (Art. 30). En sentido similar, la Ley de Archivos Nacionales de 1945 establece una prohibición de "negociar documentos oficiales o históricos, o disponer de ellos sin que la Junta Superior de Archivos certifique oficialmente que no pertenecen a la Nación" (Art. 11); y además, prevé, que "no se permitirá que salgan del país documentos históricos, aun cuando fueren de propiedad particular, sin que haya constancia de que han sido ofrecidos en venta a la Nación y de que ha quedado copia en el Archivo de la Nación" (Art. 12). Sólo "cuando el Gobierno no juzgue conveniente la adquisición de un documento ofrecido en venta, al poseedor podrá disponer de él con permiso del respectivo Ministerio, previo el informe de la Junta Superior de Archivos" (Art. 13).

Por razones de interés social la legislación reciente ha venido estableciendo una serie de limitaciones de gran interés a la disposición de la propiedad. En efecto, en primer lugar, la Ley de Venta con Reserva de Dominio de 1958 establece las condiciones, forma y ámbito de esta forma de disposición de la propiedad; la Ley de Propiedad Horizontal de 1978 prevé las modalidades y condiciones de la disposición de edificios, por apartamentos, que pueden pertenecer a distintos propietarios; y la Ley de Venta de Parcelas, cuya última reforma es de 1983, establece las modalidades de enajenación de inmuebles urbanos y rurales por parcelas y por oferta pública.

En segundo lugar, también por razones de interés social la legislación ha venido desarrollando limitaciones a la disposición de bienes de primera necesidad, basados en la regulación estatal del precio de venta. En este sentido, deben señalarse las limitaciones contenidas en la Ley contra el acaparamiento y la especulación de 1947 que consideró como delito la especulación, es decir, “la acción de vender artículos de primera necesidad a precios superiores a los señalados por las autoridades competentes”; “la cesión de artículos de primera necesidad, de importadores o productores a terceros intermediarios, para ser vendidos clandestinamente a precios superiores a los regulados”; “la cesión preferencial de artículos de primera necesidad mediante el pago de comisiones”, y “la acción de traspasar artículos de primera necesidad de unos mayoristas a otros o de unos detallistas a otros con el propósito de elevar inmoderadamente los precios” (Art. 1). Dentro de este mismo orden de ideas, la Ley de Protección al Consumidor de 1974, cuya última reforma es de 1994 permite, en general, la regulación de precios de artículos declarados como de primera necesidad por el Ejecutivo Nacional.

En tercer lugar, y también, por razones de orden social, la Ley de Reforma Agraria de 1960 establece una limitación a la disposición de la propiedad de inmuebles rurales dados en propiedad por el Estado mediante el mecanismo de dotación, en el sentido de que dicha disposición sólo puede efectuarse previa autorización del Instituto Agrario Nacional y a personas que reúnan los mismos requisitos para ser adjudicatarios de parcelas conforme la Ley (Art. 74).

b. *Las restricciones al derecho de propiedad*

Dentro de las limitaciones al derecho de propiedad en sentido amplio, además de las limitaciones al ejercicio de la misma que configuran el entorno normal de su régimen jurídico, se encuentran las restricciones al mismo derecho. Estas últimas, al igual que las primeras, presuponen la existencia del derecho de propiedad y versan sobre bienes que son susceptibles de apropiación; pero a diferencia de aquéllas, limitan en realidad, el ámbito de la propiedad o de alguno de sus atributos, por lo que dan derecho a indemnización. No forman parte, por tanto, del entorno normal de la propiedad, sino que como limitación al ámbito del derecho, en su titularidad o su ejercicio, se presentan como una limitación exorbitante sobre la propiedad que debe ser indemnizada.

Estas restricciones a la propiedad pueden afectar la misma titularidad del derecho, mediante la expropiación; o pueden afectar el uso de la propiedad, mediante la constitución de una servidumbre o la ocupación temporal de la misma. En ambos casos, el hecho de que se extinga la titularidad de la propiedad o de que se restrinja el uso de la misma, no excluyen la posibilidad misma de la apropiabilidad

de bienes o su uso. Si se expropia un inmueble urbano, por ejemplo, se afecta la titularidad de un determinado propietario, y ello no implica que se extinga la posibilidad de la apropiabilidad de inmuebles urbanos. Lo mismo sucede con la restricción al uso: si el Estado suplanta al propietario temporalmente en el uso de la propiedad o se constituye una servidumbre administrativa sobre un inmueble que limite el ámbito de su uso por su propietario, ello no implica que en todos los inmuebles y todos los propietarios tendrán la misma restricción. En ambos casos, el propietario afectado particularmente en la titularidad de su propiedad o en su uso, tiene derecho a ser indemnizado, salvo que la afectación tenga lugar, como sanción o que la restricción provenga de una concesión o de una contribución en especie al Estado.

Estas limitaciones al ámbito de la propiedad han sido comentadas por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en una Sentencia de julio de 1968, donde con ocasión de un conflicto en materia de adjudicatarios de parcelas, en materia agraria, señaló que la propiedad, "en razón ciertamente de su función social, no es ni absoluta ni perfecta, pues esa misma función le impone limitaciones y restricciones, no sólo a sus atributos clásicos —de uso, goce y disposición—, sino a la misma vigencia del derecho; de modo que el constituyente o tranferente del derecho puede, en presencia de los motivos que para ella prevé la Ley, poner término a la vigencia de ese derecho"¹⁸.

a'. *Las restricciones al uso de la propiedad*

El uso del derecho de propiedad puede ser restringido por razones de interés público, sea mediante la constitución de una servidumbre administrativa sobre la propiedad inmueble; sea mediante la ocupación temporal de la misma y, en ambos casos, mediante indemnización.

En estos supuestos no se trata de una limitación administrativa al uso de la propiedad, que se aplica en general a todos los inmuebles que se encuentren, por ejemplo, en determinadas situaciones de hecho, en cuyo caso sería parte del régimen legal de la propiedad. Aquí estamos en presencia de la reducción particularizada del ámbito de la facultad de uso de una determinada propiedad, en favor del Estado o de otro particular, por razones de interés o utilidad pública, que restringe el uso que el propietario tiene derecho a ejercer sobre su propiedad. Por ello, en estos casos, al no tratarse del régimen normal de las limitaciones, sino de una limitación excepcional (restricción), se prevé siempre el derecho del propietario afectado a ser indemnizado, salvo que se trate de una sanción por razones de orden público.

En todo caso, veamos separadamente estas restricciones.

18. Véase en *Gaceta Forense*, Nº 61, 1968, pp. 33 y 34.

a". *Las servidumbres administrativas*

Pueden considerarse como servidumbres administrativas, las limitaciones específicas y con carácter permanente impuestas al uso de una propiedad en beneficio colectivo. Estas servidumbres administrativas, que requieren de un acto de constitución formal de la misma, pueden implicar la idea civilista de que la carga impuesta a un predio (predio sirviente) se hace en beneficio de otro predio (predio dominante), como en el caso de las servidumbres establecidas en beneficio de bienes del dominio público o privado del Estado, o de otros inmuebles afectados a un fin de utilidad pública, o de interés general. Sin embargo, la idea del fundo dominante en materia de servidumbres administrativas no es esencial, pues éstas pueden constituirse en beneficio de la colectividad o de una actividad de interés general.

En efecto, el primer tipo de servidumbres administrativas, más apegadas a la fórmula civilista inclusive, tuvo consagración legal en la Ley de Expropiación de 1942. En ella se estableció expresamente un Título VIII destinado a regular "las servidumbres de utilidad pública" y se dispuso que "todo propietario está obligado a permitir el establecimiento en su fundo de las servidumbres que fueren necesarias para la ejecución de cualquier obra de utilidad pública o para uso o mejor funcionamiento de los servicios públicos" (Art. 56), consagrándose, por supuesto, un derecho a ser indemnizado y un procedimiento judicial para su constitución forzosa a falta de acuerdo con el propietario. Estas normas fueron eliminadas de la Ley de 1947, con lo cual podría pensarse que se dejó la constitución de servidumbres administrativas, en general, a lo previsto en el Código Civil: el título, la prescripción o la destinación del padre de familia (Art. 720). La constitución forzosa de servidumbres administrativas, tan esencial cuando está en juego el interés público, lamentablemente fue eliminada, por lo que en ausencia de una legislación especial, debe admitirse que ha sido sumamente dificultoso, por ejemplo, la constitución de las servidumbres necesarias para la construcción del sistema de transporte subterráneo (Metro) de Caracas.

Sin embargo, podría admitirse la utilización del procedimiento expropiatorio para la constitución de servidumbres administrativas forzosas, ya que la Ley de expropiación por causa de utilidad pública o social sigue admitiendo que "habrá lugar a la indemnización cuando a los propietarios se los prive de una utilidad, queden agravados con una servidumbre o sufran un daño permanente que se derive de la pérdida o de la disminución de sus derechos" (Art. 36). En base a ello, en principio, no habría inconveniente en utilizar el procedimiento expropiatorio para la constitución forzosa de la servidumbre.

En todo caso, la ausencia de normas generales sobre constitución forzosa de servidumbres administrativas, ha provocado que algunas leyes especiales las hayan previsto en casos específicos. El más clásico de estos supuestos se refiere a las servidumbres minera y de

hidrocarburos como derechos complementarios de los concesionarios de minas y de hidrocarburos. Estas servidumbres administrativas pueden ser voluntarias o coactivas, y cuando no se pueden constituir las primeras mediante el correspondiente convenio con los propietarios, la Ley de Hidrocarburos, por ejemplo, prevé un procedimiento judicial para su constitución forzosa (Art. 53).

En los supuestos anteriores, en todo caso, la constitución de las servidumbres administrativas generalmente se hace en beneficio de un fundo dominante, aun cuando en materia de hidrocarburos, no necesariamente existe tal fundo dominante. En todo caso, en derecho administrativo se admite la constitución de servidumbres administrativas, como cargas impuestas a un inmueble pero en beneficio de la colectividad o de una actividad considerada como de interés o utilidad pública. Tales son los casos, por ejemplo, de la servidumbre de conductores eléctricos y de protección de bienes culturales.

En efecto, la Ley de servidumbre de conductores eléctricos de 1928 establece la obligación de todo propietario "a dar paso por su fundo a los conductores eléctricos, aéreos o subterráneos, de que quiera servirse quien produzca, use o distribuya de manera temporal o permanente energía eléctrica para las necesidades de la vida o para usos agrícolas e industriales. Esta servidumbre implica el derecho a establecer los postes o soportes necesarios, y el de pasar para la vigilancia y conservación de la línea" (Art. 1º), previéndose, en todo caso, una indemnización a los propietarios afectados.

En esta materia, debe señalarse que en virtud de lo irrisorio y desadaptado de la indemnización máxima que prevé la Ley (Art. 4), se ha recurrido en más de una ocasión al procedimiento expropiatorio previsto en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública para, no ya constituir la servidumbre, sino expropiar las fajas de terreno necesarias para el paso de los conductores eléctricos.

Otra de las clásicas servidumbres administrativas previstas independientemente de la existencia de fundos dominantes, es la contemplada en la Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación de 1945. Esta Ley señala que "en el caso en que la conservación de los cementerios y petroglifos (que no pueden destruirse) implique una servidumbre perpetua sobre una propiedad particular, el Estado, remunerará a los propietarios el valor correspondiente a dicha limitación" (Art. 14).

b". La ocupación temporal

La ocupación temporal de la propiedad es también una limitación a la propiedad que implica una restricción al uso de la propiedad al permitirle el Estado, a otros particulares el uso de la misma, por razones de utilidad pública o interés general. Se diferencia de las servidumbres administrativas, básicamente, en la temporalidad de la restricción al uso y en el procedimiento para su ejercicio, que en la ocupación temporal siempre es de carácter administrativo. Pero aquí

también, por el carácter excepcional de la limitación, se prevé un derecho de indemnización a favor del particular lesionado en su derecho.

La consagración tradicional de la ocupación temporal ha estado en Venezuela en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social, derivada de la construcción de obras públicas. En la actualidad, la Ley establece el derecho a la ocupación temporal de las propiedades ajenas, por tanto, distintas de las que puedan ser expropiadas, en la construcción de obras declaradas de utilidad pública, en los siguientes casos: "1) Con el objeto de hacer estudios o practicar operaciones facultativas de corta duración que tengan por objeto recoger datos para la formación del proyecto o para el replanteo de la obra; y 2) Para el establecimiento de estaciones y caminos provisionales, talleres, almacenes o depósitos de materiales, también provisionales, y cualquiera otra más que requiera la obra para su construcción o reparación" (Art. 47).

La Ley confirma la temporalidad de dicha ocupación (6 meses), el carácter ejecutivo del procedimiento, y la obligación para el que ocupa temporalmente la propiedad ajena, de indemnizar "al propietario de los perjuicios que le cause, a justa regulación de expertos y oyendo previamente al respectivo propietario" (Art. 50).

La misma Ley de Expropiación establece otra modalidad de ocupación temporal, desligada de la construcción de obras públicas, "en los casos de fuerza mayor o de necesidad absoluta, como incendio, inundación, terremotos o semejantes". En estos supuestos, "podrá procederse a la ocupación temporal de la propiedad ajena, y bastará para ello la orden de la primera autoridad de policía de la localidad; todo sin perjuicio de la indemnización al propietario si a ello hubiese lugar, tenidas en cuenta las circunstancias" (Art. 54).

Otras leyes especiales han venido regulando la ocupación temporal de la propiedad: por ejemplo, en la Ley de Hidrocarburos se la contempla como uno de los derechos de los concesionarios, pero en este caso, con intervención de la autoridad judicial, por no tratarse de la acción de un ente público; en la Ley de Sanidad Nacional se establece expresamente la posibilidad de la ocupación temporal de la propiedad por razones sanitarias, mediando también indemnización (Arts. 17 y 18); y en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales se consagra la llamada requisición de uso, otorgando derechos al Gobierno Nacional "de aprovechar todas las construcciones e instalaciones, los edificios públicos o privados, para el alojamiento de las tropas o con destino a otros servicios militares" (Art. 361), mediando indemnización (Art. 358).

Debe destacarse por último que en la reciente Ley Orgánica del Ambiente de 1976 se previó la ocupación temporal de la propiedad, pero como sanción tendiente a evitar las consecuencias perjudiciales de actos que puedan degradar el ambiente (Arts. 25 y 26), por lo que no da derecho a indemnización (Art. 35). Además en la Ley Penal del Ambiente de 1991 la ocupación temporal de la propiedad se reguló

como medida judicial precautelativa tendiente a interrumpir la producción de daños al ambiente (Art. 24, Ords. 1 y 5).

b'. *Las restricciones a la titularidad del derecho de propiedad*

Además de las restricciones al uso de la propiedad, quizás de mayor importancia, se encuentran las restricciones a la titularidad del derecho de propiedad sobre un determinado bien, el cual su titular debe traspasar al Estado forzosamente, mediando, generalmente, indemnización, salvo que la transferencia se imponga como sanción, o provenga de un proceso de reversión o esté prevista como una contribución en especie de la propiedad al Estado.

Tradicionalmente se han identificado estas restricciones a la titularidad del derecho de propiedad, con la institución de la expropiación forzosa; pero en realidad, en el ordenamiento jurídico venezolano en especial pueden distinguirse las siguientes instituciones, además de la expropiación: la requisición; la reversión; las medidas punitivas o sancionatorias: el comiso, la demolición de inmuebles, la confiscación, y las cesiones obligatorias de la propiedad a entes públicos, como contribución en especie¹⁹.

a". *La expropiación*

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de febrero de 1965, ha definido a la expropiación como "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 indemnización. Como presupuestos constitucionales de la expropiación se establecen: la existencia de causas de utilidad pública o de interés social; un procedimiento judicial determinado; y el pago de una justa indemnización. Tales formalidades revisten al instituto de las debidas garantías, y la diferencia plenamente de la confiscación, figura de naturaleza punitiva prohibida expresamente por el artículo 102 de la Constitución"²⁰.

La legislación sobre la expropiación, cuya evolución ya fue mencionada, no sólo regula el ejercicio por el Estado de una potestad pública —la potestad expropiatoria—, sino además, y en vista de que el ejercicio de la misma incide sobre un derecho garantizado constitucionalmente, regula las garantías necesarias para que esa potestad no atropelle el derecho individual. En esta regulación se pueden apre-

19. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Adquisición de la Propiedad Privada por parte del Estado en el Derecho Venezolano" en *Revista de Control Fiscal*, N° 94, Caracas, 1979, pp. 61 a 84.

20. *Gaceta Oficial*, N° 27.676, de 24-2-65. Sobre la expropiación. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1980-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo VI. *Propiedad y Expropiación*, Caracas, 1978.

ciar claramente los dos extremos entre los cuales se mueve el derecho administrativo: potestad pública por una parte; y garantía de los derechos de los particulares por la otra.

En efecto, en primer lugar debe señalarse, en cuanto a la potestad pública o a la regulación del ejercicio de la misma por parte del Estado, que la Ley de Expropiación consagra la posibilidad para el Estado de apoderarse de determinados bienes de los particulares, para determinados fines, en forma coactiva o forzosa, cuando exista alguna resistencia de parte de los particulares, en virtud de los diversos intereses que surgen con motivo de la realización de obras de utilidad pública o actividad de interés social que el Estado pretenda ejecutar. Esa expropiación o ese apoderamiento forzoso de los bienes por parte del Estado procede, tal como expresamente la jurisprudencia venezolana lo ha calificado, "por las buenas o por las malas"²¹. Por ello, decretada la expropiación, es decir, ejercida la potestad expropiatoria por parte del Estado, los particulares no pueden discutir la expropiación misma, o si realmente el Estado necesita o no aquellos bienes. Solamente pueden discutir y exigirse la garantía a ser debidamente compensados por la lesión que se produzca a sus derechos y la discusión no puede incidir sobre el ejercicio mismo de la potestad expropiatoria, la cual, una vez que se ejerce, es irreversible. Lo único que puede discutirse en el juicio expropiatorio, por tanto, no es la procedencia o no de la expropiación, sino el monto de la compensación que por el derecho lesionado debe pagar el Estado al particular (Arts. 101 de la Constitución, 547 del Código Civil y 3 de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social).

Por otra parte, la regulación en una Ley de una potestad pública de tal importancia que permite al Estado lesionar uno de los derechos que la propia Constitución consagra, ha implicado generalmente que el Legislador, en las legislaciones sobre expropiación, haga intervenir para el correcto ejercicio de esta potestad por parte del Estado, a todos los poderes públicos. En efecto, en materia expropiatoria no sólo interviene el Poder Ejecutivo cuando decreta la expropiación de una obra, sino que fundamentalmente la Ley exige la intervención previa del Poder Legislativo y posterior del Poder Judicial. La garantía del derecho de propiedad y la lesión producida a este derecho, hace que el Legislador exija que todas las instituciones y Poderes del Estado intervengan en el procedimiento. En primer lugar, al Poder Legislativo al declarar la utilidad pública o el interés social de la actividad que conlleva la expropiación, declaratoria que se reserva generalmente el legislador hasta el punto de que el Poder Ejecutivo no puede juzgar cuando hay utilidad pública o interés social en una actividad pública, sino que ésta sólo puede ser declarada por la Ley (Arts. 3 y 10 y ss. de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social).

21. Véase Sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Federal de 14 de marzo de 1952, en *Gaceta Forense*, N° 10, pp. 133 y 134.

En segundo lugar, la intervención del Poder Ejecutivo exige para que se lleve a efecto la expropiación, la necesidad de un acto de la autoridad ejecutiva, que determine cuáles bienes van a ser expropiados para alcanzar los fines de utilidad pública o interés social que la ley establece (Arts. 3 y 5). En tercer lugar, la intervención del Poder Judicial, lo que configura la garantía judicial necesaria, debido a la lesión del derecho del particular. En este sentido, cuando no hay posibilidad de llegar a un arreglo o convenio amigable con el particular, la autoridad administrativa no puede apoderarse simplemente de sus bienes, sino que necesariamente tiene que acudir a la vía judicial y solicitar por ante el Juez competente en materia contencioso-administrativa, la expropiación o traslado forzoso de la propiedad de determinados bienes del particular al Estado (Arts. 19 y ss.).

Estos serían los aspectos resultantes del primero de los elementos de una legislación sobre expropiación, el que regula el ejercicio de una potestad pública, en la cual intervienen todos los poderes del Estado y que implica que el ejercicio de esa potestad deba hacerse conforme a las normas que establece la Ley.

