



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Doctorado en Ciencias Mención Derecho

**Propiedad privada y Estado de Derecho: garantías fundamentales de la
actividad económica del empresario**

Tesis Doctoral presentada para optar al Título de
Doctor en Ciencias, mención Derecho

Autora: Andrea Rondón García

Tutor: Dr. Eugenio Hernández-
Bretón

Caracas, julio de 2013

**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Doctorado en Ciencias Mención Derecho**

Propiedad privada y Estado de Derecho: garantías fundamentales de la actividad económica del empresario

Autora: Andrea Rondón García

Tutor: Dr. Eugenio Hernández-Bretón

RESUMEN

Consideramos que la propiedad privada, no es sólo un derecho subjetivo que confiere a su titular el derecho a poseer, usar y disponer; sino que además propicia las condiciones para que la persona efectivamente tenga la potencia y la capacidad de escoger de forma autónoma sus creencias religiosas; opciones políticas; ideas e informaciones; formas de asociación con otros particulares; la actividad económica de su preferencia; la forma de organizar los medios de producción y de fijar el valor de los frutos de esa organización, entre otros.

Es con apoyo en la propiedad privada así entendida, que personas libres, frente al Poder Público y frente al que ostenten otras personas, están en una posición real de ejercer, sin coacción, sus derechos y libertades individuales. Esto nos permite afirmar que la propiedad privada es además una institución fundamental del Estado de Derecho. Expuesto lo anterior, consideramos pertinente desarrollar la presente investigación con la siguiente estructura:

En los Capítulos I y II hemos realizado una exposición sintética sobre el origen del Estado moderno y sus dos expresiones más acabadas: el Estado de Derecho y el Estado social o de bienestar.

En el Capítulo III hemos profundizado sobre la naturaleza, rol e importancia de la propiedad privada, en el cual se destaca la ineludible vinculación entre propiedad privada y libertad; la propiedad privada como condición para el ejercicio de otros derechos y libertades; la propiedad privada como límite al poder del Estado y la función social de la propiedad privada entendida como fuente de libertad individual, generación de riquezas y, por ende, institución fundamental del Estado de Derecho.

En los Capítulos IV y V se hace una comparación entre dos ordenamientos jurídicos, el chileno y el venezolano, en los que la visión de la propiedad privada y en consecuencia del Estado de Derecho, son completamente distintos.

Finalmente, en el capítulo VI, más que conclusiones, luego de lo expuesto y analizado en los capítulos previos, se efectúan una serie de recomendaciones destinadas a insistir, recordar o incluso presentar por primera vez, la histórica relación entre Estado de Derecho y propiedad privada, convencidos de que el

reconocimiento y observancia de esa relación es indispensable para la existencia de condiciones que permitan un efectivo ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas, que posibilite a su vez el desarrollo económico y social y la buena salud de la democracia en nuestro país.

Descriptores: propiedad privada, Estado de Derecho, derechos y libertades individuales, rol del Estado.

Índice

Índice.....	p. 1
Capítulo I	
Los orígenes del Estado Moderno, el Liberalismo y otras Filosofías críticas del Estado absolutista.....	p. 20
Introducción.....	p. 21
a. Orígenes históricos del Estado moderno y el Absolutismo.....	p. 23
b. El Liberalismo como crítica al Estado moderno absolutista: defensa de la libertad individual y de la igualdad ante la ley.....	p. 36
b.1. <u>Ubicación histórica</u>	p. 36
b.2 <u>La idea de limitación del Poder y la importancia de la propiedad privada</u> p. 41	
c. Otras Filosofías críticas del Estado Absolutista: el Socialismo y el Neo-constitucionalismo.....	p. 46
c.1 <u>Ubicación histórica de las ideas socialistas</u>	p. 47

c.2 Ubicación histórica del Neo-constitucionalismo.....p. 53

Conclusiones preliminares.....p. 57

Capítulo II

La Propiedad Privada en el Estado Moderno: su función en el Estado de Derecho y en el Estado social o de bienestar.....p. 60

Introducción.....p. 60

a. El Estado de Derecho: expresión jurídica de la filosofía liberal.....p. 61

a.1 Ubicación histórica.....p. 61

a.2 Principios del Estado de Derecho.....p. 62

a.2.1 Libertad individual.....p. 62

a.2.2 El rol de la Propiedad privada.....p. 66

a.2.3 Límites a la actuación del Estado (división del Poder e imperio de la ley).....p. 71

a.2.4 <u>Democracia</u>	p. 77
a.2.5 <u>Tolerancia y pluralismo</u>	p. 80
b. El Estado social o de bienestar: resultado de las críticas y propuestas socialistas	p. 82
b.1 <u>Ubicación histórica</u>	p. 82
b.2. <u>Principios del Estado social o de bienestar</u>	p. 85
b. 2.1 <u>Libertad individual subordinada al interés colectivo</u>	p. 89
b.2.2 <u>Propiedad privada sujeta a una función social</u>	p. 91
b.2.3 <u>Expansión de la actuación del Estado y atenuación de los límites</u> ...	p. 96
b.2.4 <u>Democracia social y participativa</u>	p. 99
b.2.5 <u>Tolerancia y pluralismo subordinados a una idea de bien</u>	p. 100
Conclusiones preliminares	p. 103

Capítulo III

La propiedad privada como institución fundamental del Estado de Derecho.....p. 105

Introducción.....p. 105

a. La Propiedad y su vinculación con la libertad.....p. 112

b. La Propiedad privada, condición necesaria para el ejercer otras libertades.....p. 126

c. La Propiedad como límite al poder del Estado.....p. 135

d. La función social de la propiedad privada: una reinterpretación desde el liberalismo clásico.....p. 140

Conclusiones preliminares.....p. 149

Capítulo IV

La propiedad privada en el Derecho Comparado: el caso de Chile.....p. 151

Introducción.....p. 151

a. Contexto histórico, social y político.....p. 155

b. Evolución y situación actual del régimen constitucional.....p. 164

c. Regulación legal de la propiedad privada del empresario.....p. 179

c.1 Código de Comercio y Ley de Sociedades Anónimas.....p. 179

c.2 Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.....p. 184

Conclusiones preliminares.....p. 189

Capítulo V

La propiedad privada en el ordenamiento jurídico venezolano.....p. 191

a. Contexto histórico, social y político.....p. 191

b. Descripción del régimen constitucional de la propiedad privada.....p. 192

c. Regulación legal de la propiedad privada del empresario.....p 216

c.1 Código de Comercio.....p. 216

c.2 Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (en adelante LEDPABIS).....p. 230

c.3 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria.....p. 233

c.4 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos.....p. 237

c.5 Ley y regulaciones que regulan el régimen de control cambiario.....p 243

Conclusiones preliminares.....p 249

Capítulo VI

Propuestas para la comprensión de la propiedad privada como derecho subjetivo e institución fundamental del Estado de Derecho en Venezuela.....p. 250

Introducción.....p. 250

a. **Cambio en la interpretación judicial del Derecho**.....p. 255

b. **Reformas constitucionales, legislativas y regulatorias ajustadas al Estado de Derecho y a la propiedad privada**.....p. 260

- c. Reformas en la capacitación y formación de funcionarios públicos y jueces.....p. 269**

- d. Reformas en la educación de estudiantes y profesionales del Derecho.....p. 275**

- e. Inclusión en materias de educación básica y cursos de formación ciudadana de estudios sobre la propiedad privada y su importancia para la ciudadanía y para el funcionamiento del Estado de Derecho.....p. 281**

- Bibliografía.....p. 287**

Introducción

Quizá hasta inicios del siglo XXI, justo cuando cambió el marco constitucional e institucional de Venezuela, discutir pública y académicamente sobre la propiedad privada, preocuparse por su situación jurídica, su rol en la sociedad y su condición de institución de una sociedad libre, o que aspira a serlo, era sencillamente algo inusual o carente de sentido. Desde hace ya varios años y hasta la fecha, muy por el contrario, la propiedad privada en Venezuela es un tema de conversación, discusión y debate constante en distintos sectores sociales del país, y al interior de los órganos que ejercen el Poder Público.

Tal circunstancia no es casual. A partir del año 2001, mediante decretos con rango de ley las más de las veces, observamos que se han dictado nuevas leyes y reformado otras tantas que afectan de forma directa la propiedad privada. Ejemplo de reformas son, entre otras, la Ley de Reforma de la Ley Especial para la Regularización Integral y Ordenamiento de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos Populares, la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, la Ley de Contrataciones Públicas. Asimismo, se han dictado nuevas leyes como, por ejemplo, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios, Ley de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, Ley de Tierras Urbanas, y más recientemente el Decreto-Ley de Emergencia de Terrenos y Viviendas.

La actuación del Estado no se ha circunscrito al ámbito legislativo, pues hemos visto en estos últimos años la aplicación sistemática de diversos mecanismos (rescates, expropiaciones, compras concertadas, medidas cautelares judiciales, intervenciones administrativas, entre otros) mediante

los cuales se ha ampliado en forma *coactiva* la propiedad estatal y, en consecuencia, se ha reducido la propiedad privada. Cabe destacar que esta circunstancia no es una simple apreciación sino que ha sido ampliamente documentada¹.

Frente a un panorama tan poco propicio para el reconocimiento, disfrute y garantía jurídica de la propiedad privada en Venezuela, panorama precedido por otro en el que ésta no tenía ninguna relevancia más allá del interés privado de cada persona sobre sus propiedades, cabe preguntarse ¿cuál es la incidencia que ha tenido y está teniendo dicha regulación sobre la propiedad privada?, ¿acaso nos afecta de algún modo, es decir, a la sociedad en su conjunto, estas actuaciones del Estado, si no estamos directamente vinculados con dicha actuación?

Ciertamente, estas preguntas suponen analizar temas como los siguientes: ¿es la propiedad privada un derecho individual inviolable o es sacrificable por el interés general?, ¿qué relación, si existe, puede establecerse entre la propiedad privada y las libertades individuales del ser humano?, ¿cuáles son, si existen, los límites a la actuación del Estado frente a esas situaciones?, ¿qué medidas o políticas pueden adoptar los Estados para satisfacer las necesidades del colectivo sin desconocer la propiedad privada?, ¿existe alguna relación entre el respeto a la propiedad y la vigencia del Estado de Derecho?, ¿es el Estado de Derecho una noción que se pueda equipar a la de sistema legal o vigencia de leyes formales?, ¿se fortaleció o se debilitó la

¹ Entre otros, ver Baptista, Asdrúbal, "Bases del poder en Venezuela. El tamaño de la propiedad privada" (pp. 303-305), en: *Revista SIC* No. 697, agosto de 2007, Caracas, Fundación Centro Gumilla, 2007, pp. 303 y ss.; Canova González, Antonio, Herrera Orellana, Luis Alfonso y Anzola Spadaro, Karina: *¿Expropiaciones o vías de hecho? - La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual*, Caracas, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2009, pp. 7-13.

propiedad privada con el surgimiento del Estado social, también llamado de Bienestar?, ¿el tratamiento jurídico que recibe la propiedad privada en la Venezuela actual es el mismo que recibe en otros ordenamientos jurídicos de Hispanoamérica?, y, en definitiva, ¿qué importancia tiene la propiedad privada más allá de su condición de derecho subjetivo individual?.

Este último tema nos llama particularmente la atención, porque consideramos que la propiedad privada, como se explicará en el Capítulo III de este trabajo, en un sentido amplio, no es sólo un derecho subjetivo que confiere a su titular el derecho a poseer, usar y disponer de los bienes propios; sino que además propicia las condiciones para que la persona efectivamente tenga la potencia y la capacidad de escoger de forma autónoma sus creencias religiosas; opciones políticas; ideas e informaciones; formas de asociación con otros particulares; la actividad económica de su preferencia; la forma de organizar los medios de producción y de fijar el valor de los frutos de esa organización, entre otros.

Siendo objetivos, debemos reconocer que en los hechos no basta con tener el deseo de adscribir una determinada religión, de formar parte de un partido político, de adherirse a determinadas ideas o de formar un negocio. Para materializar ese deseo, resultan necesarias, adicionalmente y en forma previa, una serie de condiciones fácticas para realizar ese deseo, que deben ser reconocidas y respetadas por los demás integrantes de la sociedad y, en especial, por el Estado.

Esas condiciones deben permitir que cada persona tenga efectiva capacidad de *elegir* por sí misma. Y de la existencia de esas condiciones materiales depende, pues, no sólo la capacidad de elegir de cada persona, sino también

el que exista una pluralidad de religiones y no una en particular impuesta por un grupo de personas o por el Estado; una pluralidad de partidos políticos y no unos pocos con una sola tendencia política o una tendencia impuesta por el Gobierno; un adecuado acceso a la información, a través de una diversidad de medios de comunicación y no sólo aquellos financiados o dependientes de alguna forma del Estado o de un poder económico; y las adecuadas condiciones económicas para que toda persona pueda acceder y permanecer en el ejercicio de la actividad laboral, profesional o económica de su preferencia.

Consideramos que la existencia de estas condiciones materiales se concreta en la posibilidad cierta, real, prevista y protegida por el Derecho positivo, de que toda persona tenga igual oportunidad de acceder a un conjunto de bienes propios, que no se agoten en los indispensables para la subsistencia (ropa, alimentos, enseres personales) y que incluyan otros de valor social (una parcela, una edificación para vivienda, un vehículo, ahorros, un fondo de comercio, etc.) que le permitan financiar sus decisiones individuales o societarias con la mayor autonomía posible, sin depender de la voluntad dominante del Poder Político o del Poder Económico. Tales condiciones materiales constituirían, en sí mismas, una garantía de conformación de una *sociedad abierta*, en la que sus integrantes son libres para escoger sus relaciones interpersonales, para acceder a la mayor información posible para decidir con plena capacidad, conciencia y responsabilidad propia, y en la que sus escogencias no son impuestas ni por un grupo económico o político, ni tampoco por el Estado.

De allí la importancia de la propiedad privada, más allá de su consideración como un derecho subjetivo. Ésta es una institución fundamental del Estado de Derecho, por el cual entendemos, según se expondrá en el Capítulo I, en

sentido material, un conjunto de instituciones políticas, jurídicas, económicas y morales dirigidas a limitar el poder del Estado y garantizar la libertad de los individuos². Es con apoyo en la propiedad privada así entendida, que personas libres, frente al Poder Público y frente al que ostenten otras personas, están en una posición real de ejercer, sin coacción -o al menos reduciendo drásticamente la que pueda existir en la situación específica-, sus derechos y libertades individuales.

Ahora bien, conscientes estamos que el respeto y garantía de la propiedad privada no es, claro está, el único elemento de un Estado de Derecho, y que en el mismo deben reconocerse y respetarse igualmente otros aspectos materiales, como el principio de división de poderes, el principio de legalidad y la igualdad ante la ley, entre otros. Sin embargo, estimamos que la propiedad privada, así como el debido proceso y la libertad de expresión, constituye un parámetro clave e insustituible, para determinar la vigencia o no del Estado de Derecho en un país, porque como lo hemos afirmado, ella es condición indispensable para el ejercicio pleno y efectivo de otros derechos y libertades individuales.

Entender así la propiedad privada, a partir de una noción o *concepto amplio* de la misma, más allá de su dimensión meramente económica o patrimonial, nos servirá como parámetro para evaluar la regulación legal y sub-legal venezolana que incide sobre ella, y a partir de esa evaluación elaborar un diagnóstico de la situación actual del Estado de Derecho en Venezuela para, entonces, de ser el caso, proponer una reforma a aquellas regulaciones parciales que terminen resultando incompatibles con ese concepto amplio, garantista, de propiedad privada.

² Ver Hayek, Friedrich von, *Camino de Servidumbre* [Traducción de José Vergara], Madrid, Alianza Editorial, 2007, pp. 115 y 116.

Ahora bien, consideramos necesario brindar algunas razones y justificaciones que nos motivan a efectuar esta investigación respecto del caso venezolano.

En este sentido, si aceptamos la premisa que siguen historiadores y juristas del país³, según la cual en Venezuela rigieron durante el siglo XIX instituciones liberales, y más en concreto, instituciones propias del liberalismo clásico⁴, siendo que las nociones de Estado de Derecho y de propiedad privada que en esta tesis se manejarán provienen de esa tradición liberal, entonces no tendría mayor sentido preguntarse, al menos respecto de ese período, si en Venezuela ha tenido vigencia la noción amplia de propiedad privada como derecho subjetivo y como institución del Estado de Derecho, pues la respuesta tendría que ser afirmativa y sólo conservaría algún interés el hacerse tal pregunta respecto del período que se inicia con el fin de la dictadura gomecista (considerada como el fin de la etapa “liberal” de Venezuela, previa a la etapa “democrática”), y un poco más allá, con la puesta en vigencia de la Constitución de 1947.

³ En el caso de los historiadores, ejemplos de autores que siguen esta premisa, como Caballero, Consalvi o Carrera Damas, lo encontramos en los autores de los textos introductorios de la Serie Antológica Historia Contemporánea de Venezuela de la Fundación Rómulo Betancourt, cuando hablan de “República Liberal Autocrática” y de “liberalismo autocrático”. En especial véase Straka, Tomás, *Venezuela 1861-1936. La era de los Gendarmes. Caudillismo y Liberalismo Autocrático. No. 10*, Caracas, Fundación Rómulo Betancourt, 2012, pp. 30 y siguientes. En el caso de los juristas, el ejemplo más notable de los autores que siguen esta premisa es el de Brewer-Carías, cuando habla por ejemplo del “Estado liberal burgués abstencionista”. En particular véase Brewer-Carías, Allan R., “El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela” (pp. 1139-1246), en: *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1979.

⁴ Sobre los pensadores, ideas e instituciones de este liberalismo, que será el usado como hilo conductor de la exposición y análisis de esta tesis, ver lo expuesto en Lasalle, José María, *Liberales. Compromiso cívico con la virtud*, Barcelona, Editorial Debate, 2010, en especial pp. 137 y ss.

Sin embargo, si con base en la investigación efectuada para elaborar este estudio, se problematiza esa premisa⁵, nos apartamos de las clasificaciones por etapas de evolución ya clásicas, como las que los historiadores y juristas antes referidos dan a las formas y principios que han regido al Estado en Venezuela, y nos centramos sólo en las condiciones bajo las cuales ha existido propiedad privada en el país, y, en torno a ella, se acepta en forma preliminar una clasificación distinta, que nos permita considerar en qué medida la propiedad privada se consideró un derecho universal e inviolable de todas las personas y una institución esencial para el funcionamiento de un Estado de Derecho en cada etapa de esa clasificación, entonces consideramos que allí sí tendría sentido preguntarse hasta qué punto en Venezuela, durante su historia, ha tenido alguna vigencia, efectividad, esa noción amplia de propiedad privada.

Es tal nuestra consideración, porque luego de examinar el tema con detalle, si no es refutable al menos es discutible la afirmación general conforme a la cual entre 1830 y 1935 funcionó en Venezuela una República liberal, y con ella instituciones propias del liberalismo clásico, no sólo porque muchas de éstas no tuvieron la menor vigencia en ese período⁶, sino porque

⁵ Por ejemplo, sobre la base de lo explicado en Pérez Vila, Manuel, "Liberalismo" (pp. 949-952), *Diccionario de Historia de Venezuela*, Caracas, Fundación Polar, 2da edición, 1997, pp. 949 y ss., quien advierte claramente en esta entrada que los "liberales" venezolanos del siglo XIX, como Julián García, José María de Rojas, el mismo Tomás Lander y luego los Guzmán, estaban más preocupados por "los intereses materiales del sector económico al cual pertenecen", "medidas favorables a los hacendados dueños de esclavos" y dispuestos a usar la violencia y el abuso del Poder del Estado para hacerse con éste y mantenerse en él en forma ilimitada, como lo propusieron Ezequiel Zamora y Antonio Guzmán Blanco.

⁶ Nos referimos, entre otras, a las siguientes: **Instituciones políticas**: límites a la reelección presidencial, control político de parlamento sobre Gobierno y Administración Pública prestacional, excepcionalidad del poder normativo del Presidente, subordinación del poder militar al poder civil, sistema electoral confiable, voto secreto, directo y universal, control de la corrupción y transparencia. **Instituciones jurídicas**: supremacía constitucional, imperio de la ley (no mera legislación), regulaciones como reglas y no como mandatos, independencia e imparcialidad de los tribunales, responsabilidad patrimonial del Estado, acceso a la justicia, control judicial pleno sobre la Administración Pública. **Instituciones económicas**: Subsidiariedad del Estado en la economía, garantías y libre acceso a los derechos de

concretamente la propiedad privada no rigió ni como un derecho universal e inviolable, garantizado sin discriminación a todos los ciudadanos, ni fue concebida y usada para la conformación de una ciudadanía autónoma del Gobierno y otros centros de poder, apta para la democracia y para utilizar las demás instituciones del Estado de Derecho, como formas de limitación del poder y garantía de los derechos y libertades, sino como un privilegio de pocos, y una barrera para la participación en los asuntos públicos, es decir, se inspiró en ideas conservadoras del estado de cosas, y no liberales dirigidas a cambiar ese injusto estado de cosas⁷.

Primer período (1811-1830): la propiedad privada como principio y derecho universal

En esta etapa la propiedad privada, más que un derecho conquistado frente al Estado y los demás particulares, es junto con la libertad, la igualdad, la justicia y la seguridad un principio inspirador del movimiento independentista de la naciente República, es una promesa de justicia y liberación de la Corona y los privilegios otorgados por ésta que los teóricos de la independencia como Juan Germán Roscio y Francisco Javier Yanes, y libertadores como Francisco de Miranda y Simón Bolívar, entre otros, ofrece

propiedad, libertad de emprendimiento, de gestión y libre competencia, límites al Estado propietario, no instrumentalización de la propiedad privada, comercio exterior y libre convertibilidad de la moneda. **Instituciones sociales:** No discriminación de las personas, libertad de culto, libertad de expresión, opinión y comunicación, prohibición de conductas abusivas contrarias a la libertad, funcionamiento de servicios básicos (estatales o privados) con fondos públicos no derivados de expropiación para capacitar y proteger en forma temporal a quienes carecen de recursos para ello.

⁷ Prueba de lo anterior es la siguiente afirmación: “El liberalismo venezolano estaba basado, en principio, en las contradicciones emanadas de la realidad nacional. Liberalismo con esclavitud era insostenible, pero se pudo ajustar por razones de intereses y porque la Constitución liberal garantizaba el derecho de propiedad. El esclavo formaba parte de ella”. Raynero, Lucía, *La Noción de Libertad en los Políticos Venezolanos del Siglo XIX 1830-1848*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2001, p. 40

como recompensa a todos los que presten sus servicios a la causa de la República en contra de España⁸.

Ciertamente, se toma esta noción de propiedad del liberalismo clásico, pero en medio de la guerra, las pérdidas de la primera y segunda República, y la vigencia de la Gran Colombia, ni existió como un derecho exigible y disfrutable, y menos como base para la vigencia del Estado de Derecho, aún muy lejos de tener alguna viabilidad en estas tierras.

De forma tal que cuando se inicia el vínculo de la propiedad con la idea de una República libre en lo que luego será Venezuela, la situación de este territorio y su población será muy distinta, y lejana, a la de los propietarios que en la Inglaterra de fines de la Edad Media comenzaron a exigir respeto a su condición de propietarios y límites a la acción tributaria y punitiva de la Corona, y en parte también distinta a la de los colonos de la América del Norte. La población, en ese tiempo, la conformaban, de un lado, propietarios cuyo estatus dependían de títulos expedidos con alta discrecionalidad por la Corona española (la verdadera gran y única propietaria de las riquezas y fuentes de riquezas de las colonias de ultramar) y, de otro, no propietarios, es decir, personas sin ninguna posibilidad de llegar a serlos por su trabajo, sus capacidades, talentos y esfuerzo individual o colectivo⁹.

Segundo Período (1830-1935): la propiedad privada como derecho de pocos o como privilegio de élites:

⁸ Ver al respecto, en el caso de los dos primeros mencionados, Hernández González, José Ignacio, "El pensamiento constitucional de Juan Germán Roscio y Francisco Javier Yanes", en: *Documentos Constitucionales de la Independencia 1811*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012, pp. 14 y ss.

⁹ Ver sobre la situación social en tiempos de la Colonia pre-independentista véase Pino Iturrieta, Elías, *La Independencia a Palos*, Caracas, Editorial Alfa, 2011, pp. 35 y ss.

En esta etapa, la más larga de las propuestas, la propiedad privada ya se asienta como un derecho subjetivo frente al Estado y otros particulares, pero al que tienen acceso pocos, no necesariamente en función de sus talentos, inversiones, riesgos, capacidades, trabajo e industria, sino en función más bien de circunstancias contingentes como haber participado en la guerra de independencia, la condición de blanco criollo propietario aliado oportunamente a la causa emancipadora, socio de alguno de los integrantes de los sucesivos gobiernos (una muestra de ello es la influencia que lograron tener los integrantes de la Sociedad Económica de Amigos del País), etc., y de la casi absoluta discrecionalidad del Ejecutivo Nacional para, conforme o al margen de las leyes, reconocer el derecho, dada la inexistencia de control judicial independiente sobre aquél¹⁰.

En esta la etapa se produce la formación, ascenso, predominio, debilitamiento y ocaso del Partido liberal, del “liberalismo amarillo”, por lo que cabe suponer que al llegar al poder, en su pugna a muerte con los conservadores o godos, los liberales amarillos habrían adoptado y aplicado instituciones liberales en lo económico y en otros ámbitos. Mas lo cierto parece ser que, además de emplear el término “liberal” por pura conveniencia u oportunismo, con el fin de lograr el apoyo de diversos sectores sociales excluidos en su lucha contra los conservadores rojos, formular promesas de mejoras sociales para toda la Nación y defender medidas a favor de una economía más libre (pero que en realidad sólo favorecieron a los integrantes del partido y sus aliados, y sin que por ejemplo los “liberales” propusieran abolir la esclavitud), no hubo en los “liberales amarillos” convicción o compromiso real, radical, con las ideas del liberalismo

¹⁰ Ver Pino Iturrieta, Elías, *Las Ideas de los Primeros Venezolanos*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2003, pp. 27 y ss, y también Pino Iturrieta, Elías, *Fueros, Civilización y Ciudadanía*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000, pp. 76 y ss.

clásico, pues al llegar al poder, además de permitir la existencia de formas de discriminación, el mercantilismo y el abuso de derechos económicos, apoyaron una de las autocracias más férreas de Venezuela como fue la de Antonio Guzmán Blanco en la segunda mitad del siglo XIX¹¹.

La propiedad privada, pues, fue en este período para una élite, que será la misma que tendrá derecho a voto y participación en los asuntos públicos, que sólo muy tardíamente aceptará terminar con la esclavitud, pero que evitará con leyes conservadoras (como la Ley de libertad de contratos de 10 de abril de 1834¹²) que los pardos, los indios, los negros y demás sectores sociales asuman la condición de propietarios, a efectos de que tampoco puedan ejercer la soberanía¹³. Por tanto, en este largo período la propiedad privada es más un privilegio que un derecho, es fuente de discriminación y no se encuentra vinculada con el Estado de Derecho, pues no existe división de Poderes, la ley no es igual para todos y mucho menos se reconoció responsabilidad patrimonial del Estado, dado que éste aún siquiera se había terminado de conformar como tal.

Tercer Período (1935-1947): la propiedad privada limitada por el interés social

En esta etapa, la más breve entre las sugeridas, la propiedad privada sigue siendo asumida por el Gobierno y demás élites del país como un privilegio de

¹¹ Ver Urbaneja, Diego Bautista, "Introducción Histórica al Sistema Político Venezolano" (pp. 313-363), en: *12 Textos Fundamentales de la Ciencia Política Venezolana*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999, pp. 328 y ss.

¹² Sobre la polémica que esta Ley mercantilista generó entre conservadores y genuinos liberales, como Fermín Toro, ver lo expuesto en Arratia, Alejandro, *Ética y democracia en Fermín Toro*, Caracas, Monte Ávila Editores Latinoamericana, 1993, pp. 65 y ss.

¹³ Ver Lahoud, Daniel, *Escenas de Historia Monetaria en Venezuela*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2001, pp. 100 y ss.

pocos y como fuente de discriminaciones, pero con el cambio de mentalidad en parte de esas mismas élites (comienzo del proceso de consolidación de la democracia) comenzará la propiedad privada a ser objeto de mayores limitaciones legales e intervenciones administrativas por razones sanitarias, de consumo, de viviendas, de salud, de trabajo, entre otras, es decir, a limitarse, no aún a subordinarse, a la conciliación de su disfrute con esos otros derechos e intereses comunes a todos los integrantes de la sociedad¹⁴.

Así, no se adoptan medidas legislativas para multiplicar el número de propietarios, para fortalecer la autonomía y libertad de elección de los ciudadanos creando condiciones legales e institucionales para que sean propietarios privados del fruto de su esfuerzo, y en cambio, se asume que quien no ha sido propietario o está dentro de los sectores sociales en que los hay, pues no llegarán a serlo y por ello se fortalecen derechos fundamentalmente de personas que no son propietarios (de prestación).

Por tanto, si bien la propiedad privada es un derecho subjetivo en este período, un límite para la acción del Estado (aunque ya más atenuado) y para la acción de otras personas, aún se la entiende como libertad de pocos, salvo excepciones, como un derecho de los privilegiados que eran aún propietarios por legado de sus antepasados (y por tanto legítimamente limitable a favor del colectivo), de modo que no era universal y, en modo alguno, concebido como institución del Estado de Derecho, forma de Estado que pronto iba a cuestionarse radicalmente, debido al consenso en torno a la necesidad como condición para el desarrollo de una fuerte e intensa

¹⁴ Sobre los cambios en este período, iniciados bajo la Presidencia de Eleazar López Contreras y profundizados bajo la de Isaías Medina Angarita, véase Banko, Catalina, *Régimen Medinista e Intervencionismo Económico*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001, pp. 51 y ss.

intervención a través del Ejecutivo y del Legislativo del Estado en la sociedad y la economía.

Cuarto Período (1947-2001): la propiedad privada subordinada a la función social y al intervencionismo económico

En esta etapa, como se explicará en el Capítulo V de esta tesis, la comprensión tradicional de la propiedad como derecho subjetivo de pocos, como privilegio que deriva en no pocos casos de la fortuna, de la tradición o de las amistades políticas, y que nunca se concibió como condición para la existencia de una República de ciudadanos libres, finalmente va a superarse por vía constitucional, pero no para que la propiedad privada pase, ahora sí, como en el mismo período sucedió con el derecho al voto (con la interrupción de la dictadura militar de Marcos Pérez Jiménez), a ser un derecho universal de todo el que generara riqueza con su propio esfuerzo lícito, sino para que pasó a ser un instrumento más de la acción de los Poderes Públicos, derivada de su *función social*¹⁵, en lo que, en adelante, se asumirá en apoyado en las tesis del intervencionismo económico estatal, como la gran misión del Estado en el país: la transformación económica y social, vía acción estatal, de la Nación¹⁶.

De este modo, como se ha dicho con otras palabras, se asumió que la propiedad no tenía que ser el pilar, la base, del sistema económico del país, que al no ser absoluto entonces se lo podía instrumentalizar en beneficio del colectivo porque además tenía una función social, que si bien seguía siendo

¹⁵ Mayobre, José Antonio, "Desde 1936 hasta el año 1976" (pp. 273-292), en: *Política y Economía en Venezuela*, Caracas, Fundación John Boulton, 2da edición, 1992, pp. 283 y ss.

¹⁶ Véase Brewer-Carías, Allan R., *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1996, pp. 129 y ss.

un derecho (aunque no para todos los versados en Derecho Público) no tenía las mismas garantías constitucionales que los demás derechos de su clase (por ejemplo, no gozó de la garantía de reserva legal y amparo entre 1961 y 1991) y que, a diferencia del voto, de la libertad de expresión o el debido proceso, no era un componente esencial ni para la vigencia de la democracia, ni para la del Estado de Derecho, que en forma paradójica, en su sentido de sistema de pesos y contrapesos, fue en esta etapa en donde estuvo más cerca de tener una cierta vigencia.

En consecuencia, si bien en este período, debido a la paz política, al pluralismo, la abundancia de recursos públicos y la posibilidad real de ascenso social honesto, la propiedad privada llegó a ser derecho subjetivo de muchos ciudadanos (creció la clase media, por ejemplo) y dejó de ser un privilegio de pocos, tal proceso sólo fue algo tolerado, es decir, no procurado, ni promovido, ni estimulado, ni garantizado por el Estado, sino visto como una consecuencia de su acción, cuyos beneficios sólo eran un complemento menor de su intervencionismo económico, de forma tal que asumimos, no hubo preocupación por conservar y fortalecer tal estado de cosas, lo que explica el uso de la función social para mantener controles, reservas, dominio público y alta discrecionalidad sobre el uso de muchos bienes privados en diversas áreas, con suspensión de garantías por tres décadas y con poco y débil control judicial a favor de la propiedad, lo que dejaba ésta a merced tanto de la legislación como de las políticas públicas del Gobierno de turno¹⁷.

Quinto Período (2001-2012) la propiedad privada absorbida por la planificación central de la economía

¹⁷ De León, Ignacio, “Las raíces ideológicas del intervencionismo estatal y sus efectos económicos en Venezuela” (pp. 3-55), en: *Misión Riqueza. Para rehacer a Venezuela con Ética y Libertad*, Caracas, CEDICE, Conciencia Activa y Universidad Monteávila, 2007, pp. 6 y ss.

En esta quinta y última etapa propuesta, a efectos de problematizar la afirmada vigencia del ideario liberal clásico en el país, consideramos se ha intentado, como lo sostiene Germán Carrera Damas, abolir la República, demoler sus bases y principios democráticos y liberales¹⁸, entre ellos la propiedad privada, aunque es reconocida por la Constitución de 1999 como un derecho humano fundamental, inviolable y común a todas las personas; ello porque tanto a nivel legislativo, como judicial y administrativo la propiedad privada es tratada como una mera situación jurídica que no es límite en ningún caso a la acción del Estado, que en general está sujeta a ser convertida mediante el uso de la fuerza en una situación activa estatal, ya que se aplican medidas que en su conjunto evidencian una política sistemática del Gobierno nacional de sustitución de la propiedad privada por la propiedad estatal. Y cuando no se la convierte en estatal, entonces resulta casi vaciada de contenido en su totalidad, mediante un control ilimitado (una funcionalización plena, total), vía regulación, de los atributos de uso, goce y disposición, que sólo en forma nominal deja al particular como supuesto titular privado del bien¹⁹.

Si bien se apela en este período a figuras como la propiedad social, el poder popular, la empresa comunitaria o la propiedad en adjudicación²⁰ para ocultar lo anterior, lo cierto es que como nunca antes la propiedad privada pasa a ser en Venezuela, de hecho, un privilegio de pocos, los que están dentro o cerca del poder del Estado, mientras que todos los demás, aún teniendo

¹⁸ Ver Carrera Damas, Germán, *En Defensa de la República. Voz de Alerta*, Caracas, Los Libros de El Nacional, 2013.

¹⁹ Sobre la aplicación de esta política sistemática en contra de la propiedad privada, en el marco de un proyecto mayor de concentración hegemónica e indefinida del Poder, véase en extenso Aguiar, Asdrúbal, *Historia Inconstitucional de Venezuela (1999-2012)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

²⁰ Sobre estas figuras véase Brewer-Carías, Allan R. y otros, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2011.

títulos legítimos, se reducen a poseedores precarios, expuestos a perder su condición de propietarios, y los que no tienen propiedad ven impedida la posibilidad de tenerla y aumentar su autonomía por la creciente estatización y control, que ya no mera intervención, del Estado en las diferentes áreas de la economía.

En vista de ello, en esta etapa menos que en ninguna otra, y quizá aquí con la mayor intención de que ese sea el resultado y no otro, la propiedad privada no ha funcionado, ni está funcionando aún como base, como institución, del Estado de Derecho, al que por demás desde el Tribunal más alto de la República se le ha declarado anacrónico y superado por el así llamado Estado “global”²¹.

Expuesto lo anterior, hemos considerado pertinente desarrollar la presente investigación de acuerdo con la siguiente estructura:

En nuestros Capítulos I y II hemos realizado una exposición sintética sobre el origen del Estado moderno y sus dos expresiones más acabadas: el Estado de Derecho y el Estado social o de bienestar.

En tal sentido, hemos estudiado su origen y consolidación como Estado absolutista, que no reconoce la propiedad privada como derecho individual, así como de las principales tendencias filosóficas críticas de esa forma de Estado que no reconoce al individuo, como son el liberalismo, el socialismo y más recientemente el llamado neoconstitucionalismo, para luego realizar un

²¹ Véase al respecto Arias, Tomás, Herrera, Luis Alfonso, y Rondón, Andrea, *Del Estado social de Derecho al Estado Total*, Caracas, FUNEDA, 2010.

estudio comparativo entre las instituciones y principios que hacen diferentes al Estado de Derecho y al Estado social o de bienestar.

En el Capítulo III hemos profundizado en un modo quizá no empleado antes en los estudios jurídicos en Venezuela sobre la naturaleza, rol e importancia de la propiedad privada, en el cual se destaca la ineludible vinculación entre propiedad privada y libertad; la propiedad privada como condición para el ejercicio de otros derechos y libertades; la propiedad privada como límite al poder del Estado y la función social de la propiedad privada, no como habilitación para que el Estado la funcionalice, sino como fuente de libertad individual, generación de riquezas y, por ende, institución fundamental del Estado de Derecho.

En los Capítulos IV y V haremos una comparación entre dos ordenamientos jurídicos, el chileno y el venezolano, en los que la visión de la propiedad privada y en consecuencia del Estado de Derecho, son completamente distintos.

En este Capítulo V consideramos razonable limitar nuestra investigación a algunas regulaciones legales y sub-legales, en específico las que están teniendo mayor incidencia en la actividad económica del empresario, y las cuales, junto con el Código de Comercio, se han convertido por tanto en parte del estatuto jurídico del empresario. Además de ese estatuto general, añadiremos sólo una regulación especial, aplicable a la actividad económica vinculada con la seguridad agroalimentaria, a fin de ofrecer una muestra de la intensidad e impacto de las regulaciones especiales vigentes sobre la propiedad privada del empresario en Venezuela.

Ahora bien, ¿y por qué sólo regulaciones aplicables a la propiedad privada del empresario?. Podríamos decir en un primer momento que es una escogencia aleatoria, porque teniendo la propiedad privada una entidad como la que hemos destacado, su análisis como un parámetro para evaluar el Estado de Derecho podría hacerse desde la perspectiva del individuo –en genérico-; de la familia; de grupos indígenas; iniciativas comunitarias; etc.

Pero hemos decidido limitarlo al empresario, porque el mismo (el pequeño, el mediano y el gran empresario) es un sujeto que despliega una serie de iniciativas y actividades propicias para el mejor aprovechamiento de bienes socialmente valiosos bajo régimen de propiedad privada, que por lo general no sólo apuntan a la satisfacción del propio interés sino también al de la colectividad (es decir, debido a la función social que se afirma tiene la propiedad privada), y al mismo tiempo, se encuentra su propiedad privada sujeta a importantes, y en no pocos casos, excesivas limitaciones y férreos controles por parte del Estado, que terminan por frustrar la generación de beneficios sociales derivados del ejercicio de la propiedad privada.

Estas últimas dos circunstancias, estimamos, justifican porqué la investigación, en lugar de analizar el régimen legal y sub-legal de la propiedad privada en cualquier sector de la sociedad, o siendo ejercida por cualquier particular en ella, se centre en parte del aplicable a la propiedad privada del empresario.

En el capítulo VI, último de esta investigación, luego de lo expuesto y analizado en los capítulos previos, efectuaremos una serie de recomendaciones destinadas a insistir, recordar o incluso presentar por primera vez, ante diferentes auditorios y centros de tomas de decisiones

públicas con influencia directa en el funcionamiento de las instituciones jurídicas, políticas y económicas, la histórica relación entre Estado de Derecho y propiedad privada, convencidos de que el reconocimiento y observancia de esa relación es indispensable para la existencia de condiciones que permitan un efectivo ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas, que posibilite a su vez el desarrollo económico y social y la buena salud de la democracia en nuestro país.

Capítulo I

Los orígenes del Estado Moderno, el Liberalismo y otras Filosofías críticas del Estado Absolutista

“La base esencial del Estado de derecho es la confianza en la acción de reglas abstractas, que rigen las relaciones entre los individuos (...). Por lo tanto, se trata de una doctrina sobre lo que debe ser la ley, o sobre ciertos atributos generales que deben tener las leyes (...). Esto es importante, porque a veces el Estado de derecho se confunde con la simple legalidad de los actos del Gobierno. Y aunque el Estado de derecho presupone legalidad completa en este aspecto, eso no basta. Si una ley constitucional diera al Gobierno poder ilimitado para actuar según su voluntad, ciertamente no estaría operando dentro del cuadro del Estado de derecho, aunque todos sus actos fueran legales”

Hayek, Friedrich von, *El Ideal Político del Estado de Derecho*.

Introducción

En esta investigación nos hemos preguntado si la regulación legal y sub-legal aplicable a la propiedad privada del empresario destinada a actividades económicas en la Venezuela de inicios del siglo XXI, respeta y garantiza la existencia y el disfrute de esa propiedad, en tanto derecho subjetivo individual y en cuanto institución fundamental del Estado de Derecho, más aún tomando en cuenta el modo en que en Venezuela se entiende a este último, como mera legalidad formal²².

²² Delgado, Francisco, *La Idea del Derecho en la Constitución de 1999*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2008, pp. 18 y siguientes.

En la formulación de este problema está implícita nuestra posición según la cual la propiedad privada es un parámetro indispensable para evaluar en los tiempos actuales la situación del Estado de Derecho en una determinada sociedad.

Visto así, para abordar este problema debemos, en primer lugar, precisar el contenido de dos conceptos fundamentales para nuestra investigación, a saber, el de Estado de Derecho y el de propiedad privada, por lo que este Capítulo I estará dedicado a analizar los orígenes del Estado Moderno como Estado absolutista, y su posterior evolución, debido a la influencia de las Filosofías que le fueron adversas, las cuales serán a su vez objeto de revisión en lo relativo a su aparición histórica y sus ideas centrales.

Para cumplir con el objeto de Capítulo I, hemos considerado necesario analizar en forma concisa el origen y la evolución del Estado moderno en la Europa occidental, tanto en el ámbito británico como en el continental, hasta nuestros días. Analizar tal evolución nos permitirá verificar:

- (i) Que para los siglos XVI y XVII se produce el surgimiento del Estado moderno como construcción del hombre –a pesar de que a las monarquías se les atribuye un origen divino- en oposición al feudalismo como forma de ordenación socio-política existente²³, pero que en su primera expresión se manifestará como Estado absolutista;

²³ Las diversas etapas que identificamos en la formación del Estado de Derecho no están expresamente formuladas en la doctrina. Sin embargo, podemos extraer estas etapas de una lectura de Atienza, Manuel, “Argumentación y Constitución” (pp. 113-190), en: *Fragmentos para una Teoría de Constitución*, Madrid, IUSTEL, 2007, pp. 128 y siguientes y García Pelayo, Manuel, “Federico II de Suabia y el nacimiento del Estado Moderno” (pp. 1119-1170), en: *Obras completas*, Volumen II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 1119-1170, pp. 1130 y siguientes.

- (ii) Que en la Europa continental, gracias al Liberalismo clásico, cuyas raíces se hallan en el siglo XVII, será durante el siglo XVIII, a partir de las revoluciones americana y francesa, que surjan las bases del Estado de Derecho (por oposición al Estado absolutista), en el que se limitan los poderes del Estado y se reconocen libertades y derechos a los ciudadanos;
- (iii) Que durante este mismo siglo XVIII, como una forma de oponerse al régimen absolutista del Rey, se consolidan las ideas del Liberalismo, las cuales se asientan inicialmente en la Gran Bretaña y;
- (iv) Que durante parte de los siglos XIX y XX operaron en diferentes países Estados de Derecho de inspiración liberal, pero de forma precaria y parcial, y que debido a las insuficiencias atribuidas a tal modelo de Estado por la Filosofía Socialista, surgió y se consolidó, en la segunda mitad del siglo XX, el modelo de Estado social o Estado de bienestar, y más contemporáneamente se debate y plantea, en los países Hispanoamericanos sobre todo, desde el enfoque llamado Neoconstitucionalista, la necesidad de consolidar una nueva forma de Estado, llamada Estado constitucional, la cual aún estaría en plena conformación.

A fin de presentar luego, en el Capítulo II pero sobre todo en el Capítulo III de esta investigación, a la propiedad privada no sólo como una libertad individual sino también como una institución fundamental del Estado de Derecho (que, como se explicó anteriormente, es el objetivo primario de esta investigación) cobran importancia sobre todo las dos últimas etapas que hemos encontrado en nuestra revisión de la evolución del Estado moderno, a saber las del Estado de Derecho y el Estado social o de bienestar.

En tal sentido, advertimos que en nuestra revisión histórica, hemos dirigido nuestra atención a los autores que se reconocen como precursores de estas dos formas o modelos del Estado moderno (de Derecho, y social o de bienestar), mientras que respecto de otras alternativas al Estado moderno absolutista, como la que propone el Neoconstitucionalismo, sólo haremos en este Capítulo I algunas referencias puntuales, principalmente en vista de su auge actual, pero en el entendido que aún no podemos considerar la existencia de una forma de Estado totalmente distinta a las que corresponden al Estado de Derecho y al Estado social o de bienestar.

a. Orígenes históricos del Estado moderno y el Absolutismo

Como ya lo hemos indicado, el surgimiento del Estado moderno se ubica en los siglos XVI y XVII, aunque García Pelayo encuentra en el siglo XIII con Federico II de Suabia algunas características que propiciarán luego la ruptura con el feudalismo que estuvo presente hasta ese momento como forma de ordenación política²⁴.

En efecto, hasta esa época una de las formas que dominó a lo largo de la Edad Media fue el feudalismo o “vasallaje” y “señorío”, ambos términos con los que se identificó para ese momento la jerarquía feudal, forma de gobierno caracterizada por la concentración en una nobleza hereditaria del poder político, económico y militar; un elemento de dominio representado en el feudo y la descentralización del gobierno y la ley²⁵.

²⁴ García Pelayo, Manuel, “Federico II de Suabia y el nacimiento del Estado Moderno”, en: *Obras Completas*, Volumen II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 1119-1170.

²⁵ Watson, Peter, *Ideas. Historia Intelectual de la Humanidad* [Traducción de Luis Noriega], Barcelona, Crítica, 2007, p. 540.

Al final de esta etapa, los Papas perdieron el poder que ostentaron en la baja Edad Media, etapa que se identificó como la monarquía papal, y el poder que compartieron con los reyes, con luchas de intermedio, lo cual se reflejó en el resto de la Edad Media²⁶. Adicionalmente, a través de su clero la Iglesia contribuyó con esta situación de descentralización del gobierno y la ley. Por ejemplo el clero francés tenía funciones semi-gubernamentales, y el Estado clerical establecía las reglas para autorregularse, incluido su propio sistema fiscal²⁷.