El segundo elemento de la expropiación, además de la potestad pública de expropiar, está constituido por la garantía del derecho de los particulares. En efecto, el hecho de que se otorguen al Estado determinadas potestades y el ejercicio de determinados poderes exorbitantes al derecho común que rige las relaciones entre particulares, no implica que éstos queden desasistidos frente al Estado. Al contrario, el legislador establece una serie de mecanismos para que el derecho del particular esté debidamente garantizado frente al ejercicio de esa potestad.

Ahora bien, esta garantía del derecho de los particulares que la legislación de expropiación establece, podemos clasificarla en tres grandes grupos: por una parte, una garantía jurídica; por otra parte, una garantía patrimonial; y en tercer lugar, una garantía de devolución. Las tres garantías están íntimamente conexas con la institución de expropiación.

En primer lugar, la garantía jurídica. El poder de expropiación, como ejercicio de una potestad pública, está circunscrito a una serie de normas legales. No es, por tanto, una vía de hecho. No se trata del apoderamiento fáctico de determinados bienes por parte del Estado, sino que se trata del apoderamiento de ciertos bienes particulares, pero conforme a una serie de normas de carácter jurídico que son el primer elemento de la garantía consagrada para los particulares. El despojo que se hace del bien particular, por tanto, no es un despojo ilegal, sino un despojo perfectamente legítimo dados los fines que tiene el Estado en un momento determinado y que, por tratarse de un despojo legítimo, debe cumplirse de acuerdo a una serie de normas legales (Art. 1).

En virtud de ello, al particular se le consagran, como protección de esa garantía, en primer lugar, la posibilidad de oponerse a esta

expropiación (Art. 26). En este sentido, la principal causa de oposición a la expropiación es el alegato de que se haya producido una violación de ley, precisamente por la existencia de esta garantía jurídica. La otra causa de oposición se refiere, en particular a la expropiación parcial, pero no incide ya directamente sobre la expropiación en sí misma. Por esto, la confirmación de esta garantía jurídica está en la oposición a la expropiación por violación de ley. Pero además debe destacarse que se otorgan al particular una serie de mecanismos para hacer efectiva esa garantía, hasta el punto de que se le dan posibilidades de ejercer acciones posesorias o petitorias en relación al despojo ilegítimo o ilegal que se haya hecho de sus bienes, declarándose además en la ley, como responsables, a los funcionarios y a los jueces que hayan intervenido en algún procedimiento expropiatorio en el cual no se hayan cumplido las normas legales. En esta forma se hace responsable no sólo al Estado, sino directamente a sus funcionarios (Arts. 4 y 55).

La segunda garantía, además de la garantía jurídica, es la garantía patrimonial. En efecto, si bien se otorga al Estado la posibilidad de apoderarse de determinados bienes particulares, esto no significa que los derechos del particular claudican totalmente ante el Estado, sino que en lugar de su derecho de propiedad, que desaparece, surge un nuevo derecho, el derecho a ser indemnizado y, por tanto, a recibir una justa compensación. En torno a ello, la jurisprudencia en Venezuela reiteradamente ha considerado que este derecho sustitutivo debe ser, como su nombre lo indica, una justa compensación o indemnización, que no signifique ni enriquecimiento ni empobrecimiento para el expropiado, es decir una indemnización que sustituya el derecho que ha sido lesionado por el ejercicio de la potestad expropiatoria²². La expropiación viene a ser entonces un mecanismo de conversión de derechos, del derecho patrimonial de carácter real por un derecho de crédito sobre una cantidad determinada de dinero, compensatoria de la situación anteriormente existente.

Pero las legislaciones de expropiación no sólo consagran estas dos garantías: la jurídica y la patrimonial, sino que también consagran una tercera garantía, que es consustancial a la finalidad que origina la expropiación y que es la llamada garantía de devolución.

En efecto, si la expropiación procede por causa de utilidad pública o de interés social, la legislación de expropiación, y esta es la tendencia general en el derecho comparado, establece que cuando el bien que se expropia y del cual se despoja a un particular, no se destina por el Estado al fin de utilidad pública o de interés social que originó la expropiación, surge un derecho del particular a quien se le quitó su bien, de pedirle al Estado la devolución del bien que no

22. Véanse Sentencias de la Corte Federal y de Casación en Sala Federal de 12 de julio de 1943 y de 4 de mayo de 1948, en *Memoria* 1944, Tomo I, p. 22 y en *Compilación Legislativa de Venezuela, 1948-1949. Anuario* 1946, pp. 771 y 772.

ha sido utilizado para los autorizados fines de utilidad pública o de interés social.

En Venezuela, la legislación de expropiación tradicionalmente ha regulado, por una parte, la potestad expropiatoria y el ejercicio de ella por parte del Estado; y por la otra, las dos primeras garantías señaladas, la jurídica y la patrimonial. Al respecto establece una serie de normas a las cuales debe ajustarse el ejercicio de la propiedad expropiatoria y dispone las normas que buscan lograr la justa compensación o indemnización, es decir, la garantía patrimonial para el particular; pero la legislación de expropiación en Venezuela no ha recogido este tercer elemento que configura la garantía de devolución, pues no consagra el derecho del particular a readquirir su bien cuando no ha sido destinado al fin para el cual el Estado ejecutó la expropiación, salvo cuando el Estado decida voluntariamente enajenarlo, en cuyo caso, el particular sólo tendría un derecho a readquirir prioritariamente la propiedad de ese bien en las nuevas condiciones de enajenación que existan en el momento en que ésta se produzca (Art. 46). Debe señalarse, sin embargo, que la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, ha establecido el principio de que "procederá la retrocesión de los terrenos con arreglo a lo que disponga la legislación de la materia" ... "si se pretende modificar su afectación o se agotara la vigencia del plan" (Art. 69).

Además de las normas contenidas en la Ley de expropiación, algunas leyes especiales han establecido normas particulares: la Ley sobre Derecho de Autor, por ejemplo, en relación a la expropiación de creaciones del intelecto y la Ley de Propiedad Industrial, en relación a la expropiación de invenciones o signos distintivos; la Ley de Reforma Agraria de 1960, en relación a la expropiación agraria; y las leyes de reserva al Estado de la industria de la explotación del mineral del hierro de 1974, y de la industria y el comercio de los hidrocarburos de 1975, en relación a la nacionalización de las empresas mineras y de hidrocarburos.

b". *La requisición*

La requisición consiste en el apoderamiento por el Estado, por razones militares y de seguridad, de bienes muebles de los particulares, generalmente indeterminados y fungibles, mediando indemnización. Se distingue de la expropiación en que sólo procede respecto de bienes muebles, generalmente sin identificación precisa, salvo su clase, y en que no esté previsto un procedimiento judicial previo. El motivo de la requisición siempre es de carácter urgente, por eso el procedimiento es meramente administrativo y, en general, de orden militar.

En efecto, en Venezuela, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales establece expresamente que "en caso de guerra, el Ejecutivo Nacional tendrá la facultad de requisar los elementos de propiedad particular que puedan ser utilizados en la defensa nacional"

(Art. 357). La Ley, por otra parte, considera elementos requisables "aviones, armas, pólvora y explosivos, municiones; víveres, forrajes, reses y cuantos artículos sean necesarios para la alimentación de los hombres y ganado; automóviles, camiones y carruajes de toda clase; máquinas, elementos para alumbrado, combustibles, herramientas, gasolina, petróleo y sus derivados, buques, animales de silla, de tiro y de carga, monturas y aparejos; drogas, y en general, cuantos elementos sean necesarios a las Fuerzas Armadas Nacionales en Campaña, a juicio del Ejecutivo Nacional" (Art. 360).

Toda prestación derivada de una requisición militar da derecho a una indemnización del bien requisado, fijada por peritos y cancelada por el Estado (Art. 358).

Las previsiones anteriores han sido complementadas por la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976, que permite al Presidente de la República, declarado el estado de emergencia, "ordenar la requisición de los bienes necesarios para la defensa nacional" (Art. 31). La Ley señala, en todo caso, que "terminado el estado de emergencia se restituirán los bienes requisados a sus legítimos propietarios, en el estado en que se encuentren, sin perjuicio de la indemnización debida por el uso o goce de los mismos. En los casos en que los bienes requisados no pudieren ser restituidos, o se trate de bienes fungibles o perecederos, se pagará el valor total de dichos bienes calculados con base al precio que los mismos tenían en el momento de la requisición" (Art. 32).

En todo caso, debe señalarse que la institución de la requisición, en Venezuela, no ha sido prevista con claridad, sino en el orden militar.

La figura de las requisiciones civiles, consagradas en otras legislaciones en relación a bienes de primera necesidad que son objeto de acaparamiento y especulación, no se ha recogido en nuestro país.

En efecto, la Ley contra el Acaparamiento y la Especulación de 1947, al considerar esas acciones como delito, atribuye a los jueces penales "la ocupación de las mercaderías" y la facultad de disponer "su venta inmediata al precio regulado" por intermedio de las autoridades de protección al consumidor (Art. 6º). No queda claro de esta regulación, la naturaleza jurídica del apoderamiento forzoso de los bienes: si el monto de la venta ingresa al Tesoro Nacional, como en efecto debe suceder, en realidad se trata de una medida punitiva, dado el origen penal de la misma, y en esta forma se trataría de la figura del comiso que se verá más adelante; si el monto de la venta se abonara al infractor se trataría de una indemnización y la figura se asemejaría a la requisición.

c". La reversión

La tercera de las instituciones que permiten al Estado el apoderamiento forzoso de bienes de los particulares por razones de interés general, es la reversión, que se distingue de las anteriores en que

no da derecho a indemnización a pesar de que no tiene carácter punitivo.

En efecto, es un principio general de las concesiones administrativas el hecho de que una vez terminada la concesión, el concesionario debe traspasar los bienes afectos a la concesión al Estado, sin indemnización; y el fundamento de esta institución se considera que está en la naturaleza misma de la concesión: mediante ella, el Estado traspasa al particular concesionario, un privilegio para realizar una actividad que aquél generalmente se ha reservado para sí, y la compensación por haber ejercido ese privilegio en base a un acto del Estado es que al concluir la concesión, revierten a él todos los bienes afectos a la concesión.

En el ordenamiento jurídico venezolano, la figura de la reversión se acogió por primera vez en el orden constitucional, en el texto de 1947 respecto de las concesiones mineras y de hidrocarburos; y además, se consideró siempre como una institución vinculada a la concesión. El principio de la reversión se recoge también en la Constitución vigente de 1961, también en relación a las concesiones mineras y de hidrocarburos, aun cuando el texto constitucional, parece concentrar su efecto a "las tierras adquiridas con destino a la explotación o exploración" de dichas concesiones (Art. 103). A pesar de ello, la interpretación, que le ha dado la Corte Suprema a esta previsión constitucional de la reversión, ha sido de carácter amplio.

En efecto, sobre la *reversión*, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 3 de diciembre de 1974, dictada con motivo de la impugnación de la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos, señaló lo siguiente:

"Cuando los concesionarios se adhieren al estatuto legal, la ley que impone la reversión, están aceptando explícitamente e implícitamente que al extinguirse la concesión, por cualquier causa, los bienes integrantes de la concesión pasarán al Estado sin indemnización alguna; de manera que, la cláusula de reversión llega a ser, por este medio, un complemento del estatuto legal del concesionario y así expresa un comentarista refiriéndose a la reversión: «es inherente a la figura de la concesión; en verdad no podemos concebir dentro de nuestro régimen legal imperante para los minerales de hidrocarburos, que la concesión no tenga un límite predeterminado y no se opere *ope legis* la reversión». Por ello, no se explica la contradicción en que incurren los demandantes aceptando por una parte las disposiciones: artículos 103 de la Constitución Nacional y 80 de la Ley de Hidrocarburos, por las cuales queda establecida la reversión, e impugnando la Ley que la regimenta, cuando ambas leyes contemplan el traspaso de los bienes al Estado sin indemnización alguna al extinguirse la concesión, y es evidente también que tanto la confiscación por la cual se incautan determinados bienes de una persona sin indemnización alguna, como la expropiación, que supone un procedimiento especial mediante indemnización, son figuras distintas a la reversión, en virtud de la cual los bienes pertenecientes al concedente,

como los del concesionario, afectos a la concesión, vuelven a manos de aquél cuando por cualquier causa la concesión llega a su fin”²³.

En todo caso, debe señalarse que a nivel legislativo, el principio de la reversión en las concesiones ha sido tradicionalmente acogido. En efecto, en materia de hidrocarburos, en la Ley de Hidrocarburos de 1943 y en todas sus reformas posteriores, se estableció expresamente que al vencimiento de las concesiones “la Nación readquirirá, sin pagar indemnización alguna, las parcelas concedidas y se hará propietaria, del mismo modo, de todas las obras permanentes que en ellas se hayan construido” (Art. 80). En 1971, mediante la Ley sobre bienes afectos a reversión en las concesiones de hidrocarburos²⁴, próxima la fecha de vencimiento de las concesiones de hidrocarburos, se reguló la figura de la reversión.

Dicha ley, en efecto, determinó el ámbito de los bienes revertibles en los siguientes términos: “Tierras, obras permanentes, incluyendo instalaciones, accesorios y equipos que formen parte integral de ellas; y los otros bienes adquiridos con destino o afectos a los trabajos de exploración, explotación, manufactura, refinación o transporte en las concesiones de hidrocarburos”, y además, salvo prueba en contrario, “cualesquiera otros bienes corporales e incorporeales adquiridos por los concesionarios” (Art. 1); y precisó que dichos bienes “pasan al patrimonio nacional, libres de gravámenes y cargas y sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa las concesiones respectivas” (Art. 2). Como consecuencia, la ley estableció una obligación a los concesionarios de conservarlos y mantenerlos en comprobadas condiciones de funcionamiento (Arts. 2 y 4), y atribuyó al Ejecutivo Nacional amplias facultades de inspección y control.

Posteriormente, la Ley que reserva al Estado la industria y el comercio de los Hidrocarburos de 1975, nacionalizó la industria, dando por terminadas, anticipadamente, las concesiones de hidrocarburos, con lo cual las normas de la Ley sobre bienes afectos a la reversión en cuanto a tal, fueron inaplicables.

El principio de la reversión, en todo caso, ha sido acogido en otras leyes, como la ley Forestal, de Suelos y Aguas de 1965 respecto de las concesiones de aprovechamiento de aguas del dominio público (Art. 92); y en la Ley de Ferrocarriles de 1957, en la cual se precisó que “en el caso de concesiones extinguidas por vencimiento del término de su duración, según sus respectivos títulos, la Nación readquirirá sin pagar indemnización alguna, todos los derechos concedidos y se hará propietaria, del mismo modo, de todas las obras, material rodante, construcciones e instalaciones, efectuadas durante la concesión” (Art. 9). Recientemente, y en relación a las concesiones de servicios públicos municipales, la Ley de Régimen Municipal de 1978, reformada en 1984 y 1989, recoge el principio de la reversión (Atr. 13).

23. *Gaceta Oficial*, N° 1.718, Extraordinaria, 20-1-75, pp. 22 y 23.

24. *Gaceta Oficial*, N° 29.577 de 6-8-71.

Como pena accesoria a la pena principal, el Código Penal establece la "pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan" (Arts. 10 y 33). En el caso de armas, éstas "serán decomisadas" y pasadas al Parque Nacional; y en cuanto a los demás efectos también serán decomisados y rematados para adjudicar su precio al Estado (Art. 33). Esto ha sido regulado con mayores precisiones de procedimiento en la Ley de bienes muebles recuperados por autoridades de 8 de julio de 1966. En el primer caso, las disposiciones del Código Penal han sido complementadas con las de la Ley de Armas y Explosivos de 1939.

Por último, como pena principal, el comiso ha sido establecido por infracción de leyes fiscales, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Esta Ley precisa, en efecto, que "el comiso consiste en la pérdida de los efectos sujetos al pago de impuestos, de los vehículos en que se transporten, de los envases o recipientes que los contengan, y de las construcciones, instalaciones y equipos destinados especialmente para elaborar, recibir o depositar aquellos efectos, de acuerdo con la Ley especial que establezca la pena" (Art. 307). Conforme a estas previsiones, por ejemplo, el comiso, como pena no corporal, procede por el delito de contrabando previsto en la Ley Orgánica de Aduanas (Arts. 280 y ss.).

b". *La destrucción de la propiedad inmueble*

Como medida restrictiva de carácter sancionatorio a la propiedad privada, que implica la destrucción del objeto de la misma por razón de orden público, el ordenamiento jurídico establece la destrucción o demolición de inmuebles.

Tradicionalmente, esta restricción se ha previsto como consecuencia de las violaciones a las limitaciones urbanísticas a la propiedad, en los ordenamientos municipales respectivos. En tal sentido, por ejemplo, las Ordenanzas de Arquitectura y Urbanismo en general, prevén la demolición de los inmuebles que hayan sido construidos sin el permiso correspondiente y que estén situados en lugar prohibido, que amenacen o se encuentren en ruina o que obstruyan la vía pública (Arts. 54 y ss.).

Además, en el ordenamiento jurídico nacional, esta medida restrictiva de la propiedad inmueble se ha venido estableciendo en muchas leyes, como medida de policía administrativa.

En el ámbito urbanístico, por ejemplo, la destrucción se prevé, respecto de las construcciones industriales que se establezcan sin el correspondiente registro previo ante el Ministerio de Fomento²⁶, o que se establezcan en el Área Metropolitana de Caracas en violación del Decreto-Ley de desconcentración industrial de la misma²⁷.

26. Artículo 7º del Decreto-Ley N° 365 de 27 de agosto de 1974, en *Gaceta Oficial*, N° 30.503 de 18-9-74.

27. Artículo 6 del Decreto-Ley N 713 de 21-1-75, en *Gaceta Oficial*, N° 30.628 de 5-3-75.

d". *Las medidas punitivas*

En todos los supuestos de extinción de la propiedad privada antes analizados, las medidas se adoptan por el Estado por razones de utilidad o interés general, sin que estén motivadas por actividades ilegítimas o ilícitas de los propietarios afectados. Por otra parte, en la expropiación y en la requisición, los propietarios tienen derecho a indemnización, lo cual no se plantea en la reversión, por tener ésta su fundamento en la Ley y en el contrato de concesión aceptado por el concesionario.

Pero no sólo el ordenamiento jurídico prevé las restricciones a la titularidad de la propiedad antes señalada, sino que además establece algunas formas de extinción de la propiedad privada, sin indemnización, como consecuencia de una sanción que impone el Estado por las acciones ilegales de los propietarios. Entre estas restricciones se destacan el comiso, la demolición de inmuebles, y la confiscación.

a". *El comiso de bienes muebles*

El comiso es una forma de extinción de la propiedad privada sobre bienes muebles, que o pasan al patrimonio del Estado, o son destruidos por razones de orden público, sin que medie indemnización alguna a favor de los propietarios afectados. Se trata, siempre, de una sanción administrativa, de una pena accesoria a la pena principal en materia penal o en sí, de una principal, aplicada con motivo de la comisión por parte del propietario, de una falta administrativa o de un delito. Sobre el comiso y su constitucionalidad la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia del 20 de diciembre de 1967 estableció lo siguiente:

"El comiso es una sanción de carácter patrimonial aplicable con motivo de la realización de un acto ilícito; si el comiso implicara una expropiación practicada en forma distinta a la prevista por la ley, o una confiscación de las prohibidas por la Constitución habría que llegar a una absurda conclusión, de que el comiso de los objetos con los cuales se perpetra un delito, o el objeto mismo del delito, como sucede en el contrabando, sería una medida inconstitucional"²⁵.

Diversas normas en el ordenamiento jurídico regulan el comiso. En primer lugar, como sanción de carácter administrativo, la Ley de Sanidad Nacional de 1938 autoriza al Ejecutivo Nacional a tomar "todas las medidas que crea necesarias" para prevenir o extinguir una enfermedad o combatir una epidemia, "incluso la ocupación temporal de la propiedad y hasta su destrucción" (Art. 17). En base a esta autorización legal, el Reglamento General de Alimentos establece expresamente que "los alimentos que se ofrezcan al consumo, infringiendo las disposiciones de este Reglamento, serán decomisados sin ninguna compensación (Art. 44), y según los casos, podrán ser destruidos a costa del infractor (Art. 45).

25. Véase en *Gaceta Forense*, N° 58, 1967, pp. 168 y 169.

En el ámbito sanitario, la Ley de Sanidad Nacional de 1938 permite por razones sanitarias, hasta la destrucción de la propiedad (Art. 17); y en materia de conservación y protección del Ambiente, la Ley Orgánica del Ambiente de 1976 autoriza a las autoridades administrativas para adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias perjudiciales de las actividades susceptibles de degradar el ambiente, entre las cuales está "la demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección, conservación y defensa del ambiente (Art. 25, Ord. 4°). Asimismo, la Ley Penal del Ambiente atribuye a los jueces competencia para condenar al procesado a modificar o demoler las construcciones violatorias de disposiciones protectoras del ambiente (Art. 26, Ord. 2°), remitiendo a la Ley Orgánica del ambiente para la determinación del monto de los daños ocasionados.