Basta con ver los casos de Gran Bretaña y España para verificar esta marcada situación de descentralización (desde luego, no con los fines democráticos que hoy se asocian a este principio organizativo). En el primer caso, conseguimos reunidos los reinos de Inglaterra, Escocia, Irlanda, el principado de Gales y las nuevas colonias americanas, siendo la monarquía de Carlos I una monarquía compuesta, porque aunque se reconoce un monarca único y común, hay distintos reinos y dominios con tradiciones y formas propias de gobierno, esto sin mencionar el hecho atípico de que Virginia, una de las colonias americanas, era gobernada por una compañía mercantil, la compañía de la Bahía de Massachusetts²⁸.

El caso de España no es tan diferente a éste, en el que se pueden distinguir los territorios de Castilla, Aragón, los Países Bajos, las posesiones españolas en Italia y los territorios transatlánticos de colonización española, los cuales

²⁶ *Op. cit.*, pp. 539-541.

²⁷ Burleigh, Michael, *Poder terrenal. Religión y Política en Europa* [Traducción de José Manuel Álvarez Flórez], México, Taurus, 2006, pp. 39-41.

²⁸ Elliot, John H., *Imperios del Mundo Atlántico* [Traducción de Marta Balcells], Madrid, Taurus, 2006, p. 190.

fueron dotados de una condición jurídica propia y distintiva²⁹. La descentralización de la ley como nota característica de este período también lo observa García Pelayo al afirmar que se regulaban situaciones concretas y particulares a través de las costumbres y que se les dio más o menos solemnidad al expresarse por medio de instrumentos como la Carta Magna de 1215 o los Privilegios de la Unión Aragonesa de 1286³⁰.

En este período los derechos y libertades de los individuos no están vinculados a la pertenencia del individuo a un Estado, pues como tal no existe, o a su sola condición humana, sino a su pertenencia a una determinada clase, ya sea a la nobleza, el clero, etc³¹. En esta etapa pueden distinguirse tres estamentos o clases, a saber, la nobleza, el clero y las ciudades, unidos para frenar el poder real³².

Ahora bien, en el régimen feudal, la gradación de jerarquías no estará marcada tanto por el ejercicio de la autoridad como por el carácter ambiguo de la propiedad de la tierra, porque en teoría, el monarca podía ser el propietario único de las tierras y las distribuía en usufructo perpetuo e inalienable entre los nobles y éstos a su vez las daban en arrendamiento perpetuo e inalienable a sus vasallos para que las cultivaran a cambio de una parte de lo cosechado³³. No obstante lo anterior, el vasallo no podía ser desposeído de las tierras dadas en arrendamiento por el señor feudal, aunque se atrasara en el cumplimiento de sus obligaciones³⁴.

²⁹ *Op. cit.*, p. 192.

³⁰ García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza Editorial, S.A., 1999, p. 145.

³¹ *Op. cit.*, p. 142.

³² García Pelayo, Manuel, Federico II de Suabia y el nacimiento del Estado Moderno, *op.cit.*, p. 1130.

³³ Pijoan, Josep, *Historia del mundo*, Tomo III, Barcelona, Salvat Editores, S.A., 1960, p. 356.

³⁴ Pijoan, Josep, *Historia del mundo*, *op. cit.*, p. 356.

Aunque el vasallo tiene cierta protección frente al señor feudal, esta situación se hace insostenible en el tiempo. Los menos favorecidos tratan de salir de estas estructuras cerradas que dificultan –por no decir impiden- la movilidad social. Así se evidencia en un edicto dictado en el año 864 por el rey Carlos el Calvo que persigue los acuerdos secretos de venta de parcelas que impiden conocer qué tierras pertenecen a cada señoría³⁵. Poco a poco se restablece la compra venta de tierras y el dinero va adquiriendo importancia como instrumento de trueque³⁶.

De la deserción del vasallaje, surgen figuras como los *burguenses*, quienes buscarían trabajar sin relación de dependencia; establecerían relaciones comerciales directamente con los campesinos y no con los señores feudales; y espontáneamente formarían asociaciones u organizaciones de comerciantes, mercaderes, quienes al final serían decisivos para que el señor –de la Iglesia o secular- de cada burgo fuera retrocediendo en sus prerrogativas³⁷.

Esto último sería posible al considerar que en la Edad Media los comerciantes serían el factor que impulsaría el sistema económico y el comercio sería el mecanismo que le permitiría aumentar sus riquezas a esta nueva clase social³⁸.

³⁵ Escohotado, Antonio, *Los enemigos del comercio. Historia de las ideas sobre la propiedad privada*, Tomo I, Madrid, Espasa Calpe, S.A., 2008, p. 268.

³⁶ *Op. cit.*, p. 269.

³⁷ *Op. cit.*, pp. 277-280.

³⁸ Galgano, Francesco, *Derecho Comercial* [Traducción de José Guerrero], Tomo I, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis S.A., 1999, p. 12.

En lo político, la decadencia del sistema feudal y los inicios del Estado moderno pueden verse en las ideas de pensadores como Nicolás Maquiavelo, quien luego de ser testigo de las innumerables guerras y de cómo austríacos, franceses y españoles invadían las diversas ciudades-estado italianas y decidían su destino, a través de *El Príncipe* (1513) exhorta a la unidad en un Estado centralizado y nacional³⁹.

Maquiavelo, a partir de la *Realpolitik*, no le concede ningún papel a la Iglesia, y por el contrario, considera que el mantenimiento de un Estado por parte de su príncipe dependerá de cómo se relacione con sus aliados, por ejemplo con el otorgamiento de facultades para ayudarlo a gobernar⁴⁰; cómo se relacione con los estados conquistados que tienen su propia ley y están acostumbrados a la libertad, por ejemplo, arruinándolos, habitándolos personalmente o dejándolos como están, pero creando un estado de pocos que ahora le están en deuda⁴¹; etc.

En suma, a través de los veintiséis capítulos de *El Príncipe*, Maquiavelo recomienda al príncipe (hoy Estado) diversas formas para mantener la unidad y cohesión, formas que dependen de la condición humana –y no divina- y sin la injerencia de la Iglesia. Aunque se trata de un tratado sobre el poder, o mejor dicho, de cómo mantener el poder, *El Príncipe* tiene la virtud de introducir la idea de Estado como forma que unifica los territorios para hacer frente a las invasiones y constantes guerras desde un enfoque no teológico, sino histórico y descriptivo de la realidad, es decir, desde un enfoque *moderno*.

³⁹ Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe* [Traducción de José Rafael Herrera y Alejandro Bárcenas], Caracas, Editorial CEC Los Libros de El Nacional, S.A., 1999, p. 11.

⁴⁰ *Op. cit.*, p.30.

⁴¹ *Op. cit.*, p. 33.

Poco más de un siglo después, vemos en Inglaterra con Thomas Hobbes y su *Leviatán* (1651) la idea de Estado como “una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y la defensa común”⁴².

Vale destacar, que ya en la obra de un autor al que por lo general se lo considera defensor del Absolutismo más severo, se encuentran ideas como la siguiente, en la que el fundamento del Estado moderno, aún el más absoluto, está en el respeto y protección de su súbdito, y no en el abuso de sus poderes y prerrogativas:

“Si un súbdito tiene una controversia con su soberano acerca de una deuda, o del derecho de poseer tierras o bienes, o acerca de cualquier servicio requerido de sus manos, o respecto de cualquier pena corporal o pecuniaria fundada en una ley precedente, el súbdito tiene la misma libertad para defender su derecho como si su antagonista fuera otro súbdito, y puede realizar esa defensa ante los jueces designados por el soberano. En efecto, el soberano demanda en virtud de una ley anterior y no en virtud de su poder, con lo cual declara que no requiere si no lo que, según dicha ley, aparece como debido (...) Pero si demanda o toma cualquiera cosa bajo el pretexto de su propio poder, no existe, en este caso, acción de ley...”⁴³.

En definitiva, puede afirmarse que con el surgimiento del Estado moderno llegan a su fin las notas distintivas del orden medieval, pues con su arribo se inicia la secularización de la política y la defensa de la libertad individual; se

⁴² Hobbes, Thomas, *Leviatan. O la materia, forma y poder de una República Eclesiástica y Civil* [Traducción de Manuel Sánchez Sarto], México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 141.

⁴³ *Op. cit.*, pp. 179 y 180.

consolidan instituciones estatales separadas del clero y culminan las disputas religiosas⁴⁴.

Ahora bien, el origen histórico y consolidación del Estado moderno, al interior del propio continente europeo, se produjo en forma desigual, según nos ubiquemos en el contexto anglosajón o en el de los países continentales. Mientras que en las naciones que integraron la Gran Bretaña, el Estado moderno dejó, hacia fines del siglo XVII, su carácter absolutista y se tornó, en el caso concreto de Inglaterra, en una Monarquía constitucional, al término de la llamada Revolución Gloriosa⁴⁵; en el caso de las naciones continentales (como Francia, España, los principados de las actuales Italia y Alemania, etc.), el carácter absolutista del Estado se prolongó, en algunos casos, hasta bien entrado el siglo XX.

En contraposición con la Monarquía constitucional, modelo de Estado moderno en el cual el Rey es aún soberano con importante número de privilegios pero limitado por el contenido de pactos celebrados con sus súbditos que reconocen a éstos derechos básicos de libertad, lo que predominó en el continente europeo –y luego pasó a Hispanoamérica, con otras formas- fue el Estado absolutista, en el cual los súbditos deben obedecer la autoridad ilimitada del Rey, en la medida que éste encarna frente a ellos el poder divino, siendo indispensable para la seguridad del Estado, el que ese poder sea concentrado y omnímodo y, de suyo, que los súbditos carezcan de derechos individuales⁴⁶.

⁴⁴ Watson, Peter, *op.cit.*, p. 570.

⁴⁵ Barba Villaraza, César, Bejarano Moriana, Juan y otros, *Historia Universal*, Tomo 7, Madrid, Editorial Planeta, 2001, pp. 40 y siguientes.

⁴⁶ Barba Villaraza, César, Bejarano Moriana, Juan y otros, *op. cit.*, pp. 52 y siguientes.

Curiosamente, ese absolutismo estatal, que tuvo un fundamento divino en un inicio, no desapareció en el ámbito continental con el influjo de las ideas de la Ilustración, siendo el caso que tales ideas sirvieron para, una vez avanzada la separación entre Estado y Religión, brindar al Estado un nuevo fundamento, de tipo racionalista, aún carente de límites precisos, aunque ahora reorganizado con una estructura más o menos centralizada⁴⁷, en el que un importante número de funcionarios colaboraban con el soberano en la consecución de su fin primordial: lograr la felicidad y bienestar de sus súbditos.

Sin embargo, en el Absolutismo ilustrado se siguen concentrando en el Rey todos los Poderes, si bien se inicia el ascenso del parlamentarismo y aún no se reconocen libertades a los súbditos intangibles para el soberano⁴⁸.

Sobre el Absolutismo ilustrado, algunos autores afirman que en el mismo no existe ya un régimen arbitrario con poder ilimitado del monarca, e incluso consideran que se trataría ya de un régimen político constitucional en el sentido de que su funcionamiento está limitado y preestablecido por normas (ley natural o ley divina)⁴⁹. Para algunos, se trata de un régimen de tipo secular porque hay una separación entre política y religión, adquiriendo aquella autonomía respecto de ésta, en el que el derecho es “creado” más no “encontrado” por el príncipe según las necesidades actuales y para cumplir un determinado objetivo, proclamándose independiente de este derecho, con

⁴⁷ Sobre ello, véase Tocqueville, Alexis de, *El Antiguo Régimen y la Revolución* [Traducción de Jorge Ferreiro], México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

⁴⁸ “Barba Villaraza, César, Bejarano Moriana, Juan y otros, *Historia Universal*, Tomo 8, Madrid, Editorial Planeta, 2001, pp. 243 y siguientes.

⁴⁹ Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola y Pasquino, Gianfranco, “Absolutismo” (pp. 1-8), en: *Diccionario de Política* [Traducción de Raúl Crisafio, Alfonso García y otros], México, Siglo Veintiuno Editores, S.A., 13ra edición, 2002.

lo que se intensifica el poder y se establece una relación entre autoridad y súbditos.

No compartimos tal visión, pues aunque en el Absolutismo ilustrado el monarca está “limitado” por una ley natural o por una ley divina, en un verdadero régimen constitucional se trasciende de las formas o apariencias al fondo y contenido, y estimamos que esto no puede considerarse como un verdadero límite por varias razones, por ejemplo, no han sido establecidos de forma pública, no son producto de un procedimiento conocido por todos, no hay seguridad de la autoría, ni de quién controla estas reglas, quién establece que dichas reglas son justas para los súbditos. Como veremos más adelante, en un Estado de Derecho se reconocen derechos y libertades individuales a los ciudadanos y se fijan verdaderos límites al poder del Estado.

Ahora bien, independientemente de la posición anterior de la que disentimos, podemos decir que en definitiva la superación del Estado absolutista, tanto en su versión despótica como en su versión ilustrada, se consolida en el ámbito de las colonias americanas y de la Europa continental, con la Revolución Americana en 1776 y con la Revolución Francesa en 1789, respectivamente, las cuales, debido a las diferentes condiciones históricas en cada continente, estuvieron motivadas por circunstancias también muy distintas.

En el caso de las colonias americanas, éstas se habían convertido en el lugar en el que surgió una nueva sociedad bajo un gobierno más moderado en el que no había espacio para una pobreza absoluta, por lo que la *cuestión social* apenas si desempeñó algún papel en la Revolución Americana, a

diferencia de lo que se evidencia en la Revolución Francesa, siendo una tarea primordial la de modificar la textura social en lugar de cambiar la estructura política⁵⁰.

Asimismo, si en la Revolución Americana fue importante la implantación de la teoría de división de poderes de John Locke y del Barón de Montesquieu, esto pasó a un segundo plano para los revolucionarios europeos, quienes ante el objetivo de configurar y consolidar un nuevo orden social basado en la igualdad, consideraron necesario un Estado nacional, centralizado e indiviso⁵¹, a pesar de que se consagró nominalmente el principio de división de poderes, pero muy lejos de su actual comprensión como sistema de pesos y contrapesos⁵².

Independientemente de las causas y hechos que dieron lugar a estas Revoluciones, ambas (como luego las Hispanoamericanas), al estar apoyadas en una común filosofía liberal del hombre y la sociedad (tradición que actualmente incluye al liberalismo clásico, algunas formas de republicanismo y al libertarismo del siglo XX), hicieron importantes aportes a la noción de Estado de Derecho.

De estas revoluciones surge la idea de la Constitución como carta política producto de la soberanía popular y no una concesión del monarca; el nuevo papel que asume el pueblo en la organización del Estado; el reconocimiento y declaración formal de la existencia de los derechos naturales del hombre; la idea de separación de poderes; el surgimiento de los sistemas de gobierno

⁵⁰ Arendt, Hannah, *Sobre la revolución* [Traducción de Pedro Bravo], Madrid, Editorial Alianza, 1988, p. 25.

⁵¹ *Op. cit.*, p. 24.

⁵² Al respecto, véase García de Enterría, Eduardo, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Madrid, Editorial Civitas, 1998, pp. 41 y siguientes.

del mundo moderno, a saber, el presidencialismo y el parlamentarismo; la justicia es impartida por un Poder Judicial y no por el Monarca; el surgimiento de un nuevo orden político-territorial a través de federalismo originado con la Revolución Americana y el municipalismo originado con la Revolución Francesa⁵³.

De todos esos aportes, destacaremos a continuación uno en particular, el reconocimiento y la declaración formal, vía Constitución, de la existencia de derechos “naturales” del ser humano (previos al surgimiento de toda autoridad), porque es el principio sobre el que se fundamentará (aún hasta nuestros días) *el Estado de Derecho entendido como Estado limitado*, tal y como lo indicó especialmente John Locke en el siglo XVII, uno de los autores en cuya obra indagaremos en el siguiente aparte.

Y además, porque es gracias a ese principio que la propiedad privada se llegó a reconocer como un derecho humano universal, inviolable para el Estado que se encuentra así limitado frente a la propiedad, se erigió a su vez la propiedad en fundamento para el ejercicio de otros derechos y libertades, y, por tanto, en institución fundamental del Estado de Derecho.

En este punto, estimamos necesario advertir que en lo sucesivo, cuando hablemos de Estado de Derecho lo haremos siguiendo el sentido que a esta expresión o concepto le da la tradición jurídica anglosajona del *Rule of Law*, en la cual se enfatiza la idea de Estado limitado por un Derecho que garantiza la libertad de las personas, y no en el sentido que a la misma expresión se le da en la tradición jurídica europea-continental e

⁵³ Brewer-Carias, Allan, *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1992, pp. 17 y siguientes.

hispanoamericana, como Estado regido por el Derecho (garantice o no la libertad de las personas), y en ocasiones, hasta como sinónimo de ordenamiento jurídico⁵⁴.

Precisado lo anterior, y continuando con nuestra exposición sobre la evolución del Estado moderno, debe indicarse que desde el último tercio del siglo XIX, debido a las críticas formuladas al Estado, al Derecho y a la Economía por autores como Carlos Marx, Federico Engels, Pierre J. Proudhon, Charles Fourier y Henri de Saint-Simon, entre otros, y luego como respuesta a las propuestas que formularon autores como Eduard Bernstein y Hermann Heller, por mencionar algunos, ante lo que se consideró el “fracaso” de la era liberal, se consideró necesario dar con un nuevo modelo de Estado, uno en que no sólo los límites estuvieran bien establecidos a favor de la libertad, sino también los mecanismos para asegurar desde el Poder la satisfacción de ciertas necesidades básicas y la realización de una igualdad material, más allá de la igualdad ante la ley.

⁵⁴ Sobre este particular, Dicey reporta que existen al menos tres concepciones en virtud de las cuales se entiende el Rule of Law, en primer lugar, ningún hombre puede ser sancionado o castigado salvo que haya infringido la ley y ello haya sido declarado por un tribunal ordinario; en segundo lugar, todo hombre, sin distinción, está sometido a la ley; y en tercer lugar, la Constitución está impregnada por el imperio de la ley sobre la base de que los principios generales de la Constitución están vigentes o presentes como resultado de decisiones judiciales que determinan el derecho de las personas en casos particulares ante los tribunales (Dicey, Albert Venn, *Introduction to the study of the law of the constitution*, Indianapolis, Liberty Fund Inc., 1982, pp. 110-115). Jesús María Alvarado, siguiendo a este autor, destaca que el *Rule of Law* es un principio meta-legal en el que se distingue a) la supremacía constitucional; b) ausencia de arbitrariedades por parte del Gobierno al encontrar como límite el derecho de propiedad; c) sujeción del hombre a la ley a y los tribunales; d) seguridad jurídica; e) división del poder; f) garantía de los derechos individuales; y g) limitación a la discrecionalidad administrativa (Alvarado Andrade, Jesús María, “División del poder y principio de subsidiariedad (El ideal político del Estado de Derecho como base para la libertad y prosperidad material) (pp. 131-185), en: *Enfoques sobre Derecho y Libertad en Venezuela*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2013, p. 143). Para profundizar en esta distinción ver: Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *Rule of Law o Estado de Derecho*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2003, pp. 41-59.

Tanto las críticas iniciales al Estado de Derecho del siglo XIX, que sirvieron en diferentes casos para la instauración de verdaderos Estados totalitarios, como las propuestas de reforma a dicho modelo de Estado (conservando lo positivo de él) del siglo XX, y que dieron lugar a los actuales Estados sociales o de bienestar, tienen su fundamento en la filosofía socialista y sus variantes políticas, que incluye a corrientes como el marxismo, el leninismo, la socialdemocracia y la democracia socialcristiana⁵⁵.

Esta filosofía considera insuficiente la oferta de libertad y limitación del Poder de la filosofía liberal y sus aportes políticos, económicos, morales y jurídicos (la democracia liberal, la economía de mercado, la tolerancia y el Estado de Derecho), y propone la necesidad de usar el Poder y sus recursos para erradicar la pobreza, la desigualdad y asegurar una calidad de vida digna (mínimo vital) a todas las personas, sin distinciones de ninguna clase.

A las características y principios tanto de los Estados totalitarios, como en especial a los Estados sociales o de bienestar que surgen de las críticas y aportes de esta filosofía socialista, nos dedicaremos en el próximo Capítulo, a fin de realizar un puntual contraste de los principios centrales de éstos, en especial en lo que respecta a la propiedad privada, con los principios centrales del Estado de Derecho, como expresión jurídica de la filosofía liberal, ello a fin de constatar como el carácter inviolable de la propiedad se atenúa o desconoce en estos modelos de Estado, de la mano del carácter no absoluto de este derecho y cómo, entonces, de fundamento del Estado de Derecho pasa ella a convertirse en un instrumento más de la acción estatal conformadora del orden social.

⁵⁵ Sobre los principios y fines compartidos por estas corrientes del pensamiento político, ver Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola y Pasquino, Gianfranco, *Socialismo*, *op. cit.*, pp. 1501-1507, y Montenegro, Walter, *Introducción a las Doctrinas Político Económicas*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 115 y siguientes.

b. El Liberalismo como crítica al Estado moderno absolutista: defensa de la libertad individual y de la igualdad ante la ley

Siendo nuestro objetivo el demostrar a partir de un enfoque liberal que la propiedad privada es un parámetro necesario para evaluar la salud del Estado de Derecho en cualquier país, a continuación haremos (i) una exposición introductoria a la propiedad privada como derecho e institución según el liberalismo y (ii) un examen puntual de los principios esenciales de dicho pensamiento liberal.

Posteriormente, a fin de hacer un contraste entre esos principios del Estado de Derecho con las formas de Estado actual (Estado de social o de bienestar y Estado constitucional), se hará una exposición de los principios básicos de esas formas, provenientes de las críticas y propuestas del pensamiento socialista que predominaron durante los siglos XIX y XX.

Adicionalmente, este examen y contraste de los principios esenciales de las formas de Estado nos permitirá observar la evolución del Estado de Derecho hasta nuestros días, otro de los conceptos que junto con la propiedad privada son fundamentales en nuestra investigación.

b.1. Ubicación histórica

El pensamiento liberal, que adquiere esta denominación en el siglo XIX, tiene sus orígenes en la antigüedad clásica, pero alcanza su forma moderna en los siglos XVII y XVIII, con John Locke, Adam Smith, David Hume, entre otros, en Gran Bretaña, con Alexis de Tocqueville y Benjamín Constant en Francia,

y con Immanuel Kant, Wilhelm von Humboldt y Friedrich Schiller en Alemania, autores en los que se evidencian dos corrientes del pensamiento liberal, a saber, el movimiento liberal inglés y el movimiento liberal continental⁵⁶. Es en ésta época en la que se identificará lo que en la doctrina se llamó Estado liberal-burgués de Derecho o Estado legal de Derecho⁵⁷.

Según Hayek, una primera lectura de estos dos movimientos nos muestra similitudes entre ambos, no obstante, guardan notables diferencias entre sí, las cuales serán oportunamente señaladas más adelante al analizar los principios del liberalismo.

Ahora bien, ambas corrientes surgen en un contexto en el que predominaba un pensamiento político caracterizado por el absolutismo monárquico religioso; el liberalismo surge en contraposición a este pensamiento.

Así tenemos que desde la elaboración doctrinaria del liberalismo, partiendo de los derechos de la persona, principio fundamental de esta corriente, se estructura una concepción individualista –que no egoísta, en términos morales- de la sociedad⁵⁸, porque en primer lugar está la persona con sus necesidades y facultades naturales, las cuales se traducen en derechos a través de una ley natural para unos (Locke) o de la razón para otros (Kant), y es luego que surge la sociedad a partir de que los individuos adquieren conciencia de la conveniencia de cooperar entre sí para no sólo satisfacer

⁵⁶ Hayek, Friedrich von, *Principios de un orden social liberal* [Traducción de Paloma de la Nuez], Madrid, Unión Editorial, 2001, p. 63.

⁵⁷ Meier, Henrique, *El Estado democrático de los Derechos Humanos. Defensa del modelo de Estado previsto en la Constitución del 99*, Caracas, Universidad Metropolitana, 2008, pp. 144-188.

⁵⁸ Conviene aclarar que el individualismo al cual hacemos referencia no es a- moral o inmoral, sino uno fundado en el reconocimiento de sí y de los otros como fines morales (y jurídicos) en sí mismos.

esas necesidades individuales, sino para potenciar y proteger esas facultades, que los caracterizan como especie.

Esta preocupación por el individuo la vemos acentuada en Humboldt, en cuya obra fundamental *Los límites de la acción del Estado* (1792) centró su atención en el desarrollo de las potencialidades del hombre para alcanzar el ideal que cada uno se ha trazado, con lo cual deriva su constante preocupación por establecer límites al Estado de forma tal que pueda lograrse el desarrollo del hombre⁵⁹. Ahora bien, el llamado individualismo no egoísta, o *metodológico*, parte de un estado inicial de libertad en el que los hombres constituyen la sociedad para lograr la satisfacción de sus necesidades y ejercer sus derechos. El Estado tendrá por fin garantizar la libertad de los ciudadanos⁶⁰ y de mantener a raya nuestros vicios.

Nótese que a diferencia de lo que venimos observando en el pensamiento político de la época en el que las construcciones doctrinarias partían de un estado de naturaleza en guerra (como en la propuesta de Hobbes), en el ideario individualista examinado se parte de un estado de libertad, de un orden, en el que el Estado es un mal necesario que sólo actuará para mantener a raya nuestros vicios o para administrar la coacción. Sólo veremos en Hume la ruptura con esta tradición de los liberales de partir de un estado

⁵⁹ En esta obra Humboldt inicia con el capítulo titulado “Consideración del hombre ideal y de los fines últimos supremos de su existencia” y luego dedica el resto de los capítulos a los espacios en los cuales debe prestar su atención para que los fines últimos de la existencia del hombre sean alcanzados (Humboldt, Wilhelm von, *Los límites de la acción del Estado* [Traducción de Joaquín Abellán], Madrid, Tecnos, 2002, pp. 14-58, 59 y siguientes).

⁶⁰ Consideramos que no traicionamos el pensamiento de Kant al hacer esta afirmación, por dos motivos principalmente, Kant es uno de los críticos del Estado paternalista y, en su teoría, la coacción surge de la existencia del otro, pero tal coacción debe ser administrada y controlada. Para Kant la coacción forma parte de su concepto de Derecho, que es un conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad (Kant, Immanuel, *Metafísica de las Costumbres* [Traducción de Adela Cortina y Jesús Conill Sancho], Madrid, Editorial Tecnos, 2da edición, 1989, pp. 40-41).

de naturaleza caracterizado por un estado de libertad, y más bien veremos una ausencia de la comunidad primitiva de la que habló Locke⁶¹.

El individualismo viene a ser, así, una alternativa contrapuesta al organicismo⁶², pensamiento político que predominó en la Antigüedad y en la época feudal y que se caracterizó por considerar que el todo es primero a las partes y que la sociedad es un hecho natural que surge con independencia de la acción individual de cada persona⁶³. Debemos advertir, al respecto, que el organicismo no ha sido superado del todo y hoy en día se manifiesta en algunas corrientes socialistas y teocráticas.

Ahora bien, este cambio de pensamiento político se tradujo en hechos y personajes concretos, y así tenemos que los primeros teóricos del liberalismo clásico fueron los *Levelers*, secta puritana inglesa, durante la Revolución Gloriosa, y John Locke al final del siglo XVII, los cuales fueron seguidos por los “*verdaderos Whigs*”, término empleado para aquellos que se oponían a las políticas de Carlos II⁶⁴. Para Murray Rothbard, los llamados padres fundadores tuvieron un gran impacto en la Revolución Americana, no tanto por sus escritos, sino por la forma popular y contundente en que sus ideas eran expuestas por John Trechard y Thomas Gordon a través de *Las cartas de Catón*.

⁶¹ David Hume, filósofo escocés que también influenció en la consolidación de la escuela de filosofía moral de la Universidad Glasgow, aunque formalmente no fuera parte de la misma. Su obra filosófica y económica la podemos encontrar, entre otros textos de su autoría que cabría mencionar, en *Historia de Inglaterra, Tratado sobre la naturaleza humana, Investigación sobre el entendimiento humano e Investigación sobre los principios de la moral*.

⁶² Hayek, Fredrich von, *Individualismo: el verdadero y el falso* [Traducción de Juan Marcos de la Fuente], Madrid, Unión Editorial, 2009, pp. 50 y siguientes.

⁶³ Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia* [Traducción de José Fernández Santillán], México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 49 y siguientes.

⁶⁴ Rothbard, Murray, *Hacia una nueva Libertad. El Manifiesto Libertario* [Traducción de Marta Castro], Buenos Aires, Grito Sagrado Editorial, 2005, pp. 13 y siguientes.

El impacto de las ideas liberales fue profundo porque no sólo dieron lugar a la Revolución Inglesa, sino también a la Revolución Americana y a la Revolución Francesa, esta última recibió esa ideología liberal a través de pensadores como Turgot y Voltaire⁶⁵ (luego, llegará a los propulsores de las Revoluciones Hispanoamericanas).

Lamentablemente ese impulso inicial del pensamiento liberal encontró al principio una incipiente resistencia en los grupos que deseaban mantener el régimen mercantilista inglés de altos impuestos, controles y privilegios, y a principio del siglo XIX estos “conservadores”, el “ala derecha”, se afianzaron en sus pretensiones y entendieron que debían cambiar el discurso, que ahora también propugnaba la industrialización y el bienestar general que sólo sería posible a través de un Gobierno Grande no mínimo⁶⁶.

Por este motivo no sorprende que la decadencia del liberalismo se inicie a principios del siglo XX de la mano de los fracasos del Estado abstencionista y mercantilista que operó en buena parte de Europa en el siglo XIX, y de la mano de las críticas de las ideas socialistas en sus dos vertientes, tanto la totalitaria como la democrática o de corte reformista.

Sobre este tema, no podemos ocultar nuestra impresión de lo irónico que resulta que a los liberales los tilden hoy en día de conservadores y de derecha justo quienes precisamente sostienen que el bienestar general sólo lo puede procurar el Estado. Pero estos equívocos son atribuibles a los mismos liberales, porque su pensamiento y mensaje debió trascender de los

⁶⁵ Hayek, Friedrich von, *Principios de un orden liberal*, *op. cit.*, p. 54.

⁶⁶ Rothbard, Murray, *op.cit.*, pp. 26 y siguientes.

foros a las universidades y al colectivo y debió desmarcarse más enfáticamente de las posturas de los conservadores y grupos de poder.

Ahora bien, independientemente de los aciertos y fracasos de los liberales para difundir sus ideas, cabe afirmar que sólo bajo la vigencia de un Estado de Derecho, en tanto expresión jurídica de la filosofía liberal, se reconocen y hacen efectivos los derechos y libertades del individuo, pues ello implica al mismo tiempo el fijar límites al poder y a la acción del Estado, y que en las otras formas de Estado que analizaremos, esa efectividad o vigencia de los derechos y libertades, o no existe o está muy comprometida, al no entenderse éstos como límites a la acción estatal, al considerarse que su disfrute no depende tanto de la libre acción humana como de prestaciones estatales y que los límites ya no pueden ser tan estrictos como los que se exigían en los tiempos de la lucha contra el Estado Absolutista.

b.2 La idea de limitación del Poder y la importancia de la propiedad privada

Antes de examinar los principios básicos del liberalismo indicados en este subtítulo, conviene destacar, como hemos visto al inicio de la sección anterior, que esta filosofía moderna, desde el punto de vista histórico, fue el primer movimiento político que tuvo la intención de promover el bienestar general⁶⁷, y que en un primer momento entendió que para ello debía oponerse al absolutismo político, económico y religioso que dominaba la vida social en la mayoría de las Monarquías y Colonias europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII.

⁶⁷ Mises, Ludwig von, *Liberalismo* [Traducción de Joaquín Reig Albiol], Bogotá, Unión Editorial S.A., 4ta edición, 2005, pp. 30- 31.

En el siguiente párrafo, se explica cómo esa oposición consideró a la propiedad privada un elemento central desde los inicios del ideal liberal:

“...el liberalismo nació como una trinchera institucional frente al miedo. Una trinchera desde la que se desarrolló una estrategia inicialmente de resistencia frente al poder político y religioso (...) Dio pie al establecimiento político nuevo, basado en la separación de poderes y la defensa de la conciencia, la libertad y la propiedad. Las raíces más profundas del liberalismo habrá que buscarlas, por tanto, en el deseo de proteger la conciencia y la libertad de la persona frente a la violencia de los absolutos propagados durante los inicios de la Modernidad. Una protección institucionalizada a través de la propiedad que transformó los ideales de virtud esgrimidos por el humanismo cívico utilizando la plataforma de una narración política revolucionaria basada en los derechos naturales y en el gobierno limitado”⁶⁸.

Superadas las versiones más violentas y despóticas del Absolutismo, según Ludwig von Mises, la preocupación más importante del Liberalismo es lograr establecer las normas requeridas para organizar a la sociedad de tal modo que en la mayor medida posible permitan alcanzar los fines que el individuo como persona y ciudadano se ha fijado, a saber, la cooperación social y la paz.

Para von Mises, uno de los pensadores liberales más desconocidos por las generaciones de la segunda mitad del siglo XX (a pesar de ser uno de los más destacados economistas de ese siglo), ese bienestar general se alcanzará sólo procurando los presupuestos externos que le permitan al individuo desarrollar su vida interior, objetivo que a su vez se logra a través de la acción humana, o el proceso constante a través del cual cada ser humano, en la generalidad de los casos cooperando con otros, busca

⁶⁸ Lasalle, José María, *Liberales. Compromiso cívico con la virtud*, Barcelona, Debate, 2010, p. 9.

satisfacer su propio interés, esto es, sus necesidades, juicios de valor, creencias, etc. y realiza su proyecto de vida, y que es objeto de estudio por la denominada *praxeología*⁶⁹.

Claro está, esa cooperación no es sólo moral, espiritual, sino que en especial se apoya en el intercambio entre nuestras capacidades, talentos, habilidades, en las innovaciones y destrezas que nos permiten, mediante el uso determinado de bienes indispensables para ello, el producir bienes y prestar servicios que otros demandan, que otros necesitan a su vez para satisfacer sus necesidades, según sus propias preferencias.

En este sentido, sostenemos que uno de los presupuestos necesarios para alcanzar el desarrollo de la vida interior es la propiedad privada, cuyo ejercicio propicia las condiciones para que la persona efectivamente tenga la potencia y la capacidad de escoger de forma autónoma sus creencias religiosas; opciones políticas; ideas e informaciones; formas de asociación con otros particulares; la actividad económica de su preferencia; la forma de organizar los medios de producción y de fijar el valor de los frutos de esa organización, entre otros.

⁶⁹ “Es la ciencia de toda forma de acción humana. La elección determina todas las decisiones del hombre. Cuando realiza su elección, el hombre elige no solo entre diversos bienes y servicios materiales; cualquier valor humano, sea el que sea, entra en el campo de su opción (...) Nada de cuanto los hombres aprecian o rechazan queda fuera de esa única elección. La teoría moderna del valor venía a ampliar el horizonte científico y a ensanchar el campo de los estudios económicos. De la economía política elaborada por la escuela clásica emergía la teoría general de la acción humana, la praxeología. Los problemas económicos o catalácticos [ciencia de los intercambios] quedaban enmarcados en una ciencia más general, integración ya imposible de alterar”. Mises, Ludwig von, *La Acción Humana. Tratado de Economía* [Traducción de Joaquín Reig Albiol], Madrid, Unión Editorial, 7ma edición, 2004, p. 3.

En los hechos, no basta con tener el deseo de adscribir una determinada religión, de formar parte de un partido político, de adherirse a determinadas ideas o de formar un negocio. Para materializar ese deseo resultan necesarias, adicionalmente y en forma previa, una serie de condiciones fácticas, que deben ser reconocidas y respetadas por los demás integrantes de la sociedad y, en especial, por el Estado.

Esas condiciones deben permitir que cada persona tenga efectiva capacidad de *elegir* por sí misma. Y de la existencia de esas condiciones materiales depende, pues, no sólo la capacidad de elegir de cada persona, sino también el que exista una pluralidad de religiones y no una en particular impuesta por un grupo de personas o por el Estado; una pluralidad de partidos políticos y no unos pocos con una sola tendencia política o una tendencia impuesta por el Gobierno; un adecuado acceso a la información a través de una diversidad de medios de comunicación y no sólo aquellos financiados o dependientes de alguna forma del Estado o de un poder económico; y las adecuadas condiciones económicas para que toda persona pueda acceder y permanecer en el ejercicio de la actividad laboral, profesional o económica de su preferencia.

Ahora bien, la existencia de estas condiciones materiales se concreta en la posibilidad cierta, real, prevista y protegida por el Derecho positivo, de que toda persona tenga igual oportunidad, en función de sus capacidades, riesgos y eficiencia en satisfacer las demandas de otras personas, de acceder a un conjunto de bienes propios, que no se agoten en los indispensables para la subsistencia (ropa, alimentos, enseres personales) y que incluyan otros de valor social (una parcela, una edificación para vivienda, un vehículo, ahorros, un fondo de comercio, etc.) que le permitan financiar

sus decisiones individuales o societarias con la mayor autonomía posible, sin depender de la voluntad dominante del poder político o del poder económico.

Tales condiciones materiales constituirían, en sí mismas, una garantía de conformación de una *sociedad abierta*, en la que sus integrantes son libres para escoger sus relaciones interpersonales, para acceder a la mayor información posible, para decidir con plena capacidad, conciencia y responsabilidad propia, y en la que sus escogencias no son impuestas ni por un grupo económico o político, ni tampoco por el Estado.

Esta sociedad abierta a la que se alude es la que describió Karl R. Popper en su libro *La sociedad abierta y sus enemigos* y en ponencias como las recogidas en su obra *La sociedad abierta hoy*, que no sugiere ninguna ideología, busca describir a las sociedades occidentales actuales como un sistema plural de valores, en donde la libertad no se concibe sin responsabilidad y sin respetar los derechos del otro⁷⁰, y en las que, por tanto, la propiedad no puede estar concentrada, monopolizada o inaccesible para quienes con su trabajo, riesgo y emprendimiento generan riqueza, sino abierta al libre intercambio, a transferir su titularidad por vía de contratos, y a servir de sustrato al ejercicio plural y no planificado de las libertades.

De lo anterior resulta que la propiedad no es sólo un derecho subjetivo, sino también una institución que a lo largo de la Historia se perfila en los hechos como fundamental para la eficacia del Estado de Derecho, con apoyo en la cual, personas libres, frente al poder del Estado y frente al poder que ostenten otras personas dentro de la sociedad, están en una posición real de

⁷⁰ Popper, Karl R., "La sociedad abierta hoy" (pp. 465-476), en: *Después de la sociedad abierta. Escritos sociales y políticos* [Traducción de Ferran Meler-Ortí], Madrid, Ediciones Paidós Ibérica, 2010, pp. 465-476, especialmente p. 471.

ejercer, sin coacción -o al menos reduciendo drásticamente la que pueda existir en la situación específica-, sus derechos y libertades individuales, para lograr con ello el efectivo desarrollo de su personalidad.

Ahora bien, conscientes estamos que el respeto y garantía de la propiedad privada no es, claro está, el único elemento de un Estado de Derecho, y que en el mismo deben reconocerse y respetarse igualmente otros aspectos materiales, como el principio de división de poderes, el principio de legalidad y la igualdad ante la ley, entre otros (sobre ello volveremos en el siguiente Capítulo).

Precisamente en este último punto deseamos indicar que los fundamentos del pensamiento liberal no se agotan, ni mucho menos, en la propiedad privada o en la libre empresa, sino que también, como se expondrá en el capítulo siguiente, incluyen ideas sobre la libertad individual, la acción del Estado, el modelo democrático, la tolerancia, el pluralismo, la igualdad, etc.

c. Otras Filosofías críticas del Estado Absolutista: el Socialismo y el Neo-constitucionalismo

Además de lo expuesto sobre el Liberalismo como crítica y alternativa al ejercicio absoluto del Poder, es menester dar cuenta en este Capítulo I de otras visiones críticas, no menos importantes en la historia moderna y contemporánea, del modelo de Estado absolutista.

En tal sentido, resulta imprescindible revisar y tener en cuenta las ideas críticas del ideario filosófico que, a efectos de esta investigación,

recogeremos sin un uso peyorativo del lenguaje bajo el nombre de Socialismo, cuyos valores y principios fundamentales, como se verá, son la propuesta de la desaparición de toda forma de Poder despótico, explotador y alienante, la desaparición de los privilegios y las desigualdades materiales, la existencia de una sociedad democrática, en algunos casos sin representación, y la abolición de la propiedad privada, o al menos su control y administración por parte de la autoridad representante de la mayoría, como condición para evitar las exclusiones y la división de clases. Esto lo haremos en el primer aparte de esta sección “c”.

Luego, realizaremos una breve exposición de un enfoque ya desarrollado hacia fines de la segunda mitad del siglo XX, a partir del reconocimiento como norma jurídica de muchas Constituciones en el viejo continente, pero sobre todo hacia finales de ese siglo con el desarrollo del llamado Neo-constitucionalismo, que se abre paso, en especial en Europa continental e Hispanoamérica, y que plantea una nueva forma o modelo de Estado moderno o *posmoderno*, distinto al tradicional Estado de Derecho y al Estado social o de bienestar, llamado “Estado Constitucional de Derecho”.

c.1 Ubicación histórica de las ideas socialistas

Es discutible fijar de forma imperativa un punto de partida de la formulación de las ideas centradas en la desaparición de las clases sociales, la igualdad plena de las personas en sus condiciones materiales y la abolición de todo aquello que se considera fuente de discriminaciones y privilegios, como la propiedad privada.

No obstante lo anterior, existe consenso en que uno de los autores por el que se debe iniciar la revisión de estas ideas, es Jean-Jacques Rousseau, filósofo controversial dadas las diversas interpretaciones de que han sido objeto sus ideas. Éstas fueron expuestas en una variedad de obras, entre las que destacan el *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* (1755) y *El Contrato Social* (1762).

En el primero de los textos expresamente denuncia los males que para el autor derivan de la propiedad privada con estas elocuentes palabras respecto de quien se atreve a afirmar “esto es mío”: “¡Cuántos crímenes, guerras, asesinatos, cuántas miserias y no horrores no habría evitado el género humano aquel que, arrancando las estacas o allanando el cerco, hubiese gritado a sus semejantes: ‘Guardaos de escuchar a este impostor; estáis perdidos si olvidáis que los frutos son de todos y la tierra no es de nadie!’”⁷¹.

Vemos en Rousseau un alejamiento de la concepción de la propiedad privada como derecho natural que observamos en Locke, básicamente porque la considera la causa de la desigualdad entre los hombres y una mera convención humana, perfectamente prescindible.

No obstante lo anterior, en *El Contrato Social* expresamente señala que uno de los problemas a resolver del contrato social es el de “Encontrar una forma

⁷¹ Rousseau, Jean-Jacques, *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* [Traducción de Antonio Pintor Ramos], Madrid, Editorial Tecnos, 5ta edición, 2002, pp. 161-162.

de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado...”⁷²

Lo cierto es que, pese a la contradicción, algunos autores como Pipes han identificado a Rousseau como uno de los atacantes de la propiedad, ataque que aunque no tuvo la trascendencia que alcanzó el Liberalismo y su protección de la propiedad en el siglo XVIII, será, de una u otra manera, la semilla de corrientes socialistas que podemos identificar con mayor claridad ya en el siglo XIX⁷³. Sobre este particular, para algunos autores no serán los expresos, aunque inconstantes, ataques de Rousseau a la propiedad lo que puede conectarlo con Marx, sino su defensa de la igualdad y su incipiente crítica al capitalismo⁷⁴.

Ahora bien, tomando como punto de partida a Rousseau, al liberalismo se opondrá un movimiento que denunció, entre otras cosas, las condiciones de los trabajadores durante la Revolución Industrial y que propugnaba un reformulación de la sociedad, ahora, sobre bases comunitarias y fomentando diversas formas de asociación contrarias a la propiedad privada, movimiento que tendría dos variantes, a saber, el socialismo y el comunismo⁷⁵, variantes que en un inicio se presentaban si no como una única doctrina, al menos como sinónimos⁷⁶.

⁷² Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social o Principios de derecho político* [Traducción de María José Villaverde], Madrid, Editorial Tecnos, 3ra edición, 1995, p. 14.

⁷³ Pipes, Richard, *Propiedad y Libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia* [Traducción de Josefina de Diego], Madrid, Turner Publicaciones, 1999, pp. 67 y siguientes.

⁷⁴ Villaverde, María José, *Estudio preliminar a El contrato social o Principios de derecho político de Jean-Jacques Rousseau*, Madrid, Editorial Tecnos, 1988, p. X-XXXIII.

⁷⁵ Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola y Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de Política*, op. cit., 1501.

⁷⁶ Sobre esta inicial, y no del todo superada identidad, véase lo expuesto en Pipes, Richard, *Historia del Comunismo* [Traducción de Francisco Ramos], Barcelona, Mondadori, 2001, pp. 11 y siguientes.

Ciertamente, el desarrollo y progreso económico que se alcanzó en el siglo XVIII y generó un enorme avance industrial, también arrastró consigo una serie de inconvenientes sociales, en cuanto a la producción, distribución y acceso a la riqueza y a los bienes y servicios necesarios para la vida, así como sobre las condiciones de quienes ofrecían su capacidad de trabajo para la generación de bienes y servicios a escalas nunca antes conocidas.

Para el historiador Eric Hobsbawm, los años que van de 1789 a 1848 estuvieron dominados por una doble revolución, una transformación industrial iniciada en Gran Bretaña y muy restringida a ella y la transformación política asociada a Francia. Bajo la Revolución Industrial, y alrededor de los empresarios capitalistas, se agitaban y movían los descontentos de los trabajadores⁷⁷. Para Hobsbawm, desde su particular interpretación de la historia, a fines del siglo XVIII triunfa el capitalismo caracterizado por la creencia de que el desarrollo económico se centraba en la empresa privada y el éxito en poder comprarlo todo, incluida la mano de obra, en el mercado más barato.

Razonable es calificar esta etapa de la Historia como la del triunfo del capitalismo, pero siempre que de allí no se afirme que fue también la etapa del triunfo del liberalismo, por el hecho de que el modelo económico de éste es el capitalismo, en tanto supone la propiedad privada de los medios de producción. Ello, porque el capitalismo, para que sea liberal, necesariamente se debe enmarcar en un Estado de Derecho y este último no rigió plenamente en las sociedades occidentales⁷⁸ a finales del siglo XVIII, durante

⁷⁷ Hobsbawm, Eric, *La era del capital 1848-1875* [Traducción de Carlo A. Caranci y Ángel García Fluixà], Barcelona, Crítica S.L. 2003, pp. 14 y siguientes.

⁷⁸ En este punto es necesario exceptuar los casos de Inglaterra y Estados Unidos, en los que sí hubo Estado de Derecho mayormente (con la mancha de la esclavitud), lo cual no ocurre en Europa continental y Latinoamérica.

todo el siglo XIX e incluso durante buena parte del XX, que durante todo ese tiempo siguieron siendo sociedades con privilegios y exclusión discriminatoria.