En estos casos de demolición o destrucción de la propiedad inmueble, al igual que en materia de comiso, dado el carácter sancionatorio de la medida, tampoco surge derecho alguno a indemnización por parte del propietario. En general, al contrario, la demolición debe ser hecha por el propio propietario, o subsidiariamente por el Estado, a costa de aquél. Este modo de ejecución subsidiaria de los respectivos actos administrativos se prevé, por ejemplo, en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Art. 80).

c". La confiscación

Por último, dentro de las medidas restrictivas de la propiedad por razones de orden público, y que implican su transferencia forzosa al Estado, sin indemnización, está la figura de la confiscación. Se caracteriza por tratarse de una medida coactiva que, en general, afecta la totalidad o parte del patrimonio de una persona, sin distinción de que abarque bienes muebles o inmuebles.

Tradicionalmente prohibida en el ordenamiento constitucional venezolano (desde el texto de 1830), en múltiples ocasiones se ha aplicado por motivos militares, religiosos y políticos, y las mismas Constituciones han admitido excepciones a dicha prohibición.

El texto constitucional vigente de 1961, en este sentido, si bien prohíbe que se decreten o ejecuten confiscaciones (Art. 102), prevé dos excepciones: respecto de los extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional; y respecto de las personas que se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación para resarcir a la República de los perjuicios que se le haya causado (Art. 250).

e". Las cesiones obligatorias de la propiedad por razón de urbanismo como contribución en especie

Además de todas las restricciones a la titularidad del derecho de propiedad analizadas anteriormente, el ordenamiento jurídico venezolano ha venido consagrando tradicionalmente otra, la cual consiste en cesiones obligatorias de parte de su propiedad, que un particular

urbanizador debe hacer a los entes públicos municipales, con el objeto de construir las calles y avenidas, y los parques, plazas y jardines públicos; así como a los entes nacionales de orden educacional, los inmuebles necesarios para escuelas²⁸. Es decir, se trata siempre, de cesiones obligatorias y gratuitas de la propiedad de bienes que han de estar destinados o afectados a un uso público.

En efecto en las Ordenanzas Municipales se había previsto esta cesión obligatoria, principio que ha sido recogido con carácter general en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, al establecer que "en el caso de urbanizaciones, los propietarios urbanizadores deberán ceder, al Municipio en forma gratuita, libre de todo gravamen, terrenos para vialidad, parques y servicios comunales y deberán costear las obras respectivas conforme a lo establecido en las correspondientes Ordenanzas" (Art. 68), pasando dichos bienes a formar parte del dominio público municipal.

Indudablemente que esta limitación de la propiedad particular, que afecta su misma titularidad, va más allá de las regulaciones y limitaciones al uso e inclusive de las obligaciones *non aedificandi*. Aquí se trata de una cesión obligatoria de parte de la propiedad privada a un ente público sin que medie el procedimiento expropiatorio —tradicional forma de cesión forzosa de la propiedad privada a los entes públicos de acuerdo a nuestra Constitución— y sin indemnización alguna. El fundamento de estas cesiones forzosas, que configuran una de estas restricciones a la propiedad previstas en la Constitución, es indudable que debe situarse en una especie de contrapartida debida por el urbanizador, por el mayor valor que el proceso de urbanización o parcelamiento dará al suelo urbano; se trata, en definitiva, de una contribución en especie, ahora regulada, como tal, en el ordenamiento urbanístico. Sin embargo, este fundamento es, indudablemente, la única forma de mantener una adecuación a la Constitución de dicha norma.

En efecto, al autorizarse la construcción de una urbanización o el desarrollo de un parcelamiento, es indudable que el valor del suelo urbano propiedad del urbanizador aumentará considerablemente.

Hasta 1983 no existía a nivel nacional la previsión de la contribución especial por plusvalía en el ámbito urbano, que le diera sustento constitucional a las cesiones obligatorias. Ahora la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, recoge el principio de que "los mayores valores que adquieran las propiedades en virtud de los cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidos por los planes de ordenación urbanística, serán recuperados por los Municipios en la forma que establezcan las Ordenanzas

28. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Las cesiones obligatorias de la propiedad privada a los entes públicos por razones de urbanismo, con especial referencia a las áreas verdes, áreas educacionales y calles" en *Revista Venezolana de Estudios Municipales*, N° 1, AVEC, Caracas, 1976, pp. 13 a 54. Véase igualmente, Allan R. Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, Caracas, 1980, pp. 495 y ss.

que deben dictar a tal efecto en las cuales deben seguirse los lineamientos y principios previstos en el Código Orgánico Tributario" (Art. 68).

Antes de esta previsión legal, y salvo la figura prevista en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o interés social en los casos de expropiaciones para la construcción de obras públicas, una vía indirecta adoptada por el legislador municipal para hacer contribuir hacia fines públicos parte de dicho valor, era y es la imposición al propietario de la urbanización de dos obligaciones fundamentales: en primer lugar, la de correr con el costo de la urbanización, pues es el propietario urbanizador quien deberá construir, a sus expensas, todos los elementos especiales de carácter público de la urbanización (por ejemplo, calles, avenidas, plazas, instalaciones para la distribución de aguas blancas y para la recolección de aguas negras y de lluvia; e instalaciones para la prestación del servicio de alumbrado público, para la distribución de energía eléctrica y para el servicio de teléfonos); y en segundo lugar, la cesión obligatoria y gratuita a la Municipalidad, de los bienes del dominio público (calles, avenidas, plazas y jardines públicos) o afectados a los servicios públicos (conductores de aguas negras y de lluvia, y de cables para los servicios de teléfonos y electricidad, por ejemplo). Este principio de la cesión obligatoria de terrenos de propiedad particular al Municipio como mecanismo indirecto de contribución al interés público debido al mayor valor que el proceso de urbanización reporta al particular, ahora regulado parcialmente en el derecho venezolano, ha sido objeto de regulaciones precisas en recientes legislaciones urbanísticas como la contenida en la Ley de Régimen de Suelo española. Dicha ley expresamente señala que "los propietarios de urbanización deberán subvenir a la misma en justa compensación a los beneficios que su ejecución habrá de reportarles, mediante la cesión de terrenos libres de gravámenes y costeamiento de las obras; del modo y en la proporción establecidas al regular cada sistema de ejecución de los planes..." (Art. 114), aclarando, además, que "el terreno vial que los propietarios habrán de ceder gratuitamente, será para cada manzana el correspondiente a la mitad de la anchura de la vía pública en todo el frente de su alineación" y que "el terreno destinado a parques y jardines públicos, de aportación obligatoria por los propietarios, será igual al que represente una décima parte de la superficie edificable del sector para cuyo servicio se establezca" (Art. 115).

En el sistema italiano también se regula la "cesión gratuita" de los terrenos necesarios para obras de urbanización primaria (vías residenciales, espacios para estacionamiento y aparcamiento, alcantarillado, red de suministro de agua, red de distribución de energía eléctrica y gas, alumbrado público, zonas verdes), en la *Ley Urbanística* del 17 de agosto de 1942, modificada por la del 6 de agosto de 1967 en concordancia con la Ley de 29 de septiembre de 1964.

A diferencia del sistema de cesiones obligatorias de terrenos en los ordenamientos jurídicos español e italiano, como mecanismos

para hacer que la plusvalía que adquieren los inmuebles con motivo de la urbanización revierta a la comunidad, el sistema francés no establece nada al respecto, rigiendo el mecanismo expropiatorio para los casos en que deban afectarse determinados inmuebles a vías de comunicación públicas o a espacios libres o áreas de carácter público, previstos en los planes de urbanismo.

Una última consideración respecto de la cesión obligatoria de inmuebles de propiedad particular a la Municipalidad para su destino a bienes del dominio público en el derecho venezolano, es la relativa a la constitucionalidad de dicha medida. Ciertamente que la Constitución, al garantizar el derecho de propiedad, señala que en virtud de su función social (en este caso, función urbanística), está sometida a las limitaciones, restricciones, contribuciones y obligaciones establecidas por la Ley (Art. 99). Sin embargo, prohibida como está la confiscación, toda cesión obligatoria del derecho de propiedad a un ente público debe hacerse a través del procedimiento expropiatorio, o de los otros admitidos por la Constitución o la Ley, es decir, mediante sentencia firme y el pago de una justa indemnización, salvo en los casos de reversión o de medidas sancionatorias. Por tanto, toda cesión obligatoria o forzosa de propiedad privada al Estado o a los entes públicos sin que medie indemnización y sin que se siga el procedimiento expropiatorio, sería inconstitucional. Las cesiones obligatorias, sin indemnización, de propiedad privada a la Municipalidad para la apertura de calles, plazas y avenidas y para el establecimiento de áreas verdes públicas, sólo pueden sustentarse constitucionalmente conforme a los artículos 99 y 101 de la Constitución, si se considera la cesión obligatoria de terrenos particulares a los entes municipales, como una forma indirecta de contribución en especie para hacer revertir a la colectividad —uso público— el mayor valor (plusvalía) que adquiere la propiedad del urbanizador por el hecho de la urbanización autorizada, por el ente municipal.

En términos generales puede señalarse, que la figura de las cesiones obligatorias de propiedad privada a los entes públicos por razones urbanísticas, dado que el urbanismo había sido una materia que carecía, en Venezuela, de una normativa nacional, generalmente había sido un fenómeno local, hasta 1983, cuando se la previó en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Antes, sin embargo, normalmente era a nivel de las Ordenanzas Municipales, que se regulaba la cesión de la propiedad privada, forzosa y gratuita, para la formación de bienes del dominio público, calles y áreas verdes.

Sin embargo, a nivel nacional, la Ley de Educación, desde 1935, había establecido una cesión obligatoria de inmuebles de propiedad privada a la República para el establecimiento de escuelas, es decir, con fines educacionales, pero también dentro de procesos urbanísticos.

En efecto, el artículo 111 de la vigente Ley Orgánica de Educación de 1980 establece, que "las personas naturales o jurídicas que se ocupen por cuenta propia del parcelamiento de terrenos o de la construcción de barrios o urbanizaciones de viviendas unifamiliares o

multifamiliares que tengan la magnitud y destino señalada en el reglamento, tendrán la obligación de construir, en la oportunidad y de acuerdo con las especificaciones que establezca el Ministerio de Educación, locales suficientes y adecuados para que la Nación pueda prestar los servicios de educación preescolar y básica”.

Esta norma consagra, sin duda, una cesión obligatoria de propiedad privada a la República por razones de urbanismo y con fines educacionales. Respecto a esta figura jurídica se pueden replantear todos los problemas jurídicos a que hemos hecho referencia anteriormente en relación a la cesión obligatoria de propiedad privada a entes municipales.

c. Las obligaciones a la propiedad privada

Pero conforme a la Constitución, la propiedad no sólo está sometida a limitaciones o restricciones, sino que también puede estar sometida a obligaciones previstas en la ley. En este sentido, es muy común la previsión de prohibiciones de hacer o de no hacer a la propiedad en el ordenamiento jurídico.

A título de ejemplo, en materia agraria, la Ley de Reforma Agraria de 1960 establece una serie de obligaciones derivadas de la función social de la propiedad (Art. 3º), y entre ellas: la explotación eficiente de la tierra; al trabajo y dirección personal y la responsabilidad financiera de la empresa agrícola por el propietario de la tierra; el cumplimiento de las disposiciones sobre conservación de recursos naturales renovables; y el acatamiento de las normas que regulen el trabajo asalariado (Art. 19). La falta de cumplimiento por parte de los propietarios privados de cualquiera de las obligaciones derivadas de la función social de la propiedad constituye motivo suficiente para la afectación de las tierras a la Reforma Agraria (Art. 22).

En materia forestal, la Ley Forestal de Suelos y Aguas, en razón de la conservación y defensa de los recursos naturales renovables, prevé diversas obligaciones a la propiedad, y entre ellas, la orden de repoblación forestal que pueda acordar el Ejecutivo Nacional (Art. 39), a la cual están obligados los propietarios a ejecutar a sus propias expensas (Art. 41). La ley prevé, inclusive, que cuando los trabajos de repoblación forestal en terrenos de propiedad privada no fueren ejecutados en el plazo que se señala, el Ministerio de Agricultura y Cría los realizará por cuenta del propietario. En todo caso, el propietario queda obligado a la conservación de las obras ejecutadas y responderá por los daños y perjuicios que a las mismas se ocasionen (Art. 41).

En materia sanitaria, la Ley de Sanidad Nacional autoriza al Ejecutivo Nacional, para que ordene “la reparación o reforma de una propiedad o parte de ella, o el cumplimiento de determinados requisitos sanitarios a cargo del propietario”. Si éste no cumpliera, la

autoridad administrativa podrá recurrir a ejecutar subsidiariamente la orden, a costa del propietario (Art. 15).

En materia de seguridad y defensa nacional, la vigente Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976, establece para los extranjeros propietarios o detentadores por cualquier título de bienes inmuebles situados en las zonas de seguridad adyacentes a la orilla del mar, de los lagos y ríos navegables, la obligación de declararlo ante la autoridad ejecutiva correspondiente (Art. 16, Unico).

Por otra parte, en la Ley sobre bienes afectos a la concesiones de hidrocarburos de 1971, se establecieron una serie de obligaciones de conservación y mantenimiento de dichos bienes de manera que al revertir al Estado, pudiera continuar en operación la industria petrolera. En relación a estas obligaciones, la Corte Suprema de Justicia, con motivo de la impugnación de dichas normas, señaló lo siguiente:

“Sea, pues, que las medidas adoptadas en las disposiciones citadas, envuelvan una limitación o una restricción de la propiedad, se justifican dado el carácter del interés público y por hallarse comprendidos como tales, restricciones y limitaciones en las medidas conservatorias de control y fiscalizadoras que ejerce el Estado con respecto a los bienes que le incumben”.

“Las disposiciones referidas en los artículos 3, 4, 5, 7 y 23 de la ley impugnada, hacen parte del sistema establecido por la ley, con el fin de precisar el control y regular el uso que deben dar los concesionarios de hidrocarburos a sus bienes, dado el carácter de interés público de la actividad que explotan y son, como se ha dicho, limitaciones a la propiedad, las cuales figuran dentro de las restricciones contempladas en la Ley sobre bienes afectos a reversión en las concesiones de hidrocarburos”²⁹.

Otro conflicto resuelto en la Corte Suprema varios años antes, con motivo de la obligación impuesta a los propietarios de automóviles de alquiler (taxis) de pintar en determinada forma dichos vehículos, ya había dado cabida definitiva en el ordenamiento jurídico venezolano a la constitucionalidad de las obligaciones legalmente establecidas a la propiedad. La Corte, en sentencia de 4 de junio de 1952, argumentó, en efecto, que “tales restricciones por lo demás impuestas en interés público, son frecuentes y el corte de un árbol, el disfrute de las aguas y la modificación de la vivienda misma, se encuentran intervenidas frecuentemente por las autoridades en nombre del interés general”³⁰.

Por supuesto, las obligaciones establecidas por el ordenamiento legal a la propiedad, pueden consistir, también, en obligaciones de no hacer. En este sentido, casi todas las limitaciones al uso de la propiedad (limitaciones administrativas) son también obligaciones de

29. Sentencia del 3 de diciembre de 1974, en *Gaceta Oficial*, N° 1.718, Extraordinaria, de 20 de enero de 1975, p. 21.

30. Véase en *Gaceta Forense*, N° 11, 1952, pp. 27 y 28.

no hacer. Piénsese solamente en las limitaciones urbanísticas (las obligaciones *non aedificandi*, por ejemplo). La ley establece, además, otras obligaciones de no hacer, como la prevista, por ejemplo, en la Ley Forestal de Suelos y Aguas respecto del pastoreo: la prohibición que puede ser decretada por el Ejecutivo de cualquier clase de ganado en zonas determinadas (Art. 37).

d. *Las contribuciones a la propiedad*

Por último, dentro de las limitaciones que la Constitución permite establecer a la propiedad, además de las limitaciones a su ejercicio, de las restricciones y de las obligaciones sobre ella, el ordenamiento jurídico establece una serie de contribuciones a la misma, y en particular, respecto de la propiedad inmobiliaria.

En efecto, la Constitución atribuye a los Municipios, como ingresos que le son propios, los impuestos sobre inmuebles urbanos, lo que ha dado origen al desarrollo de la contribución local denominada usualmente derecho de frente.

Otros impuestos nacionales que presuponen la propiedad inmueble, serían el impuesto sobre sucesiones y la contribución de mejoras por plusvalía con motivo de la construcción de obras públicas, y que consagra la Ley de expropiación por causa de utilidad pública y social. Conforme a éstas, "los inmuebles que con motivo de la construcción de Obras Públicas, como la apertura o ensanche de calles, avenidas, plazas, parques o jardines, caminos, carreteras, obras de riego o de saneamiento, adquiriesen por ese concepto un mayor valor que exceda del 10 por ciento debido a su situación inmediata o cercana a las mencionadas obras, quedarán sujetas al pago de las tres cuartas partes de ese mayor valor (plusvalía), que la entidad pública o privada que hubiese ejecutado los trabajos cobrará de conformidad con lo dispuesto por la ley (Art. 15).

Finalmente, debe mencionarse, tal como se señaló, que las cesiones obligatorias y gratuitas de parte de la propiedad inmueble a los entes municipales o nacionales por razones de urbanismo, constituyen en realidad una contribución de mejoras, en especie, mal regulada, siendo este el fundamento más racional de dicha figura.

C. *Las limitaciones a la apropiabilidad de bienes*

Hemos señalado que paralelamente a las limitaciones a la propiedad, es decir, a las limitaciones a su ejercicio, y a las restricciones, obligaciones o contribuciones a las que está sometida, pueden identificarse en el ordenamiento jurídico, limitaciones a la apropiabilidad de bienes. En el primer caso, todas las limitaciones a la propiedad presuponen la existencia del derecho y lo limitan; en el segundo caso, en cambio, de lo que se trata es de la imposibilidad misma de la propiedad.

En efecto, si bien la Constitución consagra el derecho de propiedad, es necesario convenir en que no todos los bienes son susceptibles de apropiabilidad. Hay ciertos bienes que el Estado se ha reservado o que los ha considerado como del dominio público, que no pueden ser objeto de propiedad. En estos casos, por tanto, no puede hablarse realmente de limitaciones a la propiedad, sino de limitaciones a la apropiabilidad de bienes.

Estas limitaciones a la apropiabilidad pueden presentarse en el ordenamiento jurídico con carácter general, como sería la declaratoria de cierto género de bienes, como del dominio público; o con carácter específico, como exclusiones particulares de la apropiabilidad, por ejemplo, respecto de cierta categoría de personas (extranjeros).

a. *La declaratoria del dominio público*

Una típica limitación a la apropiabilidad de ciertos bienes tienen su origen en su declaratoria, mediante Ley, como del dominio público³¹.

En efecto, frente a la garantía de la propiedad, la pregunta que debemos formularnos es, ¿sobre qué bienes puede existir propiedad privada?; o en otras palabras, ¿cuál es el ámbito de la propiedad privada? ¿Esta es irrestricta y eterna? ¿Se ejerce siempre, sobre todos los bienes o cosas existentes?; o ¿la Ley, como lo dice la Constitución, puede establecer restricciones al ámbito de la propiedad por razones de interés general?

Indudablemente, es el legislador quien determina el ámbito de la propiedad, es decir, es quien puede determinar qué bienes son susceptibles de ser propiedad privada y cuáles no lo son; y cuando realiza esa determinación está asignando o cambiando el régimen jurídico de determinados bienes al establecer que éstos son del dominio público, o por el contrario, son susceptibles de ser propiedad privada (Art. 525 del Código Civil).

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

Ahora bien, el deslinde jurídico que hace el Código Civil entre bienes susceptibles de propiedad privada y bienes que no lo son (do-

31. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La declaratoria de todas las aguas como del dominio público en el derecho venezolano" en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Nos. 3-4, Año XXIII, Montevideo, pp. 157 a 169.

minio público), no es una demarcación cerrada y eterna, que no admite modificaciones. Al contrario, las leyes se derogan y modifican por otras leyes, y en la Constitución, donde está el límite de la acción del Legislador, no se consagra el carácter absoluto e inmutable de la propiedad. Por otro lado, el Legislador, en un momento determinado, podría excluir ciertos bienes del ámbito de la propiedad privada, declarándolos del dominio público, lo cual no implicaría, en absoluto, una violación del derecho de propiedad.