Aclarado esto y no obstante las advertencias liberales, no podemos desconocer que en esa etapa la clase obrera resintió el estado de cosas inequitativo que produjo la Revolución Industrial, y que una comprensión contraria a toda forma de intervención del Estado en la economía dio lugar a muchas realidades contrarias incluso a la competencia y al desarrollo económico sin discriminaciones, realidades que si bien cambiaron el estado de aguda miseria pre-capitalista, no crearon de inicio condiciones dignas de vida para todos a la vez.

El movimiento que alza su voz en contra de esta situación se inicia en Inglaterra a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con Robert Owen, quien siendo industrial textil conocía los problemas del sistema y se dedicó a promover la reforma social a través de prácticas cooperativas y mutualistas⁷⁹. En Francia encontramos a Charles Fourier que sostenía que las personas deberían formar comunidades y autorregularse y denunciaba con vehemencia el beneficio privado, al punto de afirmar que la verdad y el comercio tienen una relación semejante a la de Jesús y Satán⁸⁰.

Para el historiador Robert Service, entre las figuras que antecedieron a Fourier podemos encontrar a Henri de Saint-Simon, quien propugnaba la asignación de tareas según el talento, la recompensa según el trabajo

⁷⁹ Yelin, Aarón, "El Socialismo", en: *Gran Enciclopedia Espasa*, Volumen 18, Bogotá, Espasa Calpe, S.A., 2005, pp. 10836-10840.

⁸⁰ Service, Robert, *Camaradas. Breve historia del comunismo* [Traducción de Javier Guerrero], Barcelona, Ediciones B, S.A., 2009, p. 37.

realizado, la expropiación de la riqueza hereditaria y la conformación de una asociación de trabajadores; y, Louis Blanc, quien por su parte era partidario de un proceder democrático de la revolución, la progresiva eliminación de las empresas privadas en la industria, la agricultura y el comercio y que a las personas se les pagara según sus necesidades.

Para este mismo autor, dentro de los intelectuales de comienzos del siglo XIX también destaca Pierre-Joseph Proudhon, quien denunciaba que “la propiedad es un robo”, condenaba toda autoridad y proponía una federación libre, sobre la base de comunas, propuestas que, debemos agregar, no en vano le atribuyeron la paternidad del anarquismo.

Todos estos autores serán influencia para los alemanes Karl Marx y Friedrich Engels, a quienes se les atribuye el nacimiento del comunismo. Su *Manifiesto del Partido Comunista* marcó la separación entre comunismo y socialismo, separación definitiva que ocurre con la revolución rusa, el leninismo y la conformación del Partido Comunista⁸¹. Justamente, será en Alemania el lugar en el que identificaremos una tendencia política concreta a través de la aparición de partidos y movimientos independientes de obreros con una clara orientación marxista y el Partido Socialdemócrata alemán será un ejemplo de ello⁸². Vale indicar que esta tendencia marxista en la socialdemocracia alemana se contrarresta con la influencia de Ferdinand Lasalle, quien propone un socialismo distinto al de Marx y Engels y plantea actuar dentro y desde el Estado, sin necesidad de abolirlo⁸³.

⁸¹ Hobsbawm, Eric, *La era del capital 1848-1875*, *op.cit.*, pp. 165 y siguientes.

⁸² *Op.cit.*, pp. 165 y siguientes.

⁸³ Truyol y Serra, Antonio, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. Idealismo y Positivismo*, Tomo III, Madrid, Editorial Alianza, 4ta edición, 1997, p. 251.

En este sentido, veremos que para 1875 se fusionarán en Gotha los dos partidos socialistas de Alemania y el partido producto de dicha fusión, el Partido Obrero Socialista de Alemania, tendrá las orientaciones de Lasalle y Marx⁸⁴.

Ahora bien, en paralelo a Marx y Engels, está Eduard Bernstein, quien partiendo de los mismos cuestionamientos y críticas de aquéllos hacia el capitalismo de la Revolución Industrial, a finales del siglo XIX comienza a propugnar la revisión del socialismo a través de *Las premisas del socialismo y Las tareas de la socialdemocracia* (1899)⁸⁵, pero intentando excluir de su ideario los rasgos totalitarios y anti-democráticos de las ideas socialistas defendidas por los críticos al capitalismo y a la economía de mercado que le antecedieron.

Como se verá en el Capítulo II de esta investigación, dedicada al origen del Estado social o de bienestar, la evolución, y si se quiere sofisticación de las ideas socialistas expuestas previamente, luego de las experiencias totalitarias que las mismas crearon en el siglo XX, dará lugar a la propuesta de nuevos principios e instituciones, que serán examinadas entonces con el debido detenimiento.

c.2 Ubicación histórica del Neo-constitucionalismo

Luego de los fracasos de la democracia liberal y capitalista (afirmación que cuestiona el Liberalismo), debido a la crisis que generó en los años 30 del

⁸⁴ Abellán, Joaquín, *Estudio preliminar* al Socialismo democrático de Eduard Bernstein, Madrid, Tecnos, 1990, (pp. IX-XXXVIII, especialmente p. XI.

⁸⁵ *Op.cit.*, p. XXII.

siglo XX (conocida como la Gran Depresión), así como del modelo socialdemócrata reformista de la República de Weimar, y aún más de los regímenes nacionalsocialistas y comunistas, se argumenta desde fines del pasado siglo que tanto el modelo de Estado de Derecho liberal, como el modelo de Estado social o de bienestar (ni qué decir sobre el Estado totalitario) han fracasado, o al menos que han dado todo lo que podían ofrecer en sus versiones originales, y que es necesario dar paso a una nueva forma de Estado que les permita evolucionar.

Del primero se sostiene que devino en conservador y formalista por no cumplir los objetivos de libertad e igualdad para todos ofrecidos. Del segundo se critica su quiebra, por lo económicamente inviable que resultó, y cómo llegó a ser un peligro para las libertades y la estabilidad del sistema democrático de gobierno.

Sobre la base de estas críticas (que desde luego cabe problematizar, pero ello no es objeto de esta investigación), luego de la segunda guerra mundial, en la llamada postguerra, se ha propuesto en Europa la necesidad de que surja un nuevo modelo de Estado al que se denomina “Estado Constitucional de Derecho” (o la síntesis del “Estado democrático y social de Derecho”).

Se trataría de una forma estatal que se considera, a la vez, superación y síntesis de formas de Estado anteriores, de las puramente abstencionistas e individualistas, y de las puramente intervencionistas y colectivistas, democráticas o no, que existieron antes de la última guerra mundial.

En estos “nuevos” Estados, la Constitución, de contenido axiológico, material, muy concreto, es la norma jurídica suprema del ordenamiento. En

efecto, en el Estado Constitucional de Derecho la Constitución es reconocida como una verdadera norma jurídica de rango supra-legal, dotada de auténticas garantías judiciales, siendo una expresión institucional de ello la creación de Tribunales Constitucionales⁸⁶.

Para García Pelayo, es después de la segunda guerra mundial, con la puesta en marcha de los Tribunales Constitucionales que se van estableciendo en varios países europeos, cuando se consolida el Estado Constitucional de Derecho⁸⁷.

Entre nosotros, partiendo de esa misma evolución histórica, se concibe al Estado Constitucional de Derecho como aquel en el que la Constitución deja de ser vista como una simple norma programática cuya vigencia depende de su desarrollo legislativo, para incorporarse a las normas vinculantes, de inmediata aplicación por los tribunales en buena parte de sus disposiciones, con el rango y valor de norma supra legal, cuya consecuencia será la sumisión de todo el ordenamiento legal y reglamentario a la Constitución⁸⁸.

En este Estado, además del carácter de norma jurídica supra-legal que se reconoce a la Constitución, el Poder Público está sometido a unos principios y normas pétreas, que, en algunos casos, *limitan* su acción (y cuyo origen, no por casualidad, se halla en el pensamiento liberal), como son la división del Poder Público, el reconocimiento de derechos y libertades anteriores al

⁸⁶ García-Pelayo, Manuel, "Estado legal y Estado constitucional de Derecho" (pp. 3025-3039), en: *Obras Completas*, Volumen III, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 3033.

⁸⁷ *Op.cit.*, p. 3033.

⁸⁸ Meier, Henrique, El Estado democrático de los Derechos Humanos. Defensa del modelo de Estado previsto en la Constitución del 99, *op.cit.*, p. 178.

Estado, garantías jurídicas de esos derechos, el principio democrático, el pluralismo político, la seguridad jurídica, etc.

Pero también actúa con base en otros principios y normas que *orientan* su acción a la configuración del orden social, como son la igualdad, la solidaridad, la co-iniciativa y la garantía de los derechos prestacionales, etc., los cuales deben armonizarse en cada caso entre sí⁸⁹.

Ahora bien, si lo distintivo de este “nuevo” modelo de Estado es, entre otros elementos, (i) el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica supra-legal, (ii) el reconocimiento de un conjunto de derechos fundamentales más allá de la distinción entre derechos de libertad y derechos prestacionales, y (iii) la existencia de Cortes, Tribunales o Salas Constitucionales encargadas de garantizar jurisdiccionalmente lo anterior, podría afirmarse, aun considerando las propuestas del llamado Neoconstitucionalismo⁹⁰, que no se está, todavía, ante un nuevo modelo de Estado.

En tal sentido, podemos considerar más bien que estamos ante una evolución, en algunos países, del ya existente modelo de Estado social de Derecho, en el que, hipotéticamente, unos elementos (los derechos como prestaciones justiciables) refuerzan al Estado social, y otros (la actuación de un Tribunal Constitucional que controla al legislador) al Estado de Derecho.

⁸⁹ Las características fundamentales de este Estado constitucional se indican en Atienza, Manuel, *Argumentación y Constitución*, *op. cit.*, pp. 130 a 132.

⁹⁰ Ver al respecto Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de Derecho” [Traducción de Pilar Allegue], en: *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2006, p. 20.

En vista de ello, y dado que no es identificable a la fecha una filosofía distinta a la liberal y a la socialista que dé fundamento a ese eventual nuevo modelo de Estado, decidimos no incluirlo como un tercer modelo de Estado propiamente tal, en la comparación entre los principios e instituciones esenciales de las dos formas más importantes del Estado moderno que se realiza en el Capítulo II de esta investigación.

Como se verá a lo largo de la descripción de los principios del pensamiento liberal con que inicia el Capítulo II, tenemos que volver y profundizar en esos principios e instituciones claves del ideario liberal, para tener presente su razón de ser y sus diferencias con otras formas del Estado moderno (como la del Estado social o de bienestar, con la cual lo compararemos), sino también para apreciar cómo mucho de él, no exento de riesgos, ha permanecido como parte de lo que hoy denominan Estado Constitucional de Derecho (es el caso de la propiedad privada), por considerarse ya principios inseparables e insustituibles por otros al interior de esos modelos de Estado, en tanto conquistas civilizatorias de la humanidad frente al peligro del poder estatal ejercido despóticamente.

Conclusiones preliminares

Vemos que en el surgimiento del Estado moderno bajo la forma de Estado Absolutista (concentración del poder y secularización del mismo) el comercio, como una forma de generar riqueza además del cultivo de las tierras, jugó un rol fundamental, porque el mismo le brindó nuevas oportunidades a diversas clases sociales que no tenían tales opciones durante el feudalismo, lo que condujo lentamente a un rebalanceo en las relaciones de Poder.

Estas posibilidades que tuvo la burguesía, clase que surge de la deserción del vasallaje, fueron posibles gracias a la libertad de contratación y negociación que practicó esta clase y por la apropiación de los resultados del propio trabajo, sin tener que rendir cuentas al señor feudal.

En un ambiente propicio, aunque sea de forma incipiente, para el ejercicio de la libertad, se ganará en independencia y autonomía en estas etapas, si bien aún sin conciencia plena de la dignidad de todos los ser humanos, al menos frente al señor feudal. En los siguientes años, ya no será la independencia respecto del señor feudal lo que se peleará, sino el reconocimiento del individuo y de sus derechos y libertades frente a toda forma de Poder.

Desde esas primeras etapas, la exigencia y luego la existencia de la propiedad privada comenzó a ser determinante para la limitación del Poder de la autoridad y al mismo tiempo para la expansión de la autonomía y la libertad humanas. Sólo cuando los individuos comenzaron a exigir y lograr que sus propiedades, el fruto de su trabajo, de su esfuerzo y de su riesgo, fuera reconocido y respetado por la autoridad, sus otras libertades, las civiles, políticas y religiosas, así como sus garantías judiciales, comenzaron a ser más una realidad.

Precisamente será esto último lo que definirá el Estado de Derecho: por una parte, el reconocimiento de derechos y libertades, y por otra parte, como consecuencia necesaria de esto, los límites al ejercicio del poder del Estado, límites representados en forma esencial en esos mismos derechos y libertades de los individuos, devenidos en ciudadanos.

Finalmente, y más por motivos metodológicos y de actualidad del debate en la Filosofía y la Teoría General del Derecho, hemos dado cuenta de la existencia de una posible, pero aún no materializada, nueva forma de Estado, llamada por el Neo-constitucionalismo Estado constitucional, pero que no será incluido en la comparación que a continuación presentamos en el Capítulo II, entre el Estado de Derecho y el Estado social o de bienestar, cuyos principios e instituciones principales sí están suficientemente identificadas y analizadas por la doctrina especializada, entre otras, el rol de la propiedad privada en cada uno de ellos.

Capítulo II

La Propiedad Privada en el Estado Moderno: su función en el Estado de Derecho y en el Estado social o de bienestar

“Elemento esencial para un orden liberal (es decir, de libertades) es una sociedad civil bien constituida, integrada por una pluralidad de asociaciones y entidades no controladas por el Estado, que se movilizan cuando se viole el Estado de Derecho. La sociedad es lo contrapuesto al Estado, que es sociedad política; pero ocurre (...) que en el ‘Estado social’ el poder público deviene cada día en más intervencionista, lo cual comporta que las instituciones, asociaciones y empresas que componen la sociedad civil sean cada vez más dependientes (...) Ello da lugar a una inversión de las funciones”.

Ariño O., Gaspar, *Regenerar la Democracia, Reconstruir el Estado*.

Introducción

En este Capítulo II continuaremos desarrollando la noción del Estado de Derecho, mediante una selección y descripción precisa de sus principios e instituciones más importantes, tal y como filosófica e históricamente fueron concebidos y aplicados en general, selección y descripción que dará paso luego, con la misma estructura, a una exposición similar de los principios e instituciones más importantes del modelo de Estado social o de bienestar, que, para muchos, sustituyó en forma inevitable al Estado de Derecho clásico por la supuesta insuficiencia e imposibilidad de éste en dar respuesta a crecientes demandas y problemáticas surgidas en las sociedades contemporáneas.

Ya más en específico, destacaremos la función que en el Estado de Derecho ha desempeñado y desempeña la propiedad privada, así como también el rol de ésta en el otro modelo de Estado existente en las actuales sociedades, conocido como Estado social o de bienestar, todo ello antes de pasar, en el Capítulo III, a un estudio detenido de ese y otros temas asociados a la propiedad privada.

Considerando que si bien los Estados que operan en cada una de esas etapas aceptan y reconocen que existen derechos y libertades innatos al ser humano, entre ellos la propiedad privada, no es menos cierto que en el Estado social o de bienestar se concibe a la propiedad privada de forma diferente, incluso opuesta, a la forma en que lo hace el Estado de Derecho, razón por la cual en este capítulo nos enfocamos en los principios que inspiran cada uno de estos modelos de Estado.

a. El Estado de Derecho: expresión jurídica de la filosofía liberal

a.1 Ubicación histórica

En esta sección damos por reproducidos los comentarios expuestos en el Capítulo I, Sección b.1., sobre los orígenes del Liberalismo como filosofía opuesta al Absolutismo, ya que esos orígenes históricos sobre los que dan lugar luego al Estado de Derecho. En efecto, como se señaló, el Liberalismo fue la primera corriente histórica que surgió como oposición y alternativa al contexto moral y político que predominaba entre los siglos XVI al XVIII, regido por un pensamiento favorable al Absolutismo monárquico religioso.

El objetivo principal de las corrientes del pensamiento liberal, dada su oposición al Absolutismo, era la defensa de la vida, de la libertad y de la igualdad ante la ley, motivo por el cual su mayor preocupación era la persona humana. Y, evidentemente, para lograr estos objetivos propuso el Liberalismo la necesidad de limitar el ejercicio del Poder de la autoridad, dando lugar así a la idea de Estado de Derecho, esto es, reconocimiento y garantía jurídica de las libertades y derechos de las personas y limitación del Poder de la autoridad conforme a normas iguales para todos.

a.2 Principios del Estado de Derecho⁹¹

a.2.1 Libertad individual

La mayoría de los autores fundadores de esta corriente, a diferencia de Hobbes, partían de la idea de que en el estado de naturaleza había un estado de libertad. Así tenemos que Locke⁹² explica el origen del poder

⁹¹ Para la organización y sistematización de estos principios hemos considerado los siguientes autores: John Locke en *Dos ensayos sobre el gobierno civil* (1680-1682); David Hume en el *Tratado de la Naturaleza Humana* (1737) y *Ensayos Morales y Políticos* (1741); Wilhelm von Humboldt en *Los límites de la acción del Estado* (1792); Juan Germán Roscio en el *Triunfo de la libertad sobre el despotismo* (1817). La referencia a cada uno de estos autores en este punto no obedece a un orden cronológico sino a la importancia que cada autor le otorgó a ese principio.

⁹² La obra de John Locke la encontramos representada principalmente en *Ensayo sobre el entendimiento humano* (1690), que lo convirtió en el teórico clásico del empirismo; *Carta sobre la Tolerancia* (1689, 1690 y 1692), en la que analiza las relaciones entre el Estado y la Iglesia; *La racionalidad del cristianismo* (1695) en la que busca un equilibrio entre religión positiva y religión natural y *Dos Ensayos sobre Gobierno Civil* (1690) (Truyol y Serra, Antonio, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. Del renacimiento a Kant*, Tomo II, Madrid. Editorial Alianza, 4ta edición, 1997, pp. 247 y siguientes), de los cuales sólo analizaremos el Segundo Ensayo, porque el primero es una refutación al *Patriarca* de Robert Filmer que elabora un discurso que intentó justificar la monarquía absolutista de los Estuardo. Estimamos de mayor vigencia lo que propone *El Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Allí establece los fundamentos de una monarquía liberal, a través de los conceptos de estado de naturaleza, estado de guerra, sociedad política o civil y la división

político a través de la noción “estado de naturaleza”, situación en la cual los hombres se encuentran en un “estado de perfecta libertad” para disponer y actuar según lo consideren más conveniente de acuerdo a una ley natural y ninguno detenta un mayor poder sobre el otro, es decir, se encuentran en un “estado de igualdad”⁹³.

Ahora bien, Locke es enfático en indicar que este estado de naturaleza no es asimilable a un estado de licencia absoluta, porque está regulado por una ley natural que obliga a todos, y nadie tiene la libertad de destruirse a sí mismo o a otro, salvo que un fin noble así lo determine. El estado de igualdad que caracteriza al estado de naturaleza se materializa en la idea que al ser todos iguales, nadie puede perjudicar al otro en su vida, salud, libertad o posesiones.

Para evitar que los hombres invadan los derechos de los otros se les ha conferido la ejecución de la ley natural, esto es, tienen el derecho de castigar a los infractores de la ley en un forma proporcional a esa infracción y este derecho, en el que un hombre tiene un poder sobre el otro, sólo será ejercido para reparar y reprimir.

En un sentido similar, Juan Germán Roscio⁹⁴ expondrá tiempo después que Locke que el hombre, con el ánimo de aumentar su fuerza y poder, dotado

del poder en la que identifica el poder legislativo –el más importante de todos-, el poder ejecutivo y el poder federativo.

⁹³ Locke, John, *Dos Ensayos sobre el Gobierno Civil* [Traducción de Francisco Jiménez Gracia], Madrid, Editorial Espasa, 1997, pp. 202 y siguientes.

⁹⁴ Juan Germán Roscio, jurista y pensador venezolano, que adquiere su madurez intelectual entre los siglos XVIII y XIX, es uno de los redactores de los principales documentos de nuestra Independencia como lo son el Acta del 5 de julio y el Manifiesto que hace al mundo la Confederación de Venezuela. Pero será *El Triunfo de la libertad sobre el despotismo* en el que expone su pensamiento político, influenciado por Rousseau, Bacon, Constant, Montequieu, Voltaire entre otros (Pernalet, Carlos, *Juan Germán Roscio*, Caracas, El

de razón y de un caudal de libertad, se asocia con sus iguales para dar un primer paso hacia la soberanía convencional. La obra de Roscio se caracteriza por fundamentar su tesis en una lectura política de la Biblia, en la que sólo podía entenderse que la soberanía reside en el pueblo y no en el monarca. Para este prócer venezolano, suponer que la soberanía residía en el monarca traía como consecuencia la exoneración del Rey del cumplimiento de la ley, siendo además árbitro y creador de las mismas⁹⁵.

Esta última interpretación de la soberanía era criticada por Roscio al sostener que una autoridad que no provenga del pueblo es tiránica y el hombre tiene la libertad de no someterse a una ley que no sea producto de la voluntad popular, siendo esta ley humana no divina.

En relación con los autores alemanes, Humboldt se aproxima al tema de la libertad de una forma distinta. Sostiene que el verdadero fin del hombre es lograr la más elevada y proporcionada formación posible de sus fuerzas, para lo cual requiere como condición, indispensable e insustituible, la libertad⁹⁶.

Según este autor, fiel a la corriente racionalista de la escuela alemana que la distingue del empirismo inglés, la razón sólo puede desear para el hombre un estado en el que goce de la más completa libertad para desarrollarse, únicamente limitado por su fuerza y su derecho.

Nacional, 2008 y Miliani, Domingo, "Juan Germán Roscio, héroe intelectual" (pp. IX-XLVI), en *El Triunfo de la libertad sobre el despotismo*, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1996.

⁹⁵ Roscio, Juan Germán, *El Triunfo de la Libertad sobre el Despotismo*, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1996, pp. 25 y siguientes.

⁹⁶ Humboldt, Wilhelm von, *Los límites de la acción del Estado* [Traducción de Joaquín Abellán], Madrid, Tecnos, 2002, pp. 14 y siguientes.

En cuanto a los límites de la libertad individual, encontramos mayor precisión en Kant, quien también atribuye una gran importancia a la libertad, al punto que una de sus máximas se expresa así “*Una acción es conforme a derecho (Recht) cuando permite, o cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley natural*”⁹⁷, es decir, donde cada quien podrá ejercer su libertad sin perturbar la libertad del otro.

Tal es la magnitud que Kant le confiere a la libertad que la “*coacción*”, nota propia e identificatoria del Derecho, se legitima porque tiene por fin eliminar los obstáculos que impidan el ejercicio de la libertad del individuo. Así, para este autor resulta congruente con la libertad la existencia de la coacción en la medida en que ésta es un obstáculo frente a lo que entorpece la libertad, por lo tanto la coacción, en estos términos, es conforme a Derecho.

Hoy en día la libertad es entendida por el Liberalismo como la eliminación de obstáculos arbitrarios, injustificados, a los esfuerzos individuales, pero sin eliminar la coacción del Estado y la posibilidad de que éste preste ciertos servicios concretos a las personas menos favorecidas⁹⁸.

En este sentido, no consideramos traicionar el pensamiento de Kant si suscribimos esta afirmación. Los defensores liberales como Kant no propugnaban la eliminación del Estado o una ausencia de su intervención, pues ella, como indicamos, está para eliminar obstáculos a la libertad. Tal vez una reinterpretación de Kant, a la luz de las discusiones actuales, justificaría que el Estado asuma ciertas obligaciones, incluso en materia

⁹⁷ Kant, Immanuel, *La Metafísica de las Costumbres* [Traducción de Adela Cortina], Madrid, Editorial Tecnos, 2da edición, 1989, p. 39.

⁹⁸ Hayek, Friedrich von, *Principios de un orden liberal* [Traducción de Paloma de la Nuez], Madrid, Unión Editorial, 2001, p. 75.

económica, pero los instrumentos que lo hagan posible deben tener por fin lograr una persona autónoma e independiente, y no alguien dependiente del Estado, es decir, no creadores y reproductores del paternalismo por él criticado.

a.2.2 El rol de la Propiedad privada

La libertad no era el único tema que ocupaba a los autores clásicos liberales, sino también la propiedad privada, pues ella era concebida como el medio para garantizar la libertad y la paz, dos de las mayores preocupaciones de dichos pensadores⁹⁹. En este sentido, en la explicación sobre el surgimiento del poder político, no escapa del análisis de Locke el tema de la propiedad privada, porque era consciente del esfuerzo que se requiere para la fundamentación de la misma en una tesis cuyo concepto central es el estado de naturaleza en el que todos son iguales y libres.

Para Locke, Dios entregó a los hombres el mundo y les dio razón para que le dieran el uso más provechoso y conveniente para sí. Ahora bien, aunque existe esta propiedad en común, cada hombre es propietario de su persona y del trabajo de su cuerpo, por lo que, cada vez que toma algo de esa propiedad común y lo cambia con su trabajo, lo convierte en su propiedad.

Esto no significa que se tome la propiedad privada común como un derecho real absoluto al modo de los antiguos (con el abuso como atributo), pues para autores como Locke Dios ha otorgado la propiedad común para que sea

⁹⁹ Mises, Ludwig von, *Liberalismo* [Traducción de Joaquín Reig Albiol], Bogotá, Unión Editorial, S.A., 4ta edición, 2005, p. 45.

aprovechada por el “hombre industrioso y racional” y el límite de lo que puede tomar está en el trabajo humano y en las comodidades de la vida¹⁰⁰.

Es evidente, especialmente en el tema de la propiedad, que una aproximación a la filosofía política de Locke no puede hacerse en términos laicos, de hecho, autores como Waldron¹⁰¹ han señalado que la dimensión teológica tiene un papel importante en el pensamiento de Locke.

Según este autor las principales premisas sobre las cuales se erige la teoría de la propiedad de Locke, que inicialmente se plantean en términos teológicos, son: (i) El Creador ha querido que el mundo esté destinado a un uso humano; (ii) existen desde el punto de vista moral diferencias entre el hombre y las demás especies que justifica la subordinación de estos últimos a aquéllos, pero no existe tal diferencia entre los hombres; (iii) Dios desea que la mayoría de nosotros sobreviva y requiere que nosotros cumplamos dicho propósito y; (iv) Dios nos ordena que trabajemos para nuestra subsistencia.

Ahora bien, no siendo David Hume un filósofo contractualista, sino empirista y ateo (motivo por el cual no tuvo una carrera docente e incluso corrió peligro su vida por la intolerancia de la época), su explicación sobre los orígenes de la propiedad privada es muy distinta a la de Locke. Como advertimos Hume no parte de una comunidad primitiva, sino que tanto la justicia como la propiedad son el resultado de convenciones humanas para remediar

¹⁰⁰ Para autores como San Emeterio Martín en Locke se evidencian tres límites naturales a la propiedad, dos explícitos como lo son la suficiencia y al uso que se da a los bienes y el tercero, sugerido, es la capacidad de trabajo de los individuos (San Emeterio Martín, Nieves, *Sobre la propiedad. El concepto de propiedad en la Edad Moderna*, Madrid, Tecnos, 2005, pp. 212 y siguientes).

¹⁰¹ Waldron, Jeremy, *The Right to Private Property*, New York, Oxford University Press, 2002, pp. 143 y siguientes.

inconvenientes inevitables como lo son el egoísmo, la generosidad limitada y la escasez en comparación con las necesidades humanas¹⁰².

Tanto la justicia como la propiedad para Hume surgen de forma espontánea y gradual, como el lenguaje y el dinero, siendo la propiedad regulada por las leyes de la justicia y cuando aquélla es amenazada, es que los hombres se interesan por crear un gobierno que les proteja. Se interesan en ello, como vemos, no para llegar a ser propietarios, pues bajo el régimen absolutista ya lo eran, sino para conservar y garantizar esa condición adquirida como afirmación de su libertad frente a la autoridad y las demás personas. De allí que requieren un tipo de Estado muy peculiar, concreto, no cualquiera. Requieren uno que respete sus derechos a la vida, la libertad y propiedad privada, y no pretenda, bajo la excusa que sea (igualar las condiciones materiales de todos, por ejemplo), desconocer esa condición¹⁰³.

¹⁰² Hume, David, *Tratado de la naturaleza humana* [Traducción de Félix Duque], Tomo III, Barcelona, Ediciones Orbis, S.A., 1984, pp. 708 y siguientes.

¹⁰³ "...Los fanáticos quizá supongan que el dominio se funda en la gracia y que sólo los santos heredan la tierra; pero el magistrado civil, y muy justamente, pone a estos sublimes teóricos en la misma categoría que los bandidos comunes; y mediante la más severa disciplina, les enseña que lo que en el orden de la especulación podría parecer enormemente ventajoso para la sociedad, puede que en la práctica resulte totalmente pernicioso y destructivo (...) Que hubo en Inglaterra fanáticos religiosos de esta clase durante las guerras civiles es algo que sabemos por la historia, aunque es probable que la obvia tendenciosidad de estos principios suscitase tal horror en la gente que pronto se vieran obligados estos peligrosos entusiastas a ocultar sus convicciones. Quizá los igualitarios que propugnaban una igual distribución de la propiedad fueran una especie de fanáticos políticos que surgieron de entre los fanáticos religiosos y que airearon sus pretensiones más abiertamente, ya que éstas tenían una apariencia más plausible de poder ser practicables y útiles para la sociedad humana (...) Pero los historiadores, e incluso el sentido común, nos informan de que, por muy plausibles que puedan parecer estas ideas de una igualdad perfecta, son en realidad impracticables; y de no ser ello así, resultarían extraordinariamente perniciosas para la sociedad humana. Dividamos las posesiones de un modo igualitario, y veremos cómo inmediatamente los diferentes grados de arte, esmero y aplicación de cada hombre rompen la igualdad. Y si se pone coto a esas virtudes, reduciremos la sociedad a la más extrema indigencia; y en vez de impedir la carestía y la mendicidad de unos pocos, éstas afectarán inevitablemente a toda la sociedad (...) Pero, además de que tanta autoridad tendría forzosamente que degenerar pronto en una tiranía que sería ejercida con graves favoritismos ¿Quién podría poseerla en una situación como la que aquí se ha supuesto. Una perfecta igualdad de posesiones, al destruir toda subordinación, debilita en extremo la autoridad de la magistratura, pues reduce todo poder a casi un mismo nivel, igual que la

Vemos que en la filosofía de Hume es necesario el Estado para establecer la justicia y mantener la propiedad, pero el Estado tiene límites en su actuación, por ejemplo, los impuestos moderados no afectan las cosas necesarias de la vida, animan la laboriosidad de los sujetos y los trabajadores disfrutaban de mayores ventajas; los impuestos más perniciosos son los arbitrarios¹⁰⁴.

En un sentido similar Adam Smith expone que la conducta económica del individuo se funda en el propio interés y ésta es capaz de producir desarrollo económico y prosperidad, pero, eso sí, siempre que exista un Estado que garantice paz y justicia¹⁰⁵. Sobre este pensador cabe advertir que ni en *La Teoría de los Sentimientos Morales* ni en *La Riqueza de las Naciones*, efectúa un examen exhaustivo de la propiedad, de hecho, son pocas las referencias a la misma, pero tales referencias reflejan la magnitud que le otorga al indicar que las más sagradas leyes de la justicia son las que protegen la vida y las personas, la propiedad y posesión y, al final, los derechos personales¹⁰⁶.

propiedad". Hume, David, *Investigación sobre los Principios de la Moral* [Traducción de Carlos Mellizo], Madrid, Alianza Editorial, 2006, pp. 64-66.

¹⁰⁴ Hume, David, "Sobre los impuestos" (pp. 153-158), en: *Ensayos económicos. Los orígenes del capitalismo moderno* [Traducción de Javier Ugarte Pérez], Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, S.L., 2008.

¹⁰⁵ Adam Smith no es sólo el fundador de la Economía como ciencia y el creador de la teoría de "*la mano invisible*", también fue un filósofo escocés que contribuyó enormemente con la escuela de filosofía moral de la Universidad de Glasgow y su teoría de la mano invisible expuesta en "*La Riqueza de las Naciones*" no puede ser analizada sin considerar "*La teoría de los sentimientos morales*". Adam Smith se planteó la difícil empresa de investigar y analizar sobre ética, política, economía y derecho, logrando este objetivo con la "*La teoría de los sentimientos morales*"; "*La Riqueza de las Naciones*" y "*Lecciones de Jurisprudencia*", aunque ésta última no sea una obra como tal sino una recopilación de los apuntes de sus alumnos en los años de 1762 y 1763 (Sobre la filosofía de Adam Smith ver: Rodríguez Braun, Carlos, *Estudio Preliminar a La teoría de los sentimientos morales de Adam Smith*, Madrid, Editorial Alianza, 1997, pp. 7-40).

¹⁰⁶ Smith, Adam, *La teoría de los sentimientos morales* [Traducción de Carlos Rodríguez Braun], Madrid, Editorial Alianza, 1997, pp. 818 y siguientes.

Ahora bien, aún surgiendo el Estado conforme a las premisas anteriores, e incluso teniendo éste origen democrático, si decide emplear sus potestades, recursos y actos dotados de autoridad (decretos, leyes, sentencias, etc.) con el fin de erosionar y abolir la condición de propietarios de los individuos, esto es, si opta por funcionalizar o tratar como estatal a la propiedad privada, y poco a poco o de una sola vez los torna dependientes y subordinados en lo económico a él, por mucho que formalmente estén reconocidas las otras instituciones y principios del Estado de Derecho que se examinan en este capítulo, todos serán inútiles.

En efecto, esas instituciones y principios no serán activados ni usados en la práctica, ya que sin propietarios no hay ciudadanos autónomos¹⁰⁷, y por consiguiente, con la abolición de la propiedad privada llegará, más temprano que tarde, la cesación y abolición real del Estado de Derecho. De allí que éste, para funcionar como garantía de la libertad y como sistema de pesos y contrapesos, se apoya y depende de la propiedad¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Así lo explica Baptista: “El signo del Estado, pues, no será sólo su independencia respecto de la sociedad. Su verdadero signo, antes bien, es la subordinación a la que se halla sujeta la sociedad. El Estado puede asumir, y en efecto así lo hizo y lo hace, el papel de gran dispensador de recursos. En tal sentido, distribuye más que redistribuye; otorga y reparte sin contrapartida. Eso le asegura una preeminencia que no se apoya únicamente en el poder político, ni tampoco en la fuerza bruta o en la violencia abierta. Esa preeminencia, además y de manera decisiva, impide naturalmente la existencia de ciudadanos, de ciudadanos que se saben aptos y dotados para exigir y demandar por el elemental hecho de que sobre sus hombros se apoya la vida material del Estado. En su lugar, más bien, toman cuerpo formas de vasallaje y dominio que no pueden ocultar su franco anacronismo”. Baptista, Asdrúbal, *Itinerario por la Economía Política*, Caracas, Ediciones IESA y Academia de Ciencias Económicas, 2008, p. 338.

¹⁰⁸ Así lo explica Francisco Rubio Llorente “No sólo se trata ya de que el haz de facultades que cada uno de ellos puede desplegar esté pre-constituido, sea limitado, sino, y esto es lo fundamental, de que esta limitación no resulta de un acto libre de esas instancias concretas de poder o del Estado, del que son órganos, sino de la relación de dependencia en que esos órganos se encuentran respecto del pueblo. Esta dependencia no puede ser asegurada si el pueblo no se reserva para sí, esto es, para cada uno de los individuos que lo integra, un repertorio de derechos, un ámbito de libertad que haga posible el ejercicio real de ese control, y no estructura el poder de manera que el control tenga probabilidades de eficacia (...) La Declaración de Derechos y su garantía deja de ser así un añadido de la Constitución, para pasar a ser su núcleo, y las libertades que esa declaración consagra cumplen ya una muy otra función. Su razón de ser no está ya en servir a ‘la libertad de los

Como se mostrará en el Capítulo II, y más allá de su olvido o su negación por la tesis de funcionalización de este derecho subjetivo e institución fundamental del Estado de Derecho que predomina en muchos ordenamientos jurídicos, las ideas antes expuestas sobre la propiedad se han preservado, profundizado y confirmado rotunda y reiteradamente, tanto en los casos en que su negación ha conducido a la pobreza y al despotismo, como en los casos en que su afirmación ha generado inclusión, prosperidad y libertades públicas. De allí que en la idea de Estado de Derecho, aún hoy, se incluyan las garantías de la propiedad como parte sustancial de aquél¹⁰⁹.

Así, la propiedad privada es la que, en última instancia, garantiza la separación real entre poder político y poder económico.

a.2.3 Límites a la actuación del Estado (división del Poder e imperio de la ley)

Como hemos visto, el pensamiento clásico liberal es una clara oposición al Absolutismo, y ello se tradujo en la preocupación de algunos filósofos de esta corriente en su preocupación por la distribución del poder y por evitar la concentración del mismo, así como la sujeción de esa actuación del Estado a

modernos', sino en asegurar la 'libertad de los antiguos'. No se persigue con ella operar la escisión entre el hombre y el ciudadano, asegurar la separación de Estado y Sociedad (que es resultado y no finalidad), sino hacer posible que el hombre sea ciudadano; garantizar que la Sociedad no sea del Estado, sino el Estado de la Sociedad" Rubio Llorente, Francisco, "La Constitución como fuente de Derecho", en: *La Forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2da edición, 1997, p. 49.

¹⁰⁹ Véanse las garantías patrimoniales (expropiatoria y de responsabilidad del Estado) que se analizan como instituciones del Estado de Derecho en Peña Solís, José, *Lecciones de Derecho Constitucional General*, Volumen I, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2008, pp. 355 y siguientes.

la ley (que es algo distinto al acto formal normativo que dictan los Parlamentos, al que mejor cabe el nombre de legislación), entendida no sólo como expresión de la voluntad general del soberano (la ciudadanía) sino como garantía material de la libertad por oposición a la voluntad caprichosa del soberano del antiguo régimen.

Así vemos que para Locke existe un poder legislativo que tiene el poder de crear leyes que requieren de una ejecución permanente a través de un poder ejecutivo, que se encuentra separado del poder legislativo. Además, la comunidad constituida requiere relacionarse con otras comunidades, ya sea para declarar la guerra, la paz, establecer alianzas, etc., dicho cometido se logra con el poder federativo, el cual, pudiéramos decir en términos actuales, se ocupa de las relaciones internacionales.

Para Locke es importante la división de poderes, porque en una monarquía absolutista en la que el príncipe controla tanto el poder legislativo como el poder ejecutivo, no hay una autoridad a la cual se pueda apelar para que decida con justicia e imparcialidad. En este punto se centra su denuncia contra la monarquía absolutista, principio que será posteriormente desarrollado por Montesquieu.

Para este liberal del siglo XVII en una sociedad civil o política, esto es, aquella que surge por una renuncia consentida de los hombres de su poder natural a una comunidad para que puedan apelar a la protección de la ley que esa comunidad ha establecido, dicha ley es imparcial e igual para todos, lo cual no ocurre en la monarquía absolutista.

Ahora bien, el rol del Estado en la vida de los ciudadanos fue un tema de recurrente preocupación para Humboldt, quien muestra ya un cambio definitivo en la concepción del Estado al no ser visto como un fin en sí mismo sino como un medio para lograr que el individuo se desarrolle¹¹⁰.

Humboldt a diferencia del resto de los pensadores de su época, no enfocaba su atención en la división de poderes, es más fue motivo de asombro para el filósofo alemán el que no se abordarían dos temas álgidos, a saber, (i) la determinación de la parte de la nación llamada a mandar y la llamada a obedecer y todo lo que forma parte de la organización del gobierno y; (ii) la precisión de los objetivos a que el gobierno, una vez instituido, debe extender, y al mismo tiempo circunscribir sus actividades¹¹¹.

Ciertamente vemos en Humboldt un mayor desarrollo de la concepción del Estado, pero también podemos apreciar estas preocupaciones en autores como Kant, quien al realizar una división general de los deberes jurídicos comienza con esta primera categoría "Sé un hombre honesto (*honeste vive*). La honestidad jurídica (*honestas iuridica*) consiste en esto: en afirmar el propio valor como hombre en la relación con otro, deber que se expresa en la proposición: 'No te conviertas en un simple medio para los demás, sino sé para ellos a la vez un fin'¹¹².

Para Kant, afirmarse como un fin y no como un medio es reconocer en todo individuo (no sólo en sí mismo, sino también en los otros, mis semejantes) la capacidad de establecerse sus propios fines y metas, con independencia de

¹¹⁰ Humboldt, Wilhelm von, Los límites de la acción del Estado, *op.cit.*, p. 49.

¹¹¹ *Op. cit.* pp. 49, 59 y siguientes.

¹¹² Kant, Immanuel, La Metafísica de las Costumbres, *op. cit.*, p. 47.

otros¹¹³, y en esto debemos agregar, esos “otros” incluye al Estado. A nuestro modo de ver, esto es el fundamento de Kant para justificar sus críticas al paternalismo, lo cual hizo expresamente.

Además, está el otro límite mencionado, la sujeción de la acción estatal a la Ley, el imperio de la Ley, también conocido como el principio de legalidad. Para entender bien este principio como esencial al Estado de Derecho, así como para comprender lo errado de la crítica al supuesto “formalismo” de la Ley en este modelo de Estado y la ineptitud de aquella para salvaguardar la libertad, la seguridad, la igualdad y la propiedad de las personas sin una Constitución jurídica y supra-legal que la condicione en su contenido y la limite, es importante tener en cuenta dos aspectos fundamentales.

El primero, que en la filosofía liberal la Ley es el instrumento jurídico que las personas a través de sus representantes crean para proteger su libertad, constituir un Gobierno conforme a las normas en lugar de caprichos y a limitar la acción del Poder, de modo que no puede tener cualquier contenido y adoptar cualquier solución a los problemas sociales, so pena de dejar de ser Ley para convertirse en mera legislación, o en mandatos del Estado, que no surgen de una evolución social no planificada, sino de la voluntad ilimitada de quienes gobiernan, y por ello son contrarios a la libertad de personas cuando anulan o desconocen la autonomía de estas últimas¹¹⁴.

¹¹³ Heymann, Ezra, “¿Cuál es la fundamentación kantiana de los derechos humanos?”, en: *Decantaciones kantianas. Tres estudios críticos y una revisión de conjunto* (pp. 111-118), Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999, p. 117.

¹¹⁴ “El derecho está formado por reglas independientes de cualquier fin, que gobiernan la conducta recíproca de los individuos, que se entiende se aplican a un número desconocido de casos posibles, que, defendiendo para cada individuo un dominio reservado, hacen posible un orden de las acciones en el cual los individuos puede concebir planes de acción realizables. Solemos referirnos a estas reglas como a reglas abstractas de conducta...” Hayek, Friedrich von, *Derecho, Legislación y Libertad*, Madrid, Unión Editorial, 2006, pp. 113-114.

Esta idea de Ley, por lo demás, fue conocida, defendida y aplicada en lo posible, por distinguidos personajes de nuestra Historia republicana. Así tenemos que Muñoz Tébar, en contraposición con los gobiernos que se ejercen por capricho de los hombres, destacaba las características de un sistema de gobierno “legalista” en el que el ejercicio del poder se hace mediante leyes regularmente establecidas para garantizar el respeto de todos los derechos reconocidos y el cumplimiento de todos los deberes impuestos, lo cual genera orden en la sociedad y estabilidad en las instituciones, que en definitiva permitirá satisfacer dos grandes necesidades de las sociedades, la libertad individual y la seguridad de las propiedades¹¹⁵.

El segundo, que es necesario distinguir, por un lado, la Ley en sentido estricto, entendida ésta como normas de mera conducta que no imponen elecciones ni órdenes a las personas sobre cómo llevar sus vidas y actividades, sólo límites para armonizar su libertad con la de otros y la protección de bienes e intereses públicos, de los mandatos, por el otro, entendidos éstos como normas de organización, que se aplicarán a esa nueva, compleja y moderna organización que es el Estado Moderno, para que se establezcan las potestades, procedimientos y fines que sus órganos y entes deberán observar para actuar conforme a Derecho, conforme a la legislación y en respeto de la Ley o normas de mera conducta.

Esta distinción, que es propuesta por la poco estudiada entre nosotros Teoría Evolutiva de las Instituciones Sociales (que ofrece una explicación alternativa al iusnaturalismo y al positivismo en cuanto al origen de las normas jurídicas), se entiende del modo siguiente:

¹¹⁵ Muñoz Tébar, Jesús, *Personalismo y Legalismo*, Caracas, Fundación Sánchez, 2da edición, 1984, p. 46.

“Como enseguida veremos, las normas gracias a las cuales se forma el orden espontáneo que da lugar al nacimiento de la sociedad humana, a las que en adelante denominaremos leyes, tienen unas características muy diferentes a aquellas otras reglas que dan lugar a una organización y que denominaremos mandatos, u órdenes específicas y determinadas. Las normas que regulan un orden espontáneo no necesitan, tal y como ya lo hemos mencionado, que su contenido sea expresamente conocido por los individuos, basta con que éstos actúen observando determinadas regularidades. La ley, por tanto, se limita a proporcionar al individuo que actúa una información fundamental (al margen del contexto particular en que se desarrolla la acción), que deberá ser tenida en cuenta para adoptar una determinada decisión. Dicha información se refiere, tanto a la probabilidad que se tiene de llevar a buen fin la acción, como a la probable reacción que se puede esperar del resto del grupo frente a la misma. Aunque, eso sí, jamás establecerá el desarrollo de una forma de actuar determinada”¹¹⁶.

Respecto de las normas de organización, o mandatos, nos explica la misma teoría lo que sigue:

“El mandato por su parte, determina la acción concreta que debe ser desarrollada, no dejando que los que deban obedecerlo tengan la posibilidad de tomar una decisión al respecto según sus preferencias particulares y su conocimiento subjetivo del contexto donde se desarrolla la acción. Un ejemplo típico de este tipo de normas sería aquél que establece que un semáforo rojo indica que el automovilista deberá detenerse, mientras que en fase verde permite que se reinicie la marcha o que ésta continúe. No dejando margen a la voluntad individual en este tipo concreto de decisión (afortunadamente para la circulación y la seguridad de conductores y peatones)”¹¹⁷.

¹¹⁶ Martínez Meseguer, César, *La Teoría Evolutiva de las Instituciones. La perspectiva austríaca*, Madrid, Unión Editorial, 2009, 2da edición, p. 207.

¹¹⁷ *Op. cit.*, p. 208.

Esta fundamental distinción para la vigencia del imperio de la Ley o principio de legalidad en nuestra época relevante para que exista real separación entre la función legislativa y la función ejecutiva, como veremos, no se reconoce o sólo en forma muy precaria se acoge, en el modelo de Estado social o de bienestar, en el que por el contrario predominan en su aplicación, tanto al Estado como a las personas, las normas de organización o mandatos, y tiende a expandirse más y más su aplicación.

a.2.4 Democracia

Desde el momento en que el pensamiento liberal se opone al absolutismo, podemos identificarlo como un movimiento a favor de la democracia, forma de gobierno que, en principio, significa una preocupación por quien debe dirigir el gobierno, pero que no se reduce a ello. Para el pensamiento liberal la democracia supone un sistema de gobierno en el que hay una división del poder (no sólo entre ramas del Poder Público sino entre los niveles nacional, estatal y municipal), independencia del Poder Judicial, que haga efectivos una serie de derechos y garantías que se reconocen a los ciudadanos, es decir, que esté sujeto a un Estado de Derecho. Es evidente que esta comprensión de la democracia va más allá de considerar que las mayorías son el único límite del Estado.