Pensemos, por ejemplo, en otra garantía constitucional: la libertad de industria y comercio. El Estado, cuando se reserva determinadas industrias (Art. 97 de la Constitución), lo que hace es excluir ciertas actividades del ámbito de la libertad económica, y la reserva, en sí misma, no conlleva derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos industriales, salvo que el Estado asuma las industrias particulares. Pues bien, algo similar sucede en materia de propiedad: cuando el Estado declara ciertos bienes como del dominio público por voluntad del Legislador, lo que hace en realidad, es excluir ciertos bienes del ámbito de la propiedad privada, y esta exclusión, en sí misma, no conlleva derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos propietarios.

El principio señalado, por otra parte está recogido en la propia Constitución, en su artículo 133 que establece lo siguiente:

“Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso”.

Esta norma, ni más ni menos, es una declaratoria de cierta categoría de bienes como del dominio público (de uso privado) del Estado, y ella, por sí misma, no da derecho alguno a indemnización a favor de eventuales propietarios anteriores a tales armas.

En todo caso, la declaratoria de unos bienes como del dominio público no da derecho a indemnización, pues en estos casos falta la especialidad del sacrificio. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en una sentencia del 12 de agosto de 1968: “para que proceda la indemnización en derecho público, es necesario que se compruebe: a) *la singularidad del daño*; b) que lo afectado sea un *verdadero derecho*, y c) que el daño sea *mensurable económicamente*”³².

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

Frente a una declaratoria de ciertos bienes como del dominio público, ante la cual se pueden alegar derechos adquiridos, sin duda que

32. Véase en *Gaceta Forense*, N° 61, 1968, pp. 105 a 108.

se puede plantear la problemática de la responsabilidad del Estado por acto legislativo. Sin embargo, frente a esto es necesario señalar, que la construcción jurídica de toda la responsabilidad del Estado legislador, se ha fundado en el supuesto de que para pretender una indemnización del Estado por una lesión a algún derecho derivado de una Ley, es necesaria la singularidad y especificidad del sacrificio o lesión. Si ésta no existe, no surge el derecho a indemnización; o en otras palabras, si la nueva Ley afecta a todos por igual, es decir, si los efectos son realmente efectos generales, no surge la obligación de indemnización. Por eso se insiste en que la declaratoria de ciertos bienes como del dominio público, en realidad constituye un cambio de régimen jurídico de unos bienes, que se realiza con carácter general por el legislador; y frente a estos cambios no hay derechos adquiridos.

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

Sin embargo, esto exige algunas precisiones, particularmente en el caso de las aguas y de las playas. En Venezuela, desde hace algunos años se ha venido proyectando la declaratoria de todas las aguas y de las playas como bienes del dominio público. Esto plantea algunas situaciones respecto de los derechos efectivamente lesionados, que es necesario precisar.

Por ejemplo, en el caso de las aguas, el solo hecho de que las mismas se declaren como del dominio público y, por tanto, de que se cambie la situación que existe en la actualidad de ciertas aguas susceptibles de ser objeto de propiedad y otras aguas, que aun cuando sean públicas, pueden ser aprovechadas más o menos libremente, no da derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos propietarios. Sin embargo, si para la realización de un aprovechamiento de aguas permitido por la legislación anterior, se realizaron determinadas obras hidráulicas que, posteriormente, con ocasión a la declaratoria de las aguas como del dominio público, el Estado u otros particulares van a utilizar, el propietario de las mismas tendría derecho a indemnización. Lo mismo podría plantearse respecto de las playas. Si éstas, por ejemplo, no son naturales y han sido construidas por el propietario del inmueble que colinda con la playa. Si la declaratoria de dominio público, las convierte de uso público, ello traería como consecuencia un derecho a indemnización por parte de los propietarios de las obras que hicieron posible la existencia de la playa. Sin embargo, fuera de estos supuestos en los cuales la declaratoria del dominio público implica, en realidad, la adquisición del Estado o la afectación al uso público de bienes de propiedad privada, como serían las obras hidráulicas o los malecones, y que daría derecho a los propietarios a ser indemnizados; la sola declaratoria de las aguas o playas como del dominio público no daría derecho a indemnización.

b. *Las exclusiones particulares de la apropiabilidad*

Aparte de las exclusiones genéricas de la posibilidad de propiedad sobre determinado género de bienes, el ordenamiento jurídico ha establecido una exclusión de la propiedad de ciertos bienes, pero condicionada por la persona que tenga su titularidad y por la ubicación en el Territorio Nacional.

En efecto, al analizar la evolución constitucional del derecho de propiedad, se indicó que fue el texto de 1936 el que estableció la posibilidad de que la Ley pudiera "por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición o por su situación en el territorio" (Art. 32, Ord. 2°); norma que repitió la Constitución de 1947 (Art. 65) y la de 1953 (Art. 35, Ord. 9°). En base a esta autorización constitucional, la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública de 1936 consagró una norma con el siguiente texto:

Art. 12. El Ejecutivo Federal, podrá, en resguardo de la seguridad del Estado, impedir la transferencia a personas o compañías extranjeras de terrenos y construcciones situados a menos de veinticinco kilómetros de distancia de las fronteras de la República, de sus costas de mar y de las riberas de sus ríos navegable. A tal fin, los Registradores se abstendrán de registrar, so pena de nulidad, documentos en que se hagan tales transferencias, si no se les presenta para ser agregada al cuaderno de comprobantes, constancia de que el Ejecutivo Federal está en cuenta y no se opone a la operación que se pretende efectuar. En estos casos el Ejecutivo queda autorizado para decretar la utilidad pública de la posesión por el Estado de los terrenos que se pretenda transferir a personas o compañías extranjeras y disponer que se siga el procedimiento de expropiación establecido en esta Ley.

La norma se repitió en las leyes de expropiación de 1942 y 1947 y fue derogada por Decreto-Ley N° 184 de 25 de abril de 1958, pues se consideró que la ley "contenía normas que entrababan inútilmente la transferencia de la propiedad inmobiliaria" y "que la defensa y seguridad de la Nación podían ser aseguradas sin afectar la libertad de contratación en materia inmobiliaria".

La prohibición, sin embargo, permaneció vigente indirectamente, pues la Ley de Registro Público de 1940, incorporó dentro de las prohibiciones a los Registradores: "La protocolización de documentos por los cuales se transfiera, a personas o compañías extranjeras, terrenos o construcciones situados a menos de veinticinco kilómetros de las fronteras de la República, de sus costas de mar y de las riberas de sus ríos navegables, si no se les presenta, para ser agregada al cuaderno de comprobantes, la constancia de que el Ejecutivo Federal está en cuenta y no se opone a la operación que pretende efectuar, conforme a lo previsto en la Ley de Expropiación por causa de uti-

lidad pública o social" (Art. 40, Ord. 7º). La reforma de la Ley de Registro Público de 1978, eliminó, sin embargo, esta prohibición expresa y remitió la materia a lo previsto en la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa (Art. 40, Ord. 10).

Debe señalarse que una restricción dentro de este mismo orden de ideas tradicionalmente se ha consagrado en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, respecto de la adquisición de bienes del dominio privado del Estado, en los siguientes términos:

Art. 28. La propiedad y derechos reales sobre bienes nacionales pueden ser adquiridos por prescripción, salvo, por lo que respecta a los extranjeros, los situados en la zona de cincuenta kilómetros de ancho paralela a las costas y fronteras.

En la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976 puede decirse que se ha vuelto al espíritu del constituyente y legislador de 1936, al consagrarse de nuevo en forma genérica, la restricción específica para los extranjeros en los términos siguientes:

Art. 16. Ningún extranjero podrá adquirir, poseer o detentar por sí o por interpuestas personas sin autorización escrita del Ejecutivo Nacional por órgano del Ministro de la Defensa, la propiedad u otros derechos sobre bienes inmuebles en la Zona de Seguridad Fronteriza creada en esta Ley y en la Zona de seguridad prevista en el literal "b" del artículo anterior (la zona que circunda las instalaciones militares y las industrias básicas).

Los registradores, jueces, notarios y demás funcionarios con facultad para dar fe pública, se abstendrán de autorizar los documentos que se presenten para su otorgamiento con violación de las disposiciones contenidas en este artículo, so pena de nulidad.

Se consideran personas interpuestas a los efectos de esta Ley, además de las contempladas en el Código Civil, las sociedades, asociaciones y comunidades en las cuales una persona natural o jurídica extranjera, sea socio, accionista, asociado o comunero con poder de decisión.

Parágrafo Único. Todo extranjero propietario o detentador por cualquier título de bienes inmuebles en las zonas de seguridad previstas en los literales a) (Una franja adyacente a la orilla del mar, de los lagos y ríos navegables) y c) (Cualquiera otra zona que considere necesaria —el Ejecutivo Nacional— para la seguridad y defensa de la República) del artículo anterior, una vez fijada su extensión, está en la obligación de declararlo dentro de un plazo no mayor de 60 días a contar de la fecha en que suscriba el... contrato público o privado respectivo, por ante la Primera autoridad Civil del Estado, Distrito Federal o Territorio Federal, quien enviará dicha declaración, con los recaudos que señale el Reglamento dentro de un plazo no mayor de 30 días a la secretaría del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa.

Con esta norma, como se dijo, se vuelve al sentido del texto constitucional de 1936 cuya norma fue eliminada en la Constitución vigente de 1961. Esta, sin embargo, consagra una exclusión de la pro-

propiedad inmobiliaria en Venezuela respecto de Estados extranjeros, salvo para sus sedes diplomáticas (Art. 8°).

Del análisis anterior de la evolución del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico-administrativo venezolano, se deduce claramente que de una consagración absoluta de la propiedad a comienzos de este siglo, es sólo a partir de 1914 que comienza a ser objeto de limitaciones. Sin embargo, es en 1936 que sufre una regulación en virtud del interés público, de destacable importancia, y es a partir de 1947, que comienza a considerársela, constitucionalmente, como teniendo una función social que cumplir, de manera que el interés del propietario particular no colida con el interés público general. En base a esta función social la propiedad, por tanto, muy lejos está de ser un derecho absoluto, y al contrario está sometida a múltiples limitaciones, restricciones, contribuciones y obligaciones. La propiedad privada conforme a ello, en el ordenamiento jurídico, como derecho absoluto, puede decirse que dejó de ser en Venezuela el pilar fundamental de la organización política, y entró a configurarse como un derecho más, garantizado constitucionalmente, pero limitable también por autorización constitucional.

2. LA EVOLUCION Y SITUACION ACTUAL DEL REGIMEN DE LA LIBERTAD ECONOMICA

A. La libertad económica como garantía constitucional

La evolución histórica del régimen de la libertad económica, en términos generales, nos muestra una trayectoria similar a la del régimen de la propiedad privada: la consagración, durante el siglo pasado, de la libertad de industria y comercio, en forma absoluta; la admisión tímida, de limitaciones durante la primera mitad de este siglo; y el establecimiento de la libertad económica limitada y limitable a partir de la Constitución de 1947 y 1961. En este sentido, pueden distinguirse cuatro etapas en esa evolución histórica: la primera, de un siglo entre 1811 a 1909, nos muestra la libertad económica absoluta, propia del Estado liberal de la época; la segunda, de 1909 a 1947, donde se admiten limitaciones a la libertad económica pero basadas en la idea de orden público; la tercera, desde 1947 a 1961, que nos muestra la libertad económica como un derecho constitucional, no sólo sometido a las limitaciones derivadas del orden público, sino a las intervenciones activas y participativas del Estado en la economía autorizada por el propio texto constitucional; y la cuarta etapa, de 1961, a la actualidad, donde se amplía el radio de limitaciones a la libertad económica, no sólo basadas en el orden público (policía administrativa) sino en el interés social.

Intentaremos aquí³³, también, hacer una revisión de esas cuatro etapas, no sólo a través de los textos constitucionales, sino además analizar las regulaciones legales más importantes y las soluciones jurisprudenciales dadas por la Corte Suprema de Justicia sobre las limitaciones a la libertad económica.

a. *Primera etapa: 1181 a 1909*

Las primeras formulaciones de la libertad económica en los textos constitucionales del inicio de nuestra vida republicana y que perduraron durante todo el siglo pasado, son, sin duda, las propias del Estado liberal burgués abstencionista, es decir, la libertad absoluta en industria y comercio.

En efecto, en la Constitución de 1811, se estableció lo siguiente:

Art. 167. Ningún género de trabajo, de cultura, de industria o comercio serán prohibidos a los ciudadanos, excepto aquellos que ahora forman la asistencia del Estado que después oportunamente se libertarán cuando el Congreso lo juzgue útil y conveniente a la causa pública.

Sin embargo, sólo se admitió una limitación a esta libertad de comercio respecto al negocio de negros en los siguientes términos:

Art. 202. El comercio inicuo de negros, prohibido por Decreto de la Junta Suprema de Caracas en 14 de agosto de 1810, queda solemne y constitucionalmente abolido en todo el territorio de la Unión, sin que puedan de modo alguno introducirse esclavos de ninguna especie por vía de especulación mercantil.

El principio de la libertad económica absoluta se consolidó en el texto de 1819, en la siguiente forma:

Constitución de 1819

Art. 13. Título I. Sección Primera. La industria de los ciudadanos puede libremente ejercitarse en cualquier género de trabajo, cultura o comercio.

Esta fórmula se siguió en las Constituciones de 1821 y 1803, y con pocas variaciones en la de 1857 en la cual el texto se limitó a garantizar a los venezolanos "la libertad de industria" (Art. 97).

En la Constitución de 1858, en forma excepcional dentro de esta evolución se estableció la posibilidad de limitación a la libertad económica por razones de orden público, lo cual fue posteriormente eliminado hasta 1909 de los textos constitucionales.

En efecto, en el texto de 1858 se estableció lo siguiente:

33. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La intervención del Estado en la actividad mercantil" en *Jornadas de Derecho Mercantil*, UCAB, Caracas, 1978, pp. 529 a 560. Asimismo en Allan R. Brewer-Carías, *Fundamentos de Administración Pública*, Caracas, 1980, pp. 343 y ss.

Art. 16. Todos los venezolanos tienen el derecho a ejercer cualquier profesión o industria, exceptuando solamente los que constituyen la propiedad de un tercero por privilegio concedido conforme a la ley, las que ataquen la moral pública o la salubridad de las poblaciones y las que embarquen las vías de comunicación.

La importancia de esta Constitución, además, está en que consagró por primera vez la posibilidad para el Estado de otorgar privilegios de explotación de ciertas actividades industriales lo cual va a ser seguido en casi todos los textos constitucionales posteriores.

Se inicia así una regulación típicamente de fomento que va a caracterizar al Estado de las postrimerías del siglo pasado.

En efecto, la Constitución de 1864, estableció lo siguiente:

Art. 14. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad de industria y, en consecuencia, la propiedad de los descubrimientos o producciones. Para los propietarios las leyes asignarán un privilegio temporal o la manera de ser indemnizadas, en el caso de venir el autor de su publicación.

Este texto se va a repetir textualmente en las Constituciones de 1874 (Art. 14, Ord. 8º), 1881 (Art. 14, Ord. 8º), 1891 (Art. 14, Ord. 8º), 1893 (Art. 14, Ord. 8º), y en la Constitución de 1901 sufre una ligera modificación en la siguiente forma:

Art. 17. La Nación garantiza a los venezolanos la efectividad de los siguientes derechos:

8º La libertad de industria, sin embargo, la ley podrá asignar un privilegio temporal a los autores de descubrimientos y producciones y a los que implanten una industria inexplorada en el país.

En base a estos textos constitucionales, las decisiones de la Corte Suprema en aplicación de las mismas fueron terminantes. Por ejemplo, en una sentencia del 12 de julio de 1881, la Corte sostuvo lo siguiente: "La Constitución Nacional garantiza a los ciudadanos la libertad de industrias. Esa libertad *debe ser amplísima*, y si pueden concederse privilegios exclusivos para descubrimientos y producciones nuevas, la ley, al decretarlo, tuvo en mira alentar el desarrollo industrial y no entorpecer las industrias ya existentes, pues la concesión de privilegios para una industria ya conocida y practicada de antemano en el país, es el despojo de un derecho perfecto a una parte de los ciudadanos, para establecer monopolio a favor de otra parte"³⁴.

En todo caso, tanto las normas constitucionales como la interpretación jurisprudencial, evidencian la consolidación de la fórmula del Estado Liberal de Fomento que le atribuía facultades para otorgar privilegios como manera de estimular o promover la realización de actividades particulares que interesaban a la colectividad.

34. Véase en *Memoria*, 1882.

b. *Segunda etapa: 1909 a 1936*

La segunda etapa de la evolución constitucional del régimen de la libertad económica se caracteriza por la admisión de algún tipo de limitaciones a la misma: las que tienen por motivo el orden público. Se retorna así, a partir de 1909, a la regulación aislada del texto de 1858.

En efecto, en la Constitución de 1909 se estableció lo siguiente:

Art. 23. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad de industria, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres, como los juegos de envite y azar, rifas y loterías, que quedan expresamente prohibidos. La ley podrá asignar un privilegio temporal a los autores de descubrimientos y producciones, y a los que implanten una industria inexplorada en el país.

Es de destacar que en este texto se sigue el principio de fomento introducido por la Constitución de 1901. Los textos constitucionales posteriores hasta el de 1945, con redacciones más o menos similares, van a girar en torno a esta función de fomento del Estado, que abarcará, entre otras, las actividades de construcción de vías de comunicación.

En efecto, el Estatuto Provisorio de 1914 estableció lo siguiente:

Art. 16. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad de industria, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres. La ley sólo podrá acordar privilegio temporal de propiedad intelectual, de patentes de invención y marcas de fábrica, y en los casos de implantamiento en el país de industria nunca antes explotada en Venezuela o de construcción de vías de comunicación no protegidas o subvencionadas por la Nación ni los Estados.

Sin embargo, frente a la concesión indiscriminada de privilegios, a partir de la Constitución de 1914 se va a reaccionar, estableciéndose una prohibición de los monopolios que va a perdurar hasta la actualidad. En efecto, en la Constitución de 1914 se estableció lo siguiente, lo cual se repitió en la Constitución de 1922 (Art. 22, Ord. 8º):

Art. 22. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad de industria, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres; en consecuencia, *queda abolida la concesión de monopolios* y la Ley sólo otorgará privilegio temporal de propiedad intelectual, de patente de licencia de marcas de fábrica y para construir vías de comunicación no garantizadas ni subvenidas por la Nación ni los Estados.

Este texto se varió ligeramente en la Constitución de 1925, donde se amplió el ámbito de la concesión de privilegios respecto de actividades económicas que el Estado estaba interesado en promover en la siguiente forma:

Art. 32. La Nación garantiza a los venezolanos...

8° La libertad del trabajo y de las industrias, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres sin que puedan concederse *monopolios* para el ejercicio exclusivo de ninguna industria. Sólo podrán otorgarse, conforme a la Ley, los privilegios temporales relativos a la propiedad intelectual, patentes de invenciones y marcas de fábrica, y los que se acuerden, también conforme a la ley y por tiempo determinado, para el establecimiento y la explotación de ferrocarriles, empresas de navegación aérea, canalizaciones, tranvías, líneas telefónicas o telegráficas, cuando tales obras se lleven a cabo o se instalen a costa del concesionario, sin garantizarles proventos ni subvenir las la Nación ni los Estados.

Las Constituciones de 1928 (Art. 32, Ord. 8°), 1929 (Art. 32, Ord. 8°) y 1931 (Art. 32, Ord. 8°), conservaron la misma redacción para este dispositivo.

c. *Tercera Etapa: 1936 a 1961*

La Constitución de 1936 transformó radicalmente la forma y ámbito de regulación de la libertad económica, y sus regulaciones básicas orientaron el proceso constitucional posterior hasta el texto vigente de 1961. En efecto, en primer lugar, reguló la libertad de trabajo y de las industrias, incorporando a la Constitución una serie de disposiciones relativas a las relaciones laborales y protección de los trabajadores; en segundo lugar, amplió las posibilidades de que la libertad de industria y la del trabajo pudieran ser limitadas por razones de "*interés público* o las buenas costumbres", lo que abarcaba posibilidades mayores que el solo orden público previsto en los textos anteriores; y en tercer lugar, consagró la posibilidad expresa para el Estado de "reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación", con lo que se le dio consagración constitucional a la intervención directa y activa del Estado en la economía.

La Constitución de 1936 estableció estos principios en dos ordinales del artículo 32, en la siguiente forma:

Art. 32. La Nación garantiza a los venezolanos...