Con lo anterior, podríamos decir que el Liberalismo aspira a una sociedad justa, adjetivo que está dotado de contenido, y ello no pasó desapercibido para los liberales clásicos. En este sentido, Adam Smith propugna, en *La Teoría de los Sentimientos Morales*, que la persecución del propio interés es moralmente legítima; en *La Riqueza de las Naciones*, dicha meta es económicamente beneficiosa para la sociedad, en la que el Estado debe

garantizar la paz y la justicia. Vemos que incluso en Smith, a quien algunos poco informados sólo le recuerdan (y critican) por la teoría de la “mano invisible”, sostiene que para que esa regla rinda frutos es necesario un orden de seguridad y un aparato estatal que lo garantice.

Ahora bien, para entender las contribuciones en materia económica de Adam Smith, relevantes para que el gobierno democrático no sea una dictadura de la mayoría¹¹⁸, es necesario tener presente dos conceptos fundamentales de los cuales parte, a saber, “simpatía” y “el espectador imparcial”. La simpatía es acompañar al otro en su sentimiento, cualquiera que sea la índole de éste, y la simpatía no sólo se origina de la observación de una determinada pasión, sino también, y principalmente, de las circunstancias que la rodean. Ese acompañar al otro en su sentimiento tiene un origen en el “amor propio” para Smith, porque nos imaginamos como nos sentiríamos si fuésemos llevados a esa situación. En esta circunstancia se asume el caso del otro y nos colocamos en su lugar, lo cual no debe confundirse con una posición egoísta.

Ahora bien, con estos conceptos de simpatía y de amor propio, Smith analiza el fundamento de nuestros juicios hacia los demás, pero será con el “espectador imparcial” que analiza el origen y fundamento de los juicios sobre nuestros propios sentimientos y conductas.

Para el filósofo escocés, formar juicio sobre nuestros sentimientos y motivaciones también supone un ejercicio de imaginación en el que salimos de nuestro propio punto de vista, analizamos desde la distancia y se toma

¹¹⁸ Sobre la relación entre democracia y Liberalismo, ver lo expuesto por Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?* [Traducción de Miguel Ángel González Rodríguez y María Cristina Pestellini Laparelli], Madrid, Editorial Taurus, 2003, pp. 281 y siguientes.

como referencia el juicio de los demás o lo que nos imaginamos que debería ser. En definitiva, examinaríamos nuestra conducta tal como concebimos que lo haría cualquier “espectador recto e imparcial”. Y es luego de este ejercicio que aprobamos o desaprobamos nuestra propia conducta si sentimos que, al ponernos en el lugar de la otra persona, por así decirlo, podemos o no podemos asumir totalmente y simpatizar con los sentimientos que la influyeron.

Estos conceptos son capitales al momento de entender que para Smith es moralmente legítimo perseguir el propio interés, que como hemos visto, no significa que no se le conceda importancia al otro, pues aún en la persona más egoísta, en su naturaleza está en interesarse por el otro¹¹⁹. Ahora bien, la conducta económica que se funda en el propio interés, y que se realiza a través de la mano invisible del mercado, sirve a los demás y, seguidamente, produce desarrollo económico y prosperidad, pero siempre que un Estado garantice paz y justicia. La democracia que reivindica el Liberalismo es aquella en que el Gobierno de la mayoría reconoce y respeta lo anterior, y lo potencia en beneficio de toda la sociedad.

Ahora bien, con la industrialización y el aumento de las riquezas, se generó en paralelo un aumento en la demanda de servicios, y las circunstancias que los liberales de los siglos XVIII y XIX analizaron fueron totalmente distintas a las de hoy en día, lo cual supone todo un reto.

El Liberalismo desde el siglo XX no reduce la actuación del Estado a la seguridad interna y externa, y le reconoce mayores posibilidades de

¹¹⁹ Smith, Adam, *La teoría de los sentimientos morales* [Traducción de Carlos Rodríguez Braun], Madrid, Alianza Editorial S.A., 1997, p. 49 y siguientes.

participación, sin que excluya de ello al sector privado¹²⁰, pero insiste en que las crecientes demandas sociales que permite y potencia el gobierno democrático (y que vemos hoy en día expresadas en protestas de calle en Turquía, Brasil y Chile hacia mediados de 2013), no pueden desconocer los límites del Estado frente a la libertad y la cooperación social descrita por Adam Smith.

a.2.5 Tolerancia y pluralismo

Con el reconocimiento de la dignidad y libertad de cada persona (individualismo) surgen necesariamente una serie de consecuencias, entre las que destaca la tolerancia religiosa. En este sentido, tenemos que desde el punto de vista histórico el Estado de Derecho surge de un continuo deterioro (ilegitimidad) del poder absoluto del Rey que se evidenció de forma más temprana en Inglaterra en el siglo XVII y posteriormente en Francia a finales del siglo XVIII¹²¹.

En la Inglaterra del siglo XVII hubo oposición de los ingleses al absolutismo y las primeras ideas liberales se desarrollaron en torno a la defensa de la tolerancia religiosa¹²². No resulta casual que los primeros escritos de John Locke, a quien se le atribuye la paternidad del liberalismo, sea *Concerning Toleration* (1667) y que posteriormente escribiera su *Epístola de Tolerantia*. En este sentido, reconocemos que la formación del Estado de Derecho coincidió con la emancipación de la sociedad civil, la cual se verificó, a no dudarlo, en la esfera económica antes que en la esfera política. Sin embargo,

¹²⁰ Hayek, Friedrich, *Principios de un orden liberal*, op. cit., p. 91 y siguientes.

¹²¹ Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia* [Traducción de José Fernández Santillán], México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 21 y siguientes.

¹²² Boaz, David, *Liberalismo. Una aproximación* [Traducción de Ana Lladó Sánchez], Madrid, Editorial Gota a Gota y FAES, 2007, p. 65.

esta emanación también ocurrió en la esfera religiosa, y la formación del Estado de Derecho coincide con la terminación del Estado confesional o el surgimiento de los Estados neutrales o laicos¹²³.

Ahora bien, la lucha por la tolerancia religiosa en la que se defiende el ejercicio de la libertad de religión evidencia la lucha por el ejercicio de libertades en general frente al Estado, el cual, visto como un mal necesario (en sentido estricto, supone además reconocer como legítimo el que otras personas, los funcionarios, investidas de poder, limiten la acción propia), debe reducir su injerencia en la vida de las personas y sólo deberá intervenir para garantizar la libertad del otro cuando se vea amenazada.

Sobre la exposición anterior, podemos decir que en la misma se reúnen las principales contribuciones de cada uno de los liberales de los siglos XVIII y XIX, y aunque el pensamiento liberal ha sufrido cambios, los postulados originales de estos autores todavía se mantienen, y hoy en día adquieren una importancia adicional al advertirnos que la propiedad privada y el progreso económico sólo son posibles en un Estado de Derecho.

Visto lo anterior, consideramos que el *Liberalismo* es aquel sistema de ideas o corriente de pensamiento que demanda a todo orden político-institucional el respeto y la garantía, a través de diversas vías (principio de división de Poderes, Estado de Derecho, tutela judicial efectiva, propiedad privada), de las libertades básicas del ser humano, al estar fundada en una concepción del ser humano y la sociedad cuyos elementos básicos nos permiten

¹²³ Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, *op.cit.*, p. 23.

calificarla, siguiendo a John Gray, de individualista, igualitaria, universalista y perfectible¹²⁴.

Finalmente, debemos advertir que el pensamiento liberal tiene una gran importancia el desarrollo de esta tesis, no sólo por su participación histórica en la formación del Estado de Derecho, uno de los conceptos claves para desarrollar nuestras ideas, sino que además, porque en el pensamiento liberal tiene su origen la idea de la propiedad privada como institución del Estado de Derecho.

b. El Estado social o de bienestar: resultado de las críticas y propuestas socialistas

b.1 Ubicación histórica

¹²⁴ Según Gray, el ideario liberal es individualista, porque sostiene la primacía moral de la persona frente a exigencias de cualquier colectividad. Estimamos que a partir de la defensa de los derechos del individuo se asegura la defensa de los derechos de la colectividad, en cambio, a partir de la visión del colectivo, se dispersa y difumina el individuo en una masa o bloque, y con ello, se dispersan y difuminan sus derechos, es igualitario, porque todos los hombres son iguales desde el punto de vista moral y no es posible, dentro de cualquier orden político o legal, establecer diferencias en el valor moral de las personas. Al ser todos iguales desde el punto de vista moral, nadie tiene el derecho de imponer su moral a otros, es decir, imponer las directrices y bases para desarrollar su proyecto de vida, es universalista, porque reconoce la unidad moral de la especie humana y lleva a un segundo plano a las asociaciones históricas específicas y a las formas culturales. En este sentido, en perfecto sintonía con la doctrina de los derechos humanos, la propuesta liberal reconoce que existen una serie de principios y valores mínimos comunes a todo individuo, y por más diversa y multicultural que pueda ser una sociedad, los derechos del ser humano están por encima de ella, y perfectible, porque se fundamenta en la creencia de la corregibilidad y las posibilidades de mejoramiento, de evolución, de cualquier institución social o acuerdo político. Las instituciones y los acuerdos no son inmutables y son perfectibles para garantizar el respeto de los derechos del individuo” Gray, John, *Liberalismo* [Traducción de María Teresa de Mucha], Madrid, Editorial Alianza, 2002, pp. 10-11.

Luego de la devastación producida por el Nazismo y el Fascismo durante el siglo XX, diferentes pensadores y juristas no marxistas, pero de ideas socialistas (o en todo caso, no liberales), propondrán la necesidad de poner en funcionamiento un nuevo modelo de Estado. Uno que no renuncie a las garantías e instituciones del Estado de Derecho que antes expusimos, pero que impida con su acción el surgimiento de conflictos sociales que sean caldo de cultivo de ideologías destructivas como las mencionadas.

Ese nuevo modelo de Estado, llamado a superar a la vez el supuesto formalismo o conservadurismo del Estado de Derecho y el totalitarismo de los Estados nazi y fascista, será el Estado social o de bienestar. Esa tipología se funda en ideas como la procura existencial, la necesidad de configurar el orden económico y social y el carácter no “absoluto” de la propiedad privada y la libertad económica, a pesar de considerarse derechos fundamentales. Ya en el siglo XX, entre sus teóricos y defensores destacan Hermann Heller¹²⁵, Ernst Forsthoff¹²⁶, Manuel García Pelayo¹²⁷ y Sebastián Martín Retortillo-Baquer¹²⁸, entre otros.

¹²⁵ “Es aún más importante el hecho de que la función política tenga que desviar y frenar, de modo ineludible, las repercusiones de la cuestión económica. La razón de Estado y la razón económica han sido siempre cosas distintas. Todo Estado, incluso el propio Estado capitalista, por virtud de su función necesaria, tiene que utilizar la economía exclusivamente como un medio de su acción peculiar. Pues, por razones de carácter existencial, todo Estado tiene que restringir de algún modo los procesos de cambio del tráfico económico y limitar o eliminar la libre competencia”. Heller, Hermann, *Teoría del Estado* [Traducción de Luis Tobio], México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 232.

¹²⁶ “...la función complementaria más importante que el Estado ha de realizar frente a la sociedad industrial es la igualdad social. Su consecución cae fuera de la capacidad de una sociedad autónoma y autorregulada (...) Por ello se comprende que la gran tarea de la igualdad social, fundamentalmente para el Estado, no haya sido realizada por la Constitución con los medios de la Constitución –bien mirado, nuestra Constitución no tiene importancia en el fondo- sino que haya sido resuelta bajo la Constitución en el terreno de la legislación y de la administración”. Forsthoff, Ernst, *Problemas Actuales del Estado Social de Derecho en Alemania* [Transcripción de José Luis Meilán], Madrid, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios y Boletín Oficial del Estado, 1996, pp. 27, 31 y 32.

¹²⁷ “Diremos solamente que el Estado no puede limitarse a crear las condiciones jurídicas ambientales de un mercado supuestamente autorregulado, como era el caso del Estado liberal, sino que ha de asumir una actitud activa patentizada en constantes medidas destinadas a la regulación del crecimiento y a la orientación del proceso económico nacional

Como señalamos en el Capítulo I, a partir de autores como Marx, Engels y Bernstein, se desarrollaron dos corrientes del pensamiento socialista durante el siglo XIX, por una parte, la marxista y por la otra, la reformista¹²⁹, las cuales tendrán sus aplicaciones prácticas durante el siglo XX dando lugar a una nueva forma de Estado, distinto al postulado por el liberalismo, con legitimidad para dirigir a los individuos.

En nuestro criterio, el desarrollo de esas dos corrientes de pensamiento desde la crítica al Liberalismo y a su modelo de producción, corresponde a la confrontación entre el socialismo totalitario o comunismo y el socialismo democrático, siendo este último en el que nos enfocaremos, pues puede

hacia ciertos objetivos (...) y, en fin, a la creación de las condiciones estructurales como (...) [la] configuración del mercado...” García Pelayo, Manuel, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, 2009, pp. 35 y 36.

¹²⁸ “El Estado Social de Derecho –ha señalado M. García Pelayo- no es un Estado Socialista. Dentro de su marco, sin embargo, puede llevarse a cabo una acumulación de políticas que, obviamente, puede incluso desembocar en un socialismo democrático. Es una forma de Estado que corresponde históricamente con la etapa del capitalismo tardío o neocapitalismo, cuyos principios pretenden precisamente sancionar, mantener y salvaguardar. En el equilibrio inestable entre las exigencias de la economía capitalista de supervivir, y la irreversibilidad de los factores sociales que es obligado asumir, aparece una nueva racionalidad en la estructuración misma del Estado, que de forma directa va a intentar satisfacer las demandas planteadas en aras a la efectividad de una progresiva integración social (M. Morisi) (...) El planteamiento expuesto se proyecta operativamente en un doble orden de consecuencias. Por una parte, en relación con el status personal de los ciudadanos. Este no puede aparecer determinado únicamente por la garantía y disfrute de una serie de derechos de libertad. Junto a ellos, *además*, se requiere –y *jurídicamente se hace exigible*- su participación y disfrute en distintos bienes sociales, económicos, culturales, etc. En segundo lugar, y como lógico correlato de lo expuesto el Estado no sólo tiene que llevar a cabo la protección de aquellos derechos, respetándolos y garantizando su ejercicio. Tiene que ser, simultáneamente, un Estado que lo sea también de prestaciones: prestaciones que, en definitiva, determinen y amplíen en sus posibilidades máximas *el espacio vital efectivo* de cada ciudadano (...) lo que acaba de decirse, como es lógico, conlleva la incidencia directa de la acción del Estado en el orden social y económico. El Estado moderno no encuentra en la vida social un dato que simplemente asuma y respete: ‘Estado Social de Derecho –dice H.P. Ipsen- significa la disposición y la responsabilidad, la atribución y la competencia del Estado para llevar a cabo la ordenación misma del orden social’” Retortillo Baquer, Sebastián M., *Derecho Administrativo Económico I*, Madrid, Editorial La Ley, 1991, pp. 36 y 37.

¹²⁹ Rama, Claudio, *El Socialismo del siglo XX*, Caracas, El Nacional, 2006, pp. 12 y siguientes.

realizarse, *en principio*, en un Estado de Derecho sin necesariamente afectar o abolir todas sus instituciones básicas (esta es la tesis que sostienen los ya referidos García Pelayo, Heller, etc), en tanto que el otro socialismo, el totalitario¹³⁰, anula necesariamente al Estado de Derecho, o más bien, propone la aniquilación del Estado y del Derecho como superestructuras creadas para perpetuar la división de clases y la explotación de unas por otras.

b.2. Principios del Estado social o de bienestar¹³¹

Según Edward Bernstein (lo comenta al analizar las dificultades que a su juicio existían para definir al Socialismo), Marx y Engels, aunque tenían una clara idea de lo que era el Socialismo, se rehusaban a toda construcción de un sistema acabado, a una configuración cerrada y definitiva del mismo, porque estimaban que el ideario socialista es el resultado de un desarrollo social que se ejecuta bajo circunstancias históricas concretas.

¹³⁰ Sobre este “modelo” de Estado y sociedad, véase Forti, Simona, *Totalitarismo, Trayectoria de una idea límite* [Traducción de María Pons Irazazábal], Madrid, Herder, 2008 pp. 108 y siguientes.

¹³¹ Para la organización y sistematización de estos principios hemos considerado, principalmente, a los siguientes autores: Montenegro, Walter, *Introducción a las Doctrinas Político-Económicas*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1998; Marx, Carlos, y Engels, Federico, *La Sagrada Familia y otros escritos*, México, Editorial Grijalbo, 1960; Bernstein, Eduard, *Socialismo democrático*, Madrid. Editorial Tecnos, 1990; Rama, Claudio, *El socialismo del siglo XX*, Caracas, El Nacional, 2006; Yelin, Aarón, “El Socialismo”, en: *Gran Enciclopedia Espasa*. Volumen 18, Bogotá, Espasa Calpe, S.A., 2005; y Gareth Stedman, Jones, *Introducción a El Manifiesto Comunista de Marx y Engels* [Traducción de Jesús Izquierdo Martín], Madrid, Fondo de Cultura Económica y Turner, 2007, pp. 1-135. De las críticas y propuestas de obras como las mencionadas, surgieron a nuestro entender las instituciones y proyectos que llevaron a politólogos y juristas a plantear el modelo de Estado social o de bienestar, y por ello figuran como fuentes de consulta esta sección de este Capítulo II.

Ahora bien, a pesar de esta dificultad, podemos identificar algunas ideas básicas y comunes a todo Socialismo (democrático o autoritario)¹³², a partir de las cuales resulta posible identificar la importancia y rol que desempeñan conceptos, nociones e instituciones como la libertad individual, la propiedad privada, los límites del Estado, la democracia y el pluralismo y la tolerancia.

Un aspecto común a todo pensamiento Socialista, es su visión del capitalismo, y con ello del Liberalismo en su vertiente económica, como un sistema económico de explotación del hombre por el hombre. Sobre este punto, el propio Bernstein¹³³, siguiendo a Marx y a Engels, explicó cómo los bienes de consumo de la sociedad son producidos por la empresa capitalista, cuya dirección está en manos distintas al que produce esos bienes. Hay una clara distinción entre productores y los dueños del capital de la empresa, de modo que la propiedad de los medios de producción está desvinculada de quienes producen. Los trabajadores (productores) producen una plusvalía especial que va más allá del precio de su fuerza, y esta plusvalía no le pertenece.

Este sistema de producción de bienes y prestación de servicios, fundado en el principio propuesto por Adam Smith de la división del trabajo, es percibido, de forma definitiva, como un sistema de explotación que genera una incesante y constante insurrección de obreros y empleados. Sin embargo, este conflicto no sólo se limita a trabajadores y empleadores, sino también se observa entre los mismos capitalistas, en los que por la rivalidad que deriva

¹³² Sobre las ideas y objetivos compartidos de estas corrientes, ver González, José Valentín, "Las Tendencias Totalitarias del Estado social y democrático de Derecho" (pp. 5-29), en *Democracia Participativa*, Tomo VIII, Caracas, Acceso a la Justicia-Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)-Universidad Metropolitana, 2012, pp. 14 y siguientes.

¹³³ Bernstein, Eduard, *Socialismo democrático* [Traducción de Joaquín Abellán], Madrid, Editorial Tecnos, 1990, pp. 143 y siguientes.

de la competencia los unos tratan de eliminar a los otros, lo que produce crisis y paralizaciones.

Otra de las consecuencias que, según los referidos autores, genera esta competitividad es un exceso de producción de bienes y servicios que llega a ser tan grande, que termina por generar crisis comerciales en las que, por la falta de acción estatal, siempre una de las consecuencias seguras es el empobrecimiento de la clase de los trabajadores, de los asalariados. Para estos pensadores, el sistema capitalista se desmoronaría por sí solo y la competitividad entre los capitalistas que terminaría por excluir a la pequeña y mediana empresa. Traería consigo un aumento del proletariado, que al adquirir conciencia de clase se adueñaría del Estado y desde éste de la sociedad toda para hacerla, esto es, moldearla, de acuerdo con sus exigencias, valores y necesidades.

Para Bersntein (socialista democrático) el proletariado, como clase, tiene en definitiva la tarea de remover los obstáculos que impiden el desarrollo social. Sobre este punto, consideramos importante retener la idea del proletariado como clase, pues aquí encontramos un aspecto importante de todo ideario socialista, esto es, la *visión de colectivo*, o colectivista (primacía del interés general o colectivo), por oposición a la *visión autonomista* o individualista metodológica del pensamiento liberal¹³⁴.

Para Bernstein, el obrero individualmente considerado es una persona débil, llena de errores y fallas, atribuibles, entre otros factores, a su deficiente educación, pero que al juntarse con otras personas que se encuentran en

¹³⁴ Sobre el colectivismo y el individualismo metodológico ver el ya mencionado libro de Hayek, Fredrich von, *Individualismo: el verdadero y el falso* [Traducción de Juan Marcos de La Fuente], Madrid, Unión Editorial, 2009, pp. 50 y siguientes.

una situación similar a la suya puede adquirir conciencia de que forma parte de una clase, de las causas de esto y que es necesario un orden social más justo.

Pero ¿Cómo se logra este orden social justo? Para Bernstein, a través de la *solidaridad*. Esta es la idea capital del Socialismo, y se materializa con la *democracia*, en la que se eliminan los privilegios de clase, no existe distinción entre éstas, el Estado elimina los monopolios capitalistas, se fortalecen las organizaciones obreras, que tienen mayores demandas al Estado, para que dedique mayores fondos. En suma, se busca una reivindicación de la clase obrera.

Adicionalmente, Bernstein destaca que la *socialización*, que es la técnica de la colectivización, debe hacerse de forma paciente y que existen diversas formas en las que los medios de producción y otras ramas de la economía pasan a la sociedad, como es el caso de la nacionalización (término que, como es sabido, en realidad apunta las más de las veces a procesos de “estatización”¹³⁵) y de la municipalización¹³⁶.

Tomando en consideración lo anterior, pasemos a examinar cómo a partir del Socialismo, ideario del que surge el Estado social o de bienestar que llega hasta nuestros días, se conciben figuras y principios como la libertad

¹³⁵ Sobre la distinción entre nacionalizar y estatizar ver Quiróz Corradi, Alberto: “Petróleo y Diversificación”, en: *Venezuela: repeticiones y rupturas. Informe del Capítulo Venezolano del Club de Roma*, Caracas, Corpográfica, 2003, pp. 241 y siguientes.

¹³⁶ Todas estas ideas tuvieron un gran impacto y fueron en su mayoría elegidos por insignes demócratas y políticos venezolanos como Rómulo Betancourt, a su vez ferviente adversario de las ideas liberales. Sobre las posturas de este último respecto de la propiedad privada en un Estado social, ver lo expuesto en Suárez Figueroa, Naudy (Compilador), Rómulo Betancourt. Selección de escritos políticos (1929-1981), Caracas, Fundación Rómulo Betancourt, 2006.

individual, la propiedad privada, los límites del Estado, la democracia y el pluralismo y la tolerancia.

b. 2.1 Libertad individual subordinada al interés colectivo

Tanto entre los autores que adhieren una visión democrática del socialismo, como entre aquellos que suscriben una visión autoritaria del mismo (aunque entre estos, habría que precisar, la libertad individual, en última instancia, no tiene razón de ser), la libertad individual, en particular, la llamada libertad negativa, aparece plenamente subordinada al interés general, colectivo o público que corresponde al Estado tutelar y satisfacer, que usualmente tiende a coincidir con intereses propios o exclusivos del Estado.

En efecto, si bien la variante democrática del socialismo reconoce (no así la autoritaria), incluso como un derecho público subjetivo, a la libertad individual en sus diversas manifestaciones (de elección, movimiento, expresión y opinión, pensamiento y culto, de asociación y libre empresa, de elegir bienes y servicios, etc.), lo cierto es que cada vez que entre ésta y algún interés general, más bien, estatal (seguridad ciudadana o nacional, buen nombre de las instituciones y los funcionarios públicos, moral pública, orden económico, seguridad alimentaria, etc.) se produce algún conflicto, lo común es que termine prevaleciendo el interés colectivo o estatal por sobre el respeto y garantía de la libertad individual, más allá de lo que las razones de hecho y de derecho demuestren en cada caso.

Ello así, en la medida que el Socialismo, tanto en su variante democrática como en su variante autoritaria, se funda en una concepción pesimista, escéptica, de la capacidad del ser humano y su libertad individual para

generar orden, seguridad y progreso económico y social para la comunidad, y, al mismo tiempo, en una concepción optimista, devota casi, de la capacidad del Estado (gobierno) y su Administración Pública para generar ese progreso económico y social que las personas, por sí mismas, son incapaces de lograr.

Tal afirmación encuentra apoyo en la siguiente explicación de los fines del Estado social o de bienestar:

“Responde al postulado del Estado Social reconocer la forzosa limitación de la libertad y asumir sus consecuencias. En las cada vez más estrechas relaciones de una sociedad industrializada y tecnificada, los intereses individuales o de grupo chocan entre sí. Por lo tanto, es consecuencia ineludible del mandato del Estado Social hacer posible una compensación adecuada de intereses, que nunca puede significar libertad absoluta, sino tan solo la garantía justa de un espacio suficiente de libertad para cada cual. De ahí que sea comprensible que, a juicio de los afectados, el Estado Social comporte también una reducción de la libertad (...) Una libertad ilimitada conduciría en la moderna Sociedad de clases a la hegemonía de los económica y socialmente más fuertes sobre los débiles. Toda regulación que sirva a la compensación de poder, comporta simultáneamente disminución de libertad para unos y ampliación de la misma para otros. Esta regulación de intereses antagónicos, es la tarea esencial del Estado Social. La pregunta, que puede sonar a retórica, de de quién es la libertad en la que está pensando la Constitución, está por demás justificada y requiere respuesta. Así, habrá que comprender cada uno de los derechos fundamentales (...) a la luz de la vinculación social manifiesta inherente a los mismos. Sólo así es posible impedir cursos erráticos, que conducirían a reforzar posiciones privadas de poder existentes, y por ende a contraer el espacio de libertad de los débiles. La cláusula del Estado Social plantea más allá de la específica problemática de la propiedad o de la libertad de contrato, la cuestión fundamental de si una libertad interpretada unilateralmente a favor de individuos o grupos

no lleva a olvidar los derechos de otros y la compensación en el sentido del bien común”¹³⁷.

En semejante forma de concebir el rol de las personas y el Estado al interior de la sociedad, no sorprende que la libertad individual, en sus diversas manifestaciones, si bien reconocida (al menos, por el socialismo democrático) en el ordenamiento jurídico del Estado social, termine fuertemente limitada (asfixiada) por las regulaciones del Estado y con grave riesgo de perder gran parte de las diferentes controversias jurídicas que tenga con los intereses que aquél tutela, pues se considera que éstos son moral y políticamente más valiosos y dignos de protección política y jurídica que los egoístas y privados intereses particulares que se asocian con la libertad individual y la propiedad privada.

b.2.2 Propiedad privada sujeta a una función social

De forma similar a como ocurre con la libertad individual, para el Socialismo (al menos para el democrático, pues para el autoritario es una institución que debe ser eliminada en su totalidad y sustituida por la propiedad estatal), la propiedad privada (no sobre bienes y enseres personales, sino sobre medios de producción y patrimonios de valor económico en el mercado) es un derecho a usar, gozar y disponer de las personas que merece respeto, siempre y cuando se subordine a la satisfacción de algún interés colectivo o estatal, esto es, siempre que cumpla una función social identificada por el Estado, o más en concreto, por el Gobierno.

¹³⁷ Benda, Ernesto, *Manual de Derecho Constitucional* [Traducción de Antonio López Pina], Madrid-Barcelona, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2da edición, 2001, pp. 544-545.

Nótese bien, que el cumplimiento de esa finalidad no se limita a que los titulares del derecho de propiedad privada, cuando lo ejercen, respeten las prohibiciones y limitaciones previstas en las leyes para armonizar el disfrute de ese derecho con la tutela de otros derechos, de igual jerarquía, de los demás integrantes de la comunidad. No es esto lo que se persigue, en realidad.

Cumplir con una función social supone, más bien, que el aprovechamiento de la propiedad privada por las personas titulares del derecho tenga por objeto realizar, en mayor o menor medida, un fin de utilidad pública que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, es fijado por el Estado mediante normas de organización y que en un inicio es a éste a quien correspondería realizar por medio de la Administración, pero cuya mayor responsabilidad termina trasladándose a los particulares, apelando para ello a tópicos y principios como la solidaridad, la responsabilidad social o la justicia social.

De esta forma, no obstante que en el socialismo democrático la propiedad privada es tolerada y, de algún modo, garantizada jurídicamente, lo es sólo en la medida que sus titulares acepten que la misma sea, eventualmente, instrumento para realizar políticas públicas (previstas en regulaciones, en decretos, etc.) que más bien deberían ser ejecutadas con bienes y recursos estatales, motivo por el cual, ante cualquier resistencia de las personas titulares del derecho, la consecuencia suele ser la expropiación directa o indirecta de la propiedad por parte del Estado, al menos si se atiende al Socialismo democrático, conforme al cual sería lícito el que se respeten las garantías jurídicas y procesales de la propiedad.

Es el caso que para el pensamiento socialista, desde que la libertad individual no es el componente más importante para el desarrollo económico y social de la comunidad, sino el poder y la acción del Estado, la propiedad privada tampoco es un valor o principio fundamental, más allá de que pueda estar reconocida como un derecho.

En el Socialismo (democrático o autoritario) y luego en el Estado social o de bienestar, ese lugar principal, por el contrario, lo termina ocupando la propiedad estatal, mal llamada pública o social, ya que la tendencia creciente en este ideario es que el Estado asuma, o tenga la discrecionalidad política para hacerlo, la mayor parte de los más importantes o estratégicos medios de producción de bienes y de prestación de servicios, y que aquellos que queden en manos privadas puedan igualmente, a través de regulaciones de diversa índole, ser funcionalizados hacia el interés general que fije el Gobierno a través de mandatos, sin que en general el Poder Judicial fije límites precisos o impida que ese uso instrumental de un derecho fundamental por parte del Estado tenga lugar.

Así las cosas, en el pensamiento socialista (en el democrático, no así en el totalitario) la propiedad privada no desaparece, pero un objetivo central del mismo es que el Estado, a través de diversos mecanismos políticos y jurídicos, sea propietario o tenga un importante control de los medios de producción y demás fuentes de riqueza principal de la sociedad, con lo cual se descarta al mercado libre y la propiedad privada como fundamentos de la economía.

Claudio Rama, autor de *El Socialismo del Siglo XX*, indica que la II Internacional Socialista estableció como principios la democracia política, la

democracia económica, la democracia social y la democracia internacional. Para la II Internacional Socialista (instancia de revisión y coordinación de los partidos socialistas del mundo), la democracia económica tiene como objetivos inmediatos el pleno empleo, el aumento de la producción, el incremento permanente del bienestar, la seguridad social y una justa distribución de la riqueza. En la Declaración de Principios acordadas en esta reunión, también se introducen las nociones de planificación, control democrático y nacionalización. Podríamos decir que a través de estos mecanismos es que se logrará la anhelada “justa distribución de riqueza”.

En la actualidad, estos principios no han cambiado, pero sí se han atemperado, por lo menos en cuanto al discurso. En la Declaración de Principios adoptada *por* el XVIII Congreso, en junio de 1989 en Estocolmo¹³⁸ se expresó que los derechos humanos incluyen los derechos económicos y sociales, y en cuanto a los primeros, estos no deben ser entendidos como prestaciones a sujetos pasivos, sino como un punto de partida para la participación activa de los ciudadanos en la “empresa social”, para así lograr el bienestar social de todos. Hoy en día, la Internacional Socialista aclara que ni la propiedad privada ni la propiedad estatal garantizan *per se* la eficiencia económica o la justicia social, porque ello debe estar en el marco de una economía “mixta”, en el que el control democrático de la economía es crucial¹³⁹. Este control “democrático” será posible con:

¹³⁸ <http://www.lainternacionalsocialista.org/>, consultada el 12/06/2009.

¹³⁹ “¿Cómo puede conseguirse esta regulación equitativa, igualitaria? ‘Sólo mediante la deliberada y continua intervención del Estado’. Pero (...) no una intervención indiscriminada. ‘La clave del realismo socialista ha sido siempre el interés que ha puesto en la necesidad de una transformación del sistema económico. Lo que tiene que rechazarse es la idea de realizar esa transformación mediante la propiedad pública (socialización) total; eso conduce únicamente al totalitarismo. La primera parte del realismo de hoy es reconocer ese hecho y aceptar sus consecuencias. Una economía socialista es mixta, parte privada y parte pública, y mixta en todos sus aspectos” Montenegro, Walter, *Introducción a las Doctrinas Político-Económicas*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 226.

- Políticas de producción democráticas, participativas y descentralizadas; que incluyan la supervisión pública de la inversión; la protección de los intereses públicos y sociales; y la socialización de los costes y beneficios de las transformaciones económicas;

- Participación de los trabajadores, con “cogestión” en la empresa y en el lugar de trabajo, cooperativas autogestionadas de trabajadores y agricultores;

- Empresas públicas, con formas democráticas de control y de toma de decisiones, cuando sean necesarias para permitir que el Estado (el Gobierno) atienda las necesidades sociales y económicas.

Todo lo anterior conduce al resultado de que los medios de producción dejen de estar, o puedan por decisión del Gobierno dejar de estarlo, en manos privadas y pasen a ser propiedad directa o indirecta del Estado, de una u otra manera, no siendo, valga advertir, en modo alguno necesario que se verifique un acto formal traslativo de la propiedad para que ese “pase” se produzca; basta con que se restrinjan las posibilidades de disponer del bien, que el Estado tenga mayor influencia o incidencia en la disposición del bien, se restrinja progresivamente los beneficios de la producción al propietario¹⁴⁰.

La diferencia entre el “socialismo” de los distintos gobiernos democráticos será el uso que hagan cada uno de los diversos mecanismos a su alcance (controles, nacionalización, formas asociativas de participación en la empresa, reservas, etc.), pero no cabe duda de que hay un acuerdo en que

¹⁴⁰ Mises, Ludwig von, *El Socialismo. Análisis económico y sociológico* [Traducción de Luis Montes de Oca], Madrid, Unión Editorial S.A. 4ta edición, 2003, pp. 135 y siguientes.

los medios de producción deben ser total o preponderantemente propiedad colectiva, sea que pase su titularidad al Estado o que se mantenga en los particulares, pero viendo éstos reducidos o anulados los atributos fundamentales de la propiedad privada, de la libertad de contratación y de la libre empresa, entre otras restricciones, como por ejemplo la de libre cambio de la moneda de curso legal.

Sobre esto último, debe destacarse que una afectación de la propiedad no se limita a quitarla. La propiedad puede abolirse indirectamente a través de límites y regulaciones excesivas.

b.2.3 Expansión de la actuación del Estado y atenuación de los límites

Estando en el pensamiento socialista democrático (no así en el pensamiento socialista autoritario) disminuidas o relegadas a un segundo plano tanto la libertad individual como la propiedad privada, es inevitable que el Estado ocupe el lugar que en el pensamiento liberal ocupan las personas, los individuos, y que, por tanto, aquél, si bien encuentra algunos límites formales y materiales derivados de la Constitución y las leyes a su acción, esté en situación de evadir o debilitar al extremo tales límites, que en forma ambigua hacen valer los tribunales para frenar la acción estatal, dado que a ésta siempre se le asocia con la satisfacción de la “procura existencial”.

Como se vio, el pensamiento liberal reclama el establecimiento de límites jurídicos fijos y ciertos a la acción del Estado como condición de superación y definitiva conjura del absolutismo (para el Liberalismo, el absolutismo y el totalitarismo, su versión más moderna y acabada, siempre pueden *retornar*) y toda otra forma de poder estatal ilimitado, de modo que para ese ideario es

central la preocupación por la distribución del poder y por evitar la concentración del mismo.

En el ideario socialista, por el contrario, desde que el partido o la clase socialista toma por la vía que sea (electoral, revolucionaria, etc.) el Gobierno y su Administración Pública, o logra constitucionalmente reconfigurar la organización del Poder Público, el peligro de la vuelta al absolutismo queda, por así decirlo, clausurado, pues el Estado se configura como Estado social, en vista de lo cual los límites jurídicos a la acción planificadora, reguladora y *conformadora* del orden económico y social de dicho Estado deben, forzosamente, reducirse al máximo, si bien éstos no terminen desapareciendo del todo¹⁴¹.

En otras palabras, si el Estado es social y no ya liberal (para los socialistas, Estado liberal es sinónimo de Estado abstencionista o conservador, indiferente a la exclusión por discriminaciones), la existencia de límites jurídicos, aun cuando es un principio que no pierde del todo vigencia, ha de atenuarse al máximo. De modo que aunque el Estado no puede violar derechos y garantías constitucionales, legales y sub-legales, y que los tribunales están del todo habilitados para controlar la actividad estatal y anular sus actos contrarios a Derecho, precisamente, por los condicionantes morales y políticos que inspiran al socialismo, esa obligación de respeto y garantía de los derechos y de limitación de las actuaciones del Estado, suele diluirse en razonamientos ambiguos, en juicios interminables, nada más se

¹⁴¹ González, José Valentín, *Las Tendencias Totalitarias del Estado social y democrático de Derecho op. cit.*, pp. 16 y siguientes.

invoca la necesidad de cumplir con la “justicia social”, la “procura existencial” y “el interés público”¹⁴².

Con apoyo en el pensamiento socialista (nos referimos al democrático, no al autoritario, de acuerdo con el cual el Estado, en tanto instrumento revolucionario en poder de la clase trabajadora, socialista, no ha de encontrar límite alguno en su misión redentora de lograr la plena igualdad de las personas), en lugar del principio de división y distribución en ramas del Poder Público y de la limitación y pleno control de la discrecionalidad administrativa, pasan a tener más relevancia principios como la colaboración de Poderes, o tesis como la distribución formal-sustancial de las funciones estatales (contraria a la idea de limitación del Poder¹⁴³) y la ampliación (acompañada de una fuerte tendencia a la des-legalización) de los supuestos de discrecionalidad unida a una progresiva deferencia judicial hacia el control a partir de principios de esa potestad discrecional.

Así las cosas, si bien el Socialismo –democrático- no aboga por la desaparición de los límites a la acción del Estado ni la abolición de la propiedad privada, si demanda la atenuación de esos límites en obsequio de la acción vicarial del Estado Social, así como su legitimidad para usar la propiedad privada de los particulares como instrumento para la configuración del orden económico y social, desestimando así todo riesgo de vuelta al absolutismo o al Estado de control social, debido al reconocimiento en una norma constitucional del carácter “social” del Estado.

¹⁴² La descripción de esta tendencia en Polanco Alcántara, Tomás, “El Contencioso-Administrativo y la defensa de la legalidad como deber ético” (pp. 373-384), en: *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escobar” Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo*, Tomo III, Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 1993, pp. 377 y siguientes.

¹⁴³ Ver las críticas a la teoría formal-sustancial en Pérez Luciani, Gonzalo, “Funciones del Estado y actividades de la Administración” (pp. 21-30), en *Revista de Derecho Público* No. 13, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1983, p. 24.

b.2.4 Democracia social y participativa

Para el Socialismo la democracia es la forma natural de gobierno de la sociedad (pues en ella la soberanía, la última palabra en la toma de decisiones públicas, está en las personas, en el pueblo, no en poder divino ni en el Estado). Pero no defiende cualquier forma de democracia, por ejemplo, la democracia representativa, liberal, sino una muy particular, la democracia social y participativa, como reacción a los vicios políticos y morales de aquella otra forma de gobierno democrático y a la supuesta sustracción de la soberanía popular por parte de los órganos de origen electoral del Estado.

En vista de ello, lo esencial de la democracia para el pensamiento Socialista, no es tanto la división del poder, la independencia del Poder Judicial que haga efectivos una serie de derechos y garantías que se reconocen a los ciudadanos, sino la toma de decisiones políticas por parte de las mayorías a través de elecciones, la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones públicas y la prestación por parte del Estado de un conjunto de servicios, asociados al disfrute de derechos sociales, cuyo disfrute se estima indispensable para que las personas puedan participar activamente en elecciones y consultas.

Un aspecto en el que concuerda el pensamiento socialista democrático (no en el autoritario) con el liberal, es en el apoyo a la descentralización de la toma de decisiones, a fin de aumentar el poder (participación directa e indirecta) de las regiones y localidades y disminuir el poder central, al partir de la premisa que esa participación y cercanía de los ciudadanos al poder mejorará la calidad de las decisiones y de los servicios. Sin embargo, una vez más difieren estos pensamientos entre sí, en el momento que la

descentralización del poder es una nueva razón que invoca el Socialismo para atenuar los controles y los límites jurídicos, por ejemplo, del gobierno democrático¹⁴⁴.

Por esta vía, en el pensamiento socialista la democracia termina equivaliendo a un sistema de gobierno caracterizado por la frecuente realización de elecciones y consultas, unida a la prestación estatal de servicios básicos, en cumplimiento del carácter vicarial de la Administración Pública, cuya principal fuente de legitimidad no es tanto la conformidad con el Derecho (con la Constitución, las leyes, etc.) de las decisiones de los Poderes Públicos, sino el favor electoral de las mayorías, de un lado, y el grado de eficiencia y eficacia de la acción prestacional del Estado (que no generadora de oportunidades) en el imaginario del colectivo, por el otro. Así, el principio del Estado democrático, que incluye no sólo la regla de la mayoría sino también la protección constitucional de las minorías, termina, por influjo del ideario socialista, privilegiando el primero de estos componentes, con grave riesgo para libertad y autonomía de quienes no adscriben el pensamiento oficial mayoritario.

b.2.5 Tolerancia y pluralismo subordinados a una idea de bien

Debido a su defensa de la igualdad, la no discriminación y la inclusión de todas las personas en el desarrollo económico y social de la comunidad, el pensamiento socialista democrático (no así el autoritario, más cercano a una teología en la cual sólo tiene cabida un único pensamiento moral, político y económico, y desde la cual cualquier otra opción en estas materias resulta

¹⁴⁴ García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la administración*, Madrid, Editorial Civitas, 4ta edición, 1988, pp. 33 y siguientes.

sospechosa y hasta ilícita), reivindica el valor de la tolerancia y el pluralismo político en la conformación de una sociedad democrática, de modo que apoya sin reserva, por ejemplo, la separación entre Estado e Iglesias.

No obstante lo anterior, si se profundiza en las posiciones que asume en última instancia el pensamiento socialista en estas materias, se podrá constatar, respecto de la tolerancia, que el Estado y la clase política, de manera proporcional, se tornarán cada vez menos respetuosos de las escogencias individuales y colectivas de los ciudadanos en materias tales como la religión, la política, el consumo, las preferencias sexuales y la objeción de conciencia, en la medida que su poder económico se incrementa y, con ello, su poder configurador en la vida de todos y la mayoría de los ciudadanos¹⁴⁵.

Dicho de otro modo, y más allá de la previsión normativa constitucional o no en contrario, el Socialismo, en tanto doctrina política, económica y moral, se torna cada vez menos tolerante en materia de respeto al proyecto de vida individual de cada persona, en la medida que aumenta su poder para conformar el orden social y económico, y en la medida que esos proyectos

¹⁴⁵ Se corre el riesgo de que ocurra con “el visto bueno” de las mayorías electorales lo que se relata a continuación: “No sé qué película era. No me quedé a verla, tenía mala pinta, cambié pronto de canal. La acción parecía situada en los años sesenta. Vi esta escena, sin embargo: una reunión ministerial británica; un subordinado se dirige al ministro, interpretado por Kenneth Branagh, y, hablando no sé de quiénes, le dice: ‘El problema, señor, es que no están en la ilegalidad, de momento’. A lo que Branagh responde con caricaturesco cinismo: ‘Para eso somos el Gobierno, idiota: si algo no nos gusta, cambiamos una ley y lo convertimos en ilegal’ (...) En España no se ha llegado aún a tanto, pero se está en camino, y sobre todo hay una creciente tendencia, preocupantemente compartida por buena parte de la sociedad, a prohibir o intentar prohibir lo que no le gusta a cada cual y a meterse en todo lo habido y por haber, algo propio de los sistemas totalitarios, que por eso se llaman así: el Estado interviene en *todo*, lo regula todo, lo que es de su competencia y lo que no; dicta normas sin cesar, se inmiscuye en las instituciones civiles, trata de controlarlas, lo mismo que la cultura, la lengua, la manera de pensar, el tipo de vida de los ciudadanos y sus decisiones más personales”, en Marías, Javier: *Para eso somos el Gobierno, idiota*, consultado el 2 de julio de 2013 en:

http://elpais.com/diario/2010/08/01/eps/1280644026_850215.html

de vida, individuales o colectivos, defienden opciones políticas, económicas y morales que no se adecuan a la idea de bien (colectivista, comunitario, social, igualitario) que en el fondo reivindica el ideario socialista, aún en su variante democrática.

Otro tanto ocurre con la posición del Socialismo frente al pluralismo político. En principio, el socialismo democrático (no el socialismo autoritario, para el que el pluralismo político no existe por ser innecesario) reconoce el valor y la necesidad del pluralismo, en especial del político, desde que respeta la libre asociación con fines políticos y la posibilidad de que existan idearios políticos distintos a él, tal y como lo indican las Constituciones democráticas.

Los problemas surgen cuando el Socialismo, por exceso de poder y respaldo popular usualmente, llega a la errónea conclusión de que su concepción de la política y la economía, lo mismo que su visión del hombre, es la única moralmente aceptable, la única respetuosa de la dignidad del ser humano, y asocia a toda otra alternativa política, como el liberalismo, con opciones inmorales e incompatibles con el reconocimiento de derechos sociales por el ordenamiento jurídico.

Por esta vía, en los hechos, el Socialismo termina sustituyendo el pluralismo por la polarización, en la que el adversario político, por la confusión entre moral y política y la defensa en términos confesionales de una idea de bien, deviene ya no en rival sino en enemigo, con siniestros fines que han de ser impedidos a toda costa, al estar en riesgo el interés de la colectividad, premisa a partir de la cual el Estado social, ya a través de la legislación, de la jurisprudencia o de los actos de Gobierno, puede aplicar medidas contentivas

de una suerte de moral oficial, contraria a la diversidad y la libertad individuales¹⁴⁶.

En vista de lo anterior, conforme el Estado guiado por principios e instituciones del pensamiento socialista ve crecer sus poderes de configuración del orden económico y social en detrimento de la libertad individual y la propiedad privada de las personas como límites al ejercicio del Poder Público, inevitablemente se torna menos tolerante y plural, ya que si la única idea de bien moral, política y económicamente aceptable es, a fin de cuentas, la que defiende el Socialismo, no así la que proponen otras corrientes de pensamiento como la liberal, la republicana, etc., entonces no hay justificación alguna para tolerar y reconocer la legitimidad de esas otras corrientes de pensamiento.