Ord. 8° La libertad de trabajo y de las industrias. En consecuencia, no podrán concederse monopolios para el ejercicio exclusivo de ninguna industria. Se otorgarán, conforme a la ley, los privilegios temporales relativos a la propiedad intelectual, patentes de invención y marcas de fábrica,

y los que se acuerden, también conforme a la ley y por tiempo determinado, para el establecimiento y la exploración de ferrocarriles, empresas de navegación aérea, canalización, tranvías, fuerza hidráulica, líneas telefónicas o telegráficas y sistema de comunicación inalámbrica, cuando tales obras se lleven a cabo o se instalen a costa del concesionario, sin garantizarles proventos ni subvenirles la Nación ni los Estados.

La ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente y estableciendo la protección especial que deberá dispensarse a los obreros y trabajadores, para promover el mejoramiento de su condición física, moral e intelectual, y al incremento de la población.

El Estado promoverá el amparo de la producción y establecerá las condiciones del trabajo en la ciudad y en el campo, teniendo en vista la protección social del obrero y del jornalero y los intereses económicos del país.

La República tendrá un Consejo de Economía Nacional, constituido por representantes de la población productora y de la consumidora del capital y del trabajo, y de las profesiones liberales. El Poder Ejecutivo determinará sus funciones y organización.

La legislación del trabajo observará los siguientes preceptos, además de otros que concurran a mejorar las condiciones del obrero o trabajador:

- 1º Reposo semanal, de preferencia los domingos.
- 2º Vacaciones anuales remuneradas.

Para los efectos de estos preceptos no se distinguirá entre el trabajo manual y el intelectual o técnico.

- 3º La Nación fomentará la enseñanza técnica de los obreros.

La Nación fomentará la inmigración europea y promoverá, en cooperación con los Gobiernos de los Estados y Municipalidades, la organización de Colonias Agrícolas. El trabajo agrícola será objeto de reglamentación especial del Poder Ejecutivo. El Estado tratará de fijar al jornalero en el campo, cuidará de su educación rural y asegurará al trabajador venezolano la preferencia en la colonización y aprovechamiento de las tierras nacionales.

La Nación favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas y fomentará el ahorro entre los mismos.

Ord. 9º La libertad de industria y la de trabajo no tendrán más limitaciones que las que impongan el interés público o las buenas costumbres. Sin embargo, el Poder Federal queda facultado para gravar ciertas especies con el objeto de crear rentas al Erario, y reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1936, sin duda, se produjeron profundas transformaciones en relación a la libertad económica y al intervencionismo estatal que se manifestaron en diversas formas. En cuanto a las limitaciones a la libertad económica, diversos conflictos se plantearon, que dieron lugar a decisiones jurisprudenciales.

Por ejemplo, en sentencia del 30 de junio de 1939, la Corte razonó el carácter absoluto de la libertad económica, en los siguientes términos:

“La Constitución garantiza la libertad de trabajo y de las industrias... El trabajo es una necesidad y una función orgánica. La industria constituye una función social, o la función de un organismo social. Los órganos humanos exigen el movimiento, el ejercicio, la labor cotidiana para su salud y desarrollo... El trabajo es libre; es accesible a todos los hombres, porque todos ellos lo han menester para su individual desenvolvimiento. Por ello la propia garantía prohíbe la concesión de monopolios salvo los privilegios temporales...³⁵”

En una sentencia de 23 de marzo de 1944, la antigua Corte Federal y de Casación, con motivo de una solicitud de nulidad de la prohibición de introducir dentro de los alimentos premios que pudieran lesionar o atacar contra la salud, señaló que la mencionada prohibición obedecía “a consideraciones de orden sanitario, cuales son las de conservar incólume la condición de pureza de los productos alimenticios”. Señaló además, que “las garantías consagradas por las disposiciones 8º y 9º de la Constitución Nacional, se refieren a la libertad de trabajo y de las industrias sin más limitaciones que las que impongan el interés público y las buenas costumbres; interés público que en el presente caso ha sido expresamente establecido por la propia Ley de Sanidad Nacional”³⁶. En esta sentencia, no hay duda, la Corte admitió la libertad económica limitada por razones de orden público, por lo que declaró ajustada a las previsiones constitucionales y legales la mencionada prohibición.

Por otra parte, la posibilidad constitucional otorgada al Estado de reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación, le permitió crear instituciones como el Banco Central de Venezuela por Ley de 1938.

Por último, no debe olvidarse que fue durante el período de vigencia de la Constitución de 1936, que se desarrolló la Segunda Guerra Mundial con todas sus repercusiones en el campo económico. La emergencia bélica, en todo caso, abrió la posibilidad en Venezuela, de la legislación excepcional en materia económica dictada en suspensión de las garantías económicas, lo cual desde 1939 hasta 1991 no varió sustancialmente. Es decir, a partir del año 1939, a los pocos meses de iniciarse la guerra, en nuestro país se restringieron las libertades económicas y se dió inicio a un proceso de regulación de las actividades económicas por vía de Decreto-Ley, que se ha seguido en los últimos años hasta el presente³⁷.

Esta misma situación de emergencia dió origen a que en la Constitución de 1945 se consagrara formalmente la posibilidad al Estado

35. Véase en *Memoria* de 1940.

36. Véase en *Memoria*, 1945, pp. 192 y 198.

37. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*, Valencia, 1980.

de intervenir en el proceso económico para racionalizar y regular la producción, circulación y consumo de la riqueza.

En efecto, el ordinal 8º del artículo 32 de la Constitución de 1945 permaneció con la misma redacción de la Constitución de 1936; pero el ordinal 9º de dicho artículo quedó redactado así:

Art. 32. La Nación garantiza a los venezolanos:

Ord. 9º La libertad de industria y la de trabajo no tendrán más limitaciones que las que impongan el interés público o las buenas costumbres. El Poder Federal queda facultado para gravar ciertas especies con el objeto de crear rentas al Erario, reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación y dictar en circunstancias extraordinarias las medidas de orden económico que fueren necesarias para racionalizar y regular la producción, circulación y consumo de la riqueza.

Conforme a este texto, las limitaciones posibles a la libertad económica eran muy amplias, basadas en la noción de "interés público" y no sólo de orden público (seguridad o sanidad); pero, sin embargo, las medidas para racionalizar y regular la industria y el comercio, o en particular, la producción, circulación y consumo de la riqueza, sólo podían dictarse "en circunstancias excepcionales", uno de cuyos ejemplos era, precisamente, la guerra. El Estado, en todo caso, podía intervenir activamente en el proceso económico al reservarse determinadas industrias.

Con la Constitución de 1947, si bien se continuaron admitiendo las limitaciones a la libertad económica basadas en la noción de orden público exclusivamente, se consagró en el propio texto constitucional la posibilidad de intervención directa del Estado en la economía. Con este texto constitucional, sin duda, se produjo una transformación radical de la concepción del Estado: de un Estado subsidiario, propio del liberalismo que existió hasta 1947 y cuya intervención activa en la economía era cuestionada³⁸, se pasó a la concepción actual, de un Estado intervencionista por derecho propio.

En efecto, la Constitución de 1947 estableció lo siguiente en torno a la libertad económica:

Art. 73. Todos pueden dedicarse libremente al comercio, a la industria y al ejercicio de cualquier actividad lucrativa, sin más limitaciones que las establecidas por esta Constitución y las leyes, por razones sanitarias o de seguridad pública. El Estado protegerá la iniciativa privada, pero podrá reservarse el ejercicio de determinadas industrias, explotaciones o

38. Véase por ejemplo la sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa de 20 de diciembre de 1940, en *Memoria*, 1941, pp. 346 a 357, relativa a la constitucionalidad de la Ley del Banco Central de Venezuela.

servicios de interés público para asegurar el normal funcionamiento de éstos o la defensa o crédito de la Nación y el derecho de dictar medidas de orden económico para planificar, racionalizar y fomentar la producción y regular la circulación y el consumo de la riqueza, a fin de lograr el desarrollo de la economía nacional.

No se concederán monopolios; pero podrán otorgarse concesiones, con carácter de exclusividad y por tiempo limitado, para fomentar el establecimiento y el desarrollo de obras o servicios de utilidad general, siempre que no envuelvan, directa o indirectamente, la obligación de garantizar intereses o utilidades a los capitales invertidos.

Art. 74. La exportación no podrá prohibirse o limitarse sino cuando lo exijan los intereses generales de la Nación.

Conforme a estas normas, por tanto, al Estado se le consolidaron potestades para intervenir directamente en la economía —reservarse el ejercicio de determinadas industrias, por ejemplo—, para dictar medidas tendientes a planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación y el consumo de la riqueza; y en definitiva, para actuar como promotor del desarrollo económico del país.

La Constitución de 1953, en esta materia, fue muy escueta, pues se limitó a garantizar “la libertad de industrias y comercio, conforme a las leyes” (Art. 35, Ord. 12), con lo cual se remitió la regulación de sus limitaciones a las previsiones del legislador, materialmente sin limitaciones de orden constitucional.

d. *Cuarta Etapa: a partir de 1961*

El vuelco definitivo en la consagración constitucional de la libertad económica se produce en la Constitución de 1961, la cual no sólo consolidó un esquema de Estado con potestades intervencionistas, sino que amplió el radio de las limitaciones legales a la libertad económica en cuanto a que las mismas no sólo pueden tener su origen en motivos de orden público, sino en la noción de interés social según la apreciación del legislador. En definitiva, el texto constitucional de 1961 como se ha visto, consolidó en Venezuela, un sistema político-económico de economía mixta³⁹.

Ahora bien, es de destacar, que la Constitución ha establecido respecto de la libertad económica, como respecto de todos los derechos constitucionales, una reserva a favor del Poder Legislativo para regular sus limitaciones. Frente a situaciones de emergencia o a la inacción del legislador, el Poder Ejecutivo, sin embargo, a través de la restricción de la garantía constitucional, adoptó una serie de limitaciones de importancia⁴⁰. En este sentido es de interés señalar que el ejercicio de la libertad económica consagrada en la Constitución

39. Véase lo expresado en el inicio de esta Quinta Parte.

40. Véase Allan R. Brewer-Carias, *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*, Valencia, 1980.

de 1961, fue restringida el mismo día de entrada en vigencia de dicho texto, y permaneció restringida hasta 1991.

En efecto, mediante Decreto N° 455 del 23 de enero de 1961, el Presidente de la República, restringió en todo el territorio nacional la libertad económica (Art. 9) "en la medida en que lo determine el Presidente de la República, en Consejo de Ministros" (Art. 2°). En 1962, mediante Decreto N° 674 del 8 de enero de ese año se mantuvo "en todo el territorio nacional la restricción de la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución, en la medida determinada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros" (Art. 4°) y mediante el Acuerdo del Congreso de 6 de abril de 1962 se mantuvo también esa restricción, vigente hasta 1991, cuando fue derogado por Decreto N° 1.724 de 4 de julio de 1991 ⁴¹.

Ahora bien, dentro del cuadro de la Constitución de 1961, en las páginas que siguen intentaremos pasar revista tanto a las limitaciones a la libertad económica de los particulares, que, como tales, presumen la existencia de la misma; como a las exclusiones particulares de la libertad económica, que presuponen la restricción de determinados sectores económicos, industrias o actividades, determinados por el Estado.

B. Las limitaciones a la actividad económica

Las limitaciones a la libertad económica de los particulares, están directamente relacionadas con las potestades interventoras que el ordenamiento jurídico ha venido dando al Estado. Aquí también toda la evolución y situación actual de la regulación jurídico-administrativa de la libertad económica, está condicionada por los dos extremos de la balanza en la cual opera el derecho administrativo: potestades públicas y derechos de los individuos, garantizados y limitados.

El estudio de las limitaciones a la libertad económica, por tanto, puede realizarse tomando como punto de referencia la potestad del Estado, y en esta forma pueden distinguirse las limitaciones derivadas del Estado regulador; del Estado de fomento; del Estado prestador de servicios públicos; las del Estado empresario; y las del Estado planificador. Veamos separadamente estas limitaciones:

a. *Las limitaciones derivadas del Estado regulador*

Dos tipos de regulaciones a las actividades lucrativas se han venido desarrollando en el ordenamiento jurídico, que implican limitaciones importantes a la libertad económica. En primer lugar, las limitaciones por razones de orden público y de interés social, estas últimas, sin duda, las más importantes; y en segundo lugar, las limitaciones derivadas de la protección contra los abusos de la libertad económica.

41. *Gaceta Oficial*, N° 34.752 del 10 de julio de 1991.

a'. *Las regulaciones del proceso económico por razones de interés social*

La clásica forma de intervención del Estado en el proceso económico ha sido la regulación que, por razones de interés público o social, el Estado realiza respecto de la actividad de los particulares. Estas regulaciones o limitaciones, originalmente aceptadas por razones de orden público (seguridad o salubridad), se admiten en la actualidad por razones mucho más amplias, y particularmente, por razones de interés social. El legislador, por supuesto, es el árbitro del interés social, concepto jurídico indeterminado que le permite desarrollar facultades, no controlables en cuanto a la apreciación del interés social, es decir, de la oportunidad y conveniencia de sancionar una limitación a la libertad económica. Estas limitaciones se traducen en regulaciones de las actividades de los particulares, y pueden clasificarse, al menos las más importantes, en relación al género de actividad económica sobre la cual recaen: inversión, industria, crédito, comercio. Revisaremos separadamente las de mayor interés.

a". *Las regulaciones a los cambios y a la moneda*

En cuanto a los cambios y la moneda, legalmente rige el sistema de libre cambio y libre convertibilidad de la moneda, previendo la Ley del Banco Central, sin embargo, la posibilidad del establecimiento de limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional, en circunstancias excepcionales, y en defensa de la continuidad de los pagos internacionales del país o para contrarrestar los movimientos perjudiciales de capital (Art. 90). Estas limitaciones y restricciones se establecen por el Banco Central previo acuerdo con el Ejecutivo Nacional. En todo caso, dada la convertibilidad de la moneda nacional en divisas, conforme al artículo 91 de la Ley, la restricción a la libre convertibilidad afecta la libertad de cambios de la moneda nacional, respecto a las divisas. Por ello, las restricciones en este campo, hasta 1995, se ordenaron a través de Decretos-Leyes dictados en restricción o suspensión de las garantías económicas. Así sucedió en 1964, en 1983 y en 1994, con el establecimiento de respectivos controles de cambio que condujeron a la devaluación de la moneda. En 1995 se dictó la Ley de Régimen Cambiario, con la cual se pretendió regularizar la emergencia, previéndose todo un sistema para que sin recurrir a la restricción o suspensión de la libertad económica, el Presidente de la República pueda regular el control de cambios mediante decretos reglamentarios⁴².

Pero al hablar de estas regulaciones, debemos hacer referencia al régimen de los cambios y particularmente, del instrumento de

42. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Aspectos del régimen jurídico de la moneda" en *Revista de Derecho Público*, N° 13, enero-marzo, 1983, pp. 5 a 20; y *Régimen Cambiario*, Tomo I, Caracas, 1994. Véase la Ley sobre Régimen Cambiario en G.O. N° 4.897 Extra de 17-5-95.

cambio: la moneda. Esta materia, anteriormente y desde 1941, regulada por la Ley de Monedas, comenzó a estar normada en la Ley del Banco Central de Venezuela desde la reforma de 1974⁴⁸. Corresponde, en este sentido, al Banco Central de Venezuela, "el derecho exclusivo de emitir billetes y de acuñar monedas de curso legal en todo el territorio de la República".

Por tanto, "ni el Gobierno Nacional, ni los otros bancos, ni ninguna otra institución particular o pública, cualquiera que sea su naturaleza, podrán acuñar monedas, emitir billetes u otros documentos que tengan carácter de moneda o puedan circular como tal" (Art. 69):

Sólo las monedas de curso legal en Venezuela tienen libre circulación (Art. 84), y la circulación de la moneda extranjera está sujeta a las regulaciones que establezca el Banco Central (Art. 85). Los tipos de cambio de la moneda extranjera son determinados por el Banco Central previo convenio con el Ejecutivo Nacional (Arts. 91 y 92), quien puede permitir que el o los tipos de cambio fluctúen libremente en el mercado, de acuerdo con la oferta y la demanda de divisas de los particulares y los convenios internacionales en vigor (Art. 93).

Por otra parte, y también en relación al régimen de la moneda, el Banco Central de Venezuela es la institución competente para realizar las actividades tendientes a "crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía, así como asegurar la continuidad de los pagos internacionales del país" (Art. 2).

b". *Las regulaciones del proceso de inversión*

La regulación de mayor importancia relativa al proceso de inversión es la que hace referencia a las inversiones extranjeras y a su participación en el desarrollo económico nacional, tal como lo exige la Constitución de 1961 (Art. 107).

En Venezuela, a pesar de esfuerzos y proyectos realizados, no fue posible contar con una regulación de las inversiones extranjeras, sino hasta 1973, con motivo del ingreso del país al Acuerdo Subregional de Integración de Cartagena. En esa oportunidad entró en vigencia la Decisión N° 24 del Acuerdo de Cartagena, relativa al Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías. Entre las regulaciones de mayor interés de este cuerpo normativo, están las restricciones a las inversiones extranjeras y las limitaciones a las mismas, las cuales fueron posteriormente modificadas y liberalizadas por la Decisión N° 220 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y luego, por la Decisión 291 de 1991^{43bis},

48. Véase Decreto-Ley, N° 507 de 30-10-74, en *Gaceta Oficial*, N° 1.711, Extraordinaria de 30-12-74. La Ley fue reformada en 1992.

43^{bis}. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 34.014 de 25-7-88 y *Gaceta Oficial* N° 4.284 Extra de 28-6-92.

Para asegurar el adecuado control de la inversión extraneja, la Decisión N° 291 establece una reforma fundamental que incide en el régimen accionario de las sociedades anónimas: el artículo 39 de dicha decisión estableció, en efecto, que "el capital de las sociedades por acciones deberá estar representado en acciones *nominativas*". En esta forma, indirectamente, el derecho mercantil de las sociedades anónimas en Venezuela fue modificado, haciéndose inaplicables, por tanto, las disposiciones del Código de Comercio sobre las acciones al portador (Arts. 293 y ss.).

En el ámbito de la inversión nacional es de interés destacar regulaciones sobre la inversión en sociedades anónimas y en valores, establecidos en la Ley de Mercado de Capitales⁴⁴. De acuerdo a esta Ley, la oferta pública de acciones o títulos valores requiere de una autorización de la Comisión Nacional de Valores y de la inscripción en el Registro Nacional de Valores (Arts. 10 y 15), y la posibilidad de constituir sociedades anónimas inscritas de capital abierto que destinen parte de sus acciones a la oferta pública en la Bolsa de Valores, está regulada en términos precisos (Art. 60). La Ley, además, como mecanismo de protección a los accionistas minoritarios prevé una serie de facultades de la Comisión Nacional de Valores entre las que está la posibilidad de convocar las asambleas de las sociedades reguladas (Art. 128).

c". Las regulaciones a las actividades industriales

Hasta fecha relativamente reciente, las actividades industriales no estaban sometidas a mayores regulaciones legales; más bien, eran objeto sólo de acciones de fomento por parte del Estado. Sin embargo, en los últimos años se han venido estableciendo regulaciones de enorme importancia que deben destacarse.

En primer lugar, mediante Decreto-Ley, N° 366 de 27 de agosto de 1974⁴⁵, se estableció con carácter general y obligatorio, que "todo proyecto para el establecimiento de nuevas industrias o ampliación de las ya instaladas, así como los proyectos de parques y zonas industriales" debían ser anotados en el Registro de Proyectos Industriales del Ministerio de Fomento (Art. 1°). Desde 1968, este registro tenía solamente como efectos el aprovechamiento de las ventajas de la política crediticia y de fomento del Estado, en el sentido de que quien no registraba el proyecto no podía gozar de dichos beneficios. Esta normativa se repite en el Decreto-Ley de 1974: "El registro del proyecto será requisito para gozar de los beneficios de política industrial que pueda conceder el Ejecutivo Nacional en cada caso, como protección aduanera, asistencia técnica y crediticia, exoneración de impues-

44. Véase Decreto-Ley N° 882 de 29-4-75, en *Gaceta Oficial* N° 1.744 de 22-5-75. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios a la Ley de Mercado de Capitales" en *Libro Homenaje a José Mélich Orsini*, Vol. I, Caracas, 1982, pp. 287 a 302. Véase H. Nemirosky, *Ley de Mercado de Capitales*, Colección Textos Legales, EJV, Caracas.