Conclusiones preliminares

En el Estado de Derecho, la propiedad privada, en tanto libertad individual, es inviolable, y a pesar de no ser absoluta y estar sometida a limitaciones de la Ley no se la instrumentaliza, y por ello mismo es fundamento del sistema de pesos y contrapesos garante de la libertad individual en que se basa y a la que tiene la misión de preservar el Estado de Derecho.

Consideramos que en el Estado de planificación central o totalitario no existe la propiedad, que en el Estado Social o de Bienestar, por el contrario, en general sí se la reconoce como derecho subjetivo, pero que a pesar de ello,

¹⁴⁶ Sobre la moralización y politización del Derecho por vía de la interpretación ver García Amado, Juan Antonio, "Sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas" (pp. 109-128), en: *El Derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 109 y siguientes.

de su carácter de derecho limitable por Ley (no absoluto) se entiende que el Gobierno y el Legislador, incluso la Administración, están habilitados para instrumentalizarla, para usarla conforme a fines estatales ajenos a la autonomía de los propietarios debido a su función social, y por ser un interés superior la conformación del orden social al respeto a su contenido esencial, la propiedad es precaria y en este modelo de Estado no puede operar como fundamento del Estado de Derecho.

Frente a lo anterior, es necesario revisar la comprensión actual que se maneja sobre la propiedad privada, desconectada del Estado de Derecho, así como revisar, criticar y superar el modo en que se interpreta la función social de la propiedad, y encontrar la fórmula que permita que la propiedad, además de libertad individual a la que deben tener acceso las personas sin discriminación, vuelva a operar como fundamento del Estado de Derecho, sin que ello, si en efecto se tiene compromiso con el control y limitación del Poder del Estado, implique renunciar o negar prestaciones o servicios del Estado a los menos favorecidos, sólo que éstas no pueden implicar instrumentalizar o estatizar la propiedad privada, so pena de liquidar con ello el Estado de Derecho.

Capítulo III

La propiedad privada como institución fundamental del Estado de Derecho

“La propiedad es un rasgo universal de la cultura humana. La tierra en la que el grupo social vive, de la que extrae su sustento, en el que las bestias vagan libres y los animales pastan mansamente, los árboles y las cosechas, las casas que los hombres construyen, las ropas que se ponen, las canciones que cantan, las danzas que bailan, los conjuros que formulan, todas estas cosas y muchas más son objeto de propiedad. Cualquier cosa de las que los hombres dependan para el mantenimiento de la vida, o cualquier cosa que valoren, tienden a considerarla dentro del ámbito de la propiedad. Por esta razón la propiedad es tan omnipresente como el hombre, una parte de la estructura básica de la sociedad.”

Hoebel, E. Adamson, *Man in the Primitive World*, citado por Pipes, Richard, *Propiedad y Libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia*.

Introducción

Como hemos indicado, nuestro objetivo fundamental es establecer si la propiedad privada, como derecho subjetivo y como institución fundamental del Estado de Derecho, es respetada en la regulación legal y sub-legal en Venezuela.

Para cumplir con este objetivo hemos considerado pertinente desarrollar estos dos conceptos fundamentales, Estado de Derecho y propiedad privada, y este último a través de los siguientes enfoques:

- La ineludible vinculación entre propiedad privada y libertad, siendo aquella el sustrato material para el ejercicio de esta última.
- La propiedad privada como condición para el ejercicio de otros derechos y libertades.
- La propiedad privada como límite al poder del Estado.
- La función social de la propiedad privada, no como habilitación para que el Estado la funcionalice, sino como fuente de libertad individual, generación de riquezas y, por ende, institución fundamental del Estado de Derecho.

Antes de ello es fundamental, si bien de forma resumida, dar cuenta en esta introducción del importante cambio de rol que la propiedad privada experimentó desde la antigüedad hasta nuestros días, y cómo a partir de la Modernidad occidental pasó a ser una condición esencial para la libertad individual y, por vía de consecuencia, una institución que al ser garantizada, de hecho, da pie o determina el nacimiento del Estado de Derecho.

Consideramos que al estar este Capítulo III dedicado a la propiedad como institución fundamental del Estado de Derecho, es necesario precisar, en forma puntual, en qué período y por cuáles causas, una figura jurídica y económica como la propiedad privada, que existió en las sociedades desde mucho antes del descubrimiento y la puesta en vigencia del Estado de Derecho tal y como fue definido en el Capítulo anterior, llegó a convertirse en un pilar esencial de esa forma del Estado moderno.

Es el caso que si nos remontamos a la antigüedad occidental, observaremos que tanto en las ciudades-estado de los griegos como en los diferentes períodos de Roma, la propiedad privada fue reconocida y desempeñó un rol

fundamental en el funcionamiento de la economía, así como en la distribución de roles sociales y derechos políticos¹⁴⁷.

En tales sociedades antiguas, la condición de propietario (que incluía la condición de dueño de esclavos) no sólo permitía gozar de unas condiciones de vida mucho más ventajosas que las de aquellos que carecían de tal condición, sino que hacía posible, aún sin pertenecer a grupos familiares con títulos nobiliarios, cargos militares o políticos, participar de la vida política de la ciudad, de la República o el Imperio. Es decir, que la condición de propietario confería un estatus económico (de uso sin límites jurídicos sobre los propios bienes), social y político superior al de otras personas quienes, aun no siendo esclavos, al carecer de propiedad debían ganarse la vida con labores de diversa índole¹⁴⁸.

Sin embargo, ni en las ciudades de la antigua Grecia ni en las distintas etapas de la antigua Roma la propiedad privada hacía a sus titulares personas libres en el sentido moderno de la expresión. Como bien lo explicó Benjamín Constant, en su célebre discurso *Sobre la Libertad en los Antiguos y en los Modernos*¹⁴⁹: la libertad para los antiguos no es igual a la libertad para los modernos.

En la antigüedad, la libertad se concebía no tanto como libertad para comerciar y llevar una vida moral libre, autónoma y no sujeta a la coacción

¹⁴⁷ Pipes, Richard, *Propiedad y Libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia* [Traducción de Josefina de Diego]. Madrid, Turner Publicaciones, 1999, pp. 25-31.

¹⁴⁸ Pipes, Richard, *op. cit.*, pp. 32 y ss. También Ramos, Pedro Vicente, *Visión Tridimensional de la Propiedad Privada*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 15 y ss.

¹⁴⁹ Constant, Benjamín, *Sobre el Espíritu de la Conquista. Sobre la Libertad de los Antiguos y en los Modernos* [Traducción de Marcial Antonio López y María Magdalena Truyol], Madrid, Editorial Tecnos, 2da edición, 2002, pp. 63 y ss.

estatal o social, sino más como la posibilidad de participar en los asuntos públicos, asumir cargos públicos, ser parte de la autoridad y, en tal sentido, tener posibilidad de incidir o tomar las decisiones más importantes para la vida de la comunidad. No era una idea de libertad de afirmación del individuo frente al Estado y la sociedad, sino por el contrario, de pertenencia legítima del ciudadano al Estado y la sociedad como una parte de él. En pocas palabras, no existía la noción de individuo, con dignidad y autonomía propias, predicable de cada ser humano al margen de su nacionalidad, condición económica y creencia religiosa, que se reconoce desde la Modernidad hasta nuestros días. Por tanto, la propiedad privada no convertía a las personas en individuos libres frente al Estado y la sociedad, sino en una parte con cierto poder de ellos¹⁵⁰.

En cambio, a raíz de reflexiones que se originan en el Medioevo hispánico¹⁵¹, en la modernidad, la libertad sí se concibe como libertad para comerciar, para profesar o no una fe, llevar una vida moral libre, autónoma y no sujeta a la coacción estatal o social, participar o no en los asuntos públicos, votar,

¹⁵⁰ Constant, Benjamin, *op. cit.*, pp. 68 y 70.

¹⁵¹ “Es posible agrupar en cinco puntos los principales argumentos escolásticos tardíos [defendidos por pensadores cristianos como Tomás de Mercado, Juan de Mariana, Francisco de Vitoria, Luis de Molina, entre otros tantos]: 1. La propiedad privada hace posible un orden social justo. El mal existe porque los hombres son pecadores. Si los bienes se poseyeran en común serían los hombres malvados e incluso los avaros y ladrones los que más se beneficiarían. Sacarían más y pondrían menos. El hecho de que ‘los peores’ obtengan el mayor beneficio constituye un elemento pernicioso y una distorsión del orden natural. 2. La propiedad privada es útil para preservar la paz y la armonía entre los seres humanos. Es inevitable que se produzcan fuertes disputas cuando los bienes se poseen en común. 3. Los bienes productivos que se tienen en propiedad privada son más fructíferos porque es natural que se cuide más lo propio que lo común. De allí el proverbio ‘asno de muchos por lobos termina comido’. 4. La propiedad privada es conveniente para mantener el orden en la sociedad y para promover la cooperación social libre. Si todo se poseyera en común, todos rechazarían realizar aquellos trabajos menos placenteros. 5. Ningún hombre (ni siquiera un sacerdote) puede desentenderse de los bienes temporales. Justamente con el pecado original aparece el problema de la escasez, que es el origen de los problemas económicos (la diferencia entre recursos limitados y deseos ilimitados)” Chafuen, Alejandro A., *Raíces cristianas de la economía de libre mercado* [Traducción de Alejandro A. Chafuen], Madrid, Editorial El Buey Mudo, 2009, p. 79.

expresar sus opiniones y acceder a información, etc. Desde entonces, la posibilidad de incidir o tomar las decisiones más importantes para la vida de la comunidad es, con lo positivo y negativo de ello, sólo una opción para las personas, no un deber ni una necesidad para mejorar en su estatus social. Al menos desde el siglo XVI, la idea de libertad sí es ya de afirmación del individuo frente al Estado y la sociedad, y no un reconocimiento de su pertenencia orgánica a un Estado o una sociedad.

Como lo explica Zvetan Todorov con apoyo en la estética renacentista, se produce el descubrimiento y elogio de la noción de individuo¹⁵², se pasa a reconocer, al menos en el plano de las ideas, dignidad y autonomía en cada ser humano al margen de su nacionalidad, condición económica y creencia religiosa. Es aquí cuando la propiedad privada comienza a ser usada por sus titulares como la base más importante para reafirmar, exigir reconocimiento político y jurídico y defender judicialmente esa condición suya de individuos frente al poder del Estado y el resto de la sociedad.

Es a partir de ese momento histórico, una de cuyas más claras manifestaciones es la Revolución gloriosa inglesa¹⁵³, y a pesar de las importantes limitaciones jurídicas que también la propiedad privada como derecho comienza a tener (y que no había conocido antes), que esta institución pasa a ser condición fundamental (requisito necesario, si bien no

¹⁵² Ver Todorov, Zvetan, *Elogio del Individuo. Ensayo sobre la pintura flamenca del Renacimiento* [Traducción de Noemí Sobregués], Barcelona, Editorial Galaxia Gutenberg, 2006.

¹⁵³ Ver en tal sentido dos trabajos fundamentales, además del ya citado de Pipes: Peces-Barba Martínez, Gregorio, y Segura Ortega, Manuel, "La filosofía de los límites del poder", pp. 375 y ss., y De Páramo Argüelles, Juan Ramón, y Ansuátegui Roig, Francisco Javier, "Los derechos en la Revolución inglesa", pp. 758 y ss. ambos en *Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo I: tránsito a la Modernidad Siglos XVI y XVII*, Madrid, Editorial Dykinson S.L., Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, 1998.

suficiente) para convertir a las personas en individuos libres frente al Estado y la sociedad, emanciparlos de su condición de parte u órgano de ese colectivo, permitirles tener proyectos de vida propios, autonomizarlos frente a la masa informe que conformaban los antiguos o medievales vasallos y súbditos de las Monarquías absolutistas, y darles la oportunidad de tener identidad y libre elección según sus preferencias, ideas y creencias.

Ahora bien, esa condición o estatus de personas libres que comenzó a brindar la propiedad privada sólo sería sostenible en el tiempo con un sistema jurídico y una institucionalidad que reconocieran esta evolución y las razones de diversa índole que existen para no volver al orden antiguo (comunitario o colectivista según el caso) y mantener un orden social basado en la existencia de individuos, con los riesgos que ello supone, pero sin el cual no son posibles ni la democracia ni la economía de mercado.

Este cambio en el reconocimiento de la propiedad privada y su “función social”, de estatus económico, político y social a condición para la libertad individual y la reafirmación de ésta frente al Estado y la sociedad, requería del funcionamiento de un tipo de Estado que brindara garantías jurídicas efectivas a tal derecho que se reconoce como fundamental.

De lo anterior, derivó este planteamiento de John Locke:

“138. En tercer lugar, el poder supremo no puede arrebatarse a ningún hombre parte alguna de su propiedad sin su propio consentimiento. Si el fin del gobierno es la preservación de la propiedad y tal es la razón por la que los hombres entran en sociedad, es absolutamente preciso que el pueblo pueda disfrutar de su propiedad, sin que nadie se la arrebatase al entrar en sociedad (en la que entra para proteger su propiedad), pues si así ocurriera

sería un absurdo tan grande que nadie lo podría admitir (...) De ahí que sea un error pensar que el poder legislativo o supremo de cualquier república puede hacer lo que quiera y disponer de las haciendas de sus súbditos arbitrariamente, o tomar parte de ellas cuando lo considere oportuno. No es muy de temer que esto vaya a ocurrir en aquellos gobiernos en el que el legislativo consiste, en todo o en parte, en unas asambleas temporales, cuyos miembros, tras la disolución de cada asamblea, vuelven a ser súbditos sometidos a las leyes comunes de su país, exactamente igual que los demás. Por contra, los gobiernos en los que el legislativo está constituido por una asamblea permanente, que nunca se disuelve, o por un solo hombre, tal y como ocurre en las monarquías absolutas, existe el peligro de que se separe su interés del resto de la comunidad y aumenten sus riquezas y su poder tomando lo que les convenga de aquello que pertenece al pueblo. En efecto, las propiedades de un hombre no están seguras, aunque existan leyes buenas y justas que las delimiten frente a los otros súbditos, si aquel que gobierna a esos súbditos tiene poder para arrebatarse a su antojo a cualquier particular la parte que quiera de sus propiedades y usa y dispone de ellas, según su propia voluntad”¹⁵⁴.

Ese modelo de Gobierno, o más específicamente, de Estado, es el Estado de Derecho (entendido en sentido material, como hemos visto, y no como sinónimo de “sistema jurídico”, como suele comprendérselo por la influencia del positivismo ideológico o formalista), cuya operatividad, necesidad de existencia y hasta eficiencia, a la vez, depende en gran medida y se fundamenta en el reconocimiento, garantía y ejercicio de la propiedad privada como derecho subjetivo de las personas, por lo que pasa a ser, justamente, institución fundamental del Estado de Derecho.

Ahora bien, dado que esa conexión entre propiedad privada y Estado de Derecho no es advertida, al menos en forma explícita, en la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia, dentro y fuera de Venezuela, dedicada al estudio

¹⁵⁴ Locke, John, *Dos Ensayos sobre el Gobierno Civil* [Traducción de Francisco Giménez Gracia], Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 1997, pp. 305-306.

y aplicación de ambas instituciones, y que se advierte que en nuestro medio jurídico se sigue estudiando en Derecho Privado¹⁵⁵ a la propiedad privada (si se deja fuera el que ya no se la estudia como derecho absoluto y se acepta sin reparo su “función social”) como se la concibió en el Derecho romano (desvinculada de la libertad individual y, por tanto, como una cosa, un bien o un derecho real en el caso del primero, o como un patrimonio privado pero que tiene en sí una “función social” que habilita a que el Estado la “conforme” según sus propios objetivos), nos dedicamos ahora a estudiar la propiedad privada como institución fundamental del Estado de Derecho, en vista de su directa conexión con la libertad individual.

a. La Propiedad y su vinculación con la libertad

En su concepción más sencilla y simple, desprovista de elaboraciones legales, la propiedad privada es un deseo o instinto de adquirir, tan primario que lo vemos también en los animales¹⁵⁶. Este instinto natural de adquirir evidentemente estimula otros, como por ejemplo el miedo a perder o la esperanza de ganar¹⁵⁷, los cuales, como veremos más adelante, no significan *per se* efectos negativos que es lo que han señalado algunas corrientes del pensamiento y han satanizado la propiedad privada y lo que ella representa.

¹⁵⁵ Entre otros, véanse las definiciones que se encuentran en la nota al pie de página No. 12. Una excepción a esta tendencia, al menos en materia mercantil, se encuentra en varios trabajos de Alfredo Morles Hernández, quien sí vincula en forma directa la propiedad del empresario a su libertad individual. Ver en tal sentido su clásico Morles Hernández, Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 10ma edición, 2010, pp. 163 y siguientes.

¹⁵⁶ Pipes, Richard, *Propiedad y Libertad*. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia, *op.cit.*, p. 96.

¹⁵⁷ Pipes, Richard, *Propiedad y Libertad*. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia, *op.cit.*, p. 106.

Ahora bien, a pesar de ser primaria e instintiva, la propiedad no se limita a una relación con cosas como tradicionalmente se asocia¹⁵⁸. Si queremos enfocarnos en lo realmente importante, debemos centrarnos en la perspectiva según la cual la propiedad privada está vinculada con el desarrollo de la personalidad porque es la que le permite pensar y hacer al individuo.

Por ejemplo, el hombre es propietario de su propia persona, de su cuerpo, y nadie, salvo él mismo, tiene derecho sobre él; del trabajo que genera su cuerpo, es decir, el decidir qué hacer con su cuerpo¹⁵⁹; y del producto de su

¹⁵⁸ Por ejemplo, Kummerow al señalar las características de este derecho refiere que es un derecho “completo. El titular puede, en principio, desplegar los poderes más amplios sobre el bien: el dominio le otorga un poder ilimitado, soberano, sobre la cosa. Pero, a diferencia del derecho romano, que reconoció la propiedad como un derecho irrestricto del sujeto (...) los sistemas normativos actuales restringen la esfera de actuación del sujeto activo, tanto por la asimilación del papel que en función social se le asigna (...) como por las sanciones enlazadas al ejercicio abusivo de los poderes que supone” (Kummerow, Gert, *Bienes y Derechos Reales. Derecho Civil II*, Caracas, Editorial Mc Graw Hill, 1997, p. 168) (Subrayado nuestro). Otro ejemplo: “Nuestro Código Civil define la propiedad como el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva con las restricciones y obligaciones establecidas en la ley (...) Naturalmente, puede criticarse la definición de nuestro legislador por diversos conceptos. A) La propiedad en su estado normal comprende facultades que no caben dentro de la enumeración legal de los atributos de usar, gozar y disponer. B) La propiedad en su situación normal se caracteriza por la plenitud de sus poderes y la indeterminación de los mismos, en el sentido de que no es una simple suma de facultades concretas sino un poder genérico que permite al propietario hacer con la cosa todo cuanto sea lícito (...) Por lo demás, debe destacarse que la Constitución concibe que la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general...” (Aguilar Gorrondona, José Luis, *Cosas, bienes y derechos reales. Derecho civil II*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 8va edición, 2007, pp. 223 y 224) (Subrayado nuestro).

¹⁵⁹ Sobre el respeto a este contenido mínimo de la propiedad privada Adam Smith en *La Riqueza de las Naciones*, quien afirmó lo siguiente: “Así como la propiedad que cada persona tiene de su trabajo es la base fundamental de todas las demás propiedades, también es la más sagrada e inviolable. El patrimonio de un hombre pobre estriba en la fuerza y destreza de sus manos; el impedir que él emplee esa fuerza y esa destreza de la forma en que él crea más conveniente sin perjudicar a nadie es una violación flagrante de la más sagrada de las propiedades. Es una manifiesta usurpación de la justa libertad tanto del trabajador como de los que podrían estar dispuestos a emplearlo. Así como impide que uno trabaje en lo que cree más adecuado, impide también a los otros emplearlo en lo que ellos creen más conveniente” (Smith, Adam, *La Riqueza de las Naciones (selección de capítulos de Una Investigación acerca de las Causas y el Origen de la Riqueza de las Naciones)*[Traducción de Carlos Rodríguez Braun], Madrid, Alianza Editorial, 1997, p. 182).

trabajo, el resultado al cambiar el estado de las cosas con su trabajo¹⁶⁰. La propiedad así entendida no se reduce a tener bienes indispensables para la subsistencia (ropa, alimentos, enseres personales), sino que, como resultado de su trabajo, podrá tener otros bienes de valor social (una parcela, una edificación para vivienda, un vehículo, ahorros, un fondo de comercio, etc.)¹⁶¹ que le permitan financiar sus decisiones individuales o societarias con la mayor autonomía posible, sin depender de la voluntad dominante de otro o, en especial, del Poder Político. Es muy simple nuestra afirmación, nuestras decisiones y proyectos tienen un costo y la propiedad privada es la que lo paga, o mejor dicho, para actuar con autonomía e independencia, lo deseable es que sea ella la que lo haga.

Visto así, podemos afirmar que en el concepto del derecho de propiedad se incluye:

¹⁶⁰ Locke, John, Dos Ensayos sobre el Gobierno Civil, *op. cit.*, p. 223.

¹⁶¹ Sobre esto ver: Lampert, Heinz, *El Orden Económico y Social de la República Federal de Alemania* [Traducción Marciano Villanueva Salas], Madrid, Unión Editorial, 1991, p. 97. Lampert ha afirmado que: “La posibilidad de disponer de propiedad privada reviste una importancia fundamental para la calidad de vida individual y social. Por propiedad privada se entiende el derecho a disponer libremente –esto es, en virtud de decisiones personales y autónomas- de los bienes y derechos económicos en el marco de las leyes. En los sistemas de economías de mercado, es decir, de economías descentralizadas, entre las propiedades privadas se enumeran no sólo la propiedad sobre los enseres y utensilios domésticos, sobre viviendas o casas, ni sólo sobre los terrenos en los que estas casas están edificadas o lo estarán en el futuro, ni tampoco sobre el dinero entendido como ahorro. Las personas privadas pueden, además, tener propiedades bajo la forma de derechos jurídicos sobre seguros privados, especialmente los seguros de vida, y sobre la Seguridad Social, la propiedad de valores y títulos, es decir, derechos de participación en empresas, y la propiedad de bienes raíces y terrenos para usos industriales, de capital fijo destinado a la producción (edificios, maquinarias, medios de transporte, herramientas) y, en fin, derechos susceptibles de explotación económica (por ejemplo patentes). Esta propiedad privada sobre suelos y terrenos destinados a usos industriales y sobre los medios de producción es de todo punto irrenunciable en un sistema de economía de mercado. En efecto, la libertad de empresa y de producción y la competencia dotada de capacidad de funcionamiento presuponen la posibilidad de disponer de los medios de producción” Lampert, Heinz, *El Orden Económico y Social de la República Federal de Alemania*, *op.cit.*, p. 97.

“1. La libertad de pensar, decidir su curso de acción, y actuar consecuentemente en una actividad productiva. Esto es, el derecho a producir. 2. La libertad de usar y disponer el producto de su acción productiva. Esto es, el derecho al dominio y sus derivados. 3. La libertad de negociar e intercambiar sus productos por los productos de otras personas. Esto es, el derecho al comercio. La forma en que se instrumenta el ejercicio del derecho de propiedad es por medio de contratos. Los contratos permiten, desde la realización de los más elementales acuerdos entre dos personas, hasta las más complejas interrelaciones económicas entre una multitud de desconocidos. Por su intermedio, las personas pueden expresar sus decisiones, prometer intercambios diferidos en el tiempo, etc.”¹⁶².

A nuestro modo de ver, los tradicionales atributos que se le han adjudicado a la propiedad como son usar, gozar y disponer, lucen más amplios o dotados de mayor contenido.

Vemos que la propiedad está íntimamente vinculada con la libertad, porque es el sustrato material de las actuaciones del individuo, quien con la posibilidad cierta, real, prevista y protegida por el Derecho positivo, de acceder a un conjunto de bienes, que como hemos visto no se agotan en los indispensables, puede tomar sus decisiones con la mayor autonomía posible, sin depender de ningún poder.

Esta vinculación entre propiedad privada y libertad ha sido reconocida en algunos períodos de la historia, incluso por parte de religiones como la cristiana, a la que de forma apresurada se la asocia a un pensamiento negativo contra el comercio. Desde la teoría escolástica, movimiento teológico y filosófico dedicado a comprender la revelación religiosa del cristianismo se afirmó que:

¹⁶² Rojas, Ricardo M., *Realidad, Razón y Egoísmo. El pensamiento de Ayn Rand*, Madrid, Unión Editorial, 2012, pp. 233 y 234.

“... la propiedad privada sirvió para fomentar un creciente respeto por la libertad personal. El deterioro alarmante de este derecho humano a la propiedad privada se ha dado por el auge de las ideas totalitarias de tinte socialista o nacionalsocialista. Los enemigos de la propiedad privada no han entrado por la puerta de la casuística escolástica, sino que penetran por los cimientos del edificio debilitándolo, como termitas insaciables, el pilar fundamental de la civilización: la libertad de la persona humana. A mi entender, era por respeto a ese derecho supremo a vivir en libertad por lo que los escolásticos limitaban el derecho de propiedad en aquellas circunstancias en que el respeto del mismo produciría la muerte o la esclavitud del inocente”¹⁶³.

Ahora bien, piénsese que es posible replicar el acceso a la propiedad privada en una pluralidad de individuos y no en un grupo –esta es la vocación de universalidad de la propiedad privada-, esto sin duda constituye una garantía, o al menos condición, de la conformación de una *sociedad abierta*, porque sus integrantes son libres para escoger sus relaciones interpersonales, para acceder a la mayor información posible para decidir con plena capacidad, conciencia y responsabilidad propia, y en la que sus escogencias no son impuestas ni por un grupo económico o político, ni tampoco por el Estado.

En este orden de ideas, deseamos enfatizar que la propiedad en la que nos enfocamos en este capítulo tiene vocación *universal*. Con lo que hemos señalado, podemos afirmar que la propiedad constituye una de las condiciones para impedir la coacción arbitraria, es decir, el control por parte de otro, porque ella brinda autonomía e independencia, y en las sociedades modernas, las sociedades abiertas, el objetivo no es asegurar la posesión de bienes –ya hemos señalado que la propiedad es más que poseer-, sino evitar que los medios que permiten proseguir cualquier plan de acción no se hallen

¹⁶³ Chafuen, Alejandro A., Raíces cristianas de la economía de libre mercado, *op.cit.*, p. 95.

todos bajo el control exclusivo de otro, lo que significa que la propiedad esté lo suficientemente repartida para que no se dependa de personas determinadas y evitar que sólo éstas sean las que provean, porque se encontrarán en una situación en la que podrán ejercer coacción –control-sobre otros¹⁶⁴.

Evidentemente muchos estarán de acuerdo en esta repartición de la propiedad y no su posesión en manos de uno, que necesariamente será por medio de la fuerza y, por tanto, del Estado o de unos pocos privilegiados, entendida la propiedad como una autorización legal para una clase o estamento, con prescindencia del resto. Sobre esto último, conviene recordar que en un principio se establecía un sistema de privilegios que negaba la propiedad a amplios sectores, primero solo los reyes eran propietarios y luego un grupo de personas, los nobles. La servidumbre tenía negada la posibilidad de ser propietarios¹⁶⁵.

Ahora bien, las diferencias comienzan en quién se ocupará de esa distribución y los resultados que se esperan de una repartición equitativa de la propiedad. En el primer caso, las diferencias nos llevan a hablar de planificación de la economía y del libre mercado (libertad de intercambio mediante contratos) y en el segundo caso, nos adentramos en el tema de la igualdad.

En relación con el primer punto, históricamente la distribución de la propiedad es un problema que ha sido decantado a través de dos modelos.

¹⁶⁴ Hayek, Friedrich A., *Los Fundamentos de la Libertad* [Traducción de José Vicente Torrente], Madrid, Unión Editorial, 7ma edición, 2006, pp. 186 y 187.

¹⁶⁵ Escohotado, Antonio, *Los enemigos del comercio. Historia de las ideas sobre la propiedad privada I*, Madrid, Espasa, 2008, pp. 218-224.

Un modelo de planificación centralizada en el que el intercambio de bienes y servicios y las condiciones para dicho intercambio está previamente definido, en general por el Estado, todo según una escala de valores predeterminada (al no depender los resultados de la decisión de sus participantes, la competencia deja de tener importancia; y evidentemente, al centralizar las decisiones, también se debe centralizar los medios para llevar a cabo esta actuación, es decir, los medios de producción están en manos del Estado).

Y otro modelo, el de libre mercado, que se funda en la acción humana y en las preferencias y deseos individuales, (en el que existe un libre intercambio de bienes y servicios. en el que todos tienen la oportunidad de participar de acuerdo con su esfuerzo, en el que la competencia es clave porque si todos tienen misma oportunidad de participar aquellos que ofrezcan el mejor producto o servicio al menor precio seguramente triunfarán en su actividad. y en el que la propiedad de los medios de producción está distribuida y en manos de los particulares).

Sin querer incurrir en la falacia de *definición persuasiva* –definir un término aparentemente de forma neutral, pero con una carga emotiva- estamos describiendo ambos modelos históricos con base en estudios y análisis debidamente documentados¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Sobre la situación en los regímenes colectivistas comunistas ver lo expuesto en: Pipes, Richard, *Historia del Comunismo* [Traducción Francisco Ramos], Barcelona, Editorial Mondadori, 2002, pp. 15 y siguientes; sobre los regímenes intervencionistas “democráticos” pero contrarios a la propiedad privada como derecho inviolable debido a su carácter de derecho no absoluto y sujeto a una función social, valga esta cita de Mises aplicada al socialismo aplicado por el Régimen Nazi: “El modelo alemán de socialismo difiere del ruso en que, exterior y nominalmente, conserva la propiedad privada sobre los medios de producción y las apariencias de precios ordinarios, salarios y mercados. Pero ya no existen empresarios; no hay más que gerentes de empresa (...), que son quienes hacen las compras y las ventas, pagan a los obreros, contraen deudas y pagan intereses y amortizaciones. No existe el mercado de trabajo: los sueldos y salarios los fija el gobierno. El gobierno dice a los gerentes de empresa qué y cómo producir, a qué precios, y a quién comprar, a qué precios,

Así tenemos que:

“La sociedad humana es una asociación de individuos deseosos de actuar conjuntamente, de cooperar entre sí. Frente a la aislada actividad individual, tal acción concertada, basada en el principio de la división del trabajo, posee la ventaja de generar una productividad mayor. Cuando los hombres trabajan coordinadamente conforme a tal principio (permaneciendo igual todo lo demás), obtienen no un producto, no igual a la suma de los diversos esfuerzos autosuficientes, sino considerablemente superior [ejemplos del lápiz y de la hamburguesa¹⁶⁷] (...) Esto sentado, ha llegado el momento de considerar los dos diferentes sistemas de cooperación humana que, bajo el signo de la división del trabajo, cabe imaginar, o sea, el que se ampara en la propiedad privada de los medios de producción y el que se basa en la propiedad comunitaria de los mismos. Denominamos a este segundo socialismo o comunismo y a aquél liberalismo o capitalismo, desde que el siglo XIX, gracias a él, se propagó la división del trabajo por prácticamente todo el globo terráqueo. Entienden los liberales que, una sociedad basada en la división del trabajo, el capitalismo, o sea, la propiedad privada de los

y a quién vender. El gobierno decreta a quién y en qué condiciones deben los capitalistas confiar sus fondos y dónde y por qué salario deben trabajar los trabajadores. Los precios, los salarios y tipos de interés los fija la autoridad central. No son precios, salarios y tipos de interés más que en apariencia; en realidad son meras determinaciones de relaciones cuantitativas en las órdenes del gobierno (...) Cuando se llega a ese control global de la vida económica la economía de mercado ha sido sustituida por el modelo alemán de planificación socialista. La comisión gubernamental para la dirección de la producción tiene ahora el control exclusivo de todas las actividades económicas y decide cómo deben emplearse los medios de producción, hombres y recursos materiales”. Mises, Ludwig von, *Gobierno omnipotente (En nombre del Estado)* [Traducción de Pedro Elgoibar], Madrid, Unión Editorial, 2002, pp. 93-94 y 102-103.

¹⁶⁷ Mises evoca estos ejemplos para recordar todo lo que significa o está detrás de un único objeto. Por ejemplo, recuerda todo lo que se necesita para fabricar un lápiz, desde la madera de un árbol; lo que se requiere para cortarla y transportarla; en este último caso, todos los elementos para la fabricación de rieles y ferrocarriles, por ejemplo; todas las actividades (cortar, encerar, secar) y esfuerzos que se hacen en el aserradero para transformar la madera; ya en la fábrica para convertir la madera en lápiz, el uso de una compleja máquina para darle forma, la colocación del grafito, material que también nos lleva a imaginarnos todos los hombres y recursos que se utilizaron para extraer el grafito. Así podemos continuar con otros elementos que integran el lápiz que a simple vista es un objeto útil en nuestra cotidianidad, pero significa una suma de múltiples esfuerzos humanos para lograrlo, en ausencia de una mente que lo planifique y dirija todo (esta descripción se tomó de Read, Leonard, *Anything That's Peaceful: The Case for the Free Market*, consultado en <http://mises.org/daily/4736>, el 27/3/2013).

medios de producción, constituye el único sistema viable de cooperación humana. Afirman, igualmente, que el socialismo, el orden colectivo en el que el estado controla el destino de los medios de producción, es totalmente inviable. Y, por último, mantienen que una socialización parcial de los factores productivos restringe la cuantía de bienes disponibles, empobreciendo a la comunidad lejos de enriquecerla”¹⁶⁸.

Evidentemente somos partidarios de un modelo de libre mercado porque es el más cónsono con la noción de propiedad privada en sentido amplio. Ahora bien, como hemos advertido y seguiremos insistiendo en ello, en este modelo el Estado no desaparece, pero sus funciones se limitan, fundamentalmente a través de leyes y no de mandatos, a garantizar las condiciones necesarias para que todos tengan igualdad de oportunidades de participar en el mercado, ya sea como productores y prestadores de bienes y servicios o como consumidores de estos. Un modelo de libre mercado no supone una creencia ciega en el individuo, si bien nuestra propuesta es el respeto de derechos y libertades y su límite son los derechos y libertades de otros, el Estado debe actuar para evitar los abusos de unos en detrimento de otros.

Sobre el segundo punto, en cuanto a los resultados que se esperan, evidentemente la igualdad a la que se puede aspirar en este modelo no es una igualdad material –todos tengan igual propiedad-, sino igualdad ante la ley, no discriminación y oportunidades de desarrollo (que no es igual a la igualdad de oportunidades). Si somos propietarios de nuestra persona, de lo que hagamos con nuestro cuerpo para producir a través del esfuerzo y del trabajo y de lo que hagamos con el producto de ese trabajo, evidentemente y de forma natural surgirán las diferencias porque así son las cosas, así somos los humanos, distintos todos y cada uno de los demás en cuanto a sus

¹⁶⁸ Mises, Ludwig von, *Liberalismo* [Traducción de Joaquín Reig Albiol], Madrid, Unión Editorial, 4ta edición, 2005, pp. 45-46.

capacidades, esfuerzos, preferencias y escogencias. En suma, la propiedad es lo que nos define y por tanto nos diferencia¹⁶⁹.

De hecho, la búsqueda de esa igualdad perfecta ha sido el origen de arbitrariedades y totalitarismos a través de la historia. En efecto, valga reiterar que:

“(...) los historiadores, e incluso el sentido común, nos informan de que, por muy plausibles que puedan parecer estas ideas de una igualdad perfecta, son en realidad impracticables; y de no ser ello así, resultarían extraordinariamente perniciosas para la sociedad humana. Dividamos las posesiones de un modo igualitario, y veremos cómo inmediatamente los diferentes grados de arte, esmero y aplicación de cada hombre rompen la igualdad. Y si se pone coto a esas virtudes, reduciremos la sociedad a la más extrema indigencia; y en vez de impedir la carestía y la mendicidad de unos pocos, éstas afectarán inevitablemente a toda la sociedad (...) Pero, además de que tanta autoridad tendría forzosamente que degenerar pronto en una tiranía que sería ejercida con graves favoritismos ¿Quién podría poseerla en una situación como la que aquí se ha supuesto?. Una perfecta igualdad de posesiones, al destruir toda subordinación, debilita en extremo la autoridad de la magistratura, pues reduce todo poder a casi un mismo nivel, igual que la propiedad”¹⁷⁰.

Dicho lo anterior, importa señalar que tanto en Venezuela como en el resto de Occidente, esta relación entre la propiedad privada y la libertad individual

¹⁶⁹ En este sentido, Pipes refiere que: “Se ha señalado que en las principales lenguas europeas –griego, latín, alemán, inglés, italiano y francés- la ‘propiedad’ se utiliza en dos sentidos relacionados: aquél que es un atributo para alguien o para una cosa y aquél que pertenece a alguien. ‘Propio’ y ‘apropiado’ tienen la misma etimología. En otras palabras, el vocabulario trata las pertenencias como cualidades definidoras. Esta es la razón por la cual todos los esquemas comunistas, desde La República de Platón hasta los kibbut-zim radicales en Israel, se esfuerzan por erradicar la propiedad del individuo, al ver en ella un obstáculo para la obtención de la igualdad perfecta” (Pipes, Richard, *Propiedad y Libertad*. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia, *op.cit.*, p. 105).

¹⁷⁰ Hume, David, *Investigación sobre los Principios de la Moral* [Traducción de Carlos Mellizo], Madrid, Alianza Editorial, 2006, pp. 64-66.

se reconocerá desde la Modernidad como un relación directa e incuestionada, que por tanto debía ser asegurada por la ley en todo caso, razonamiento en el que, es obvio, la ley no es algo que el Parlamento dicta en función de los caprichos o intereses de quienes lo integran, sino de valores y derechos de máxima importancia para sus representados, entre los que está la propiedad en destacado lugar. De allí que sea también un “aporte” del positivismo ideológico o formalista, unido a cierta concepción autoritaria del Poder, lo que llevó a confundir, sobre todo en el sistema jurídico continental, ley con legislación.

Esta idea, de la ley como garantía de la propiedad privada, en tanto condición para la libertad individual, la explicó Frédéric Bastiat en una de sus conocidas obras, *La Ley*:

“¿Qué es, pues, la ley? Como he dicho en otra parte, la ley es la organización colectiva del derecho individual de legítima defensa. Cada uno de nosotros recibe ciertamente de la naturaleza, de Dios, el derecho a defender su personalidad, su libertad y su propiedad, puesto que estos son los tres elementos que se complementan entre sí y que no pueden comprenderse aisladamente. Pues ¿qué son nuestras facultades sino una prolongación de nuestra personalidad, y qué es la propiedad sino una prolongación de nuestras facultades? (...) Así pues, si hay algo evidente es esto: la ley es la organización del derecho natural a la legítima defensa; es la sustitución de las fuerzas individuales por la fuerza colectiva, para actuar en el ámbito en que aquéllas tienen derecho a actuar, para hacer lo que las fuerzas individuales tienen derecho a hacer, para garantizar las personas, las libertades y las propiedades, para mantener a cada uno en su derecho, para hacer reinar entre todos la justicia...”¹⁷¹.

¹⁷¹ Bastiat, Frédéric, “La Ley” (pp. 181-234), en: *Obras Escogidas* [Traducción de Pedro Andrés Rodríguez], Madrid, Unión Editorial, 2004, p. 184.

Esa idea de legítima defensa, más allá de la connotación beligerante que pueda tener, refleja con precisión lo que la ley, en un Estado de Derecho, debe asegurar para que la propiedad privada y con ella libertad individual no sean desconocidas por la autoridad o el resto de la sociedad.

En Venezuela, entre los civiles liberales del siglo XIX, esta idea de ley (que nunca debió hacerse depender de que una Constitución lo exigiera y que una Corte Suprema lo asegurara) fue conocida y defendida públicamente, como lo muestra esta cita del ya mencionado Jesús Muñoz Tébar:

“Para nosotros, sólo hai en realidad dos clases de gobierno: aquéllos que se ejercen en virtud de leyes regularmente establecidas, i aquéllos que se ejercen por la voluntad caprichosa de los hombres, aunque sea bajo la forma de leyes o aparentando tenerlas. Los primeros gobiernos garantizan todos los derechos establecidos, no imponen sino deberes establecidos también; i por consiguiente, producen el orden en la sociedad, la estabilidad en las instituciones i la felicidad de los ciudadanos. Los segundos producen, con la inseguridad i la desconfianza, el desorden social, no fundan nada estable para las naciones, i hacen infelices a los pueblos. Al primer sistema de gobierno lo llamamos legalista; al segundo, personalista (...) La legislación natural, única que consideramos aquí, i que forma el sistema legalista, es aquélla que satisface estas dos grandes necesidades de las sociedades bien constituidas la libertad individual y la seguridad de las propiedades”¹⁷².

De modo que la ley, toda ley (sea aplicable a las relaciones entre particulares o entre éstos y el Estado), si se reconoce que la propiedad privada tiene una directa relación con la libertad individual, y por tanto con la autonomía y la dignidad de la persona humana, debe respetar el contenido esencial de aquélla en tanto es un derecho inherente al ser humano.

¹⁷² Muñoz Tébar, Jesús, *Personalismo y Legalismo*, Caracas, Fundación Sánchez, 2da edición, 1984, p. 46.

Sin duda, esto se reconoció y se ha venido incluyendo en textos normativos. Así tenemos que la propiedad privada, a pesar de las diversas ideas políticas que existen en torno a ella, fue reconocida por nuestros Estados a nivel internacional, en Declaraciones y Tratados, como un derecho humano universal en los términos siguientes:

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 17.

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Tuvieron claro los redactores de estos instrumentos, como será confirmado en la sección siguiente, que sin acceso y garantía a la propiedad privada, los demás derechos humanos son precarios. Incluso, se encuentran condenados

a no poder ser ejercidos a plenitud por sus titulares. De allí que se la reconozca como un derecho humano a plenitud¹⁷³.

En tal sentido, la crítica de Héctor Faúndez Ledezma (afirma que la condición de derecho humano de la propiedad es “discutible”¹⁷⁴), sólo se la puede comprender si se mira la propiedad privada como aún la conciben los textos de Derecho Privado con que se estudia en el pre-grado y especializaciones, casi al modo en que lo hacía el Derecho romano (facilitando luego su funcionalización por parte del Derecho Público), pero no si se la concibe, con los filósofos y pensadores liberales modernos, como condición para la libertad individual y el funcionamiento de un Estado de Derecho.

Reconocer a la propiedad privada como un derecho humano en el Pacto de San José no implicó “aumentar” sin necesidad, y en perjuicio de la idea original de derechos humanos, el catálogo de éstos conforme al principio de progresividad (eso sí se puede decir de no pocos de los llamados “derechos sociales” y los de las “generaciones” de derechos posteriores a ellos), fue, por el contrario, una consecuencia necesaria, inevitable y muy coherente del reconocimiento de las libertades individuales (personal, de expresión y opinión, culto, circulación, etc.), como derechos inherentes a la condición humana. Pues sin propiedad privada no es posible el ejercicio, sin coacción arbitraria, de esas “libertades”.

¹⁷³ Ver Fernández, Fernando, “Propiedad: un derecho humano universal” (pp. 269-289), en: *Trabajos Jurídicos II*, Caracas, VENAMCHAM, 2006, pp. 269 y ss.

¹⁷⁴ Faúndez Ledezma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2da edición, 1999, p. 78.

b. La Propiedad privada, condición necesaria para el ejercer otras libertades

De acuerdo con lo indicado en el punto anterior, podemos afirmar que la propiedad privada no es sólo un derecho subjetivo que confiere a su titular el derecho a poseer, usar y disponer de los bienes propios; sino que además propicia las condiciones para que la persona efectivamente tenga la potencia y la capacidad ejercer de forma autónoma sus derechos y libertades.

De hecho, desde el punto de vista histórico y del pensamiento filosófico, la propiedad ha sido vinculada con la autonomía del individuo. Pipes al explicar la justificación de la democracia censitaria señala que:

“Estas restricciones, a pesar de ir en contra de la ética del espíritu democrático, deben juzgarse teniendo en cuenta la experiencia del pasado, que explica que los intereses de propiedad constituyeron la primera barrera eficaz contra el absolutismo y sus poderes arbitrarios. Del mismo modo que las libertades alcanzadas por la nobleza feudal y los concejos medievales fueron, originalmente, privilegios exclusivos que con el tiempo se convirtieron en derechos comunes, así también el sufragio, inicialmente restringido a los dueños de propiedades se hizo, con el tiempo, universal. De hecho, sólo los países que inicialmente limitaron el sufragio se desarrollaron como auténticas democracias: los gobiernos que le confirieron el derecho al voto a todos los ciudadanos de inmediato casi siempre utilizaron el sufragio universal para mantenerse en el poder”¹⁷⁵ (Subrayado nuestro).

¹⁷⁵ Pipes, Richard, Propiedad y Libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia, *op.cit.*, p. 157.

En el siglo XVIII la propiedad era vista como una garantía de la ciudadanía y al restringir el voto a los propietarios se aseguraba que votaran personas independientes y no manipulables¹⁷⁶.

En un sentido similar se pronuncia David Hume, al señalar que:

“...Una forma de gobierno puede durar varias épocas, aun cuando el equilibrio del poder y el equilibrio de la propiedad no coincidan. Esto ocurre principalmente allí donde cualquier rango u orden del Estado ha adquirido una elevada porción de propiedad, pero carece de participación en el gobierno desde la original constitución de éste ¿Con qué pretexto adquiriría autoridad en los asuntos públicos un individuo de una categoría social semejante? (...) Pero, allí donde la constitución permite originalmente alguna participación en el poder, por pequeña que sea, a una categoría de ciudadanos que posee una gran participación en la propiedad, les resultará fácil a éstos ampliar gradualmente su autoridad, y hacer que el equilibrio del poder coincida con el de la propiedad. Así ha acontecido en Inglaterra con la Cámara de los Comunes”¹⁷⁷.

La idea de la democracia censitaria se sustenta en que individuos con efectiva autonomía e independencia, lo cual es provisto por el respeto a la propiedad privada, puedan ejercer su derecho al voto con igual autonomía e independencia. Es legítimo preguntarse si una persona puede votar de esta forma si su único sustento proviene de programas asistenciales del gobierno de turno o si los bienes que posee son asignaciones o adjudicaciones del Estado, más bien, del gobierno de turno.

¹⁷⁶ *Op. cit.*, p. 154.

¹⁷⁷ Hume, David, “De los principios primordiales del Gobierno” (pp. 66-69), en: *Ensayos morales, políticos y literarios* [Traducción de Carlos Martín Ramírez], Madrid, Editorial Trotta y Liberty Fund, 2011, pp. 67 y 68.

Evidentemente podría cuestionarse la autonomía e independencia de una persona si sus derechos son vistos como concesiones del Estado que reparten a discreción los gobernantes, lo cual no sólo afectará su criterio para votar sino también para ejercer un efectivo control sobre ese gobierno; si estará en condiciones reales para reclamar por el respeto a sus derechos; denunciar los excesos o arbitrariedades en que pueda incurrir ese gobierno.