45. *Gaceta Oficial*, N° 30.503 de 18-9-74.

tos de importación a materias primas y otros insumos y de impuestos sobre la renta" (Art. 6°).

Sin embargo, la nueva regulación de 1974 fue mucho más lejos y no sólo consagró el Registro de Proyectos Industriales como una condición para gozar de los beneficios de la política de fomento del Estado, sino como un mecanismo de control. Los organismos municipales, en efecto, se estableció en el referido Decreto-Ley, tienen prohibido otorgar el permiso de construcción correspondiente a instalaciones industriales, si no se les presenta la constancia de registro señalado (Art. 7°); y las instalaciones industriales construidas sin el correspondiente registro previo "serán demolidas o removidas y sus responsables sancionados con multas hasta de Bs. 100.000" (Art. 8).

En esta forma, el registro de proyectos industriales ha pasado a ser el instrumento de mayor importancia de control industrial con que cuenta el Estado, ya que si bien el Decreto-Ley no lo establece expresamente, no hay duda de que el Ministerio podría negar el registro en los casos en que el proyecto industrial respectivo no esté acorde con las políticas de desarrollo industrial, agroindustrial, urbano o de protección del ambiente, definidas por el Estado en el Plan de la Nación. Si éste, con sus estrategias, políticas, programas y metas, por ejemplo, en virtud del Decreto N° 1.454, de 9 de marzo de 1976, puede ser de obligatorio cumplimiento por parte de todos los organismos de la Administración Pública, no hay duda de que el Ministerio de Fomento tendría que negar el Registro si el proyecto industrial no se adaptase al Plan.

Además de las regulaciones industriales derivadas del registro previo de los proyectos también se adoptaron medidas limitativas de la libertad económica de importancia, con motivo de la localización industrial y particularmente de la desconcentración industrial del Area Metropolitana de Caracas⁴⁶.

En efecto, mediante Decreto-Ley, N° 713, de 21 de enero de 1975⁴⁷, se prohibió la instalación de nuevas industrias en el Area Metropolitana de Caracas y su zona de influencia (Art. 1°), con excepción de las pequeñas y medianas industrias que autorice el Ejecutivo Nacional por considerarlas necesarias para el abastecimiento o servicio de la población (Art. 2°). Esta prohibición, sin duda, es una restricción a la libertad industrial de carácter espacial. Fue acompañada en el referido Decreto-Ley de otra restricción de importancia: la posibilidad que tiene el Ejecutivo Nacional de decidir el traslado de las industrias que causen contaminación del ambiente o aquellas que deban ser reubicadas en razón de la ordenación de áreas que se establezca. La decisión debe ser tomada en Consejo de Ministros y si vencido el plazo que se otorgue no se ha realizado el traslado, la industria será cerrada hasta que éste se verifique, sin que por esta circuns-

46. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Régimen jurídico del traslado de industrias" en *Revista de Derecho Público*, N° 7, julio-septiembre 1981, pp. 5a 32.

47. *Gaceta Oficial*, N° 30.638 de 5 de marzo de 1975.

tancia se interrumpa el contrato de trabajo con sus trabajadores (Art. 3º). En todo caso, aquí también se precisa que las edificaciones para industrias que se construyan en contravención a las restricciones y prohibiciones señaladas, serán demolidas y los responsables de la obra serán multados (Art. 6º); y que las autoridades municipales no otorgarán los permisos correspondientes de construcción de instalaciones industriales en el Area Metropolitana de Caracas, sino una vez presentada la autorización respectiva del Ministerio de Fomento (Art. 5º).

Con posterioridad a la emisión de este Decreto-Ley, se dictaron las Leyes Orgánicas del Ambiente (1976), para la Ordenación del Territorio (1982), de Ordenación Urbanística (1988) y Penal del Ambiente (1991), cuyas normas, sin duda, derogaron tácitamente las del referido Decreto-Ley.

En efecto, con motivo de la promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente de 7 de julio de 1976, se han establecido limitaciones de enorme interés y actualidad a las actividades industriales. En efecto, esta Ley prevé una serie de mecanismos de control de las actividades susceptibles de degradar el ambiente (Art. 19), prohibiéndose las que lo hagan de manera irreparable, previa autorización en la cual se podrían imponer las condiciones, limitaciones y restricciones que permitan su corrección (Art. 21). En todo caso, dentro de las medidas que pueden adoptar las autoridades administrativas frente a las consecuencias perjudiciales derivadas de actividades susceptibles de degradar el ambiente, están las siguientes que implican limitaciones a la libertad económica, pues la restringen o establecen obligaciones: la clausura temporal o definitiva, de las fábricas o establecimientos que con su actividad alteren el ambiente, degradándolo o contaminándolo, ya sea directamente o indirectamente; y la prohibición temporal o definitiva de la actividad origen de la contaminación (Art. 25).

Por otra parte, dentro de las limitaciones de importancia a las actividades industriales, están las establecidas en la Ley sobre Normas Técnicas y Control de Calidad de 1970⁴⁸, antes reguladas en la Ley de Protección al Consumidor de 5 de agosto de 1974, en materia de normalización y control de calidad en la producción. En este sentido, se estableció que las Normas Nacionales a las cuales debe someterse la elaboración industrial de determinados productos, pueden ser declaradas como de obligatorio cumplimiento cuando se trate de productos cuyo consumo tenga relación directa con la salud y la vida de las personas, estando éstos sometidos a vigilancia y control de las autoridades administrativas correspondientes.

Por último, dentro de las limitaciones a las actividades industriales deben destacarse aquellas que en razón de la protección de la

48. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios a la ley sobre normas técnicas y control de calidad de 30-12-79", en *Revista de Derecho Público*, Nº 1, enero-marzo 1980, pp. 79 a 82.

economía nacional, tienden a racionalizar la producción. Tal fue el caso, por ejemplo, de la industria automotriz, regulada por Decreto-Ley N° 920, de 16 de mayo de 1975, mediante el cual se dictaron las Normas para el desarrollo de la Industria Automotriz⁴⁹, y en la cual se impone a las empresas respectivas, no sólo su conversión en empresas nacionales o mixtas conforme a las normas del Acuerdo de Cartagena (Arts. 7° y 8°), sino la incorporación progresiva, a los vehículos producidos, de partes nacionales (Art. 1°).

d". *Las regulaciones a las actividades crediticias y de seguros*

Dos de las actividades económicas respecto de las cuales ha sido tradicional la existencia de limitaciones legales, han sido las crediticias y las de seguros.

De acuerdo a la Ley de Bancos y otros Institutos de Crédito⁵⁰, las actividades de intermediación en el crédito y las operaciones bancarias en general, sólo pueden ser realizadas por personas jurídicas, con formas de sociedad anónima, debidamente autorizadas por el Ministerio de Hacienda. Las actividades bancarias, por tanto, no son actividades lucrativas que puedan ejercerse libremente; están sometidas a una serie de limitaciones, en virtud del interés social que hay respecto de las mismas, inciden en la promoción de la empresa bancaria, en su funcionamiento, en su vida jurídica y en la actividad que desarrollan.

En efecto, respecto a la constitución de una empresa bancaria, no es posible promover su constitución sin una autorización previa del Ejecutivo Nacional que se otorga o niega discrecionalmente sin motivación (Art. 10). En esta forma la propia Ley prohíbe a los Registradores Mercantiles registrar los documentos constitutivos de una sociedad anónima que tenga por objeto realizar actividades bancarias, sin la presentación de la autorización legal de promoción (Art. 6). Por otra parte, una vez autorizada la promoción y constituida la empresa, para iniciar sus operaciones, debe la misma obtener otra autorización, esta vez de funcionamiento, para lo cual debe cumplir con una serie de requisitos (Art. 8°), y la cual puede ser negada sin motivación (Art. 10). Esta autorización de funcionamiento, por otra parte, puede ser suspendida o revocada, mediante resolución motivada (Art. 16).

La propia vida jurídica de la empresa también está sometida a autorizaciones permanentes de parte de las autoridades administrativas, toda modificación estatutaria relativa a la disolución anticipada de la sociedad, fusión con otra, venta del activo social, aumento

49. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1.747, Extraordinaria, de 24-7-75. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre el régimen jurídico de la industria automotriz" en *Revista de Derecho Público*, N° 4, octubre-diciembre 1980, pp. 89 a 101.

50. La última reforma fue dictada en 1993.

o reducción de capital y cambio de objeto (Art. 13). Por último, la actividad económica de una empresa bancaria, una vez constituida, está sometida a una serie de obligaciones generales y particulares, y a innumerables controles administrativos y político-económicos. Las obligaciones generales se refieren, entre otros aspectos, a la necesidad de que tengan depositado en el Banco Central de Venezuela una parte del encaje legal que deben constituir como garantía de sus operaciones (Arts. 20 y ss.), con la cual el Banco Central puede controlar, entre otros aspectos, la liquidez monetaria y el circulante (Art. 25), y a diversas exigencias tendientes a asegurar la solvencia (Art. 153). Los controles, de una amplitud considerable, permiten la intervención y fiscalización permanente de la Superintendencia de Bancos, organismo desconcentrado del Ministerio de Hacienda constituido especialmente a tal efecto (Arts. 132 y ss.); así como del Banco Central de Venezuela, regulado por Decreto-Ley, N° 507 de 30-10-74⁵¹.

Entre los aspectos de mayor interés de este control técnico-económico del Banco Central, está el manejo del encaje legal de los Bancos, que le permite aumentarlo en forma global, selectiva o progresiva o disminuirlo hasta los límites legales (Art. 25); el control de la Cámara de Compensación bancaria (Art. 44, Ord. 1°); la fijación de porcentajes máximos de crecimiento de préstamos e inversiones (Art. 18) y la fijación de las tasas máximas de interés que los bancos pueden cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones (Art. 46), y el control del redescuento de títulos-valores (Art. 44, Ord. 6).

De lo anterior, resulta, como consecuencia, que la actividad bancaria en Venezuela, está sometida a controles y regulaciones como ninguna otra actividad económica, salvo la de las empresas de seguro y reaseguro.

En efecto, el contrato de seguros, tradicionalmente regulado en el Código de Comercio, ha venido siendo objeto de regulaciones administrativas desde 1938. En la actualidad, las actividades de seguros y reaseguros están sometidas a las regulaciones de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994⁵², y las mismas siguen orientaciones similares a las analizadas respecto de las actividades bancarias.

Por lo tanto, para la promoción de una empresa de seguros es necesario que los promotores obtengan una autorización previa del Ejecutivo Nacional (Art. 31). Promovida la empresa, la constitución de la misma ante el Registro Mercantil debe ser también previamente autorizada (Art. 34), y éste no puede registrar el documento constitutivo (Art. 2) sin la presentación de aquella autorización. La autorización de constitución puede ser negada sin motivación (Art. 35). El documento constitutivo debe, siempre, asignarle a la persona jurí-

51. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1.711 de 30-12-74.

52. La anterior había sido publicada en *Gaceta Oficial*, N° 1.743, Extraordinaria de 22-5-75.

dica la forma de sociedad anónima (Art. 25) y someterse a muy variados requisitos. Una vez promovida la empresa y debidamente constituida, la misma debe obtener una nueva autorización, esta vez para operar, de parte de las autoridades administrativas, que implica la aprobación de toda la documentación que requieren para su funcionamiento (Art. 36). Autorizaciones similares también requieren las sociedades de corretaje de seguros y reaseguros (Art. 40). Por otra parte, toda modificación de los documentos constitutivos y estatutos de las empresas deben ser previamente autorizadas por las autoridades administrativas correspondiente (Art. 56).

Las empresas de seguros y reaseguros, entre sus obligaciones generales tienen la de constituir y mantener en el Banco Central de Venezuela una serie de garantías (Arts. 44 y ss.), las cuales, en caso de liquidación de la empresa, se destinarán, en primer término, a satisfacer las reclamaciones de pólizas que no hayan sido pagadas por otros medios (Art. 50). También deben las empresas, según el ramo de seguros en el cual operen, constituir y mantener una reserva (Arts. 64 y ss.) sobre las cuales los asegurados gozan de privilegios, por lo que se destinan a satisfacer, en primer término, las reclamaciones de los tenedores de pólizas que no hayan sido pagados por otros medios (Art. 84).

El funcionamiento de las empresas de seguros y reaseguros también está sometido a múltiples intervenciones por parte de las autoridades administrativas: las pólizas, recibos, solicitudes y demás documentos deberán ser siempre, previamente aprobados por la Superintendencia de Seguros (Art. 51); como asimismo la propaganda que realicen (Art. 58).

Por último, las empresas de seguros y reaseguros están sometidas a rígidos controles permanentes por parte de la Superintendencia de Seguros, organismo administrativo desconcentrado del Ministerio de Hacienda (Art. 6), el cual puede inspeccionar, vigilar y fiscalizar las actividades de las empresas (Art. 12).

En el ámbito crediticio, finalmente, debe hacerse mención a otras normas de importancia, como las relativas al sistema de ahorro y préstamo, regulado por la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo⁵³; así como las relativas a las cooperativas reguladas por la Ley General de Asociaciones Cooperativas⁵⁴.

Aparte de estas regulaciones de carácter general relativas a las actividades financieras, de crédito y de seguro, y que establecen limitaciones particulares. Un ejemplo típico, fue las que surgieron de la Ley de Medidas Especiales para atender las consecuencias del sismo del 29 de julio de 1967⁵⁵ que impuso a los acreedores hipotecarios

53. Véase Decreto-Ley, N° 868 de 22 de abril de 1975, en *Gaceta Oficial*, N° 1.730, Extraordinaria de 13-5-75.

54. Véase Decreto-Ley, N° 922 de 16 de mayo de 1975, en *Gaceta Oficial*, N° 1.750, Extraordinaria de 27-5-75.

55. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 28.516 de 23-12-76.

sobre inmuebles afectados por el sismo, la asunción del 40 por ciento de los daños causados (Art. 8) y la obligación de no cobrar cantidad alguna por la suspensión de pagos de los créditos hipotecarios que la Ley acordó en favor de los compradores afectados, suspensión que originó intereses moratorios (Art. 14).

e". Las regulaciones de las actividades comerciales

Entre las facultades que la Constitución otorga al Estado en relación a las actividades comerciales está la muy importante, incorporada desde el texto de 1947, de "regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza" (Art. 98). En base a ello, numerosas disposiciones legales establecen limitaciones a las actividades lucrativas, en particular, las que conciernen al comercio exterior y al comercio interno. El comercio exterior está regulado por la Ley Orgánica de Aduanas, la cual si bien establece la libertad de importación y exportación, limita esas actividades para la protección de la economía nacional. Estas limitaciones implican el sometimiento de la importación a autorizaciones respecto de determinadas mercancías o de todas o algunas de las originarias o provenientes de determinado país o países (Art. 121); y al cumplimiento de requisitos de carácter administrativo (Art. 7) y fiscales (Arancel de Aduanas, Art. 114). En cuanto a las exportaciones, se las puede someter, cuando lo exijan los intereses generales de la Nación, a prohibiciones, gravámenes o limitaciones respecto de determinadas mercancías (Art. 128). Además, también están sometidas a limitaciones de carácter administrativo (Art. 69) y fiscales (Art. 129). Las normas relativas al comercio exterior, en todo caso, se complementan y modifican con las regulaciones derivadas de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) de los cuales es parte Venezuela. La Legislación de integración andina, en este sentido, ha venido a formar parte del derecho administrativo interno de Venezuela.

En cuanto al comercio interno, diversas limitaciones han venido estableciéndose. En primer lugar, por motivos de orden público (seguridad y sanidad). Tal es el caso de las limitaciones al comercio de armas previstas en la Ley sobre Armas y Explosivos de 1939; y de las limitaciones al comercio de alimentos y medicamentos, establecidas en el Reglamento General de Alimentos conforme a la Ley de Sanidad Nacional, y en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1984^{55b}.

En segundo lugar, por razones de interés social, y en particular, de protección al consumidor. En este sentido la Ley de Protección al Consumidor de 1992⁵⁶, establece normas tendientes a regular el comercio. Se destacan, por ejemplo, las normas sobre propaganda comercial, y en particular, las prohibiciones respecto de las acciones

55^{bis}. *Gaceta Oficial*, N° 3.411, Extr. de 17-7-84.

56. *Gaceta Oficial*, N° 4.403, Extraordinaria de 24-3-92.

o prácticas engañosas o injustas en las ofertas de bienes y servicios (Arts. 25 y 40); y las normas sobre garantías contra defectos o mal funcionamiento de bienes de naturaleza duradera (Art. 51). En este orden de ideas, la Ley de Metrología Legal de 1964 establece todo el sistema de pesas y medidas y su control, a los efectos de la regularización del comercio.

Por último, y como limitación importante a las actividades comerciales, debe hacerse mención a las establecidas en la Ley que reserva al Estado la Explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos del 21 de junio de 1973⁵⁷, en el cual, además de establecerse una reserva a favor del Estado, se previeron normas reguladoras y limitadoras de ciertas de las actividades referidas, que podían realizarse por particulares, previa autorización.

b'. *Las regulaciones derivadas de la protección contra los abusos de la libertad económica*

De acuerdo con la Constitución, "la Ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a restringir la libertad económica" (Art. 96). Esta norma, en realidad, es el resultado de una larga evolución que se inició a comienzos de los años cuarenta con motivo de la crisis y escasez de la guerra mundial. Las primeras medidas reguladoras de precios de los artículos de primera necesidad se consideraron con el Decreto N° 176, del 15 de agosto de 1944, que autorizó al Ejecutivo Nacional, en vista de la protección de la economía nacional, a regular el comercio exterior y a proteger la producción nacional; y en vista de la protección de la vida económica, a fijar precios, regular el uso de artículos de primera necesidad y regular los arrendamientos. Estas normas, de precaria legalidad en virtud de estar fundamentadas en la suspensión de las garantías constitucionales, recibieron consagración fundamental en la Ley de Protección al Consumidor de 1974 reformada en 1992 y 1995⁵⁸. En esta materia de protección contra los abusos de la libertad económica, pueden distinguirse varios supuestos: la regulación de precios, la represión al acaparamiento y la especulación; la represión a la usura, y la lucha contra los monopolios.

a". *La regulación de precios*

De acuerdo a la Ley de Protección al Consumidor, el Ejecutivo Nacional puede, en general, establecer precios máximos para bienes y servicios declarados previamente como de primera necesidad (Art. 31), es decir, que se consideren como esenciales e indispensables para la población.

57. *Gaceta Oficial*, N° 1.591, Extraordinaria de 22-6-73.

58. *Gaceta Oficial*, N° 4.403, Extr. de 24-3-92, y *Gaceta Oficial*, N° 4.898, Extra de 17-5-95.

En todo caso, si alguna materia se desarrolló adecuadamente a partir de los años cuarenta en este campo, fue el de la regulación de los alquileres de las viviendas urbanas y suburbanas, a los cuales se ha hecho referencia, regidas en la actualidad por la Ley de Regulación de Alquileres de 1960. Desde los años cincuenta, la Corte aceptó estas regulaciones como limitaciones a la libertad de contratar impuestas por razones de interés social⁵⁹.

b". La represión del acaparamiento y la especulación

Desde la Ley contra el Acaparamiento y la Especulación de 1947 se consideran como delito, la retención, fuera del comercio normal, con ocultamiento o sin él, de artículos de primera necesidad, con la finalidad de provocar alza o escasez; y la acción de vender artículos de primera necesidad a precios superiores a los regulados (Art. 1°).

La Ley de Protección al Consumidor de 1947 reformada en 1992, ha insistido en la prohibición (Art. 62).

c". La represión de la usura

Mediante el Decreto N° 247 de 9 de abril de 1946, sobre represión de la usura, se estableció como delito la acción por la cual cualquiera que "intencionalmente se valga de las necesidades apremiantes de otro para obtener para sí o para un tercero una ventaja o beneficio que resulte notoriamente desproporcionado a la contraprestación o entrega que por su parte verificare" (Art. 1°); y en base a ello, consideró como constitutivo del delito de usura, "el préstamo de dinero en el que se estipule u obtenga un interés que exceda del 1 por ciento mensual" (Art. 1°).

La Ley de Protección al Consumidor de 1974 recogió esta normativa respecto del delito de usura, pero dejó al Ejecutivo Nacional la determinación de la tasa de interés máxima que rige en las operaciones de crédito o de financiamiento (Art. 6), con lo que perdió rango legal el límite anterior del 12 por ciento anual. En la reforma de 1992 la ley se limitó a definir la usura sin referencia alguna a préstamos ni a intereses.

d". La lucha contra los monopolios

La Constitución prohíbe los monopolios (Art. 7), y asigna al legislador la obligación de dictar normas para impedir las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica. En este sentido, la Ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la Ley sobre prácticas desleales del comercio internacional de 1992⁶⁰ constituyen una normativa fundamental de lucha contra los monopolios y contra la competencia desleal.