Obviamente no defendemos la restitución de este tipo de democracias, pero rescatando los fundamentos que sirvieron para su establecimiento en un momento determinado de la historia, sí sostenemos que una verdadera democracia se erige con el voto consciente de los electores, consciencia que la da la autonomía e independencia y que se logra cuando existen condiciones propicias para el respeto de la propiedad privada y el desarrollo de una sociedad de propietarios.

El ejercicio al voto, y de forma consciente, es uno de los ejemplos que nos permiten afirmar que la propiedad privada es una condición para el ejercicio de derechos y libertades, desde los más elementales como la vida y la privacidad, hasta la libertad de pensamiento y religión.

En este sentido, no cabe duda que el derecho a la vida es la fuente de todos los derechos, pero tampoco cabrá duda en afirmar que la propiedad es la única forma de dotar de sentido y libertad esa condición, porque sin ella, no se tendrán los medios para sustentar la vida, medios que son posibles cuando el hombre tiene la posibilidad de disfrutar del producto de su esfuerzo¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Rand, Ayn, *La Virtud del Egoísmo* [Traducción de Luis Kofman], Buenos Aires, Editorial El Grito Sagrado, 2006, p. 136.

En este punto, nos interesa destacar la premisa de la cual partimos: La propiedad es presupuesto de la libertad individual (en sentido negativo o clásico), y los derechos individuales o de libertad, son manifestaciones de la libertad individual (libre de creer en lo que me parezca, asociarme con quien desee, decir lo que piense, moverme por el territorio a donde quiera, en fin), por lo que la propiedad será también el presupuesto de estos derechos individuales o de libertad.

Premisa que no está exenta de dificultades para ser aceptada o incluso discutida, porque en casi todas las sociedades, y en los diferentes sectores que las componen, encontramos opiniones favorables y comprometidas con la defensa de libertades individuales expresadas en el voto, la expresión y opinión, la creencia religiosa, la contratación, el tránsito y la asociación, entre otras, todo ello sin coacción externa arbitraria.

Pero esas opiniones cambian cuando se trata de la propiedad privada, respecto de la cual personas muy liberales en lo político y civil están dispuestas a dar concesiones que permitan subordinar el uso de la propiedad a las políticas y normativas que dicten los Estados. Quienes razonan de este modo parten de una premisa falsa: que es posible disfrutar de libertades políticas y civiles sin asegurar y ejercer al mismo tiempo, y con antelación incluso, libertades económicas. Algunos ejemplos, vinculados con parte de lo ya indicado en esta sección, nos ayudarán a verificar lo plausible de nuestra premisa y la falsedad de esta premisa.

-En el caso del voto: no hará efectivos titulares de libertades políticas a personas que estuvieron en situación de esclavitud, reconocerles por ley

derecho a voto en elecciones para cargos de elección popular, si luego de su liberación no han conseguido empleos con garantías jurídicas, no se han podido dedicar a una actividad económica propia o no han desarrollado alguna capacidad o habilidad que permita ofrecer sus servicios sin subordinación en el mercado a cambio de una remuneración o pago.

Estas personas, aún siendo formalmente libres, si no encuentran una forma de sustento propio, que les permita acceder y conservar la condición de propietarios, terminarán dependiendo para vivir de otras que sí tienen la condición de propietarios (sean privados o funcionarios), y éstas podrán coaccionarlos con impunidad para que “voten” conforme a sus propios deseos e intereses, al margen de los propios de los “titulares” del derecho.

-En el caso de la libertad de expresión y opinión: tampoco logrará convertir en titulares efectivos de estas libertades civiles una ley que se las reconozca a personas que para trabajar, para contratar con el Estado o algunos particulares, para viajar, para comprar ciertos bienes e incluso para circular por el territorio, dependan de un gobernante, partido o incluso de una organización privada, quien financia tales actividades, o las remunera por sus servicios, pero a condición de que no critiquen, denuncien o sustituyan por otros a quienes les proveen de esos fondos, sin los que, por su propio esfuerzo, trabajo, emprendimiento y responsabilidad, no podrían disfrutar de aquellas posibilidades.

Si estas personas no adquieren la condición de propietarios, y dependen en grado sumo de otros para ciertas actividades, se inhibirán de expresarse,

criticar, proponer o denunciar cualquier acción de esas personas de las que dependen, así resulten contrarias al Derecho¹⁷⁹.

-Situación similar se podría presentar en el caso de la libertad de creencias o de preferencias políticas: Consideremos una determinada sociedad, en la que el Estado es laico y constitucionalmente incluso se reconoce la libertad de creencias y de ideas políticas, y que las personas titulares de ese derecho se hallan de pronto respecto del poder estatal en situación de sujeción o dependencia económica para atender necesidades básicas, como alimentación, salud, vivienda, servicios básicos, recreación, etc.

Supongamos también que este poder critica, cuestiona, amenaza o condena creencias o ideas políticas distintas a las que él profesa, y advierte a las personas que dependen de sí que no “asistirá” ni ayudará a nadie que profese esas ideas pecaminosas o enemigas, lo más probable es que las personas, o tengan que ocultar sus propias creencias o ideas, o terminen incluso renunciando a ellas para poder sobrevivir, pues al no ser propietarios y ser parte del costo de resistir desde la pobreza la muerte misma, es poco viable que se organicen para luchar, reclamar y resistir ese abuso del Poder, y terminen, en la práctica, sin estas libertades.

Veamos, en conjunto, los casos de la libertad de contratación, de tránsito y de asociación: aunque formalmente estas libertades puedan estar reconocidas, si sus titulares no han podido por motivos externos imputables a una autoridad, por lo general estatal (es decir, no por razones externas a su

¹⁷⁹ Esta advertencia no figura en la visión liberal clásica sobre el tema por considerar que es suficiente con que la propiedad sobre los bienes de producción no esté concentrada en un poder central y esté lo suficientemente distribuida (Hayek, Friedrich A., *Los Fundamentos de la Libertad*, op. cit., pp. 186 y siguientes).

voluntad, no por decisión propia, irresponsabilidad o mala fortuna) acceder a la condición de propietarios, y sus intercambios económicos, viajes o desplazamientos y opciones de asociación pasan por sólo hacerlo conforme a los planes, fines, intereses y condiciones que la autoridad pública o privada le impone, en tanto financista de todo ello, estas personas, en realidad, tampoco gozan de esas libertades, a lo sumo disfrutan, con precariedad, de concesiones, de pequeños beneficios que en forma graciosa o discrecional otorga ese poder, y que igualmente y sin previo aviso puede dejar de conferir.

Si aún subsistieran dudas de lo antes afirmado, valga entonces consultar el tipo de vida que tanto en los llamados socialismos reales¹⁸⁰ como en los Estados que sin advertirlo adoptaron las instituciones e ideas de la socialdemocracia, llevaron y llevan aún las personas¹⁸¹, pues en no pocos de ellos al tiempo de que abolió o se redujo a su mínima expresión la propiedad privada, se reconocieron libertades políticas y civiles, pero la cruel y despiadada realidad es que, más temprano que tarde, ni en unas sociedades ni en otras los “ciudadanos” eran libres en algún modo, pues, de nuevo, sin propiedad privada no es posible la libertad humana.

Siguiendo en esta línea, también podemos afirmar que la propiedad permite preservar nuestros espacios más privados. En efecto, si la privacidad es la

¹⁸⁰ Los crímenes derivados de la liquidación de las libertades a partir de la abolición de la propiedad privada, en Courtois, Stépahne y otros, *El Libro Negro del Comunismo. Crímenes, terror, represión* [Traducción de César Vidal y otros], Barcelona, Ediciones B, 2010; y Romero Alemán, Pedro, “Lecciones (duras) de las dos Alemanias: 20 años de la caída del Muro de Berlín”, en: Boletín de Koyuntura del Instituto de Economía de la Universidad San Francisco de Quito (Ecuador), No. 7, Año 1, Noviembre de 2009, consultado el 23/2/2013 en la dirección:
<http://www.elcato.org/lecciones-duras-de-las-dos-alemanias-20-anos-de-la-caida-del-muro>

¹⁸¹ Ver lo expuesto en Rojas, Mauricio, *Reinventar el Estado del Bienestar. La experiencia de Suecia*, Madrid, Gota a Gota, 2008, pp. 41 y ss.

posibilidad de retirarnos y *tener* un espacio *propio* es innegable que la propiedad privada es necesaria para ejercer este derecho y de hecho, en los regímenes colectivistas con vocación totalitaria como el nazi y el comunista la eliminación de la propiedad privada se empleó como arma para destruir toda forma de privacidad posible y para mantener contacto social de manera constante¹⁸².

Ciertamente la tortura y el maltrato físico son formas de quebrar a la persona y subordinarla al poder, pero también formas efectivas de quebrarlas es doblegando su espíritu, lo que se consigue borrando su individualidad, su privacidad, sus mínimos espacios¹⁸³.

Si esto pasa con estos derechos que podríamos decir que son tan personales, también ocurren con otros que su ejercicio supone una mayor exteriorización de los mismos. Por tanto, defendemos que con la propiedad privada, una persona puede escoger de forma autónoma sus creencias religiosas; opciones políticas; ideas e informaciones; formas de asociación

¹⁸² Pipes, Richard, Propiedad y Libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia, *op.cit.*, p. 109.

¹⁸³ Aunque sean referencias literarias, no deja de sorprendernos el impacto que significó las experiencias en los regímenes totalitarios en la obra de Milan Kundera. Con nuestras lecturas de Kundera más allá de sus novelas, no podemos evitar ver en sus vivencias en los regímenes totalitarios y su concepción de la novela una relación de causa y efecto. Sobre este particular, para Kundera una novela no afirma nada, sólo busca y plantea interrogantes, el novelista enseña al lector a aprehender el mundo como pregunta y en un mundo edificado sobre verdades sacrosantas, como es el caso del mundo totalitario, bájese en Marx, en el Islam, o en cualquier otro fundamento, en el que hay respuestas en vez de preguntas, la novela está muerta (afirmaciones hechas por el autor en su entrevista con Philip Roth en "Milan Kundera" (pp. 125-138), en *El oficio: un escritor, sus colegas y sus obras* [Traducción de Ramón Buenaventura], Barcelona, Editorial Seix Barral, S.A., 2003, p. 137). Lo anterior no sólo ha marcado al hombre sino también a su obra, así encontramos en su novela frases como "La lucha del hombre contra el poder es la lucha de la memoria contra el olvido" en *El libro de la risa y el olvido*; y "El lirismo es una borrachera y el hombre se emborracha para confundirse más fácilmente con el mundo. La Revolución no desea ser estudiada y observada, intenta que la gente se confunda con ella; en este sentido, es lírica y necesita de los líricos", en *La vida está en otra parte*.

con otros particulares; la actividad económica de su preferencia; la forma de organizar los medios de producción y de fijar el valor de los frutos de esa organización, entre otros.

Siendo objetivos, debemos reconocer que en los hechos no basta con tener el deseo de adscribir una determinada religión, de formar parte de un partido político, de adherirse a determinadas ideas o de formar un negocio. Para materializar ese deseo, resultan necesarias, adicionalmente y en forma previa, una serie de condiciones fácticas para realizar ese deseo, que deben ser reconocidas y respetadas por los demás integrantes de la sociedad y, en especial, por el Estado.

Esas condiciones deben permitir que cada persona tenga efectiva capacidad de *elegir* por sí misma. Y de la existencia de esas condiciones materiales depende, pues, no sólo la capacidad de elegir de cada persona, sino también el que exista una pluralidad de religiones y no una en particular impuesta por un grupo de personas o por el Estado; una pluralidad de partidos políticos y no unos pocos con una sola tendencia política o una tendencia impuesta por el Gobierno; un adecuado acceso a la información, a través de una diversidad de medios de comunicación y no sólo aquellos financiados o dependientes de alguna forma del Estado o de un poder económico¹⁸⁴; y las adecuadas condiciones económicas para que toda persona pueda acceder y permanecer en el ejercicio de la actividad laboral, profesional o económica de su preferencia.

¹⁸⁴ Hacemos esta referencia a los poderes económicos en clara alusión al sector privado a los particulares. No podemos ser *naive* en nuestras críticas y debemos reconocer los excesos a los que pueden llegarse también desde el sector privado. Como ejemplo de esta afirmación referimos Robin, Marie Monique, *Monsanto. De la dioxina de los OGM. Una multinacional que les desea lo mejor* [Traducción de Beatriz Morales Bastos], Barcelona, Ediciones Península, 2008.

Visto así, la propiedad trasciende de una concepción patrimonial y de una relación con cosas a ser condición necesaria para que existan personas autónomas e independientes con la posibilidad plena de ejercer de forma efectiva sus derechos y libertades.

c. La Propiedad como límite al poder del Estado

Como contrapartida al derecho de propiedad y la posibilidad efectiva de ejercer otros derechos y libertades, está el deber del Estado de respetar estos derechos y libertades. No sólo ocurre con la propiedad privada, sino con todo derecho y libertad, ellos se erigen como límites al poder del Estado.

Desde los fundadores del pensamiento liberal esto ha estado claro. Locke sostuvo que el fin del gobierno es la preservación de la propiedad por lo que el pueblo tiene el derecho de disfrutar de su propiedad sin que nadie se la arrebate (ésta es la razón por la que entra en la sociedad) y el poder legislativo o cualquier otra autoridad no puede actuar a capricho y disponer arbitrariamente de las posesiones de sus súbditos¹⁸⁵.

En este mismo sentido, Díez-Picazo ha señalado que: “La propiedad privada ha ocupado siempre –y sigue ocupando- un lugar central en el constitucionalismo, sencillamente porque entre los presupuestos en que éste se apoya está la idea según la cual la libertad no es posible sin la propiedad privada. Esta visión de la propiedad privada como condición necesaria, aunque no suficiente, de la libertad ha de ser entendida tanto en sentido

¹⁸⁵ Locke, John, *Dos Ensayos sobre el Gobierno Civil*, *op.cit.*, pp. 305-306.

individual como colectivo. En sentido individual, la intangibilidad de la propiedad privada opera como una coraza de las personas frente a los caprichos del poder político...”¹⁸⁶.

Los derechos y libertades de las personas no sólo importan para sus titulares sino también para los terceros, especialmente para el Estado, porque hasta allí podrá llegar en su actuación. Justamente, que la propiedad sea un derecho subjetivo tiene, como todo derecho subjetivo, una obligación de otro como contrapartida, la de abstenerse de perturbar tal derecho¹⁸⁷.

Ahora bien, los derechos y libertades del individuo como límites al poder del Estado no significan una abstención u omisión absoluta. También suponen una actuación del Estado dirigida a crear las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos y libertades.

Lo anterior supone que el Estado sea una instancia imparcial a la cual se pueda acudir para reclamar el respeto de los derechos y libertades de las personas. Todo gobierno tiene por fin el preservar la justicia entre sus miembros, es decir, mantener a cada uno de ellos en sus derechos y actuar en caso de infracción¹⁸⁸. Evidentemente, para que pueda preservarse esta

¹⁸⁶ Diez-Picazo, Luis, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, p. 448.

¹⁸⁷ Graterol Stefanelli, Giuseppe, “La idea genuina de derechos humanos (Un aporte para la destrucción del estado total)” (pp. 71-103), en: *Enfoques sobre Derecho y Libertad en Venezuela*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2013, p. 79.

¹⁸⁸ Popularmente se conoce a Adam Smith como el creador de la teoría de la mano invisible, que ha llevado a un sinnúmero de interpretaciones alejadas de las propuestas de este filósofo escocés. Así como Smith propuso la teoría de la mano invisible para la conducción del mercado, también sostuvo que “El propósito primero y principal de todos los gobiernos civiles es, como señalé, preservar la justicia entre los miembros del Estado e impedir su infracción por parte de otros individuos de la misma sociedad [Esto es, mantener a cada individuo en sus derechos perfectos]. Se viola la justicia cuando se priva a alguien de aquello a lo que tiene derecho y que podría justamente demandar de los otros o, mejor, cuando le

justicia no podemos desvincular la actuación del Estado como instancia imparcial para atender reclamos de sus ciudadanos de la necesidad de que existan estos ciudadanos, es decir, personas autónomas e independientes de terceros y del Estado que se encuentran en condiciones de alzar su voz ante la violación o potencial violación de sus derechos.

Actuar como una instancia independiente no agota todas las posibilidades de actuación del Estado para preservar los derechos y libertades, incluida la propiedad privada. El Estado, a través de su función como legislador, también cumplirá con una actuación positiva este objetivo. En este sentido, Pipes, rescatando un pensamiento de Jeremy Bentham, quien afirmó que "...‘la propiedad y la ley nacen y deben morir juntas. Antes de las leyes no existía la propiedad; elimínense las leyes y la propiedad cesará’...", ha insistido que: "La razón para relacionar estos dos conceptos es que la propiedad representa un bien que el dueño reclama a título exclusivo, una reclamación que requiere ser ejecutada, no por el poder físico o la costumbre social, como sucede con la simple posesión, sino por la ley. De aquí que ‘es prácticamente imposible concebir una sociedad en la que la propiedad privada se reconozca y se autorice pero que no se proteja por la ley’"¹⁸⁹.

Obviamente no hablamos de cualquier ley, sino de aquella que cumple con las condiciones que explicamos en el Capítulo II de esta investigación. Recordemos la distinción entre Ley en sentido estricto, entendida ésta como normas de mera conducta, que no imponen elecciones ni órdenes a las

hacemos cualquier perjuicio o daño sin razón alguna. Consideremos entonces en cuántos modos se puede violar la justicia, esto es, en cuántos aspectos puede ser lesionado un hombre (...) El último aspecto en que se puede dañar a un hombre es en su propiedad (...)" Smith, Adam, *Lecciones sobre Jurisprudencia* [Traducción de Manuel Escamilla Castillo y José Joaquín Jiménez Sánchez], Granada, Editorial Comares, 1995, pp. 40 y 42).

¹⁸⁹ Pipes, Richard, *Propiedad y Libertad*. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia, *op.cit.*, p 143.

personas sobre cómo llevar sus vidas y actividades, sólo límites para armonizar su libertad con la de otros y la protección de bienes e intereses públicos, de los mandatos, entendidos éstos como normas de organización, que se aplicarán a esa nueva, compleja y moderna organización que es el Estado-Nación, para que se establezcan las potestades, procedimientos y fines que sus órganos y entes deberán observar para actuar conforme a Derecho, conforme a la legislación y en respeto de la Ley o normas de mera conducta.

La ley destinada a preservar los derechos y libertades claramente deben ser normas de mera conducta que no constituyan un obstáculo para el ejercicio de derechos y libertades y eviten el abuso en el ejercicio de estos por parte de unos en detrimento de otros.

Extrañamente (si se excluyen las razones ideológicas que puedan existir para ello) levanta mucha crítica y recelo el afirmar que la propiedad privada, como derecho subjetivo, libertad individual, y también como institución del Estado de Derecho, implica límites expresos, infranqueables, para la acción de los Poderes Públicos, y que éstos, bajo ninguna excusa (interés general, utilidad pública, bien social o por necesidad de servicio público), la pueden instrumentalizar. Se entiende que aceptar eso supone impedir al Estado crear mejores condiciones para disminuir la desigualdad y superar la exclusión social.

Pero tales críticas no deberían formularse a tal idea, respecto del primer asunto (que la propiedad es un derecho que impone límites al Estado al ser inviolable) porque si ello no se acepta para la propiedad privada, entonces no se podría aceptar para los restantes derechos humanos, y en consecuencia

se tendría que prescindir en general de esta categoría de derechos, por considerar que su respeto impide superar la pobreza, y volver a la época en que el Parlamento o el Monarca definía en beneficio del interés general qué tocaba a cada quien.

Lo anterior es tan cierto que se da por sentado en los ordenamientos y sistemas internacionales. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido desde sus primeras sentencias y opiniones consultivas, que estos derechos son límites infranqueables para el Estado en tanto espacios de autonomía de los individuos, y a la vez son fuente de la obligación de respeto para los Estados que son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión,

... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21).

166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos

en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

167. *La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”¹⁹⁰.*

d. La función social de la propiedad privada: una reinterpretación desde el liberalismo clásico

Se ha señalado que la función social de la propiedad¹⁹¹ como herramienta para justificar el uso de la propiedad privada para determinados fines fue introducida por León Duguit, con su libro *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*, en el que textualmente señala que:

¹⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de fondo, de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4. Sentencia consultada en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc, el 27/3/2013.

¹⁹¹ Como indicaremos con mayor detalle más adelante, la función social de la propiedad se incluye por primera vez en nuestra historia constitucional en la Constitución de 1947 y en virtud de ella, “*la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés genera....*” (consultada en Brewer-Carias, Allan, *Las Constituciones de Venezuela*, Tomo II, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008, p. 1312). Veremos, también, que la inclusión de la función social de la propiedad privada o no es privativo de nuestro ordenamiento jurídico y se incluye en otras legislaciones, incluso en como la chilena.

“...en nuestras sociedades modernas la necesidad económica, a la cual ha venido a responder la propiedad como institución jurídica, se transforma profundamente; por consiguiente, la propiedad como institución jurídica, debe transformarse también. La evolución se realiza igualmente aquí en el sentido socialista. Está también determinada por una interdependencia cada vez más estrecha de los diferentes elementos sociales. De ahí que la propiedad, por decirlo así, se socialice. Esto no significa que llegue a ser colectiva en el sentido de las doctrinas colectivistas; pero significa dos cosas: primeramente, que la propiedad individual deja de ser un derecho del individuo, para convertirse en una función social; y en segundo lugar; que los casos de afectación de riqueza a las colectividades, que jurídicamente deben ser protegidas, son cada día más numerosos”¹⁹².

Aunque hoy en día no se percibe la propiedad privada como función social, es decir, que esto sea lo que la defina, y ha evolucionado al considerarse la función social como un límite o restricción a la propiedad, definitivamente las ideas de Duguit siguen pesando en la consideración de la función social de una forma que afecta irremediamente la propiedad privada.

Esta visión de la función social postula que la propiedad privada es un derecho pero subordinado el interés público, y que si antes una ley (ahora además de ella en el Estado social, un reglamento, una sentencia o un acto administrativo), impone la obligación de usar y disponer de la propiedad conforme a un fin específico, a un mandato dirigido a cumplir un objetivo del Estado, al margen del interés del titular del derecho, ello no es violatorio de la propiedad privada.

Así, la función social sería una obligación inherente a la condición de propietario, según la cual cuando el Estado exija al propietario usar su

¹⁹² Duguit, León, *Las transformaciones del Derecho Público y Privado* [Traducción de Adolfo G. Posada y Ramón Jaén], Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1975, pp. 235-236.

propiedad conforme a un fin público y no ya a su interés privado, éste estaría obligado a satisfacer tal exigencia, y de no hacerlo puede no sólo ser coaccionado a ello, sino hasta sancionado.

Tal visión de la función social es violatoria de la propiedad privada, y con ella, de la libertad individual y del Estado de Derecho. Lo es, porque así entendida, la función social no tiene por fin el limitar (excluir o castigar usos, establecer condiciones no coactivas para uso y disposición, aplicar tributos no confiscatorios, fijar controles posteriores al uso y destinación) y hasta sustituir el derecho de propiedad privada (adquisición forzosa previo pago del valor de mercado del bien que está bajo propiedad privada), cosa que es posible en el Estado de Derecho (pues no son violatorios de la propiedad ni como derecho subjetivo ni como institución).

Esta visión de la función social tiene por fin habilitar al Estado, en especial al Poder Ejecutivo, para que disponga en forma directa e indirecta los usos y fines a los que se destinará la propiedad en lugar de los individuos, es decir, para que cuando, lo considere necesario, use la propiedad privada como si fuera propiedad estatal.

Por otra parte, si la función social es el norte para determinar los límites y restricciones de la propiedad privada, entonces cabe legítimamente preguntar qué se entiende por función social.

Lamentablemente, aunque la función social sea empleada como bandera supuestamente sólo para limitar o restringir la propiedad privada, resulta que debido a que es una expresión ambigua, vaga y difusa, permite que sea definida según los intereses de cada momento.

Y lo que es peor, de supuestos clásicos de limitación de la propiedad, como la sujeción a normas de conducta, tributación y adquisición forzosa previo pago del valor de mercado (expropiación), ajustados o ajustables al Estado de Derecho, se pasa a medidas de funcionalización de la propiedad privada en beneficio de un interés general, o más bien, un objetivo estatal, en verdad, del gobierno o de los gobernantes de turno.

Debemos enfatizar que los límites y obligaciones legales a la propiedad no surgen con el reconocimiento de su función social, sino que son anteriores a ésta, y derivan del reconocimiento de ese mismo derecho y de otros derechos de igual rango en cabeza de otros sujetos de derecho y de la existencia de tributos requeridos para financiar cargas públicas o de interés compartido por todos quienes integran la sociedad. Evidentemente, esto último es más difícil de precisar o definir y quedará en manos del legislador su determinación, lo cual debe siempre atender a los contenidos básicos del derecho de propiedad y lo que ello significa para el ejercicio de otros derechos y libertades, como indicamos en los puntos anteriores.

Si se pretende dar a la expresión “función social” un sentido conforme a la propiedad privada como derecho subjetivo e institución fundamental del Estado de Derecho, entonces tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, y por supuesto en las leyes y demás normas jurídicas, se debe abandonar la postura aún dominante¹⁹³.

¹⁹³ Ver cómo la visión tradicional de “función social” se apoya en el Estado social para mantener su vigencia en Cosculluela Montaner, Luis y López Benítez, Manuel, *Derecho Público Económico*, Madrid, Editorial Iustel, 2da edición, 2009, pp. 76 y ss.

Se debe asumir que la única función social que se puede esperar de la propiedad privada es que su uso, goce y disposición conforme a las leyes y con respeto a los derechos de otros, permita la producción de bienes y servicios; el intercambio de bienes y valores tangibles e intangibles; satisfacer un conjunto ilimitado de necesidades que sólo la propiedad privada destinada a actividades económicas puede satisfacer (porque en la búsqueda del propio interés, los propietarios están forzados a satisfacer los intereses de las demás personas) y la distribución de la riqueza y la condición de propietarios, sin hacerlo conforme a planes autoritarios, y por lo general, discriminatorios.

Lo anterior sólo es posible si se comprende que no es el Estado, sino las personas con el apoyo y marco institucional (estatal) adecuado, los que han de ser en todo caso los protagonistas del proceso económico, que se basa (para que haya libertad y Estado de Derecho), en la acción humana, en el sistema de precios y en el sistema espontáneo (no planificado) de libre cooperación e intercambio que es la economía de mercado¹⁹⁴, ante cuyas fallas, deficiencias o incorrecciones, ha de actuar el Estado, de modo que quienes estén en peor situación puedan, con su capacitación, esfuerzo y acción económica, aportar valor al proceso productivo y beneficiarse de ello también.

Y el otro sentido en que puede considerarse que la propiedad privada tendría una función social, esto es, de beneficio para los miembros de la sociedad, y para ésta en conjunto, es que tal y como se explicó, la propiedad privada

¹⁹⁴ En general, véase sobre ese sistema lo explicado por Ayau Córdón, Manuel F., *El proceso económico. Descripción de los mecanismos espontáneos de la cooperación social*, México, Diana, 1995; en especial la lección 9 para comprender la idea de función social ajustada a la propiedad privada como libertad individual y como institución del Estado de Derecho.

asegura la autonomía suficiente y necesaria para que las personas, además de tener incentivos para ellos, puedan asumir los costos y presiones (amenazas, pérdidas, presiones, consecuencias económicas, etc.) de activar el sistema de pesos y contrapesos en que se asienta el Estado de Derecho, pues sólo quien tiene la condición de propietario es quien está en poder de demandar, reclamar, solicitar tutela judicial, exigir compensaciones, etc., en tanto que quienes no son propietarios difícilmente o muy eventualmente estarán dispuestos a exigir límites a la actuación del Poder Público.

Retomando la idea de David Hume, según la cual cuando la propiedad privada es amenazada es que los hombres se interesan por crear un gobierno que les proteja (y en buena medida, fue la defensa de la propiedad privada frente a los abusos de las Coronas por lo que se llegó a las Revoluciones políticas de los siglos XVIII y XIX en Europa y en América y se crearon Repúblicas), ratificamos que los individuos crean una forma de Estado moderno concreta, como el Estado de Derecho, no para llegar a ser propietarios, bajo el régimen absolutista o colonial, porque ya lo eran, sino para conservar y garantizar esa condición adquirida como afirmación de su libertad frente a la autoridad y las demás personas (luego, varían los casos desde los que se aponían a que aumentara el número de propietarios camino a la democracia, y los que lo exigían para tornar democrática y libre para todos por igual la sociedad).

Más, si luego ese Estado pretende ser de Derecho, y funcionar en una sociedad democrática y cuya economía sea libre y no planificada, debe asegurar que la propiedad privada sea un derecho inviolable del cual toda persona esté según sus esfuerzos, talentos y capacidades en posibilidad de desarrollar y conservar, pues su abolición, concentración en pocos o debilitamiento implica la reducción de la autonomía y posibilidad de elección

de los individuos, y ello a su vez lleva al anquilosamiento y atrofia inevitable del Estado de Derecho. En tal sentido es que consideramos es también, de cara al funcionamiento del Estado de Derecho, una institución fundamental para éste.

En definitiva, consideramos que el reconocimiento de la función social de la propiedad no supone su limitación o el establecimiento de obligaciones legales, porque ello es el camino más rápido y fácil para que sea una amenaza para la propiedad y la libertad, y en tanto, una negación del Estado de Derecho, si se interpreta como una habilitación -ilimitada o no- que la Constitución y las leyes dan al gobierno para que éste la instrumentalice, la funcionalice y regule mediante mandatos que sólo son aplicables a la propiedad estatal.

Para que el disfrute de la propiedad privada genere beneficios sociales no es en modo alguno necesario que se instrumentalice a favor del Gobierno. En efecto, así como no se acepta ni se considera necesario en una democracia sujeta al Estado de Derecho instrumentalizar en beneficio del Gobierno la libertad de expresión, la libertad de asociación, la libertad de participación, la libertad económica o el voto (todos estos derechos con una evidente "función social"), así tampoco se debería ya considerar necesario, ni conveniente, dar semejante tratamiento a la propiedad privada, por demás contrario a su carácter de derecho inviolable e institución del Estado de Derecho.

Lo dicho anteriormente evidencia que la propiedad privada es más que un derecho subjetivo, es una institución básica para el funcionamiento del Estado de Derecho en la medida en que, tal y como en Alemania bajo la

vigencia de la Ley Fundamental de 1949¹⁹⁵ y en Chile bajo su Constitución Política de 1980 lo han corroborado¹⁹⁶, contribuye a la consolidación de una sociedad libre al hacer posible que:

- (i) Las personas sean autónomas e independientes, no dependen del poder político para su subsistencia. Ciertamente, se le reconoce a la propiedad la “...función de aumentar el bienestar, la seguridad, la libertad y la independencia. Dado que la propiedad tiene un valor económico y produce beneficios (por ejemplo intereses por los depósitos de capital o alquileres por las viviendas), eleva tanto el bienestar como la independencia económica de los propietarios. Incrementa además la seguridad económica porque en situaciones de necesidad puede acudir a los bienes de que se es propietario. La posibilidad de disponer de bienes o capital amplía también los espacios de libertad humanos y promueve el libre desenvolvimiento de la personalidad (...)”¹⁹⁷.

- (ii) Permite el intercambio de bienes y servicios, que no sólo beneficia al que los produce o presta. En efecto, “...los seres humanos siempre podrán salir beneficiados dividiéndose y repartiéndose el trabajo: a cada cual le convendrá focalizarse en producir unos bienes o servicios concretos para después intercambiarlos por los que han producido el resto de las personas. Dicho de otro modo, por interés personal, los seres humanos tendemos a convertirnos en productores especializados y consumidores generalistas: cada uno de nosotros ofrece a los demás unas mercancías

¹⁹⁵ Lampert, Heinz, *El Orden Económico y Social de la República Federal de Alemania*, *op.cit.*, pp. 98- 99.

¹⁹⁶ Ver al respecto Fermandois, Arturo, *Derecho Constitucional Económico. Regulación, Tributos y Propiedad*, Tomo II, Santiago de Chile, Pontificia Universidad de Chile, 2010, pp. 310 y ss.

¹⁹⁷ Lampert, Heinz, *El Orden Económico y Social de la República Federal de Alemania*, *op.cit.*, pp. 98- 99.

o servicios muy específicos y, a su vez, demanda del resto una amplia variedad de bienes...»¹⁹⁸.

- (iii) Aumenta la productividad y el rendimiento, que no sólo beneficia al productor. Vinculado con el punto (i), al reconocérsele esta importancia a la propiedad privada, se estima para "...administrarlas con cuidado, a ser precavidos y darles un destino racional, de modo que produzcan beneficios y tengan un uso económicamente provechoso. Ocurre lo contrario cuando quienes disponen de las capacidades productivas no son sus propietarios, ni tienen responsabilidades personales sobre ellos..."¹⁹⁹.
- (iv) Al satisfacerse las necesidades de la mayoría y no sólo de los que producen bienes o prestan servicios, hay mayores garantías de preservar la paz. Ejemplo de esto es el más largo período de paz que han tenido los países del continente europeo desde la creación, primero por vía comercial y luego por vía política, de la Unión Europea.

Esta es la dimensión colectiva, por así llamarlo, que se le debe atribuir a la propiedad privada y de esta forma debe interpretarse la función social de la propiedad privada.

¹⁹⁸ Rodríguez Braun, Carlos y Gallo, Juan Ramón, *El Liberalismo no es Pecado. La economía en cinco lecciones*, Barcelona, Editorial Deusto, 2da edición, 2012, p. 29.

¹⁹⁹ Lampert, Heinz, *El Orden Económico y Social de la República Federal de Alemania*, *op.cit.*, pp. 98-99.

Conclusiones preliminares

Dicho lo anterior, es forzoso señalar que a la propiedad privada, en el Estado actual, se le debe dar el mismo trato legislativo, jurisprudencial y administrativo que en las sociedades democráticas y libres se les da en la actualidad a libertades fundamentales, como la libertad de expresión, el derecho al voto, la integridad personal, la libertad de asociación, de culto o de pensamiento, entre otras, o a derechos como la igualdad ante la ley o la no discriminación: de un derecho inviolable, que tiene un contenido esencial y que por tanto limita la acción del Estado, que éste no la puede funcionalizar o instrumentalizar para lograr sus propios fines, así sean estos de interés general, so pena de que avanzar por esa senda se pierde el Estado de Derecho (al perderse uno de sus fundamentos) y se frustran los fines atribuidos al Estado social o de Bienestar.

Sin propiedad privada, sencillamente, no hay libertad individual ni puede, por tanto, funcionar el sistema de pesos y contrapesos que es en definitiva el Estado de Derecho.

Es obligatorio hacer valer todas y cada una de las llamadas garantías constitucionales patrimoniales, distinguir “limitación” de “instrumentalización” de la propiedad, dictar leyes y desarrollar criterios jurisprudenciales favorables al acceso y ejercicio de la propiedad y obligar al Estado a que cumpla sus fines con sus propios medios.

Y en ello, la función social que se atribuye a la propiedad privada no puede ser un obstáculo, pues tal expresión debería, en general, interpretarse en la forma propuesta en esta investigación, de modo que al tratarla como una

libertad inviolable más, se asegure con ello la vigencia del Estado de Derecho (del sistema de pesos y contrapesos y el imperio de la Ley), así como la posibilidad real y sostenida, sin sacrificio de la libertad, de superación de la exclusión, de la pobreza y la igualdad de oportunidades para las personas.

Capítulo IV

La propiedad privada en el Derecho Comparado: el caso de Chile

“Es preciso reconocer una realidad importante: los pueblos son menos celosos de la conservación de su libertad política, que la de sus derechos civiles. Los fueros que los habilitan para tomar parte en los negocios públicos, les son infinitamente menos importantes, que los que aseguran su persona y sus propiedades. Ni puede ser de otra manera: los primeros son condiciones secundarias, de que nos curamos muy poco, cuando los negocios que deciden de nuestro bienestar, de la suerte de nuestras familias, de nuestro honor y de nuestra vida ocupan nuestra atención. Raro es el hombre tan desnudo de egoísmo, que prefiera el ejercicio de cualquiera de los derechos políticos que le concede el código fundamental del Estado al cuidado y a la conservación de sus intereses y de su existencia, y que se sienta más herido cuando arbitrariamente se le priva, por ejemplo, del derecho del sufragio, que cuando se le despoja violentamente de sus bienes”.

Andrés Bello, 1836, en Jaksic, Iván, *Andrés Bello. La pasión por el orden*.

Introducción

No habría mayor necesidad de justificar un capítulo de Derecho Comparado en una tesis de pregrado o postgrado. Es evidente la amplia perspectiva que brinda este tipo de estudios para la aproximación a un problema, y de ser posible, al planteamiento de su solución.

Pero sí consideramos necesario justificar nuestra escogencia de Chile para este estudio. El pertenecer al Civil Law o que es un país cercano desde el punto de vista histórico y geográfico son razones que explican sin mayor dificultad nuestra escogencia.

Sin embargo, es su respeto institucional por el individuo y su libertad, específicamente por la propiedad privada, lo que nos llevó a enfocarnos en Chile.

Si revisamos su historia reciente²⁰⁰, la que ubicamos entre 1970 y 1973 con la Presidencia de Salvador Allende, pareciera que Chile ofrece cualquier razón para su estudio menos su respeto por la propiedad privada.

Pero a nuestro modo de ver, este es el antecedente –no sabríamos decir si necesario o no- para que hoy en día Chile sea ubicado en el puesto 44 de 130 países en materia de respeto a la propiedad privada de acuerdo con el *International Property Rights Index* de 2012²⁰¹; ubicado en el puesto 25 de 179 países en el *Índice de Gobernanza* de 2011²⁰² y en el puesto 21 de 191 países por el *Índice de Calidad de las Instituciones* de 2012²⁰³.

²⁰⁰ Por razones metodológicas no es posible hacer en este capítulo una revisión más amplia, desde su Independencia y primeras Constituciones hasta el siglo XX, del contexto económico y social que ha caracterizado a Chile durante su evolución histórica, por ello nos centraremos en el siglo XX. Una exposición completa del tema en Ramón, Armando de, *Historia de Chile. Desde la invasión incaica hasta nuestros días (1500-2000)*, Santiago de Chile, Catalonia, 7ma edición, 2012, pp. 181 y siguientes.

²⁰¹ La Alianza de los Derechos de Propiedad, bajo el programa de becas de investigación Hernando de Soto, anualmente produce este informe que constituye el primer estudio internacional comparado que mide el grado de protección de los derechos de propiedad, físicos e intelectuales. Información consultada en: <http://www.internationalpropertyrightsindex.org/ranking>, el 7/12/2012.

²⁰² Este índice ha sido elaborado por Renard Francois, quien actualmente es investigador asociado en el European Strategic Intelligence and Security Center (ESISC) de Bruselas. En palabras de sus redactores este índice es una herramienta limitada, propio de este tipo de investigaciones que emplea como indicadores: paz y seguridad, Estado de Derecho,

De la historia de Chile nos llamó la atención el que a comienzo de los años 70 del siglo XX ese país estuviese sumido en una profunda crisis económica y con la mayoría de los sectores de la economía estatizados. Posteriormente durante la dictadura militar de Augusto Pinochet y de la mano de sus más notorios Ministros, entre ellos Sergio de Castro, se aplicaran medidas que representaron liberación de los precios, reducción de los controles, menor intervención del Estado en la economía y en contraposición, una mayor participación del sector privado en ella; para finalmente estar en presencia de un país en pleno desarrollo, en el que se respeta el Estado de Derecho, siendo uno de sus pilares la propiedad privada²⁰⁴.

¿Es casual o no guarda relación alguna el que la dictadura militar de Augusto Pinochet, cualquiera fuera la motivación para tal proceder, creara las condiciones de respeto a la propiedad privada y a la libertad económica, y luego con el plebiscito de 1980, la mayoría de la población rechazara su dictadura militar?.

derechos humanos y participación, desarrollo sustentable, desarrollo humano. Información consultada en <http://www.world-governance.org/spip.php?article743>, el 7/12/2012.

²⁰³ El índice muestra por separado la calidad de las instituciones que regulan la política por un lado (por ejemplo: voz y Rendición de Cuentas (Banco Mundial), vigencia del Derecho (Banco Mundial), percepción de corrupción (Transparencia Internacional), libertad de prensa (Freedom House), y el mercado (haciendo negocios (Banco Mundial), competitividad global (Foro Económico Mundial), libertad económica (Heritage Foundation & Wall Street Journal) y libertad económica en el mundo (Fraser Institute) por otro. Información consultada en <http://www.libertadyprogreso.org/wp-content/uploads/2012/07/ICI-2012.pdf>, el 7/12/2012.

²⁰⁴ Estas medidas se explican en detalle en *El Ladrillo: bases de la política económica del gobierno militar chileno*. Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos, 1992, disponible en la siguiente dirección: http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/cat_794_inicio.html.

¿Será mera coincidencia que un país de propietarios, o al menos con las condiciones para llegar a serlo, sea al mismo tiempo un país de ciudadanos independientes, autónomos y sin trabas para ejercer su libertad política como mejor lo prefiera cada individuo?.

Un análisis del contexto social, económico y político de Chile nos permitirá abordar estas inquietudes que tienen como trasfondo nuestra idea sobre la necesaria relación entre Estado de Derecho y propiedad privada.

Previo a ello, y considerando el complejo contexto chileno que examinaremos en forma puntual por razones de extensión, estimamos necesario advertir en esta introducción al Capítulo IV que no será objeto de lo que sigue el santificar algunas medidas dictadas durante el régimen militar del General Pinochet y satanizar a su vez otras medidas adoptadas previamente por el gobierno del Presidente Allende, sino sólo el examinar, con objetividad, la situación de la propiedad y sus garantías jurídicas en uno y otro período.

Sobre los cuestionamientos morales y políticos a las medidas adoptadas por uno y otro en contra de la dignidad y libertad de las personas, valgan las siguientes palabras del escritor Roberto Ampuero, al identificar como un mismo mal a las dictaduras de todo signo político, mediante la comparación de la dictadura del General Pinochet y la dictadura de los hermanos Castro en Cuba:

“La experiencia del Chile de Pinochet y la Cuba de los Castro, y de la escritura de esta novela, me enseñaron algo adicional: no hay nada que se parezca más a una dictadura de derecha que una dictadura de izquierda, no hay nada más parecido al fascismo que

el comunismo, nada más parecido al hitlerismo que el estalinismo. Para el ciudadano corriente, las dictaduras son todas iguales. Para el que aguarda el interrogatorio en una celda de la seguridad del Estado, da lo mismo si su torturador es de izquierda o de derecha, es religioso o ateo, creo en el comunismo o en la seguridad nacional, lleva al cinto al Kalashnikow o una Luger, fue formado en la antigua Bucarest o una escuela de la antigua escuela de las Américas de Panamá”²⁰⁵.

a. Contexto histórico, social y político

Durante la mayor parte del siglo XX, entre la década de los años 20 y comienzo de los años 70, podría decirse que la economía chilena estuvo signada por la planificación central, con una fuerte intervención del Estado a través de la creación de empresas públicas y control de precios, así como un notable debilitamiento de la iniciativa y de la propiedad privada²⁰⁶.

Algunos podrán decir que esto no era solo en Chile y en que con menor intensidad se podía ver a nivel mundial debido a la fuerte influencia de las ideas keynesianas que caracterizaron la época, con lo cual, en un principio, pareciera que el caso chileno perdería singularidad o interés en el análisis que abordaremos. Sin embargo, podríamos agregar que en el caso de este país suramericano, en especial entre los años 1970 y 1973, bajo la presidencia de Salvador Allende, se dictaron medidas económicas que acentuaron lo antes descrito, las cuales fueron un instrumento político que

²⁰⁵ Ampuero, Roberto, *Nuestros años Verde Olivo*, Barcelona, Debolsillo, 2012, p. 616.

²⁰⁶ Arancibia Clavel, Patricia y Balart Páez, Francisco, *Sergio de Castro. El arquitecto del modelo económico chileno*, Santiago de Chile, Libertad Desarrollo-Fundación Costabal-Editorial Biblioteca Americana, 2007, pp. 405 y siguientes.

llevó a Chile a una crisis económica y obligó a adoptar fuertes medidas al inicio de la dictadura de Augusto Pinochet²⁰⁷.

En este sentido, conviene destacar que desde 1932 se implementaron en Chile políticas que debilitaron el contenido esencial del derecho propiedad y que consistieron en la consolidación de la reforma agraria, si acaso el hecho más significativo en cuanto al desconocimiento de este derecho; la creación del Comisariato General de Subsistencias y Precios; el establecimiento de esquemas de fijación de precios; facilidades para llevar a cabo las expropiaciones y limitar el acceso a los tribunales a los particulares, entre otras medidas²⁰⁸.

En este sentido, conviene recordar la orientación política y económica del gobierno de Salvador Allende, la cual se evidencia con claridad en el discurso pronunciado por éste en el Estadio Nacional al tomar posesión del gobierno el 5 de noviembre de 1970. En algunos pasajes de su discurso, el presidente Allende señaló:

²⁰⁷ En este capítulo no pretendemos reconocer el crecimiento económico de Chile que se produjo entre 1973 y 1990 ignorando la férrea dictadura que se instauró en esta etapa, tal y como ya se advirtió en la Introducción de este Capítulo IV. Definitivamente dictaduras como las del General Pinochet no son ni serán nunca avaladas por liberales, y en general, por quienes defienden la dignidad y libertad de las personas. De hecho, incluso autores como Mises señalan que un gobierno representativo es el corolario político del libre mercado y que el mismo espíritu que crea el capitalismo moderno es el que sustituyó a los funcionarios electos por las reglas arbitrarias de los reyes absolutistas y de las aristocracias hereditarias (Mises, Ludwig von, "The Economic Foundations of Freedom" (pp. 1-19), en: *Economic Freedom and Interventionism. An anthology of articles and essays*, Indianapolis, Liberty Fund, 2007, pp. 5 y siguientes. En este orden de ideas, no dejamos de reconocer la razón a Ricardo Lagos cuando en su libro "Así lo vivimos. La vía chilena a la democracia" denunció que las políticas económicas aplicadas por los llamados Chicagos Boys fue una forma de Pinochet de usar el mercado a su favor para tapar las violaciones a los derechos humanos. Pero este período es una etapa previa que consolidó uno de los elementos más importantes, como es el respeto a la propiedad privada, que definen la situación actual de Chile. Sobre este particular ver: Lagos, Ricardo, *Así lo vivimos. La vía chilena a la democracia*, Santiago de Chile, Taurus, 2012, pp. 81 y siguientes.

²⁰⁸ Fermandois, Arturo, *Derecho Constitucional Económico. Regulación, Tributos y Propiedad*, Tomo II, Santiago de Chile, Pontificia Universidad de Chile, 2010, pp. 214-220.