59. Véanse sentencias de la Corte Federal y de Casación de 15 de diciembre de 1952 y de 23 de febrero, de 1953, en *Gaceta Forense*, N° 12, 1952, p. 42 y N° 13, 1953, p. 79.

60. Véase en *G. O.* N° 34.880 de 13-1-92 y en *G. O.* N° 4.441 Extra. de 18-6-92.

b. *Las limitaciones del Estado de Fomento*

La actividad de fomento puede considerarse como una de las clásicas actividades del Estado la cual tiene por objeto la promoción y estímulo de las actividades particulares. En principio, no puede considerarse como una actividad limitativa de la libertad económica de los particulares; sin embargo, la utilización de los mecanismos de fomento puede dar, sin duda, lugar a la aparición de ciertas limitaciones.

En efecto, entre los mecanismos de fomento por excelencia, están los créditos que organismos del sector público otorgan a los particulares. Muchas veces el otorgamiento de un crédito de esta naturaleza, asigna de derecho al ente público que lo otorga, poderes especiales de fiscalización de la empresa receptora del mismo.

Dentro de los mecanismos de fomento también se destacan, por supuesto, los mecanismos fiscales. Un ejemplo de una legislación de fomento industrial de este tipo en la Ley de Zonas Francas de 1991⁶¹.

c. *Las limitaciones derivadas del Estado de Servicios Públicos*

Una de las características del Estado contemporáneo es, sin duda, la asunción de servicios públicos como obligaciones para satisfacer necesidades colectivas. Cuando una actividad económica, en este sentido, se declara constitucionalmente o legalmente como servicio público, surge una limitación importante a la libertad económica⁶². En estas áreas, ésta no es libre; está limitada, pues sólo puede realizarse mediante una autorización o permiso de las autoridades administrativas, o mediante la obtención de una concesión de servicios públicos.

En efecto, así sucede respecto de los servicios públicos de transporte. Por ejemplo, en materia de transporte urbano, las autoridades locales tienen la competencia para la concesión de los servicios de transporte de superficie de acuerdo a la Ley Orgánica de Régimen Municipal; en materia de transporte aéreo, el Ejecutivo Nacional tiene competencia para otorgar, según los casos, las concesiones o permisos correspondientes (véase Arts. 39 y ss., de la Ley de Aviación Civil); y en materia de transporte por ferrocarril el Ejecutivo Nacional tiene competencia para otorgar, potestativamente, las concesiones ferrocarrileras de servicio público (Art. 8 de la Ley de Ferrocarriles de 2-8-57). Ninguna de estas actividades económicas puede realizarse, entonces, sin la correspondiente concesión otorgada por las autoridades administrativas.

En otros servicios públicos, la concesión se sustituye por un permiso, autorización o registro. Tal sucede, por ejemplo, con los permisos

61. Véase Ley de Zonas Francas en G. O. N° 34.772 de 8-8-95.

62. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre la noción del servicio público como actividad prestacional del Estado y sus consecuencias" en *Revista de Derecho Público*, N° 6, abril-junio 1981, pp. 65 a 71.

sos sanitarios para los institutos de salud privados (Clínicas); con el registro en el Ministerio de Educación para los institutos privados de enseñanza; y con las autorizaciones para el transporte de correspondencia; en todos esos casos, establecidos legalmente (Ley de Sanidad Nacional, Ley Orgánica de Educación, Ley de Correos).

En estos supuestos, se insiste, la actividad económica de los particulares está doblemente limitada: para poder ejercerse, requiere de una autorización, permiso o concesión de la autoridad administrativa; y posteriormente, derivado de la naturaleza de servicio público de la actividad, queda sometida al control y fiscalización de la autoridad concedente o que lo autoriza.

d. *Las limitaciones derivadas del Estado empresario*

Una de las características fundamentales del Estado contemporáneo en Venezuela, es el sistema de economía mixta en el cual se mueve. Conforme a ese esquema político-económico, el Estado puede intervenir en las actividades económicas otrora reservadas a los particulares. El Estado, como empresario, es una fase más característica del Estado contemporáneo⁶³.

Por supuesto, el Estado puede realizar sus actividades empresariales de tres maneras principales: reservándose para sí determinadas industrias, servicios o explotaciones de interés público (Art. 97), tal como ha sucedido con la industria del gas natural, con la industria de la explotación del hierro, o con la industria y el comercio de los hidrocarburos; realizando actividades económicas con la participación de los particulares en la industria básica, pero sometida, ésta, a su control (Art. 97); o simplemente en concurrencia con los particulares. En los dos primeros casos, fundamentalmente, la actividad empresarial del Estado, se configura además, como una limitación a la actividad económica de los particulares. La primera, sin embargo, más que una limitación a la libertad económica, es una exclusión de la misma, por lo que se verá más adelante. Ahora interesa analizar la segunda forma de la actividad empresarial del Estado: aquella que se realiza con la participación de particulares, pero sometida a su control. En efecto, expresamente ha habido regulaciones para el desarrollo industrial bajo el control del Estado, en los siguientes campos industriales: Industria Naval (Véase Decreto-Ley, N° 927 de 16-5-75, por el cual se dictaron las Normas para el Desarrollo de la Industria Naval); Industria Aeronáutica (Véase Decreto-Ley N° 926 de 16-5-75, por el cual se dictaron Normas para el desarrollo de la Industria Aeronáutica); Industrias Militares (Decreto-Ley, N° 883 de 29-4-75, mediante el cual se dictaron las Normas para el desarrollo de las Industrias Militares; e Industria Nuclear (Decreto Ley, N° 925 de 16-5-75, por el cual se dictaron las Normas para el desarrollo de la In-

63. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela*, Caracas, 1980; Jesús Caballero Ortiz, *Régimen de las Empresas Públicas*, Caracas, 1982.

dustria Nuclear). En todos estos casos, las actividades industriales están sometidas al control del Estado, a través de los órganos de la Administración, o a través de las empresas estatales que se han venido constituyendo o han venido asumiendo cada área.

En otros campos de la industria pesada, como en materia petroquímica y de electricidad, si bien no se han dictado las normas generales de desarrollo industrial, el Estado participa en las mismas, con la mayor inversión, pero en algunos casos en concurrencia con particulares.

Por otra parte, puede señalarse que entre las formas de asunción de empresas económicas por parte del Estado, además de la constitución *ex novo* de las mismas, está la utilización de la figura de la expropiación. El Estado, en efecto, por razones de utilidad pública o interés social legalmente declarado, mediante juicio contradictorio y justa indemnización, podría decretar la expropiación de una empresa en particular, sin recurrir a la reserva de actividades industriales lo que daría origen a una nacionalización tal como se verá. En el supuesto que se menciona, el hecho de que el Estado decida la expropiación aislada de una empresa, y la asuma, es una restricción impuesta a la libertad económica de los particulares accionistas de la misma, pero no excluye el que otros particulares realicen su actividad económica en las mismas áreas. Por supuesto, y en todo caso, de todas las limitaciones a las actividades lucrativas que hemos analizado, la única que da derecho a indemnización de parte del particular afectado, es la que se configura como una restricción particular: la expropiación de empresas. Las otras, todas, configuran el entorno normal del ámbito de la libertad económica, al cual deben someterse todos los particulares.

Por supuesto que en cuanto a la expropiación como forma de adquisición de empresas por el Estado, también puede darse la expropiación de acciones. Esto sucedió, por ejemplo, en la reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela de 30 de octubre de 1974, que aun cuando continuó atribuyéndole la forma de sociedad anónima (Art. 1º) a dicho instituto, estableció que "con excepción del Estado ninguna persona natural o jurídica podrá ser propietaria de acciones del Banco" (Art. 8). Como desde la creación del Banco en 1939 se admitió que parte del capital del Banco estuviese en manos de particulares, la Ley de 1974 estableció lo siguiente: "En el plazo de dos años a partir de la fecha de vigencia de esta Ley todas las personas naturales o jurídicas distintas de la República que sean titulares de acciones del Banco Central de Venezuela deberán ofrecerlas a la República, quien las adquirirá por órgano del Ministerio de Hacienda. Las acciones del Banco Central de Venezuela que no hubiesen sido ofrecidas en venta pasarán al patrimonio de la República, previo cumplimiento de los trámites previstos en la Ley de expropiación por causa de utilidad pública. En ambos casos, el precio que deberá pagar por las acciones será igual al promedio del valor de mercado en los seis (6) meses anteriores al 30 de septiembre de 1974" (Art. 100).

En la reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992 se precisó el carácter del Banco como "persona jurídica pública de naturaleza única" (Art. 1), indicándose que su patrimonio, representado por el capital y los aportes de la República como única accionista, será inalienable (Art. 4).

En todo caso, debe señalarse que la presencia del Estado como empresario en la vida económica, ha producido una evidente distorsión en las regulaciones del derecho mercantil, particularmente en materia de sociedades. En efecto, no sólo ya se ha admitido, al menos en el campo de las empresas nacionalizadas en la industria petrolera, la constitución de sociedades unipersonales, con el Estado como único accionista (conforme al artículo 6º), base primera de la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, sino que, en todo caso, la presencia del Estado o de diversos entes públicos como titulares de todas o la mayoría de las acciones de determinadas empresas, ha provocado un desfiguramiento del régimen de las acciones, las cuales, por ejemplo, no son de libre enajenabilidad; del régimen de las Asambleas que muchas veces se sustituyen por decisiones de órganos ejecutivos unipersonales; del régimen de los directores o administradores, sometidos al libre nombramiento y remoción de parte de autoridades ejecutivas; y del régimen de disolución o quiebra, donde la presencia del Estado impide de hecho la aplicación de la normativa general del derecho mercantil.

Por último, debe señalarse que conforme a la política del liberalización de la economía iniciada en 1989, se inició un proceso de privatización de empresas del Estado. Así sucedió con parte del paquete accionario de la CANTV, con los puertos, con algunos Bancos que estaban en manos del Estado así como con varios Hoteles operados por el Estado. Ello condujo, posteriormente, a la adopción de la Ley de Privatización de 1992⁶⁴ y a la supresión de la Ley del Instituto Nacional de Puertos y de la Corporación de Desarrollo de la Región Centro Occidental⁶⁵.

e. *Las limitaciones derivadas del Estado planificador*

Entre las facultades interventoras del Estado en la economía que adquirieron rango constitucional en 1974, está la de planificar el desarrollo económico del país. En el texto constitucional de 1961, se establece expresamente como obligación del Estado el promover "el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país" (Art. 95). Por otra parte, señala como obligación del Estado proteger "la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular el desarrollo económico del país" (Art. 98). En esta forma, por tanto, y cons-

64. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.897 Extra. de 10-3-92, reformada en 1993.

65. Véase en *G. O.* N° 34.922 de 13-3-92 y *G. O.* N° 35.003 de 10-7-92.

titucionalmente hablando, la planificación, como técnica de ordenación general de la economía para lograr determinados objetivos en un lapso de tiempo, mediante la aplicación racional de determinados recursos evaluados y de los que se dispone, se nos muestra como una limitación a la libertad económica. El Estado, cuando planifica el desarrollo económico, en última instancia limita la libertad económica de los particulares quienes en una u otra forma deberán ajustarse al Plan. Ahora bien, en Venezuela, la planificación como proceso institucionalizado tiene su origen con la creación de la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República en 1958 (Véase Decreto-Ley, N° 492 del 30-12-58), oficina que ha tenido a su cargo la elaboración de los cinco Planes de la Nación que se han adoptado en Venezuela. Dicho Decreto-Ley de creación establece los principios fundamentales del proceso planificador, que se han complementado, recientemente, con disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

Ahora bien, analizada la planificación desde el punto de vista de la libertad económica es necesario señalar que, ante todo, ello plantea la clásica dicotomía entre la planificación imperativa y la planificación indicativa, basada en la obligatoriedad y compulsoriedad del Plan para los particulares. En un sistema de economía mixta, tal como es el que rige en Venezuela, ciertamente, no puede trazarse una línea divisoria tajante y señalarse que la planificación en nuestro país entra dentro de alguna de esas dos categorías de planificación.

En efecto, como principio, aun cuando envuelto en una gran relatividad, puede afirmarse que la planificación en Venezuela es imperativa para el sector público e indicativa para el privado.

Con relación al V Plan de la Nación 1976-1980, por ejemplo, éste fue puesto en ejecución mediante un Decreto Ejecutivo⁶⁶ en el cual se estableció expresamente que "las estrategias políticas, programas y metas establecidas en el V Plan de la Nación, serán de obligatorio cumplimiento por parte de los organismos de la Administración Pública Nacional, los institutos autónomos y demás estructuras de la administración descentralizada, así como por las empresas en las cuales el Estado u otros entes públicos tengan poder decisorio o una participación no menor del cincuenta por ciento del capital social" (Art. 3); y se agregó una norma de extraordinaria importancia práctica: "El Proyecto de Ley de Presupuesto Nacional y los presupuestos anuales de los organismos públicos mencionados en el artículo anterior, deberán elaborarse con arreglo a lo establecido en el V Plan de la Nación" (Art. 4°).

Este principio de la necesaria integración del presupuesto anual a la planificación de manera que aquél sea, efectivamente, un instrumento de ejecución anual del Plan, ha sido recogido por la Ley Or-

66. Decreto N° 1.454 de 9 de marzo de 1976, en *Gaceta Oficial*, N° 1.860, Extraordinaria de 11-3-76.

del Régimen Presupuestario⁶⁷, al señalar "que los presupuestos públicos expresan el Plan de la Nación en aquellos aspectos que son, por parte del sector público, captar y asignar recursos convenientes al cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional del país. Son parte e instrumentos de la planificación nacional..." (Art. 2º).

Conforme a esta normativa, no hay duda, el Plan es obligatorio e imperativo para el Sector Público.

Ahora bien, en relación al sector privado, el principio que rige es el de la indicatividad del Plan. El Estado sólo dispone de mecanismos para estimular "la acción de los particulares en las áreas señaladas como prioritarias en el Plan, mediante la concesión de incentivos o la adopción de medidas arancelarias, fiscales, monetarias u otras que considere adecuadas", tal como lo precisaba el Decreto aprobatorio del V Plan de la Nación (Art. 6º). Sin embargo, este carácter indicativo, en la práctica, muchas veces es relativo, pues el Estado posee muchos medios de disuasión o persuasión en relación a los particulares, que efectivamente pueden contribuir a desalentar o alentar la acción de aquéllos para que sigan las orientaciones del Plan. Entre esos medios, tal como se señaló, están los mecanismos de fomento económico y particularmente, los de carácter crediticio y financiero y las subvenciones o subsidios otorgados por el Estado o sus instituciones financieras. En segundo lugar, están los mecanismos de política fiscal que permiten gravar progresivamente actividades contrarias al Plan así como exonerar actividades que se ajusten al Plan o que convenga estimular o fomentar. En tercer lugar, están los mecanismos de carácter administrativo, que pueden consistir en la imposición de registros, autorizaciones, permisos, licencias en relación a determinadas actividades que el Estado necesite controlar o ajustar al Plan. En cuarto lugar, están los propios mecanismos de inversión del sector público que, por ejemplo, mediante la construcción de infraestructura y el equipamiento del territorio, puede contribuir a la localización industrial o crear polos de desarrollo que puedan atraer las inversiones privadas y, por último, pueden también destacarse los mecanismos monetarios y de control del crédito que posee el Estado y que pueden conducir a orientar el crédito privado hacia determinadas áreas o sectores prioritarios.

En todos estos supuestos, si bien el Plan no es formalmente imperativo, dada la enorme importancia del Estado en Venezuela, la utilización de esos medios de disuasión pueden convertirse en efectivos mecanismos para compeler a los particulares al cumplimiento del Plan.

Pero, aparte de la planificación del desarrollo económico y social, cuyo punto de referencia está situado en el tiempo, se ha venido desarrollando en los últimos años en Venezuela, un proceso tendiente a planificar el desarrollo pero desde el punto de vista espacial o del territorio. Han comenzado a surgir, así, las técnicas de ordenación

67. Véase en *Gaceta Oficial*, Nº 35.059 de 29-9-92.

del territorio, es decir, de organizar y repartir en el cuadro geográfico del país, las diversas actividades humanas y económicas en función de los recursos naturales.

Estos principios, puede decirse, adquirieron rango legal por la promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente de 15 de junio de 1976⁶⁸, que incorporó dentro de la política de conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, "la ordenación territorial, y la planificación de los procesos de urbanización, industrialización, poblamiento y desconcentración económica, en función de los valores del ambiente" (Art. 1º). En dicha ley se previó, además, la existencia de un Plan Nacional de conservación, defensa y mejoramiento ambiental imperativa para el sector público (6º) que debía contener, entre otros aspectos, "la ordenación del territorio nacional según los mejores usos de los espacios de acuerdo a sus capacidades, condiciones específicas y limitaciones ecológicas; el señalamiento de los espacios sujetos a un régimen especial de protección, conservación o mejoramiento; y el establecimiento de criterios prospectivos y principios que orienten los procesos de urbanización, industrialización, desconcentración económica y poblamiento" (Art. 7º). Dicho Plan no se elaboró pero, en todo caso, la referida Ley previó los principios rectores que debían guiar su elaboración.

Posteriormente estos principios fueron desarrollados en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, en la cual se reguló el Plan Nacional de Ordenación del Territorio, sustitutivo del nunca dictado Plan Nacional de Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente, y se estableció, además, un sistema jerarquizado de planes territoriales, entre ellos los urbanísticos, todos de carácter imperativo y obligatorio tanto para el sector público como para los particulares⁶⁹.

Luego, en 1987, con la promulgación de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística⁷⁰ se perfeccionó el sistema de planes imperativos en materia urbanística.

Por último, en materia de planificación debe destacarse que la Enmienda Constitucional N° 2 de marzo de 1983⁷¹ estableció por primera vez en el país, la intervención del Congreso en las tareas de planificación, al establecer que el Presidente de la República debe presentar a las Cámaras Legislativas al inicio del período constitucional, los lineamientos generales del plan de desarrollo económico y social, para su aprobación.

68. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 31.004 de 16-6-76.

69. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Introducción al Régimen Jurídico de la Ordenación del Territorio" en *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*, EJV, Caracas, 1984.

70. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 33.868 de 16-12-87.

71. Véase el Texto de la Enmienda N° 2 y los comentarios en la Tercera Parte, Tomo I.

C. Las exclusiones de actividades económicas

Todas las limitaciones a la libertad económica analizadas anteriormente, tienen en común que presuponen su existencia, y en tanto que ello es así, se limita su ejercicio o se lo restringe, en un caso específico. Sin embargo, allí no concluyen las limitaciones a la libertad económica, pues en otros supuestos, en virtud de la Ley, aquéllas no se presuponen; al contrario, se la excluye. Se trata aquí, si se quiere, de limitaciones al ámbito de la libertad económica, respecto de ciertas áreas territoriales, o en ciertos sectores económicos, que, en general, y salvo que el Estado decida asumir los bienes que estaban afectados por los particulares para realizar las actividades excluidas, en cuyo caso estaríamos en presencia de una nacionalización, no dan derecho a indemnizaciones por parte de los particulares.

Estas exclusiones pueden clasificarse en cuatro grandes categorías: exclusiones territoriales; exclusiones de actividades económicas respecto de los extranjeros; exclusiones de actividades económicas respecto de todo particular por la reserva que hace el Estado; y la nacionalización que implica la reserva al Estado y transferencia, a éste, de los bienes afectos a la actividad reservada. Veamos separadamente estos cuatro supuestos de exclusiones de la libertad económica admitidas por el ordenamiento jurídico.

a. *La exclusión de actividades económicas en ámbitos territoriales*

Conforme a la política de localización industrial, hemos visto que el Ejecutivo Nacional puede establecer "las zonas del país en las cuales se localizarán determinadas industrias"⁷², lo que implica que las mismas no pueden ser localizadas en otras áreas territoriales, siempre que así esté establecido en planes de ordenación territorial adoptados conforme a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. En estos casos, se ha establecido una exclusión del ejercicio de la actividad industrial en ciertas áreas territoriales, lo que implica una exclusión de la misma que no da derecho a indemnización por parte de los industriales afectados.

b. *La reserva de sectores económicos a empresas nacionales*

Una segunda modalidad de exclusión de la actividad económica tiene lugar mediante las disposiciones legales que reservan el ejercicio de ciertas actividades o sectores económicos a empresas nacionales, y que por tanto, la excluyen respecto de los extranjeros.