“Sin precedentes en el mundo, Chile acaba de dar una prueba extraordinaria de desarrollo político, haciendo posible que un movimiento anticapitalista asuma el poder por el libre ejercicio de los derechos ciudadanos. Lo asume para orientar al país hacia una nueva sociedad, más humana, en que las metas últimas son la racionalización de la actividad económica, la progresiva socialización de los medios productivos y la superación de la división de clases (...) Acabaremos con los monopolios, que entregan a unas pocas docenas de familias el control de la economía. Acabaremos con un sistema fiscal puesto al servicio del lucro, y que siempre ha gravado más a los pobres que a los ricos; que ha concentrado el ahorro nacional en manos de los banqueros y su apetito de enriquecimiento. Vamos a nacionalizar el crédito para ponerlo al servicio de la prosperidad nacional. Acabaremos con los latifundios, que siguen condenando a miles de campesinos a la sumisión, a la miseria, impidiendo que el país obtenga de sus tierras todos los alimentos que necesitamos. Una auténtica reforma agraria hará esto posible. Terminaremos con el proceso de desnacionalización, cada vez mayor, de nuestras industrias y fuentes de trabajo, que nos somete a la explotación foránea.”²⁰⁹

En el mismo discurso, dijo el Presidente Allende:

“...Nuestra vía chilena será también la de la igualdad. Igualdad para superar progresivamente la división entre chilenos que explotan y chilenos que son explotados. Igualdad para que cada uno participe de la riqueza común de acuerdo con su trabajo y de modo suficiente para sus necesidades. Igualdad para reducir las enormes diferencias de remuneración por las mismas actividades laborales. La igualdad es imprescindible para reconocer a todo hombre la dignidad y el respeto que debe exigir. Dentro de estas directrices, fieles a estos principios, avanzaremos hacia la construcción de un nuevo sistema. La nueva economía que edificaremos tiene como objeto rescatar los recursos de Chile para el pueblo chileno. Así como los monopolios serán expropiados

²⁰⁹ Discurso consultado en:

http://www.socialismo-chileno.org/PS/index.php?option=com_content&task=view&id=1051&Itemid=45, página del Partido Socialista de Chile. Consultado el 5/3/2012.

porque lo exige el interés superior del país, por la misma razón aseguramos totales garantías para las empresas medianas y pequeñas que contarán con la íntegra colaboración del Estado para el buen desarrollo de sus actividades (...)"²¹⁰.

Este discurso era solo una muestra del Programa de Gobierno de la Unidad Popular y que Salvador Allende ya había ofrecido durante su campaña presidencial²¹¹.

Con fundamento en el diagnóstico esbozado en dicho Programa de Gobierno, en el que la economía chilena se presentaba monopólica, externamente dependiente, oligárquica y capitalista, se determinó que debía iniciarse la construcción del socialismo y la nueva estructura giraría en torno a 3 áreas²¹², a saber:

La propiedad social, que sería dominante y con propiedad exclusiva del Estado, se formaría con empresas del Estado más las que se expropien, y estaría integrado por actividades nacionalizadas como la minería, el sector financiero, las desarrolladas por grandes empresas y monopolios de distribución, los monopolios industriales estratégicos y todas aquellas actividades que condicionaran el desarrollo económico y social del país;

²¹⁰ Discurso consultado en:

http://www.socialismo-chileno.org/PS/index.php?option=com_content&task=view&id=1051&Itemid=45, página del Partido Socialista de Chile. Consultado el 5/3/ 2012.

²¹¹ Ruíz, Reinaldo, "Los fundamentos económicos del programa de gobierno de la Unidad Popular: A 35 años de su declaración" (pp. 152 – 167), en: Revista *UNIVERSUM* N° 20, Volumen 1, Talca, Instituto de Estudios Humanísticos Juan Ignacio Molina de la Universidad de Talca, p. 153.

²¹² *Op. cit.*, p. 162.

La propiedad privada, que en número sería la mayoría pero sin capacidad de ejercer controles monopólicos; y,

La propiedad mixta, compuesta por empresas que combinarían el capital del Estado con el de los particulares.

Esto no quedó en el papel, sino que efectivamente se ejecutó. Así tenemos que para 1972, 318 empresas privadas, de las más grandes e importantes en sus respectivos mercados, fueron intervenidas por el Estado; se estatizó la banca con la compra de los bancos extranjeros con créditos otorgados por las casas matrices y con la compra de acciones de los bancos nacionales privados; se nacionalizó el cobre y las demás actividades mineras básicas también pasaron al control del Estado; el 60% de la tierra agrícola se expropió; entre otras medidas²¹³.

Como consecuencia de una exhaustiva investigación de la legislación chilena vigente y esgrimiendo dudosas justificaciones por parte del abogado Eduardo Novoa, la mayoría de estas medidas estaban fundamentadas en decretos dictados durante la República Socialista de 1932 y posteriormente, durante Gobiernos previos al de Salvador Allende²¹⁴. En su oportunidad, Eduardo Novoa, considerado como el arquitecto legal de las actuaciones del gobierno de la Unidad Popular, alegaba que el gobierno de Salvador Allende contaba con los instrumentos legales para lograr la revolución pacífica hacia el socialismo y que el triunfo electoral de la Unidad Popular lo legitimaba para

²¹³ Ramón, Armando de, *Historia de Chile. Desde la invasión incaica hasta nuestros días (1500-2000)*, op. cit., p. 194.

²¹⁴ Op. cit, p. 192.

interpretar esos instrumentos legales para ejecutar el programa de gobierno²¹⁵.

La crisis económica, que profundizó la crisis e inestabilidad política, llevaron al golpe de Estado encabezado por el General Augusto Pinochet en 1973 que derrocó al gobierno de Salvador Allende, quien radicalizó las medidas que venían implementando sus antecesores, los presidentes Alessandri y Frei.

Dejando de lado la muy deplorable situación de los derechos humanos bajo el régimen militar de Augusto Pinochet (por no ser tema de este estudio), cabe indicar que la transformación económica de Chile, por demás necesaria ante el panorama que resultó de la aplicación de erráticas políticas desde la década de los años 1930 y que se radicalizaron a comienzos de los años 70 del siglo XX, en palabras de Hernán Büchi, Ministro de Hacienda en 1985, fue un proceso que se desarrolló con las gestiones de los Ministros de Economía y Hacienda, y en el que cabe distinguir varias etapas: la primera etapa va desde 1974 a 1976 con la gestión de Jorge Cauas; una segunda etapa que va desde 1976 hasta 1982 con la gestión de Sergio de Castro; una tercera etapa caracterizada por una fuerte crisis económica que va desde 1982 hasta 1985 y en este último, con Büchi a la cabeza del Ministerio de Hacienda hasta 1989, cuando inicia la última etapa de la así llamada “revolución económica chilena”²¹⁶, cuyos efectos, con mayor o menor intensidad, están presentes hasta la fecha.

²¹⁵ Faúndez, Julio, *Democratización, desarrollo y legalidad. Chile, 1831-1973*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2011, p. 241.

²¹⁶ Büchi, Hernán, *La transformación económica de Chile. El modelo del progreso*, Santiago de Chile, El Mercurio-Aguilar, 2da edición, 2008, p. 57.

Las medidas adoptadas, que en los primeros años estaban orientadas a estabilizar y a hacer reformas estructurales, estuvieron dirigidas a la reducción de aranceles, la apertura de la economía chilena a mercados internacionales, la liberalización de precios, la reforma de la política cambiaria, la aplicación de una política monetaria y financiera responsable, la privatización de empresas, entre otras.

Centrándonos en materia de propiedad privada, podemos afirmar que se hicieron verdaderos avances en este tema, a pesar de las dificultades a las que se enfrentaron los Ministros de la Economía. Conforme a las premisas de que sólo respetando la propiedad privada se puede progresar y que las regulaciones que se dicten en los diversos sectores deben ser compatibles con los principios y la naturaleza propia de una economía de mercado, tales avances fueron palpables y se consolidaron en el tiempo²¹⁷.

Por mencionar algunos ejemplos, en materia agraria se restituyeron las tierras expropiadas y al mismo tiempo se liberaron los precios del agro. En materia de aguas se consolidaron los derechos de propiedad sobre el uso de las aguas; incluso en la minería, área considerada estratégica y de seguridad nacional, hubo un cabal reconocimiento de los derechos de propiedad con la Ley Minera de 1981. Se le otorgó a la minería el sistema tributario general y se abrió el sector a la inversión extranjera²¹⁸.

En las ideas expuestas por los autores de la revolución económica chilena se evidencia una clara concepción de la propiedad privada con todos sus atributos de usar, gozar y disponer. Vemos en las políticas aplicadas que no

²¹⁷ *Op. cit.*, p. 105.

²¹⁸ *Op. cit.*, pp. 110 y siguientes.

sólo basta con reconocer el derecho de propiedad, que se es dueño de esto o aquello, sino además se tendrá la plena disposición del mismo y que la disposición del bien no se verá afectado por regulaciones intervencionistas.

Vale la pena destacar esto último porque no se está defendiendo la desregulación de sectores que por razones de interés general claramente deben ser objeto de regulaciones. El ánimo de los economistas que planearon el modelo económico de Chile en los años 70 y 80 del siglo XX , era el de eliminar aquellas regulaciones que socavaban los derechos de propiedad y eran incompatibles con una economía de mercado (esto es, los que contenían mandatos o normas de organización contrarios a la libertad de las personas), no eliminar todo tipo de regulación, lo que sería utópico e inconveniente por decir lo menos.

Como resultado de las políticas aplicadas, Chile pudo salir de la crisis económica en la que estuvo sumida los primeros años de la década de los años 70 y siguió un camino de crecimiento económico. Incluso, valga indicar que hasta algunos de los detractores de estas políticas reconocen el crecimiento de Chile en esta época.

Ejemplo de ello lo tenemos en palabras de Ricardo Lagos, al describir una de las crisis económicas que afectó a Chile y a otros países en los años ochenta: “Los Chicago Boys habían liberalizado los mercados sin ningún control. La regulación era escasa o simplemente inexistente, lo que significaba que la mora de los bancos no solo era turbia, sino también desastrosa. Las ganancias de los buenos tiempos habían beneficiado a la clase rica emergente, ahora las pérdidas nos golpeaban a todos. Un país que

lentamente se acostumbraba a un crecimiento modesto, veía encogerse su economía, y rápido”²¹⁹.

Independientemente de la intensidad que se le reconozca a este crecimiento económico, resultado de las políticas económicas aplicadas durante los años 70 y 80, definitivamente se reconoce en la generalidad de la sociedad chilena que en estos años sí hubo un crecimiento económico y que ello es resultado del respeto de la propiedad privada y de las garantías de su disfrute y ejercicio.

Ahora bien, como lo hemos explicado en el Capítulo II, el respeto a la propiedad privada es una condición necesaria más no suficiente para la consolidación del Estado de Derecho. Sin el respeto a los derechos civiles y políticos, el desconocimiento de la dignidad humana, la concentración de poder para perpetuar la permanencia en el mismo, lo cual marcó el régimen militar de Augusto Pinochet, evidentemente no podemos hablar de un Estado de Derecho.

Sin embargo, consideramos fundamental detenernos en esta etapa porque es allí, paradójicamente, donde se reconoce la importancia de la propiedad privada y su incidencia en el progreso de un país. Los siguientes años, sin perder los espacios ganados en materia de propiedad privada, serán para ganar los espacios que le corresponden a los derechos civiles y políticos en un Estado de Derecho.

²¹⁹ Lagos, Ricardo, Así lo vivimos. La vía chilena a la democracia, *op.cit.*, p. 81.

b. Evolución y situación actual del régimen constitucional

En la mayoría de los países que fueron colonias de las potencias europeas, al lograr su independencia, como resultaba natural, se promulgaron Constituciones que tuvieron poco tiempo de vigencia. Chile no fue la excepción.

Durante los primeros años de independencia se promulgaron las Constituciones de 1818, 1822, 1823, 1828 y 1833, siendo estas dos últimas junto con la de 1925 las que definirían el constitucionalismo chileno como de corte republicano, con una progresiva participación ciudadana y con el fortalecimiento de las instituciones democráticas²²⁰.

En efecto, aunque en estas Constituciones, principalmente la de 1833 se concentraba un gran poder en el Presidente de la República, también se otorgaba facultades al Poder Legislativo, que a través de leyes limitó el poder del Presidente; y las reformas constitucionales también contribuyeron a limitar el poder del Ejecutivo, a ampliar el ejercicio de derechos políticos y a garantizar la independencia del Poder Legislativo²²¹. En definitiva, en esta etapa se perfiló el constitucionalismo chileno al limitarse el poder y reconocerse los derechos de los ciudadanos.

Debido a los objetivos de nuestra investigación, concentraremos nuestra atención en las siguientes Constituciones, la de 1925 y la de 1980, y en las varias reformas de las cuales fueron objeto estas Constituciones.

²²⁰ Correa Sutil, Sofía y Ruíz-Tagle Vial, Pablo, *Ciudadanos en democracia. Fundamentos del sistema político chileno*, Santiago de Chile, Debate, 2010, p. 127.

²²¹ *Op. cit.*, p. 128.

Con la Constitución de 1925, resultado del golpe de Estado de 1924, nuevamente se concentró el poder en el Ejecutivo; se debilitó el Poder Legislativo; se ampliaron los derechos económicos y sociales y se limitó el derecho de propiedad subordinándolo a su función social²²².

Estas limitaciones de la propiedad privada se acentuaron con las reformas constitucionales efectuadas con la Ley N° 15.295 del año 1963; la Ley N° 16.615 del año 1967 y la Ley N° 17.450 del año 1971, todas las cuales estuvieron orientadas a facilitar las expropiaciones ya sea de las tierras agrarias o de las minas de cobre²²³.

Con la primera de las mencionadas reformas constitucionales se pretendía mejorar la productividad del agro al facilitar la expropiación en los casos de predios abandonados o mal explotados, casos previstos en la Ley N° 15.020 sobre reforma agraria, al establecer que la mayor parte del pago de la indemnización se podía efectuar en un plazo máximo de 15 años²²⁴.

La segunda de las reformas constitucionales pretendía redistribuir las tierras en Chile y el monto y condiciones de pago de la indemnización se determinarían tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados; el momento del pago se difirió aun más al establecerse que un porcentaje del pago se podía efectuar en un plazo máximo de 30 años²²⁵.

²²² *Op. cit.*, p. 129.

²²³ Fermandois, Arturo, *Derecho Constitucional Económico*, *op. cit.*, p. 215.

²²⁴ *Op. cit.*, p. 218.

²²⁵ *Op. cit.*, p. 218.

Esta reforma constitucional estuvo acompañada de la Ley N° 16.640 de reforma agraria cuyo artículo 3 establecía lo siguiente:

“Son expropiables los predios rústicos de que sea dueña una misma persona natural, cualesquiera que sea su ubicación en el territorio nacional y las categorías de sus terrenos que, aisladamente o en conjunto, tengan una extensión que exceda de 80 hectáreas de riego básicas, calculadas conforme a la Tabla de conversión que se establece en el artículo 172°. Cuando la suma de las superficies de los predios de que sea dueña una misma persona natural exceda de 80 hectáreas de riego básicas, será expropiable cualquiera de esos predios, o parte de alguno de ellos, o la totalidad de éstos, sin perjuicio del derecho de reserva que corresponda en conformidad a la presente ley...”²²⁶.

Con esta ley se atendía más a la superficie del predio que a la efectividad de su explotación.

Lo que pretendía esta reforma constitucional y agraria era una redistribución de las tierras de Chile. Así tenemos que de conformidad con los artículos 66 y 67 de esta Ley N° 16.640, una vez que se produce la expropiación de un predio, la Corporación de la Reforma Agraria, empresa estatal, tomaba posesión del mismo, y posteriormente se instalaba un asentamiento campesino. Las tierras adquiridas por la Corporación serían “asignadas a campesinos, en dominio individual”.

Los nocivos efectos en la propiedad privada que vemos en los procesos de reforma agraria y constitucional de los gobiernos de Jorge Alessandri y Eduardo Frei, se acentúan aun más con el Gobierno de Salvador Allende.

²²⁶ Consultada en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28596>, página oficial de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, el 17/9/2012.

La reforma constitucional de 1971 a través de la Ley N° 17.450 tuvo por objeto la expropiación de las minas de cobre o como se llamó en aquella oportunidad, la “nacionalización” la minería del cobre²²⁷. Como anticipamos en estas líneas, siendo el cobre el producto de exportación más importante de Chile, era evidente que sería objeto de una fuerte regulación en el gobierno de Allende y sería muy difícil luchar contra esta regulación en los años siguientes.

Aunque no podemos mirar a un lado y desconocer los típicos “argumentos” que se invocan para la defensa de los recursos naturales, como por ejemplo la soberanía nacional, no se puede dejar de advertir la forma en que se efectuó esta expropiación, pues no sólo se reservó al Estado esta actividad, sino que:

“... en conformidad a lo dispuesto en el artículo 10° de esta Constitución Política, nacionalícense y declárense, por tanto, incorporadas al pleno y exclusivo dominio de la nación, las empresas que constituyen la Gran Minería del Cobre, considerándose como tales las que señala la ley, además, la Compañía Minera Andina.

En virtud de lo dispuesto en el inciso anterior pasan al dominio nacional todos los bienes de dichas empresas y, además, los de sus filiales que determine el Presidente de la República.

El Estado tomará posesión material inmediata de estos bienes en la oportunidad que determine el Presidente de la República.”²²⁸

²²⁷ Fermandois, Arturo, Derecho Constitucional Económico, *op. cit.*, p. 225.

²²⁸ Cláusula Décima Séptima de la ley de reforma. Consultado en: Recopilación de leyes por orden numérico con Índices Numérico, Temático, Onomástico y de Notas. Tomo 58. Contraloría General de la República, consultado el 27 de marzo de 2013, en <http://www.cronologiabancaria.cl>, página de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile).

Se establecía además en esa reforma que el monto de la indemnización le correspondía al Contralor General de la República, y de este monto, el Presidente de la República podía disponer que el Contralor dedujera “*las rentabilidades excesivas que las empresas nacionalizadas y sus antecesoras hubieren devengado anualmente a partir de la vigencia de la ley 11.828...*”.

Como en otras áreas, vemos que en materia minera –lo que para algunos justifica más estas acciones-, la garantía de la expropiación se vio alterada en varios aspectos, como por ejemplo, el objeto mismo de la expropiación; la forma de pago y el monto de la indemnización; y la toma de posesión de los bienes.

Como resultado de las políticas aplicadas se produjo una sensible disminución de la producción, alta inflación, escasez de bienes y esta crisis agravó la situación en general del país y precipitó el 11 de septiembre de 1973 el golpe de estado militar liderado por el General Augusto Pinochet²²⁹.

Como indicamos en las líneas anteriores, en el plano económico la situación llevó a aplicar una serie de medidas de choque de forma inmediata. Estas medidas estaban dirigidas a atacar la crisis económica y a efectuar reformas estructurales.

Sin embargo, será para 1980 en que entrará en vigencia la nueva Constitución, luego de transcurridos 6 meses desde su plebiscito²³⁰. Respecto de la Constitución de 1925, el cambio más significativo que se le

²²⁹ Büchi, Hernán, La transformación económica de Chile. El modelo del progreso, *op.cit.*, pp. 31 y siguientes.

²³⁰ Correa Sutil, Sofía y Ruíz-Tagle Vial, Pablo, Ciudadanos en democracia. Fundamentos del sistema político chileno, *op. cit.*, p. 130.

atribuye a la Constitución de 1980 es la importancia que le concede a la propiedad privada. En este sentido, la propiedad privada está prevista en el artículo 19, numerales 23, 24 y 25.

A continuación analizaremos brevemente el contenido de este artículo que podríamos agrupar en (i) derecho de propiedad propiamente, (ii) el derecho a la propiedad y (iii) la propiedad artística, intelectual e industrial:

El derecho de propiedad propiamente

El artículo 19, numeral 24 establece expresamente:

“Artículo 19.-

La Constitución asegura a todas las personas:

24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, el bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado. La toma de posesión material del bien

expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento.

Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por

medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional. Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos;...”²³¹.

De la lectura de este artículo destaca la amplitud del derecho de propiedad que abarca los bienes corporales e incorporales; el reconocimiento de los atributos de la propiedad (usar, gozar y disponer); la reserva legal para regular estos atributos; la función social de la propiedad, la cual, podría decirse, está limitada “...a intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental...”; la expropiación como garantía del derecho de propiedad y la propiedad sobre las minas.

Sobre estas características nos interesa destacar lo siguiente:

- (i) Contenido del derecho de propiedad

²³¹ Consultado en www.bcn.cl, página de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, el 13/12/2012.

En la Constitución chilena de 1980 expresamente se reconocen los atributos que conforman el derecho de propiedad. La doctrina constitucional de ese país agrega un cuarto atributo que se desprende de los tres mencionados expresamente en la Constitución, como es el de *administrar*, facultad que supone “...*conservar el bien de que se trate, de incrementarlo y aprovecharse de los beneficios que el bien genere (...) se caracteriza por ser ejercida habitualmente, de manera incesante y corriente, ordenando y organizando el ejercicio de la propiedad para que satisfaga sus fines intrínsecos*”²³².

(ii) Límites al derecho de propiedad

Congruente con el concepto de ley como norma de conducta, y con el criterio de que sólo ésta puede restringir o limitar el derecho de propiedad establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se establece el principio de reserva legal, la cual incluso tiene como límites los atributos del derecho de propiedad. Así la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en su *Informe con Proposiciones e Ideas Precisas* de 1978 señaló que:

“El anteproyecto prescribe al respecto que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella. De este modo, se establece en forma clara y explícita cuál es el órgano autoridad facultado para dictar normas sobre la forma de adquirir el dominio o de ejercer sus atributos propios. Pero este mandato al legislador no lo autoriza para imponer exigencias o restricciones arbitrarias a la adquisición, uso, goce y disposición de los bienes, sea por acto entre vivos o por

²³² Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile-Pontificia Universidad Católica de Chile, 2da edición, 2012, pp. 572-573.

causa de muerte, porque esto significaría afectar el derecho en su esencia y desconocer la garantía constitucional que asegura la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes...”²³³.

(iii) La función social de la propiedad

Obviamente el derecho de propiedad también encuentra sus límites, y en la Constitución chilena estos límites están representados por la función social de la propiedad, la cual, en un intento por limitarla se la confinó “...a intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental...”.

Aunque algunos señalan que la reforma de 1980 matizó y delimitó los supuestos en los cuales procedía limitar la propiedad privada, autores como Fermandois indican que el haber conservado “la función social” de la propiedad es una contradicción y los supuestos en los que opera igualmente son elásticos e imprecisos²³⁴.

Es importante tomar en cuenta esta situación, porque en el derecho constitucional chileno se distingue entre limitación de la propiedad privada en atención a su función social y las privaciones de la propiedad en los supuestos de expropiación, en el que el primero no da lugar a indemnización alguna, mientras que el segundo sí²³⁵. Distinción en la que el propio Tribunal

²³³ Texto citado en Cea Egaña, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, *op. cit.*, p 573.

²³⁴ Fermandois, Arturo, Derecho Constitucional Económico, *op. cit.*, pp. 312-313.

²³⁵ Aldunate Lizana, Eduardo, “Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad”, en: *Revista Chilena de derecho* online, 2006, vol.33, n° 2. Consultado en:

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000200005&lng=es&nrm=iso. Página consultada el 22/10/2012.

Constitucional chileno no ha colaborado en esclarecer al utilizar conceptos de forma indistinta en uno y en otro caso²³⁶.

No cabe duda, como advertimos en el capítulo III de esta tesis, que la expresión “función social”, incluso en los sistemas en los que el respeto y garantía de la propiedad privada no se discuten, ofrece espacio para la confusión y oscuridad en la interpretación y aplicación a casos concretos, lo que en última instancia perjudica o debilita la protección de la propiedad privada.

(iv) La expropiación como garantía del derecho de propiedad

De esta garantía nos interesa destacar la forma de pago de la indemnización, porque expresamente se establece que el pago deberá efectuarse en dinero en efectivo y de contado. Incluso, aunque permite la toma material del bien antes del pago total (lo que supone al menos el pago parcial) puede suspenderse esta toma, en caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación.

La forma de pago es una de las condiciones para que la expropiación sea considerada como una verdadera garantía de la propiedad privada, porque un pago oportuno, sin trabas y acordado por las partes o establecido luego de un juicio en el que se dio oportunidad para alegar y probar, es una condición para no modificar la situación jurídica del titular del bien expropiado.

²³⁶ Aldunate Lizana, Eduardo, “Limitación y expropiación...”, *op. cit.*

(v) La propiedad sobre las minas.

Considerando que la reforma constitucional de 1980 partió de unas bases filosóficas completamente distintas de las que inspiraron las reformas anteriores, no es de extrañar que en la Constitución de ese año nos encontremos con algunas contradicciones o al menos expresiones que parecieran no ser congruente entre sí. La propiedad minera es un ejemplo de esto.

En el inciso 24 antes citado conseguimos declaraciones como la siguiente *“El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas...”* y al mismo tiempo conseguimos expresiones como *“Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación”* y *“El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número”*.

Sería a través de la Ley Orgánica Constitucional de Minería que se lograría armonizar o al menos lograr una aplicación menos difícil de este inciso de la Constitución chilena, pues en aquella, , aunque de manera forzada, se logró conciliar los intereses del Estado, al reconocérsele como dueño virtual o eminente de los yacimientos mineros, con la necesaria apertura a la inversión extranjera y privada en este sector²³⁷.

²³⁷ Fermandois, Arturo; Derecho Constitucional Económico, *op.cit.*, pp. 413-414.

Más allá de los comentarios que pueda ameritar este desarrollo legislativo frente a lo que consagra el inciso 24 del artículo 19 de la Constitución, nos interesó destacar la propiedad minera, siendo esta industria la que produce una de las primeras y más importantes exportaciones de Chile, porque consideramos que es un ejemplo perfecto de lo que representan las ideas sobre la propiedad privada en Chile, que se traduce en límites al Estado y en creación de condiciones para el crecimiento del sector privado, no para privilegiar a pocos, sino para beneficio de la sociedad en su conjunto

Ciertamente se presentaran dificultades para llevar a la práctica y en cada caso estas ideas, como lo vemos con la regulación constitucional y legal de la propiedad minera, pero también debemos reconocer, al menos en el constituyente de 1980 y en los legisladores de los siguientes años, su claridad en cuanto al rol de la propiedad privada.

El derecho a la propiedad

El artículo 19, numeral 23 dispone:

“Artículo 19.-

La Constitución asegura a todas las personas:

(...omissis...)

23º.- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes;...”²³⁸.

Algo que la diferencia, al menos de la Constitución venezolana, y que vale la pena destacar porque su regulación es el reflejo del pensamiento filosófico que guió la reforma constitucional de 1980, es este inciso 23, que consagra el derecho a la propiedad, es decir, la potencia, la posibilidad de adquirir por parte de los particulares.

Ciertamente, luego de ver las políticas aplicadas durante el gobierno del Presidente Salvador Allende, cabe entender que el derecho a la propiedad se concibió como un límite al Estado propietario o a la propiedad estatal. Es así, como la parte de la doctrina constitucional chilena señala con relación a lo que inspiró este inciso 23 que “...*esta base axiológica consiste en la defensa del derecho a la propiedad privada, frente a la amenaza de la propiedad estatal de bienes (...) la propiedad del Estado sobre bienes, si se le promueve sobre la base de zonas exclusivas protegidas por la Constitución (reserva estatal de bienes) o bien por resultados prácticos de procesos meramente legales, administrativos o fácticos (p. ej., expansión fáctica del Estado Empresario), reduce, comprime y hasta puede terminar con el derecho a la propiedad privada*”²³⁹.

No podemos dejar de advertir, ante este tipo de precauciones si se nos permite usar esta expresión, la importancia y necesidad de adoptar tales reconocimientos, independientemente, de los antecedentes o contexto histórico. La protección a la propiedad privada y los necesarios límites al

²³⁸ Consultado en www.bcn.cl, página de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, el 13/12/2012.

²³⁹ Fermandois, Arturo, Derecho Constitucional Económico, *op. cit.*, p. 232.

poder del Estado frente a ésta siempre serán necesarios y nunca serán redundantes, en la medida en que reconozcamos la dimensión institucional o la función social de la propiedad como la concebimos en el capítulo III, es decir, más que un derecho es una institución del Estado de Derecho porque es la condición necesaria para una sociedad libre de ciudadanos independientes y autónomos.

Propiedad artística, intelectual e industrial

“Artículo 19.-

La Constitución asegura a todas las personas:

(...omissis...)

25º.- La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior, y...”²⁴⁰.

Como en el resto de los incisos referidos a la propiedad, el de la propiedad artística, intelectual e industrial en la Constitución de 1980 también constituyó un avance respecto de las Constituciones anteriores²⁴¹.

²⁴⁰ Consultado en www.bcn.cl, página de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, el 13/12/2012.

Lo cual no podía ser de otra forma, porque si se amplía la protección de la propiedad privada, eso necesariamente atraerá la inversión y con ello avances en la tecnología y la ciencia, áreas que también demandarán, para ser estables y rendir beneficios sociales, protección de la propiedad intelectual e industrial.

c. Regulación legal de la propiedad privada del empresario

Como hemos visto, la Constitución chilena permitiría la creación de condiciones para el respeto de la propiedad privada. Pero necesariamente debemos verificar si lo plasmado en la Constitución encuentra desarrollo legislativo.

A tal efecto, hemos considerado apropiado examinar junto al estatuto general del empresario, una ley que regula una materia considerada de necesaria regulación especial, como lo es la protección al consumidor, a fin de establecer si en todas ellas predominan o no las normas de mera conducta, o ley en sentido estricto.

c.1 Código de Comercio y Ley de Sociedades Anónimas

²⁴¹ A título de ejemplo consideremos la regulación de este derecho en la Constitución de 1925, en cuyo artículo 10, numeral 11 establecía lo siguiente: “Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República: (...) 11.o La propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, por el tiempo que concediere la ley. Si ésta exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente;...”. Consultado en www.bcn.ch, el 7/12/2012.

Los resultados más notorios de la codificación podemos ubicarlos en el siglo XIX con los códigos franceses, a saber, el Código Civil en 1804, el Código de Procedimientos Civiles de 1806, el Código de Comercio de 1807, el Código Penal de 1810 y el Código de Procedimientos Penales de 1811. No sólo hacemos esta distinción por el trabajo monumental de codificación, sino por la influencia de estos códigos en la elaboración de sus similares en otras latitudes, incluido nuestro continente. Durante este importante período de la codificación influiría de forma notable el pensamiento liberal, que tendría su época de oro en el siglo XVIII.

Como vimos en el capítulo II, este liberalismo propugnado por Smith, Hume, Locke, entre otros, se caracteriza por limitar los poderes del Estado y garantizar la mayor autonomía y libertad al individuo, para lo cual es necesario un Estado, con potestades y competencias definidas que eviten el abuso de derechos y libertades de unos en detrimento de los derechos y libertades de otros.

Al impregnar estas ideas los primeros códigos de comercio europeos, también tendrían una notable influencia en la redacción del Código de Comercio de Chile de 1865. En efecto, a decir de la doctrina especializada en la historia y evolución de este derecho, el Código de Comercio de Chile redactado por José Gabriel Ocampo se dictó en 1865, después Código de Comercio de Italia en 1862, el Código holandés de 1838, el Código portugués de 1833, el Código de España de 1829 y, por supuesto, el Código francés de 1807²⁴².

²⁴² Brahm García, Enrique, “José Gabriel Ocampo y las fuentes de la Ley sobre Sociedades Anónimas. El proceso de codificación comercial chileno en un ejemplo”, en: *Revista chilena de Derecho*, volumen 37, n° 1, Santiago de Chile, 2010. Artículo consultado en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372010000100010&script=sci_arttext, el 18/2/2013.

Todos estos códigos y otros códigos de comercio de Europa, así como proyectos de códigos comerciales, fueron recopilados y concordados en la obra de Fortuné Antoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes de Commerce Etrangers et le Code de Commerce Français*, que resultó ser la fuente más importante para el trabajo codificador de José Gabriel Ocampo en Chile²⁴³.

Para la doctrina chilena no cabe la menor duda de que el Liberalismo imperante en Europa también influyó a Chile y a su proceso de codificación que recibiría las notas características de ese pensamiento, a saber, la preeminencia de la ley por sobre las otras fuentes tradicionales, como son la jurisprudencia y la costumbre; la imposición del constitucionalismo, que se traduciría en la exigencia de que las leyes sean elaboradas por los órganos parlamentarios; y la introducción de tres nociones fundamentales: la igualdad, la libertad y el concepto moderno de propiedad, que en este último caso, no debía tener limitaciones arbitrarias y debía estar protegida dentro de un sistema económico de mercado, con libertad de comercio y libre circulación de los bienes²⁴⁴.

El resultado de la labor de José Gabriel Ocampo en Chile fue la Ley de Sociedades Anónimas de 1854 y el Código de Comercio de 1865. En la actualidad, las sociedades anónimas están reguladas en el Código de Comercio que data de 1865, con posteriores reformas, y la Ley de

²⁴³ *Op. cit.*

²⁴⁴ *Op. cit.*

Sociedades de 1981 (Ley N° 18046)²⁴⁵, que también ha tenido reformas puntuales.

En ambos instrumentos, tal y como fueron inspirados los textos iniciales, rige el principio de la autonomía de la voluntad y la excepción son las disposiciones de orden público que no pueden ser flexibilizadas por las partes. Evidentemente encontraremos más de este tipo de disposiciones en la Ley de Sociedades Anónimas pero especialmente destinadas a aplicarse a las sociedades abiertas que participan en el mercado de capitales y a las sociedades especiales que son las compañías de seguros y reaseguros²⁴⁶.

Vemos que en la legislación de sociedades, regulación específica que no sólo observamos en Chile sino que parece ser la tendencia en el Derecho Comparado, no se establece un monto mínimo del capital social de constitución, a diferencia del caso venezolano²⁴⁷; priva el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en la regulación de las relaciones (por ejemplo último párrafo del artículo 2²⁴⁸); se establece la intervención del Estado a través del Registro de Comercio para verificar el cumplimiento de

²⁴⁵ Andrades Rivas, Eduardo, “La sociedad anónima en la tradición jurídica hispano-indiana”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXXIII*, Valparaíso, 2011, pp. 401–444.

²⁴⁶ La Ley prevé 3 tipos de sociedades, a saber: abiertas, cuyas acciones se inscriben en el Registro de Valores, especiales que son las compañías de seguros y reaseguros y cerradas, las que no califican como abiertas o especiales (artículos 2 y 126).

²⁴⁷ Para las sociedades de responsabilidad limitada sí existe un capital mínimo y un capital máximo (artículo 315 del Código de Comercio). Para el caso de las sociedades anónimas se otorga facultades al Registrador Mercantil de objetar el registro de una compañía si su capital no es cónsono con su objeto social (artículo 56 de la Ley de Registro Público y del Notariado).

²⁴⁸ Texto del último párrafo del artículo 2: “Las disposiciones de la presente ley primarán sobre las de los estatutos de las sociedades que dejen de ser cerradas, por haber cumplido con algunos de los requisitos establecidos en el inciso segundo del presente artículo. Lo anterior es sin perjuicio de la obligación de estas sociedades de adecuar sus estatutos a las normas de la presente ley, conjuntamente con la primera modificación que en ellos se introduzca.” Consultado en www.bcn.cl, página de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, el 13/12/2012.

los requisitos de constitución (artículos 3 y 5²⁴⁹) y existen normas de orden público, que no son la regla, las cuales están destinadas a proteger la propiedad de los accionistas (por ejemplo artículo 14²⁵⁰).

Respecto de esta última afirmación, podemos decir que a diferencia del Código de Comercio venezolano, en la Ley de Sociedades Anónimas chilena se ha incluido un mayor número de disposiciones destinadas a proteger a los accionistas por ejemplo, está prohibido el voto múltiple (artículo 21²⁵¹); se regula específicamente los supuestos de embargo de acciones, en los que se reconoce el derecho al voto y otros derechos sociales y sólo se limita la transferencia de acciones (artículo 23²⁵²); y no sólo para las sociedades

²⁴⁹ Textos de los artículos 3 y 5: “Art. 3º: La sociedad anónima se forma, existe y prueba por escritura pública inscrita y publicada en los términos del artículo 5º...” y “Art. 5º: Un extracto de la escritura social, autorizado por el notario respectivo, deberá inscribirse en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la sociedad y publicarse por una sola vez en el Diario Oficial. La inscripción y publicación deberán efectuarse dentro del plazo de 60 días contado desde la fecha de la escritura social...”. Consultado en www.bcn.cl, página de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, el 13/12/2012.

²⁵⁰ Texto del artículo 14: “Los estatutos de las sociedades anónimas abiertas no podrán incluir limitaciones a la libre disposición de las acciones. Los pactos particulares entre accionistas relativos a cesión de acciones, deberán ser depositados en la compañía a disposición de los demás accionistas y terceros interesados, y se hará referencia a ellos en el Registro de Accionistas. Si así no se hiciera, tales pactos serán inoponibles a terceros...”. Consultado en www.bcn.cl, página de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, el 13/12/2012.

²⁵¹ Texto del artículo 21: “Art. 21. Cada accionista dispondrá de un voto por cada acción que posea o represente. Sin embargo, los estatutos podrán contemplar series de acciones preferentes sin derecho a voto o con derecho a voto limitado. No podrán establecerse series de acciones con derecho a voto múltiple...”. Consultado en www.bcn.cl, página de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, el 13/12/2012.

²⁵² Texto del artículo 23: “Art. 23. La constitución de gravámenes y de derechos reales distintos al del dominio sobre las acciones de una sociedad, no le serán oponibles a ésta, a menos que se le hubiere notificado por ministro de fe, el cual deberá inscribir el derecho o gravamen en el Registro de Accionistas. El embargo sobre acciones no priva a su dueño del pleno ejercicio de los derechos sociales, excepto el de la libre cesión de las mismas que queda sujeta a las restricciones establecidas en la ley común. En los casos de usufructo, las acciones se inscribirán en el Registro de Accionistas a nombre del nudo propietario y del usufructuario, expresándose la existencia, modalidades y plazos del usufructo. Salvo disposición expresa en contrario de la ley o de la convención, el nudo propietario y el usufructuario deberán actuar de consuno frente a la sociedad. En caso de que una o más acciones pertenezcan en común a varias personas, los codueños estarán obligados a designar un apoderado de todos ellos para actuar ante la sociedad.” Consultado en www.bcn.cl, página de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, el 13/12/2012.

abiertas o especiales, sino también para las sociedades cerradas se prevé un régimen de responsabilidad de los administradores más detallado y mejor regulado (artículo 41²⁵³).

Legislaciones de este tipo no están aisladas de una política de respeto a la propiedad privada y a la libertad económica y evidentemente están acompañadas de una constante preocupación por el funcionamiento de los Registros de Comercio. Así tenemos que Chile ocupa el puesto 37 de 185 países en el Índice “*Doing Business*” del Banco Mundial en el que se reseña que para que una compañía esté operativa, el plazo aproximado es de 32 días²⁵⁴. De hecho, el registro online de la compañía y la obtención del correspondiente certificado toma aproximadamente 2 días.

c.2 Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores

La Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (Ley N° 19.496²⁵⁵) establece de forma precisa su ámbito de aplicación al definir consumidor o usuario como los destinatarios finales de bienes o servicios y a

²⁵³ Texto del artículo 41: “Art. 41. Los directores deberán emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios y responderán solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas por sus actuaciones dolosas o culpables. Es nula toda estipulación del estatuto social y todo acuerdo de la junta de accionistas que tienda a liberar o a limitar la responsabilidad de los directores a que se refiere el inciso anterior. La aprobación otorgada por la junta de accionistas a la memoria y balance presentados por el directorio o a cualquier otra cuenta o información general, no libera a los directores de la responsabilidad que les corresponda por actos o negocios determinados; ni la aprobación específica de éstos los exonera de aquella responsabilidad, cuando se hubieren celebrado o ejecutado con culpa leve, grave o dolo.” Consultado en www.bcn.cl, página de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, el 13/12/2012.

²⁵⁴ Índice que mide las regulaciones en materia comercial que debe seguirse en cada país analizado y su impacto en los costos. Consultado en <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/venezuela/>, el 17/2/2013.

²⁵⁵ Texto consultado en la página de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, www.bcn.cl, el 25/5/2012.

los proveedores, como las personas públicas o privadas, que realizan actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o presentación de servicios a consumidores (artículo 1 de la ley).

Sin establecer preferencias injustificadas para una de las partes de una relación jurídica, esta ley está destinada a regular mediante normas de conductas de orden público muchas de ellas, las relaciones entre proveedor y consumidor; y al mismo tiempo, sin olvidar el sector que debe ser protegido, también establece las infracciones que se comenten en perjuicio del consumidor (artículo 1 de la ley).

Por ejemplo, son derechos de los consumidores la libre elección del bien o servicio; el derecho a la información y oportuna respecto de los bienes y servicios; el no ser discriminado; la seguridad en el consumo de bienes y servicios; el derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna en caso de incumplimiento del proveedor; y la educación para el consumo responsable (artículo 3 de la ley).

Las regulaciones específicas en materia contractual es para los casos que generen dudas debido al medio empleado, como es el caso de la contratación electrónica (artículo 12). Pero esta regulación sólo se limita a precisar el momento en qué surgen los derechos y obligaciones para cada una de las partes, no se inmiscuye en los términos y condiciones de la contratación.

Los contratos de adhesión también son objeto de regulación pero en algunos casos para evitar cláusulas que puedan afectar a cualquiera de las partes, y

en la mayoría de los casos para proteger al consumidor sin que se perjudique la situación del proveedor. Por ello se establece que no producirán efectos los contratos que otorguen a una sola de las partes la facultad de dejar sin efecto a su arbitrio el contrato; establezcan incrementos del precio por servicios, accesorios o recargos; contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al comprador; etc (artículo16).

Las acciones destinadas a solicitar la nulidad del contrato o de una de sus cláusulas corresponden al juez de policía local (artículos 50 y siguientes), el cual, aunque no forma parte del Poder Judicial, se encarga de administrar justicia de acuerdo con la ley en áreas como tránsito, protección al consumidor, propiedad inmobiliaria, asuntos de trascendencia municipal, entre otros, y están sujetos al control jurisdiccional de las Cortes de Apelaciones, que los califican anualmente²⁵⁶.

El juez, y no la administración, también participa en la determinación de multas por infracción a las obligaciones establecidas en la ley, las cuales son establecidas por unidades tributarias y el juez debe atender a varios criterios para su determinación, como por ejemplo, la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de la información, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño, el riesgo al que fue expuesta la víctima y la situación económica del infractor (artículo 24).

La ley prevé la intervención de un ente administrativo que será el Servicio Nacional del Consumidor cuyas funciones serán formular, realizar y fomentar

²⁵⁶ Información consultada en la página del Instituto Nacional de Jueces de Policía Local de Chile:
<http://www.institutojuecespolicialocal.cl/>, el 7/12/2012.

programas de información y educación al consumidor; recopilar, elaborar y divulgar información para facilitar al consumidor un conocimiento sobre la comercialización de bienes y servicios; promover investigaciones en el área del consumo; recibir reclamos de los consumidores y promover un entendimiento voluntario entre las partes, lo cual tendría carácter de transacción extrajudicial; y velar por el cumplimiento de la ley y reglamentos sobre la protección al consumidor (artículo 58). Es decir, el Poder Ejecutivo no actúa como Jurisdicción.

Hasta aquí hemos analizado de forma general algunos aspectos de esta ley, que a nuestro modo de ver, constituye un buen ejemplo para evidenciar la filosofía sobre la propiedad privada del empresario que orienta al ordenamiento jurídico chileno, aunque no sea una ley destinada a regular directamente este derecho. Consideramos que una legislación producto de una política de respeto y observancia a la propiedad privada no tiene por qué regularla directamente para reflejar dicha política, pero la forma en que se regulen otros aspectos sí tendrían incidencia en el respeto a la propiedad privada.

En primer lugar, el legislador no se inmiscuye en los términos y condiciones de la contratación y las disposiciones de orden de orden público están destinadas a proteger al consumidor sin que se genere un perjuicio al proveedor. Tenemos que incluso en una materia que trasciende de la esfera de los particulares como lo es la protección al consumidor, se respeta la autonomía de la voluntad de las partes y se eliminan los obstáculos que podrían generarse en el ejercicio de los derechos de los consumidores por un abuso en el derecho de los proveedores.

Si bien esto constituye un respeto a la libertad económica, también lo es a la propiedad privada, porque el proveedor tiene libertad de disponer sus bienes y servicios como mejor considere. Lo anterior supone, retomando la distinción hecha en el capítulo II entre mandatos y normas de mera conducta, que son estas últimas las que predominan en la regulación del empresario, porque ellas no imponen elecciones ni órdenes a las personas sobre cómo llevar sus vidas y actividades, sólo establecen límites para armonizar su libertad con la de otros y la protección de bienes e intereses públicos.

En segundo lugar, la intervención de una autoridad administrativa está limitada y, cuando se verifica una infracción a la ley, interviene el juez, con lo cual se garantiza que la imposición de sanciones es efectuada por un tercero imparcial y luego de un procedimiento con las debidas garantías.

Esto evidentemente constituye un respeto y observancia al debido proceso. Pero también en este caso, aunque indirectamente, constituye un respeto a la propiedad privada, porque crea las condiciones para que se ejerza libremente la actividad económica de la preferencia del individuo, quien tendrá la confianza y la seguridad jurídica de invertir y disponer de su capital en la actividad que desarrolle, estando sólo sujeto a la ley y al juez.

En tercer lugar, y tal vez sea el caso más directo de respeto a la propiedad privada, es el tipo de sanciones que se pueden establecer al proveedor. En este sentido, , no podemos dejar de reconocer los límites que el legislador respeta en la Ley N° 19.496 en la que no se prevé la “expropiación” como sanción al proveedor o la toma o posesión de bienes como “medidas cautelares” ante una posible violación de la ley, lo cual sería impuesto por un ente administrativo, como sí está establecido en Venezuela hoy día.

Finalmente, en cuarto lugar, la ausencia de regulaciones directas y específicas sobre la propiedad de los proveedores también constituye un parámetro para evaluar el respeto por la propiedad privada del legislador. Las disposiciones de una ley de protección al consumidor deben estar orientadas a evitar abusos por parte del proveedor, pero no deben intervenir o interferir en el ejercicio de su actividad disponiendo de los precios de bienes y servicios (el atributo de disposición le corresponde al titular del derecho de propiedad); y no deben apropiarse de los bienes destinados al ejercicio de la actividad (los atributos de uso y goce le corresponden al titular del derecho de propiedad); porque ello simplemente impedirá la ejecución de la actividad.

Conclusiones preliminares

Retomando las ideas de Andrés Bello que sirven de inicio de este capítulo, el caso de Chile representa un ejemplo adecuado de que el respeto a la propiedad privada es una condición necesaria para el ejercicio de otros derechos y libertades y fundamento del Estado de Derecho, que es lo que permite afirmar que es más que un derecho subjetivo.

El caso de Chile permite mostrar que el derecho de propiedad también contribuye a la consolidación del Estado de Derecho en la medida en que crea las condiciones para que individuos autónomos ejerzan sus derechos y libertades.