Un proceso de venezolanización de las actividades económicas puede decirse que se inició en firme en Venezuela con motivo de la promulgación de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1965,

72. Artículo 1º del Decreto-Ley, Nº 134 de 4-6-74, en *Gaceta Oficial*, Nº 30.148 de 7-6-74.

que exigió que en las mismas, no menos del 51 por ciento del capital perteneciera a personas venezolanas; y si éstas eran personas jurídicas, no menos del 51 por ciento de su capital debía pertenecer a personas venezolanas naturales (Art. 18). Ello condujo al legislador a prever una serie de plazos para la transformación de las empresas extranjeras en empresas con capital mayoritario venezolano y establecer, además, que de lo contrario no podían seguir realizando operaciones de seguro o reaseguro en el país (Arts. 122 y ss.).

En 1970, con motivo de la promulgación de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito de 30 de diciembre de ese año, se avanzó más en el proceso de venezolanización y se estableció que a partir de ese momento no se autorizaría la constitución de nuevos bancos cuyo capital no fuere totalmente venezolano (Art. 32); y en aquellos supuestos de bancos con un capital extranjero superior al 20 por ciento del capital social, se establecieron una serie de limitaciones (Arts. 33 y 34) de manera de propugnar su transformación patrimonial (Art. 159).

Posteriormente, con motivo del ingreso de Venezuela al Grupo Andino, entró en vigencia en nuestro país la Decisión N° 24, relativa al Régimen Común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, sustituida por la Decisión 220 aprobada por Ley de 25 de junio de 1988⁷³. La Decisión 24 estableció para todos los países miembros del Acuerdo normas de extraordinaria importancia en cuanto a la reserva de actividades económicas, al capital nacional o más precisamente a empresas nacionales, que son las que tienen más del 80 por ciento del capital nacional.

En efecto, la misma Decisión N° 24 estableció que cada país podía "reservar sectores de actividad económica para empresas nacionales públicas o privadas" (Art. 38); pero además, estableció directamente que no admitía "el establecimiento de empresas extranjeras ni nueva inversión extranjera directa en el sector de servicios públicos tales como "agua potable, alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado, aseo y servicios sanitarios, teléfonos y telecomunicaciones" (Art. 41); no se admitía "nueva inversión extranjera directa en el sector de seguros, banca comercial y demás instituciones financieras" (Art. 42); ni en "empresas de transporte interno, publicidad, radioemisoras comerciales, estaciones de televisión, periódicos, revistas, ni en las dedicadas a la comercialización interna de productos de cualquier clase" (Art. 43).

De acuerdo a estas disposiciones, mediante Decreto N° 62 del 29 de abril de 1974, reglamentario de la Decisión N° 24⁷⁴, quedaron reservados a las empresas nacionales y no se admite nueva inversión extranjera directa en los siguientes sectores de la actividad económica:

73. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 34.014 de 25-7-88.

74. *Gaceta Oficial*, N° 1.650, Extraordinaria de 29-4-74.

- a) Los servicios públicos de teléfonos, correos, telecomunicaciones; agua, potable y alcantarillado; la generación, transmisión, distribución y venta de electricidad y los servicios de vigilancia y seguridad de bienes y personas.
- b) La televisión y radiodifusión; los periódicos y revistas en idioma castellano; el transporte interno de personas y bienes; la publicidad; la comercialización interna de bienes de servicio cuando fuese ejercida por empresas que se dediquen a esas actividades, salvo que se trate de bienes o servicios producidos por ellas en el país.
- c) Los servicios profesionales en actividades de consultoría, asesoramiento, diseño y análisis de proyectos y realización de estudios en general en las áreas que requieren la participación de profesionales cuyo ejercicio esté reglamentado por leyes nacionales (Art. 1).

Posteriormente, mediante Decreto N° 2.031, de 9 de febrero de 1976⁷⁵, se amplió la reserva señalada, quedando reservados a las empresas nacionales los siguientes sectores de actividad económica:

a. Los servicios públicos de: teléfonos, correos, telecomunicaciones, agua potable y alcantarillado; la generación, transmisión, distribución y venta de electricidad y los servicios sanitarios, de aseo y de vigilancia y seguridad de bienes y personas.

b. La televisión y radiodifusión; los periódicos y revistas en idioma castellano; el transporte interno de personas y bienes y la publicidad. A juicio de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras podrán quedar exceptuadas de esta disposición las publicaciones en castellano de carácter científico o cultural.

c. La comercialización interna de bienes. Las empresas extranjeras domiciliadas en el país, para la fecha de entrada en vigencia de este Decreto, dedicadas a estas actividades podrán ejercer dicha comercialización directamente o a través de empresas controladas en su capital o en su gestión por la empresa extranjera, siempre y cuando se trate de bienes producidos por ellas en el país.

d. Los servicios profesionales en actividades de consultoría, asesoramiento, diseño y análisis de proyectos y realización de estudios en general, en las áreas que requieran la participación de profesionales cuyo ejercicio esté reglamentado por Leyes Nacionales, salvo que se trate de empresas que a juicio de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, aporten tecnología para el desarrollo del país y que en las mismas, la participación extranjera no exceda del cuarenta y nueve por ciento (49%) (Art. 1°).

Esta ampliación de la reserva, por otra parte, motivó la inclusión de algunas excepciones y precisiones, contenidas en cuatro párrafos del mismo artículo 1° del Decreto N° 2.031.

75. *Gaceta Oficial*, N° 31.171 de 9-2-77.

Como consecuencia de esta reserva, se estableció en el mencionado Decreto 62, que las empresas extranjeras que operasen en dichos sectores, debían transformarse en empresas nacionales, para cuyo efecto debían poner en venta por lo menos el 80 por ciento de sus acciones para adquisición por inversionistas nacionales antes de mayo de 1977 (Art. 2). El Decreto N° 2.031 de 9-2-77 extendió dicho plazo hasta el 30-12-77. En todo caso, mediante la Ley sobre Transformación de Empresas Extranjeras de 21-8-75, se establecieron las modalidades de dicha transformación y los poderes de control y fiscalización de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras.

Tanto el Decreto N° 62, como el Decreto N° 2.031, estableció que los sectores de seguros y bancos se seguirán regulando por sus leyes especiales (Art. 4). En todo caso, con motivo de la reforma de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1974, se exigió que dichas empresas no debían tener más del 20 por ciento de su capital pagado directa o indirectamente en manos de personas extranjeras (Art. 25), por lo que se les concedió un plazo de 2 años a las empresas que tuvieran capital extranjero en proporción mayor de ese 20 por ciento, para cumplir con dicho requisito (Art. 192) y transformarse en empresas nacionales de acuerdo a la previsión de la Decisión N° 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Posteriormente, al haberse dictado en 1988 la Decisión N° 220 sustitutiva de la Resolución N° 24, se redujeron considerablemente las áreas de actividad económica reservadas a las empresas nacionales. Así, conforme al artículo 23 del Decreto N° 727 de 18-1-90 contentivo del Reglamento del Régimen Común del Tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por las Decisiones Nos. 220 y 224 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena⁷⁶, la reserva sólo se refiere a las siguientes actividades económicas: a) Vigilancia y seguridad de bienes y personas; b) La televisión y radiodifusión; los periódicos en idioma castellano, y c) los servicios profesionales, cuyo ejercicio esté reglamentado por leyes nacionales.

Por último, con motivo de la reforma de la Decisión 220, por la Decisión 291 de 1991, y conforme al artículo 26 del Decreto N° 2095 de 13 de febrero de 1992^{76bis}, los sectores de actividad económica reservados a las empresas nacionales, son los siguientes:

- a) La televisión y la radiodifusión; los periódicos en idioma castellano;
- b) Los servicios profesionales cuyo ejercicio esté reglamentado por las leyes nacionales.

En todos estos supuestos, se trata de una exclusión de la libertad económica en áreas determinadas respecto de cierta categoría de per-

76. Véase en *Gaceta Oficial* N° 34.397 de 26-1-90.

76^{bis}. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.284 Extra de 28-6-91 y en *Gaceta Oficial* N° 34.930 de 25-3-92.

- a) Los servicios públicos de teléfonos, correos, telecomunicaciones; agua, potable y alcantarillado; la generación, transmisión, distribución y venta de electricidad y los servicios de vigilancia y seguridad de bienes y personas.
- b) La televisión y radiodifusión; los periódicos y revistas en idioma castellano; el transporte interno de personas y bienes; la publicidad; la comercialización interna de bienes de servicio cuando fuese ejercida por empresas que se dediquen a esas actividades, salvo que se trate de bienes o servicios producidos por ellas en el país.
- c) Los servicios profesionales en actividades de consultoría, asesoramiento, diseño y análisis de proyectos y realización de estudios en general en las áreas que requieren la participación de profesionales cuyo ejercicio esté reglamentado por leyes nacionales (Art. 1).

Posteriormente, mediante Decreto N° 2.031, de 9 de febrero de 1976⁷⁵, se amplió la reserva señalada, quedando reservados a las empresas nacionales los siguientes sectores de actividad económica:

a. Los servicios públicos de: teléfonos, correos, telecomunicaciones, agua potable y alcantarillado; la generación, transmisión, distribución y venta de electricidad y los servicios sanitarios, de aseo y de vigilancia y seguridad de bienes y personas.

b. La televisión y radiodifusión; los periódicos y revistas en idioma castellano; el transporte interno de personas y bienes y la publicidad. A juicio de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras podrán quedar exceptuadas de esta disposición las publicaciones en castellano de carácter científico o cultural.

c. La comercialización interna de bienes. Las empresas extranjeras domiciliadas en el país, para la fecha de entrada en vigencia de este Decreto, dedicadas a estas actividades podrán ejercer dicha comercialización directamente o a través de empresas controladas en su capital o en su gestión por la empresa extranjera, siempre y cuando se trate de bienes producidos por ellas en el país.

d. Los servicios profesionales en actividades de consultoría, asesoramiento, diseño y análisis de proyectos y realización de estudios en general, en las áreas que requieran la participación de profesionales cuyo ejercicio esté reglamentado por Leyes Nacionales, salvo que se trate de empresas que a juicio de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, aporten tecnología para el desarrollo del país y que en las mismas, la participación extranjera no exceda del cuarenta y nueve por ciento (49%) (Art. 1°).

Esta ampliación de la reserva, por otra parte, motivó la inclusión de algunas excepciones y precisiones, contenidas en cuatro párrafos del mismo artículo 1° del Decreto N° 2.031.

75. *Gaceta Oficial*, N° 31.171 de 9-2-77.

Como consecuencia de esta reserva, se estableció en el mencionado Decreto 62, que las empresas extranjeras que operasen en dichos sectores, debían transformarse en empresas nacionales, para cuyo efecto debían poner en venta por lo menos el 80 por ciento de sus acciones para adquisición por inversionistas nacionales antes de mayo de 1977 (Art. 2). El Decreto N° 2.031 de 9-2-77 extendió dicho plazo hasta el 30-12-77. En todo caso, mediante la Ley sobre Transformación de Empresas Extranjeras de 21-8-75, se establecieron las modalidades de dicha transformación y los poderes de control y fiscalización de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras.

Tanto el Decreto N° 62, como el Decreto N° 2.031, estableció que los sectores de seguros y bancos se seguirán regulando por sus leyes especiales (Art. 4). En todo caso, con motivo de la reforma de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1974, se exigió que dichas empresas no debían tener más del 20 por ciento de su capital pagado directa o indirectamente en manos de personas extranjeras (Art. 25), por lo que se les concedió un plazo de 2 años a las empresas que tuvieran capital extranjero en proporción mayor de ese 20 por ciento, para cumplir con dicho requisito (Art. 192) y transformarse en empresas nacionales de acuerdo a la previsión de la Decisión N° 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Posteriormente, al haberse dictado en 1988 la Decisión N° 220 sustitutiva de la Resolución N° 24, se redujeron considerablemente las áreas de actividad económica reservadas a las empresas nacionales. Así, conforme al artículo 23 del Decreto N° 727 de 18-1-90 contenido del Reglamento del Régimen Común del Tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por las Decisiones Nos. 220 y 224 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena ⁷⁶, la reserva sólo se refiere a las siguientes actividades económicas: a) Vigilancia y seguridad de bienes y personas; b) La televisión y radiodifusión; los periódicos en idioma castellano, y c) los servicios profesionales, cuyo ejercicio esté reglamentado por leyes nacionales.

Por último, con motivo de la reforma de la Decisión 220, por la Decisión 291 de 1991, y conforme al artículo 26 del Decreto N° 2095 de 13 de febrero de 1992 ^{76bis}, los sectores de actividad económica reservados a las empresas nacionales, son los siguientes:

- a) La televisión y la radiodifusión; los periódicos en idioma castellano;
- b) Los servicios profesionales cuyo ejercicio esté reglamentado por las leyes nacionales.

En todos estos supuestos, se trata de una exclusión de la libertad económica en áreas determinadas respecto de cierta categoría de per-

⁷⁶. Véase en *Gaceta Oficial* N° 34.397 de 26-1-90.

^{76bis}. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.284 Extra de 28-6-91 y en *Gaceta Oficial* N° 34.930 de 25-3-92.

sonas; exclusión que implica, imposibilidad de realizar para esas personas las actividades reservadas, y obligación de poner en venta sus participaciones a inversionistas nacionales, a los efectos de que la empresa se convierta en empresa nacional. En ningún caso, por supuesto, la limitación derivada de la exclusión da derecho alguno a indemnización por parte de los inversionistas extranjeros afectados.

c. *La reserva de actividades económicas por el Estado*

En la Constitución de 1961, como se dijo, siguiendo la orientación de la Constitución de 1947, se estableció expresamente la posibilidad que tiene el Estado de "reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional" (Art. 97). Se abrió así la posibilidad no ya de que el Estado realice actividades empresariales, sino que las realice en forma exclusiva, reservada, excluyendo a los particulares del ámbito de las mismas. Esta reserva, sin duda, tiene por efecto fundamental establecer una limitación a la libertad económica de los individuos, excluyéndola del sector reservado⁷⁷.

En efecto, la reserva de actividades económicas por parte del Estado conlleva básicamente una prohibición impuesta a los particulares de realizar actividades propias del sector reservado, lo que afecta tanto a aquellos particulares o empresas que venían realizando actividades en el sector, como a cualquier particular o empresa, que pretendiera, en el futuro, realizar dichas actividades. Después de la reserva, por tanto, los particulares o empresas que operaban en el sector, no pueden continuar realizando sus actividades, y hacia el futuro, ningún otro particular puede realizar nuevas actividades en el sector. La libertad económica, en el mismo, ha sido excluida y es imposible ejercerla.

Como consecuencia de ello, el acto de reserva, *per se*, no conlleva derecho alguno de los particulares afectados a indemnización por parte del Estado. Aquéllos, simplemente, cesan en sus actividades, y un deber de indemnización sólo surgiría si el Estado decide apropiarse de las instalaciones o de las empresas de los particulares que operaban en el área reservada, es decir, decide nacionalizar esas empresas.

Este principio, en nuestro criterio, se deduce de las normas de la Ley que reserva al Estado la Industria del Gas Natural de 26 de agosto de 1970⁷⁸. En efecto, esta Ley reservó al Estado la "industria del gas proveniente de yacimientos de hidrocarburos" (Art. 1), y estableció, por tanto, la obligación a los concesionarios de "entregar al Estado, en la oportunidad, medida y condiciones que determine el Ejecutivo Nacional, el gas que se produzca en sus operaciones" (Art.

77. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios en torno a la nacionalización petrolera" en *Revista Resumen*, N° 55, Caracas, 24-11-74, pp. 22 a 24.

78. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 29.594 de 26 de agosto de 1971.

3). Corría por cuenta del Estado el pago a los concesionarios de "los gastos de recolección, compresión y entrega del gas" (Art. 7). La reserva, *per se*, no daba ningún derecho a indemnización por parte de los concesionarios, y el Estado sólo pagaba los costos de la recolección, compresión y entrega del gas. La Ley sólo previó una compensación *en el caso de que el Estado decida asumir las operaciones de recolección, compresión y tratamiento en plantas que actualmente realizan los concesionarios* en cuyo caso, la misma equivaldría "a la parte no depreciada del costo de las instalaciones y equipos que requiere para esas operaciones o el valor de rescate de los mismos si éste fuere menor que aquél" (Art. 8). De acuerdo a esto, la indemnización sólo procedía si el Estado decidía apropiarse de las instalaciones, y por esa apropiación; la reserva, en sí misma, en cambio, como prohibición impuesta a los concesionarios de seguir aprovechándose del gas natural, no dio derecho alguno a indemnización.

d. *La nacionalización*

La nacionalización de empresas, es decir, la obligatoriedad impuesta a todas las empresas que operan en ciertas áreas o sectores de la economía que el Estado se reserva por razones de conveniencia nacional, de transferirle a éste la propiedad de las mismas, mediando indemnización, es una institución que en Venezuela tiene fundamento constitucional en la ya señalada figura de la reserva al Estado de industrias o sectores económicos.

En efecto, tal como se ha señalado, la reserva tiene como consecuencia dos efectos fundamentales: en primer lugar, establecer a favor del Estado, un monopolio de derecho; y en segundo lugar, establecer, como consecuencia, una prohibición para los particulares de realizar actividades en el sector reservado, en virtud de la exclusión de la libertad económica que implica. Por esta sola reserva, no tiene el Estado obligación alguna de indemnizar a los particulares excluidos. Pero si además de la reserva, esta se acompaña con la exigencia y obligación impuesta a los particulares y empresas afectadas, de transferir forzosamente al Estado las instalaciones con que operaban, estaremos en presencia de la figura de la nacionalización, que sí da derecho a indemnización.

En el ordenamiento jurídico venezolano, por tanto, la figura de la reserva junto con la expropiación dan origen a una nueva institución: la nacionalización⁷⁹, sometida a sus propias normas indemnizatorias, de acuerdo a la interpretación que haga la Ley de la "justa indemnización" a que se refiere el artículo 101 de la Constitución. En este sentido, por ejemplo, las normas para calcular la indemnización con motivo de las nacionalizaciones de las industrias del hierro y del pe-

79. Véase el *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Tomo III, *El Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1981.

tróleo, establecidas en el Decreto-Ley que reserva al Estado la industria de la explotación de mineral del hierro⁸⁰, y en la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos de 29 de agosto de 1975⁸¹, son distintas a las previstas en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social; y entre otros factores porque no se trata de una expropiación pura y simplemente.

La expropiación de empresas, como se dijo, es una restricción a la propiedad de una determinada organización económica; no afecta, *per se*, la libertad económica en un determinado sector, y el hecho de que se expropie una empresa no impide que otros particulares realicen actividades en ese mismo sector.

En cambio, en la nacionalización, la reserva afecta y excluye la actividad económica en el sector reservado, y la transferencia forzosa de las empresas se produce respecto de todas las que operan en el sector, con la prohibición para los particulares de seguir realizando o realizar en el futuro actividades en dicho sector. Aquí no hay una restricción a la libertad económica de un particular o grupo de ellos, sino la exclusión de la libertad económica respecto a un determinado sector. Por eso, los principios de la expropiación no pueden aplicarse, tal como están en la legislación tradicional, a la expropiación que acompaña a la reserva estatal, pues en este caso, la nueva institución que surge, la nacionalización, condiciona el tratamiento del proceso.

Del análisis efectuado anteriormente de la evolución del régimen de la libertad económica en el ordenamiento jurídico venezolano, se deduce claramente también, que la consagración absoluta de la libertad económica de todo el siglo pasado y comienzos del presente, es sólo a partir de 1909, que la misma, comienza a ser objeto de limitaciones. Sin embargo, sólo es en 1947 que sufre una regulación en virtud del interés público de destacable importancia, y que da origen a la participación directa y activa del Estado en la economía. Por último, es realmente en la Constitución de 1961 que se consagra la posibilidad de limitaciones a la libertad económica basadas en el concepto de interés social. En base a esta amplitud de limitaciones, cuya apreciación queda en manos del legislador, la libertad económica muy lejos está de ser un derecho absoluto, y al contrario, está sometida a múltiples limitaciones, restricciones y exclusiones. La libertad económica, por tanto, en el ordenamiento jurídico, como libertad fundamental y absoluta, puede decirse que, como la propiedad, dejó de ser en Venezuela el pilar fundamental de la organización política, y entró a configurarse como un derecho más, garantizado constitucionalmente, pero limitable también por autorización constitucional.

80. Decreto-Ley, N° 580 de 26-11-74, en *Gaceta Oficial*, N° 30.577 de 16-12-74.

81. *Gaceta Oficial*, N° 1.769, Extraordinaria de 29-8-75.