Los Índices Internacionales que referimos al principio de este Capítulo IV, específicamente el de Gobernanza y el de Calidad de las Instituciones, utilizan varios medidores asociados con el Estado de Derecho o el mismo Estado de Derecho. Como también referimos al principio del Capítulo, Chile se encuentra en los primeros lugares de esos Índices, lo que no resulta casual, si también se encuentra en los primeros lugares de respeto a la propiedad privada, lo que prueba que ésta es condición de funcionamiento real de aquél.

Capítulo V

La propiedad privada en el ordenamiento jurídico venezolano

“...el poder de restringir la propiedad tiene también un límite, más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar de hacer en qué consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus elementos esenciales al derecho de propiedad y constituir para el propietario no una limitación razonable sino un intolerable sacrificio del interés individual al colectivo, cuya reparación exige, por mandato del constituyente, una justa indemnización. La garantía constitucional del derecho de propiedad exige que el Estado pague una justa indemnización al propietario, no sólo en caso de expropiación propiamente dicha, o sea, cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino también cada vez que se le prive de una utilidad, queden gravados sus bienes con una servidumbre o sufra un daño permanente que derive de la pérdida o disminución de sus derechos”.

Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia de 27 de enero de 1991, caso: “*Promociones Terra Cardón, C.A.*”, ponencia del Magistrado Alfredo Ducharne Alonso.

Introducción

Como indicamos al inicio de esta investigación, uno de los objetivos específicos que nos hemos propuesto es el de confrontar el contenido general de la regulación legal y sub-legal que incide en la propiedad del empresario con la noción amplia de propiedad privada, en tanto institución del Estado de Derecho, para determinar la compatibilidad de aquella

regulación con la propiedad privada como derecho subjetivo y como institución.

Parte de este objetivo lo hemos adelantado con la revisión del caso chileno, que a nuestro modo de ver constituye un buen ejemplo de respeto a la propiedad privada, no solo como derecho subjetivo, sino también como institución fundamental del Estado de Derecho. Consideramos que para determinar si existe compatibilidad o no de la regulación venezolana con la propiedad privada, junto con las premisas teóricas que hemos establecido en los Capítulos I, II y III, es necesaria una mirada a casos específicos de legislación y regulaciones, lo que hicimos en el Capítulo IV con el caso de Chile.

Ahora bien, para ello, haremos a continuación un análisis similar al que efectuamos en el Capítulo IV, pero dedicado al caso venezolano, luego del cual se podrá apreciar hasta qué punto, en especial en los últimos años, la idea sobre el derecho de propiedad como límite a la acción del Estado defendida en la sentencia cuyo extracto sirve de epígrafe a este Capítulo, es sencillamente una excepción lejana a la tesis dominante, diametralmente opuesta a ella.

a. Contexto histórico, social y político

De una lectura del capítulo “Propiedad” del libro *Civilización. Occidente y el resto* de Niall Ferguson, en el que el autor realiza una comparación de la conquista de América por parte de los ingleses y por parte de los españoles, pareciera que esta parte de América hubiese sido condenada desde los

orígenes de la conquista al caos, al subdesarrollo, a la subsistencia y a la inestabilidad política.

Y lo anterior, no por motivos religiosos, étnicos o culturales, sino por la falta de una visión basada en instituciones, y en especial, en la poca o nula disposición a distribuir la propiedad de las tierras entre los diversos sectores sociales y la poca movilidad social. Es a este conjunto de factores que el autor atribuye en gran parte esta condena²⁵⁷.

Resultado de esto, la región (Hispanoamérica) se ha caracterizado por un clima de inestabilidad política; déficit de democracia; pobreza; corrupción; predominio de caudillos; golpes y contragolpes, ausencia de Estado de Derecho; etc²⁵⁸.

Para el autor, en esta situación casi endémica, jugó un papel importantísimo el acceso a la propiedad. En tal sentido destaca:

“En la Venezuela inmediatamente posterior a la independencia, casi toda la tierra era propiedad de una élite criolla de solo 10.000 personas, el 1,1 por ciento de la población. El contraste con Estados Unidos resulta especialmente llamativo en ese sentido. Después de la Revolución norteamericana se hizo aún más fácil para los nuevos colonos adquirir tierras, ya fuera como resultado de créditos del gobierno (al amparo de varias leyes desde 1787 hasta 1804) o de medidas como la Ley General de Derecho Preferente, de 1841, que concedía el título legal de propiedad a quienes de hecho ocupaban las tierras, y la Ley de Garantía de la

²⁵⁷ Ferguson, Niall, *Civilización. Occidente y el resto* [Traducción: Francisco J. Ramos Mena], Debate, Barcelona, 2012, p. 508.

²⁵⁸ *Op. cit.*, p. 187.

Propiedad, de 1861, que básicamente establecía la gratuidad de los minifundios en las zonas fronterizas...”²⁵⁹.

En Venezuela se careció de leyes como las antes mencionadas durante el siglo XIX, no obstante que la historiografía nacional considera ese período como un siglo en gran medida liberal, si bien como se señaló en la Introducción de esta tesis doctoral es cuando menos susceptible de problematización dicha afirmación, dado el carácter oligárquico, excluyente, tolerante con formas de discriminación, poco defensor de los límites del Gobierno y el carácter esencialmente anti-godo o anti-conservador de quienes a través del Partido Liberal, o fuera de él, alzaron la “bandera liberal” en el país²⁶⁰.

Esta situación no mejoró en Venezuela durante el siglo XX, en el que se instauró un modelo institucional intervencionista caracterizado por un Estado visto como instrumento para los aprovechadores de una renta “fácil”, y no como un legítimo representante de los intereses de toda la colectividad. Una institucionalidad que favorecía este aprovechamiento por parte de unos pocos en detrimento de otros; por un capitalismo de Estado soportado y fortalecido por la renta petrolera, todo lo cual traía ineludiblemente como consecuencia el entorpecimiento de la asignación privada de recursos a través de la propiedad y la anulación de los derechos de propiedad²⁶¹.

²⁵⁹ *Op. cit.*, pp. 183-184.

²⁶⁰ Además de la bibliografía citada en la Introducción, ver también Pino Iturrieta, Elías, *Ideas y Mentalidades de Venezuela*, Caracas, Editorial Alfa, 2008, en especial pp. 248 y ss, y 291 y ss. También, sobre lo cuestionable de calificar como liberales a Gobiernos o regímenes como los de Guzmán Blanco o Gómez, en el sentido en que lo hace Manuel Caballero, entre otros, véase lo expuesto en Páez, Tomás, *¿Conservadores o Liberales?*, Caracas, CEDICE, 2000, pp. 14 y siguientes.

²⁶¹ De León, Ignacio, *La propiedad privada como causa del progreso*, Caracas, CEDICE, 2008, pp. 40 y siguientes.

La Venezuela de los años 40 y 50 del pasado siglo, es decir, la que emergió con su petróleo durante la Segunda Guerra Mundial y los años de la post-guerra con la reconstrucción de Europa, sería el punto de partida de ese capitalismo de Estado, que siguiendo las ideas keynesianas de la época según las cuales era el Estado el que debería corregir las insuficiencias de la demanda agregada, se creó un monumental aparato burocrático que se encargaría de distribuir la renta petrolera y estimular esa demanda agregada²⁶².

No se puede negar, claro está, que en las primeras décadas de aplicación de esta política hubo notables avances en diversas áreas. Por ejemplo, Moisés Naim y Ramón Piñango, recogiendo las contribuciones efectuadas en “El caso Venezuela. Una ilusión de armonía”, destacaban que:

“En su ensayo, Escobar señala que el envidiado ‘milagro alemán’ significó que, después de la Segunda Guerra Mundial, la economía de Alemania creció entre 4 y 5 por ciento cada año. La economía venezolana creció al 7 por ciento anual durante 23 años. Este crecimiento se ve reflejado en todos los capítulos del libro. Hung y Piñango, por ejemplo, indican que el número de instituciones de educación superior pasó de 9 en 1960 a 80 en 1981 y que el número de estudiantes universitarios aumentó más de 11 veces en ese mismo período. Pinto Cohén nos hace ver que la producción agrícola se multiplicó por 5 entre 1940 y comienzos de la presente década, creciendo a más de 4 por ciento cada año. En salud, las cifras incluidas por Galli y García muestran que el número de camas hospitalarias pasó de 15.000 en 1950 a 40.000 en 1980. Por su parte, el sector industrial multiplicó por 6 su tamaño entre 1950 y 1978, llegando a crecer a tasas cercanas al 9 por ciento cada año entre 1971 y 1978 (Bitar y Mejías), mientras que el número de ciudades con más de 20.000 habitantes pasó de

²⁶² Toro Hardy, José, *Venezuela 55 años de política económica. 1936-1991 Una utopía Keynesiana*, Caracas, Editorial Panapo, 3ra edición, 1992, pp. 5 y siguientes. Sobre los problemas del capitalismo de Estado en Venezuela, véase Ross, Maxim, *¿Capitalismo Salvaje o Estado Depredador? Ensayo sobre el rol de la economía privada en Venezuela*, Caracas, Editorial Alfa, 2008, en especial páginas 165 y siguientes,

20 en 1950 a 65 en 1981 (Fossi). A su vez, el sector público pasó de tener, aproximadamente, 200.000 empleados en 1957 a 957.000 en 1981 (Hannot y Cova) mientras que el número de agencias bancarias aumentó de 80 a 1.300 entre 1950 y 1981 (Naim)²⁶³.

Evidentemente este aumento en el gasto público también supuso que el sector privado creciera al amparo del Estado, no sólo de forma directa participando en la construcción de obras públicas, sino también a través de subsidios, créditos con instituciones financieras públicas que establecían condiciones de pago muy ventajosas y barreras para importar a fin de proteger la industria nacional²⁶⁴.

A las políticas de protección de la industria nacional y de expansión del gasto público, se unieron políticas de control de precios y controles cambiarios. En el primer caso, el control de precios en Venezuela se remonta a la década de los años 30, encontrando su mayor ámbito de aplicación –previo a la época actual - en la década de los años 70²⁶⁵. En el segundo caso, tampoco hemos estado ajenos a las experiencias de los controles de cambio en nuestra historia, aunque la época actual sea en la que por más tiempo se ha mantenido la aplicación de esta medida²⁶⁶.

La corrupción también fue distintiva en estas décadas. Si bien un inmenso aparato gubernamental no supone *per se* corrupción, sí facilita las

²⁶³ Naím, Moisés y Piñango, Ramón, “El caso Venezuela: una ilusión de armonía” (pp. 538-579), en: *El caso Venezuela: una ilusión de armonía*, Ediciones IESA, Caracas, 2da edición, 1985, pp. 541-542.

²⁶⁴ Toro Hardy, José, Venezuela 55 años de política económica, *op.cit.*, pp. 11-12.

²⁶⁵ Para una revisión histórica del sistema de control precio ver: Soto, Carlos, “Introducción a la evolución histórica del control de precios en el ordenamiento jurídico venezolano”, en: *Ley de Costos y Precios Justos*, Caracas, Editorial Jurídica, 2012, pp. 13-76.

²⁶⁶ Sobre la evolución de esta política intervencionista, véase Brewer-Carías, Allan R., *Régimen Cambiario*, Tomo I, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1994, pp. 45 y siguientes.

condiciones para ello y aunado a la concentración del poder económico en el Estado, fue inevitable la corrupción, especialmente a partir de la década de los 70.²⁶⁷

Para los años 80 del siglo XX, en todo el mundo quedaba demostrado lo ineficaz de este tipo de políticas, o al menos que las mismas sólo podían ser coyunturales, tal y como el país lo experimentó, pero sin aprender nada de ello, con la devaluación de la moneda nacional adoptada el 18 de febrero de 1983²⁶⁸.

En Venezuela también se debieron tomar medidas ante una economía con una inflación del 30% y un gasto público insostenible que ni siquiera podía compensar el precio del petróleo²⁶⁹.

Pero el intento durante el segundo gobierno del Presidente Carlos Andrés Pérez de aplicar medidas económicas que frenaran los excesos de los gobiernos anteriores (incluido, en lugar destacado, su primer Gobierno) supuso una fuerte oposición de todos sectores²⁷⁰ e incluso se quebró la fantasía colectiva de que Venezuela vivía en un clima de estabilidad política

²⁶⁷ Véase Pérez Perdomo, Rogelio, "Corrupción: la difícil relación entre política y derecho" (pp. 335-370), en: *Politeia* N° 19, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1996, pp. 336 y ss. Sobre las causas explicativas de la corrupción en países en situación de sub-desarrollo como el nuestro, ver Njaim, Humberto, *La Corrupción. Un problema de Estado*, Caracas, Universidad Metropolitana, 2008, pp. 77 y siguientes.

²⁶⁸ Sobre esta política económica y sus efectos véase Hernández, Carlos Raúl y Rondón, Luis Emilio, *La Democracia Traicionada. Grandeza y Miseria del Pacto de Punto Fijo (1958-2003)*, Caracas, Rayuela Taller de Ediciones, 2005, pp. 68 y ss.

²⁶⁹ Véase Sosa Pietri, Andrés, "Liberalismo y Petróleo en Venezuela", en: *10 autores y 7 propuestas para rehacer a Venezuela*, Caracas, Editorial Panapo, 2003, pp. 157-183.

²⁷⁰ Sobre lo ocurrido en este período, ver lo expuesto en Rivero, Mirtha, *La Rebelión de los Náufragos*, Caracas, Editorial Alfa, 2010.

al producirse los disturbios de febrero y marzo de 1989²⁷¹ y los cruentos de golpes de Estado del 4 de febrero y 27 de noviembre de 1992.

Ahora bien, conviene destacar que mientras ocurría en Venezuela el auge económico de la década de los años 50, que sufrió una disminución en los 60 y 70; la crisis económica de los años 80, desde el año 1961 y hasta 1991 estuvieron suspendidas por Decreto de Emergencia del Presidente de la República las garantías constitucionales de los derechos y libertades económicas, lo que facilitó la instalación y aceptación por los operadores económicos y ciudadanos del intervencionismo estatal²⁷².

Desde los años 90 hubo problemas de gobernabilidad en Venezuela, que continuaron con la Presidencia de Hugo Chavez desde 1998 hasta el presente. Durante esta Presidencia se impulsa la redacción y sanción de la Constitución actual. Esta etapa, no obstante lo previsto en la Constitución al respecto, se caracteriza por el casi nulo respeto a la propiedad privada y a la libertad económica. De hecho, recientemente, Venezuela ha ocupado los últimos puestos en los Índices Internacionales que miden el respeto a la propiedad privada y a la libertad económica. Es de destacar que Venezuela no es de los últimos países de la región en estos índices, es de los últimos países en todo el mundo.

²⁷¹ Sobre el contexto y consecuencias de lo ocurrido en esos días en el área metropolitana de Caracas y ciudades como Guarenas, véase Hernández, Carlos Raúl y Rondón, Luis Emilio, *La Democracia Traicionada. Grandeza y Miseria del Pacto de Punto Fijo (1958-2003)* Hernández, Carlos Raúl y Rondón, Luis Emilio, *La Democracia Traicionada. Grandeza y Miseria del Pacto de Punto Fijo (1958-2003)*, *op.cit.*, pp. 108 y ss.

²⁷² Arias, Tomás, "Régimen general del sistema económico y de la libertad económica en Venezuela bajo la vigencia de la Constitución de 1999" pp. 23-48, en: *La Libertad Económica en el Decreto-Ley sobre Seguridad y Soberanía Agroalimentaria y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2011, p. 36.

Por ejemplo, el año pasado Venezuela ocupó el puesto 128 de 130 países en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad de la *Alianza por los Derechos de Propiedad*²⁷³ y el puesto 174 de 178 países en el Índice de Libertad Económica de *The Heritage Foundation*.

Lo anterior, como se ha denunciado²⁷⁴, es resultado de una política sistemática de desconocimiento de la propiedad privada y de la libertad económica. Podríamos decir que a partir del año 2001, a través de decretos ley dictados con base en una Ley Habilitante por el Presidente de la República, como el de Tierras Urbanas y Desarrollo Agrario, se inició en Venezuela una tendencia al desconocimiento del derecho de propiedad privada protegido por el artículo 115 de la Constitución Nacional de 1999 y desde 2005, con la toma de un importante número de tierras agrarias privadas, tal tendencia adquirió estatus de política de Estado²⁷⁵.

Los casos más ilustrativos de esta política, que ejecutan en conjunto los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, lo constituyen la abierta negación de existencia de propiedad privada sobre tierras agrarias, la aplicación de regulaciones violatorias de contenidos esenciales del derecho de propiedad y la libertad económica sobre inmuebles, actividades de construcción y medios de producción, la sanción de leyes que violan las garantías constitucionales que la expropiación brinda a la propiedad privada, las medidas administrativas que privan a los propietarios del uso y disposición de su patrimonio y las sentencias que afirman que la propiedad privada y la libertad

²⁷³ <http://www.internationalpropertyrightsindex.org/ranking>, consultado el 7/12/2012.

²⁷⁴ Ver en el International Property Rights Index 2010 Report la sección "Private Property Abolition in Venezuela" (La abolición de la propiedad privada en Venezuela), en: http://www.efnasia.org/index.php?option=com_content&view=article&id=195:international-property-rights-index-2010-report&catid=3:publication&Itemid=6

²⁷⁵ Ver Herrera Orellana, Luis Alfonso, "Tierras baldías y propiedad privada sobre tierras agrarias: sobre los límites de la potestad de rescate del Instituto Nacional de Tierras" (pp. 303-346), en: *Revista de Derecho* No. 21, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006.

económica no limitan la acción del Estado por cuanto el contenido de esos derechos es determinado por el Parlamento en la ley y no por la Constitución²⁷⁶.

Lo anterior ocurre a pesar de la consagración de la propiedad y de la libertad económica en la Constitución. De hecho, como veremos en la siguiente sección, estos derechos constitucionales han estado presentes a ese nivel desde la primera Constitución hasta la actual.

En las primeras Constituciones se nota la influencia de las ideas liberales del siglo XVIII y tal vez de forma inconsciente se mantiene hasta la Constitución de 1947, con la cual, al establecer expresamente la función social de la propiedad, se marcó un hito en el régimen constitucional de la propiedad y en los hechos²⁷⁷.

²⁷⁶ Véase Silva Aranguren, Antonio y Linares Benzo, Gustavo, *La Expropiación en Venezuela*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2012.

²⁷⁷ Autores de la época refieren el cambio que se estaba generando. En este sentido, Luis I. Bastidas, al formular sus comentarios sobre la propiedad privada en el Código Civil sostuvo lo siguiente: "...Venezuela, repito, ha hecho, según lo expuesto, en breve tiempo, una profunda transformación en sus instituciones, porque cambió los principios liberales, por los principios sociales, y sustituyó, por sólo ese cambio, nuestro Estado de Policía, consecuencia necesaria, en todas partes, del liberalismo, por el Estado Providencia, que es a su vez, efecto necesario del socialismo" (Bastidas, Luis. I., *Comentarios y reparos al proyecto de Código Civil*, Tomo II, Caracas, Editorial Bolívar, 1942, p. 67). También es pertinente destacar que para el año 1945, con la reforma constitucional, se eliminaron los dos últimos apartes del inciso VI del artículo 32 de la Constitución de 1936 que establecían lo siguiente: "Se consideran contrarias a la independencia, a la forma política y a la paz social de la Nación, las doctrinas comunista y anarquista; y los que las proclamen, propaguen o practiquen, serán considerados como traidores a la Patria y castigados conforma a las leyes". Para Ernesto Wolf "la tendencia que tenían ciertas democracias a prohibir algunos partidos organizados por ser éstos antidemocráticos está en vías de desaparecer. Se considera hoy que la propaganda abierta de las teorías comunistas debe ser admitida en una democracia y que ésta es preferible a una propaganda ilegal hecha a la sombra y que crea mártires" (Wolf, Ernesto, *Tratado de Derecho Constitucional Venezolana*, Tomo I, Caracas, Tipografía Americana, 1945, p. 257). En nuestro criterio más que una ganancia para las libertades políticas y civiles, esto constituyó una medida política para aminorar las tensiones que existían. Incluso, desde épocas más anteriores se denuncian posturas que aunque evidentemente no son las que lograron incluir "la función social" de la propiedad en la Constitución, demuestran una férrea posición hacia la propiedad. Así

b. Descripción del régimen constitucional de la propiedad privada

A continuación, se muestra una breve reseña de la regulación de la propiedad privada desde la primera Constitución de 1811²⁷⁸, en la que, con las contribuciones principalmente de Juan Germán Rocio y Javier Ustáriz²⁷⁹, ambos influenciados por las ideas liberales de la época, se evidencia la importancia que se le otorgó a este derecho desde los inicios de nuestro constitucionalismo.

En este sentido, la Constitución de 1811 estableció lo siguiente:

Artículo 142

tenemos que “En Coro ha resultado con mayor fuerza y con más radicales afirmaciones la misma propaganda, que se viene haciendo desde la época de los Gobiernos del General Guzmán Blanco y que continúa tenazmente, resistiendo las negativas que bajo todos los regímenes de entonces ahora, en la localidad, han dado los funcionarios públicos á las diversas denuncias de usurpación de baldíos, que dicha predica ha originado, por infundadas. La teoría que, aunque no claramente expuesta, sirve de fundamento á esa propaganda es que todas las tierras existentes en la República constituyeron patrimonio común, imprescriptible, de todos los venezolanos, de modo que al cesar la precaria posesión de cada cultivador, por perecer las plantaciones, quedará libre el terreno para el primero que tenga á bien ocuparlo en virtud de sus derechos en el patrimonio común...” Arcaya, Pedro, *En defensa de la propiedad territorial. Estudios Jurídicos*, Coro, Tipografía Económica, 1904, p. 6). En todo caso, cabría interpretar que las normas económicas de la Constitución de 1947 son una reacción, que con el correr de los años resultó desafortunada, frente a las prohibiciones como las cuestionadas por Wolf y las posturas conservadoras frente al tema de la propiedad privada de autores como Arcaya.

²⁷⁸ Para el régimen de la propiedad privada, especialmente de las tierras, antes de 1811 podemos identificar en las Ordenanzas de los Llanos un cuerpo normativo para tratar de preservar la propiedad sobre las tierras. Para 1811 se dicta las Ordenanzas de llanos de la provincia de Caracas que reúne toda la normativa dictada al efecto. Este cuerpo normativo poco ayudó a los objetivos iniciales de controlar los llanos venezolanos por parte de los ganaderos (Rodríguez Mirabal, Adelina, “Ordenanzas de los Llanos” (pp. 407-408), en: *Diccionario de Historia de Venezuela*, Tomo 3, Caracas, Fundación Polar, 2da edición, 1997, pp. 407-408.

²⁷⁹ A diferencia de las Constituciones que le siguieron, podemos decir que la Constitución de 1811 es una Constitución de intelectuales. En la redacción de esta Constitución también participó Miguel José Sanz quien expuso sus ideas políticas y filosóficas en el Semanario de Caracas, prácticamente un tratado político (ver Ruiz Chataing, David, *Miguel José Sanz*, Caracas, C.A. Editora El Nacional-Fundación Bancaribe, 2011, pp. 49 y siguientes).

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.

De igual modo se estableció que *“El objeto de la sociedad es la felicidad común, y los Gobiernos han sido instituidos para asegurar al hombre en ella (...) procurándole el más justo y honesto ejercicio de sus derechos”* (artículo 151). Otros artículos de relevancia son:

Artículo 152

Estos derechos son la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad.

Artículo 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.

En primer lugar, en esta primera regulación constitucional del derecho de propiedad, a nuestro modo de ver, no se establece este derecho como absoluto sino como un derecho que en su ejercicio es limitado por el ejercicio de los derechos de otros. En segundo lugar, ya se establece el contenido de este derecho, el cual supone el goce y disposición de los bienes.

Por otra parte, en el artículo 165 de la Constitución de 1811 disponía lo siguiente:

Artículo 165

Todo individuo de la sociedad, teniendo derecho a ser protegido por ella en el goce de su vida, de su libertad y de sus propiedades con arreglo a las leyes está obligado, por consiguiente, a contribuir por su parte para las expensas de esta protección y a prestar sus

servicios personales o un equivalente de ellos cuando sea necesario, pero ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad ni ésta podrá aplicarse a usos públicos sin su propio consentimiento o el de los Cuerpos Legislativos representantes del pueblo, y cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a sus semejantes deberá recibir por ella una justa indemnización.

De lo anterior se evidencia que la propiedad privada podría ser destinada a un uso público, pero con el previo consentimiento de su propietario o del órgano legislativo nacional, y luego de comprobarse "*legalmente*" su necesidad pública. Aunque la restricción de la propiedad no se presenta del todo precisa, lo cual sí se alcanza en los siguientes textos constitucionales, su regulación impide que sea arbitraria, porque en primer lugar, no es llevada a cabo sólo por el órgano del Estado que requiere la propiedad para un uso público sino que se necesita la aprobación del Cuerpo Legislativo, y en segundo lugar, el propietario es compensado por la restricción de su derecho.

Con la Constitución de 1811, no sólo en materia de propiedad, podemos afirmar que se hace una declaración formal de la existencia de derechos y libertades individuales, los cuales no sólo suponen una serie de condiciones esenciales inherentes al ser humano en cabeza de los ciudadanos sino también límites al poder del Estado, que en el caso concreto, para que se pueda destinar a un uso público determinada propiedad, hay un control parlamentario y un pago al propietario.

Resulta más que evidente que en la Constitución de 1811 la propiedad no se presenta como un derecho absoluto sino que está limitada por el derecho de los otros y por la intervención del Estado en casos específicos.

Esta es una regulación de la propiedad de la que podemos afirmar que es propia de las ideas liberales de la época. La Constitución de 1811 tuvo como fuente “...*las tres piezas que componen la regla constitucional de los Estados Unidos, a saber: Los Artículos de Confederación y Unión Perpetua de 9 de julio de 1778; la Constitución de 17 de septiembre de 1787; las Enmiendas o Adiciones hechas a la Constitución desde 1787 hasta 1791, de las cuales las diez primeras forman el Bill of Rights, que inspiró a los franceses la declaración de los Derechos del Hombre.*”²⁸⁰

A pesar de lo difícil y lo desarticulada que pudo haber sido la independencia, “la independencia a palos” usando la expresión de Elías Pino Iturrieta, la Constitución de 1811, uno de los documentos fundamentales de ese proceso, es el resultado de la labor de intelectuales influenciados por las ideas liberales de la época.

Destacamos esta Constitución, a pesar de su corta vigencia, no sólo por ser la primera Constitución de la República, sino porque al menos la declaración de derechos, incluida la propiedad, se mantuvo en las siguientes Constituciones. La Constitución de 1819 no es la excepción, aunque si se aparta de la Constitución de 1811 al establecer un Estado unitario y por el hombre responsable de la misma, que no será el intelectual inspirado por las ideas liberales de la época, sino Simón Bolívar, el estratega militar, siempre opuesto al federalismo, informado de la ideas liberales, pero en realidad conservador, lo cual se reflejó en sus acciones políticas y militares²⁸¹.

²⁸⁰ Parra-Pérez, Caracciolo, Estudio preliminar a *La Constitución Federal de Venezuela de 1811 y Documentos Afines*, Caracas, Academia Nacional de la Historia, 2009, pp. 21-22.

²⁸¹ Sobre este debate ver: Lynch, John, *Simón Bolívar* [Traducción de Alejandra Chaparro], Barcelona, Crítica, 2006, pp. 478 y siguientes.; también véase Vargas Llosa, Álvaro, *El Caudillo, el populismo y la democracia*, consultado en:

Aunque en las siguientes constituciones se mantiene con relativa constancia la fórmula sobre la propiedad privada, merece una mención aparte la Constitución de 1830, la cual, junto con la de 1961, ha sido una de las constituciones con mayor vigencia en nuestra historia constitucional. Para algunos esta Constitución “...contribuyó a un notable auge de las actividades económicas, por supuesto, bajo el signo del más puro liberalismo económico que exportaban los teóricos europeos”²⁸².

Sin embargo, como anotamos en la Introducción y en los Capítulos I y II de este trabajo, el Liberalismo no se reduce al aspecto económico, es más, podríamos decir que este es uno de los tantos efectos de esta filosofía política y moral que sostiene la primacía moral de la persona frente a exigencias de cualquier colectividad; cuyo valor fundamental es la libertad individual que encuentra como límites los derechos y libertades de los otros; que la propiedad privada es uno de los medios para garantizar el ejercicio pleno de esta libertad; y que para que todo esto se cumpla es necesario de un orden político-institucional de respeto y garantía de estas condiciones, a través de diversas vías (principio de división de Poderes, Estado de Derecho, tutela judicial efectiva).

Durante la vigencia de la Constitución de 1830, prácticamente ninguna de estas condiciones estaba presente, ni existía tampoco la intención para que esta situación cambiara, pues la preocupación de la mayor parte de las élites, más allá de la retórica ante la opinión pública (en la que se confrontaban ideas y tesis que no contaban con verdadero respaldo político),

<http://www.elindependent.org/articulos/article.asp?id=1765>, página de El Instituto Independiente, el 10/2/2013.

²⁸² Brewer-Carias, Allan R, *Historia constitucional de Venezuela*, Tomo I, Caracas, Editorial Alfa, 2008, p. 350.

no era construir una República moderna, libre y próspera, sino conservar el poder obtenido o asaltar el poder que otros ejercían²⁸³.

A manera de ejemplo, no existían condiciones para acceder a la propiedad privada que estaba en manos de pocos. Como lo explica Ferguson, para la época “...inmediatamente posterior a la independencia, casi toda la tierra era propiedad de una élite criolla de solo 10.000 personas, el 1,1 por ciento de la población” y Venezuela era un reflejo de la situación en la región que se caracterizó por “...un ciclo de revoluciones y contrarrevoluciones, golpes y contragolpes, en la medida en que quienes carecían de propiedades luchaban por conseguir solo unas hectáreas, mientras las élites criollas se aferraban a sus haciendas...”²⁸⁴.

En este sentido, valga apuntar que la famosa Ley de libertad de contratos de 1834 tampoco cambió este estado de cosas, en que la propiedad más que derecho a la protección de los frutos del esfuerzo propio y de la libertad para disponer de ellos libremente, era un privilegio de pocos para mantener en cierto modo la estructura social de clase observada durante la colonia, en que sólo los propietarios tenían ciertos derechos, como los políticos, sino que tal Ley, por como se la concibió, vino a reforzar esa situación, de modo que considerados errado calificarla como una ley liberal, como suele hacerlo la historiografía nacional, y más carente de base afirmar que tal ley se inspiró en el liberalismo manchesteriano²⁸⁵.

²⁸³ Como lo evidencian textos como el de Arráiz, Antonio, *Los Días de la Ira: las guerras civiles en Venezuela 1830-1903*, Caracas, Vadell Hermanos Editores, 1991.

²⁸⁴ Ferguson, Niall, *Civilización. Occidente y el resto* [Traducción: Francisco J. Ramos Mena], Barcelona, Debate, 2012, pp. 183 y 187. Sobre esta problemática ver en extenso Delahaye, Oliver, *La Privatización de la Tierra Agrícola en Venezuela, Desde Cristóbal Colón: La Titulación (1492-2001)*, Caracas, Fondo Editorial Tropykos, 2003.

²⁸⁵ Sobre los efectos mercantilistas, contrarios a la competencia y a favorables a la usura y concentración económica en manos de pocos de esta ley, véase Arratia, Alejandro, *Ética y democracia en Fermín Toro*, Caracas, Monte Ávila Editores Latinoamericana, 1993, pp. 65 y

En todo caso, como anticipamos, esta regulación del derecho de propiedad que vemos en la Constitución de 1811 se mantiene bastante similar en las siguientes Constituciones²⁸⁶, pero a nuestro modo de ver, la Constitución de 1864 constituye un hito en este sentido al disponer:

Artículo 14

La Nación garantiza a los venezolanos...

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

Las modificaciones entre una Constitución y otra radican fundamentalmente en la forma de restringir la propiedad, y en este aspecto la Constitución de 1864, a nuestro juicio, se presenta como la que ofrece mayores garantías al ejercicio del derecho de propiedad.

En efecto, la propiedad, que por primera vez se incluye en un título dedicado a las garantías de los venezolanos, sólo estará sujeta a las contribuciones establecidas en la ley, lo cual, si entendemos acertadamente la noción de ley, representa en sí una garantía. En efecto, tal y como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos “La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad” y la ley es el resultado de un proceso de “creación de las

ss.; y sobre el liberalismo machesteriano véase Chodes, John, *Richard Cobden: creador del mercado libre*, El Instituto Independiente, consultado el 23/3/2013 en:

<http://www.elindependiente.org/articulos/article.asp?id=1232>

²⁸⁶ Debemos destacar que la Constitución de 1830 en su artículo 206 y la Constitución de 1857 en su artículo 109 prohíbe la confiscación de bienes.

normas jurídicas de carácter general” que “ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas”²⁸⁷.

Procedimiento de creación que “no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente”, es decir, implica un respeto a las minorías y al pluralismo político, ambos consustanciales con un Estado Democrático.

Este concepto acuñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 1986 es perfectamente aplicable a la intención del constituyente de 1864, pues este desarrollo de la Corte no tiene otro fundamento que el de establecer los límites al ejercicio del poder en aras de respetar las libertades individuales, fundamento que encontramos de forma explícita en la Declaración de Independencia de 1789 y que inspiró nuestro propio proceso de independencia.

En varios de sus artículos la Declaración nos muestra el rol esencial de la ley en la organización política y del Estado, porque la ley sólo prohíbe las acciones perjudiciales a la sociedad y nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no ordena (artículo 5); la ley es la expresión de la voluntad popular y debe ser igual para todos (artículo 6); la ley sólo establece las penas

²⁸⁷ Párrafo 32, Opinión Consulta OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, consultada en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf, página de la CIDH, el 26/12/2007.

necesarias y sólo se podrá ser condenado en virtud de una ley establecida con anterioridad al delito (artículo 8)²⁸⁸, en suma, el poder no se ejerce de forma arbitraria sino dentro de ciertos límites.

Esta garantía jurídica de los límites a la propiedad también resulta consustancial con un Estado democrático en la medida en que las contribuciones a las cuales estará sometida la propiedad estarán determinadas en la ley, cuya vocación es ser general y abstracta, con lo cual se evita restricciones que atienden a condiciones individuales y subjetivas.

Adicionalmente, vemos también que la propiedad estará sujeta a decisión judicial previa indemnización y juicio contradictorio, lo cual también es una garantía si consideramos, en primer lugar, que la actuación del juez se ejercerá en la medida de sus competencias establecidas por ley en un juicio en que las partes tienen igualdad de oportunidades para alegar y probar y, en segundo lugar, que el propietario podrá ver limitado el ejercicio de su derecho luego de ser indemnizado, esto es, compensado, colocado en una situación lo más similar posible a la que se encontraba.

Este carácter previo de la indemnización se recogerá en las Constituciones de 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936 y 1945. Las Constituciones de 1947, 1953, 1961 y 1999 se limitarán a consagrar en algunos casos “*el pago del precio*”; en otro caso “*el pago de justa indemnización*” y, finalmente, “*pago oportuno de justa indemnización*”. Estas últimas fórmulas constitucionales no garantizan que el propietario sea compensado antes de que sea limitado en el ejercicio de su

²⁸⁸ García de Enterría, Eduardo, *La Lengua de los Derechos. La Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza Editorial, 2000, pp. 108-109.

derecho, lo cual constituye una desmejora respecto de las regulaciones anteriores²⁸⁹.

Continuando con la evolución constitucional del derecho a la propiedad privada, luego de la Constitución de 1864, la redacción de la disposición correspondiente se mantiene bastante constante en las siguientes constituciones. Sin embargo, observamos un cambio importante en la Constitución de 1914 al agregar en las limitaciones a la propiedad “medidas sanitarias conforme a la ley” y en la Constitución de 1925 al agregar que 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”.

Mención especial merece la Constitución de 1936, porque en el párrafo primero del numeral segundo del artículo 32 a las causas de expropiación, que se limitaban hasta ahora a razones de utilidad pública ahora se agrega “*utilidad pública o social*” y en el párrafo segundo del numeral segundo del mismo artículo 32 se establece restricciones y prohibiciones para adquirir y transferir “*determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio*”.

Con relación a las razones de “*utilidad social*”, lo cual se reproduce en las siguientes constituciones, estimamos que tal añadido lejos de contribuir a precisar las bases por las cuales el legislador desarrollará los supuestos por los cuales procederá la expropiación, y en consecuencia, los supuestos por los cuales se restringirá el derecho de propiedad, amplía innecesariamente

²⁸⁹ Sobre la evolución constitucional venezolana en este período véase también lo expuesto en Wolf, Ernesto, *op. cit.*, pp. 3 y siguientes.

las restricciones a la propiedad. Expresiones imprecisas de este tipo lamentablemente terminan por introducir en el ordenamiento jurídico frases ambiguas y poco precisas, en contra de la certeza y seguridad que deberían generar disposiciones que restringen o permiten restringir mediante ley derechos constitucionales.

Consideramos que al haberse establecido constitucionalmente la posibilidad de expropiar sólo por razones de utilidad pública, ya se incluía la idea de que la propiedad no era un derecho absoluto y que bajo ciertas circunstancias y ante determinadas necesidades del colectivo o de la sociedad, cedía tal derecho. A nuestro modo de ver, tal inclusión no le agrega nada a las razones de “utilidad pública” y, en cambio, lo que debe ser preciso, conciso y delimitado, dado que se está limitando un derecho constitucional, puede generar dudas, confusiones e interpretaciones que socaven el contenido de la propiedad.

Y si a esto se añade el creciente apoyo que en el país venía recibiendo la idea de desarrollar un fuerte nacionalismo económico “anti-imperialista”, a pesar de las críticas fundadas a tal enfoque²⁹⁰, estaban dadas las condiciones para un drástico cambio constitucional en esta materia.

En tal contexto, debemos finalmente referirnos en esta exposición a la Constitución de 1947, porque es el primer texto constitucional que reconoció,

²⁹⁰ “Las ventajas del comercio internacional, o simplemente del comercio dentro de una vasta área, que puede muy bien ser nacional, son evidentes. Nadie puede tacharlo de pernicioso para la civilización y la cultura. La historia nos ofrece pruebas de lo contrario. Las grandes civilizaciones surgieron siempre en los puntos de cruce de las grandes vías de comunicación, que eran y son las vías de comercio (...) En realidad, las razones poderosas que hoy se invocan en favor de la autarquía son de carácter político, y más exactamente, de carácter militar” Adriani, Alberto, “Las limitaciones del nacionalismo económico” (pp. 294-314), en: *Textos Escogidos*, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1998, pp. 307 y 308.

de forma explícita, la función social del derecho a la propiedad privada en los siguientes términos:

Artículo 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...**

Artículo 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...

Esta inclusión no es de extrañar si tomamos en consideración, como lo señala Rafael Arráiz, que esta “Constitución consagra el principio político que venía desarrollándose, el de mayor actuación del Estado en los asuntos públicos. En el fondo, la carta magna le atribuyó mayores responsabilidades al Estado en su tarea de constructor de un ‘Estado de Bienestar’”²⁹¹.

Sobre las novedades de la Constitución de 1947 se dijo en su momento:

“...el art. 65 expresa que: la nación venezolana 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. Como se puede apreciar, la terminología empleada es distinta de las dos constituciones anteriores, la de 1945 y 1936, pero en el fondo la institución de la propiedad está garantizada en estas tres constituciones. Lo importante del lenguaje usando en la Constitución del 47 es la utilización de la expresión función social

²⁹¹ Arráiz Lucca, Rafael, *Las Constituciones de Venezuela (1811-1999)*, Caracas, Editorial Alfa, 2012, p. 60.

de la propiedad, que en realidad es más moderna, abarca más y tiene mayor significación en materia de restricciones, de limitaciones”²⁹².

Asimismo, Carrillo Batalla explica que gracias a la nueva Constitución: *“el Estado protegerá la iniciativa privada, pero podrá reservarse el ejercicio de determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público para asegurar el normal funcionamiento de éstos o el 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”*²⁹³.

Una redacción bastante similar se halla en las Constituciones de 1945, 1961 y 1999, en las que se evidencian las razones de utilidad pública o social para la expropiación. Sólo debemos acotar que en la Constitución de 1999, retomando la redacción de nuestras constituciones iniciales, se incluyó expresamente el contenido del derecho de propiedad al indicar que “Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes” (artículo 115).

Ahora bien, aunque en la Constitución de 1999 no se coloca expresamente la función social de la propiedad, la doctrina y jurisprudencia lo reconocen, y tal omisión se atribuye a un “error” del constituyente. En este sentido, se ha dicho que esta omisión a pesar de ser un error material, no ha impedido que

²⁹² Carrillo Batalla, Tomás E., *El Sistema Económico Constitucional Venezolano*, Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1982, pp. 39 y 36

²⁹³ *Op. cit.*, pp. 39 y 36.

la jurisprudencia de la Sala Constitucional reconozca que la función social forma parte integrante del concepto de propiedad privada²⁹⁴.

Como podrá advertirse, nuestra atención en la regulación del derecho de propiedad en las Constituciones de 1947, 1961 y 1999 se dirige a la inclusión, ya sea en forma expresa o no, de la función social que se le adjudica a la propiedad, inclusión que a nuestro modo de ver, debe ser considerada con precaución como advertimos en el capítulo III, pues si se interpreta como un principio que es fuente de poderes ilimitados para el Poder Legislativo y para el Poder Ejecutivo, como se ha hecho en el país por motivaciones religiosas o políticas hoy día sin vigencia ante la fuerza de los hechos²⁹⁵, y no como la condición de base para crear bienes y servicios a intercambiar mediante contratos y satisfacer así necesidades de las personas, sin coacción arbitraria, entonces la propiedad ni será derecho subjetivo, ni institución pilar del Estado de Derecho en nuestro país.

Con relación a la función social de la propiedad, función expresamente incluida a partir de la Constitución de 1947, la extinta Corte Suprema de Justicia señaló que tiene por objeto asegurar que el ejercicio de la propiedad no resulte incompatible con los intereses públicos y que se trata de un

²⁹⁴ Ver Hernández, José Ignacio, "Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica" (pp. 151-176), en: *Temas Constitucionales. Planteamientos ante una eventual reforma*, Caracas, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2007. pp. 139 y siguientes.

²⁹⁵ Sobre las ideas políticas que sirvieron de justificación y guía a la idea de función social de la propiedad privada, que partían de la comprensión de ésta como un derecho exclusivo de una parte de la sociedad, es decir, como un privilegio, véase lo sostenido por Betancourt, Rómulo, *Venezuela, Política y Petróleo*, Caracas, Fundación Rómulo Betancourt, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Universidad Católica Andrés Bello, 6ta edición, 2007, pp. 173 y siguientes, en el que se evidencia cómo el gran político de la Nación, ante la situación histórica que le antecedió y el contexto económico y social en el que le tocó actuar políticamente, era firme defensor de los controles y medidas intervencionistas estatales sobre la libre empresa y la propiedad privada, como condición para el logro de la inclusión y el desarrollo social del país.

concepto jurídico con contenido económico y social que resulta del cumplimiento de obligaciones y deberes que la ley impone al propietario considerando la naturaleza del bien²⁹⁶.

Tan intensa fue la degradación de la propiedad privada como derecho subjetivo, y ni qué decir como institución del Estado de Derecho bajo la vigencia de la anterior Constitución de 1961, que incluso se llegó a afirmar lo siguiente:

“En efecto la propiedad dejó de ser un derecho ‘natura et sacre’ (en los términos consagrados en el artículo 17 de la Constitución Francesa de 1791), y ha evolucionado al punto de que hoy se le puede considerar más un ‘status’ que un derecho propiamente tal. En efecto, prescindiendo de los análisis particulares de derecho privado (por razones de la materia objeto de estudio), y del razonamiento histórico y de derecho comparado; en Venezuela, la propiedad debe encuadrarse dentro del concepto socio-político de la ‘Función Social’. Entonces, ya la propiedad no es un derecho absoluto e individual, sino que, por el contrario, se nos presenta como una complejidad de circunstancias en las que existe un titular sujeto a normas que le delimitan su derecho, le establecen su contenido y hasta le prohíben ejercer libremente los atributos (uso, goce y disfrute) sin la previa tutela del Estado, mediante sus diferentes órganos”²⁹⁷.

Para culminar con esta parte referida al régimen constitucional de la propiedad, conviene advertir que lo anterior ha sido profundizado por la más reciente jurisprudencia, que además evidencia otras características.

²⁹⁶ Estas ideas se encuentran en extractos de sentencias de la vieja Corte Suprema de Justicia que han sido citados en el trabajo de Brewer-Carias, Allan, “El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela” (pp. 1139-1246), en: *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1979, pp. 1157 y 1158.

²⁹⁷ Escarrá Malavé, Carlos M., *La Planificación de la Ordenación del Territorio. Las Contribuciones por Mejoras y la Propiedad Privada*, Caracas, edición del autor, s/f, pp. 21 y 22.

Así tenemos que la interpretación que nuestros tribunales han hecho del derecho de propiedad privada, salvo casos aislados que podrían considerarse como positivos en la medida en que garantizan la propiedad privada²⁹⁸, en definitiva:

(i) Desconoce la propiedad como derecho individual y lo acentúa como un derecho social, sujeto al orden público económico que define el Estado;

(ii) En áreas vinculadas con la industria, el comercio y la producción se busca atemperar la propiedad privada sobre los medios de producción y eliminar su carácter individual;

(iii) En materia de control de cambio se desconocen los derechos de propiedad y se enfatiza que las medidas dictadas por el Ejecutivo Nacional en materia económica, monetaria o fiscal son adoptadas en función del interés colectivo y en ejercicio del poder soberano;

(iv) Ha debilitado la reserva legal como garantía del derecho de propiedad;

(v) Ha desconocido los atributos de uso y goce respecto de bienes destinados a actividades declaradas servicios públicos (por ejemplo: telecomunicaciones) o que se consideran de interés general (por ejemplo: propiedad agraria)²⁹⁹.

c. Regulación legal de la propiedad privada del empresario

c.1 Código de Comercio

²⁹⁸ Como los expuestos en sentencias de la Sala Constitucional Nos. 2855, del 20 de noviembre de 2002 y 1.390, del 14 de agosto de 2008.

²⁹⁹ Herrera Orellana, Luis Alfonso y Rondón García, Andrea, "Independencia Judicial y libertad: El Tribunal Supremo de Justicia y su incidencia en la propiedad privada" (pp. 105-149), en: *Independencia judicial*, Tomo I, Caracas, Acceso a la Justicia-Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)-Universidad Metropolitana, 2012.

Aunque con el fenómeno de la descodificación muchas disposiciones que regulan la actividad del empresario se encuentran en leyes especiales, aun se puede afirmar que el estatuto general del empresario se conserva en el Código de Comercio, lo cual nos obliga a su análisis.

Pero esta no es la única razón que nos invita a analizar el Código de Comercio. Tanto el Código de Comercio como el Código Civil son representantes de las regulaciones de derecho privado, el cual, junto con el derecho público, están destinados a garantizar la libertad del individuo, afirmación que ha sido una constante desde los pensadores liberales clásicos del siglo XVIII hasta el actual.

Recordemos lo que indicábamos en el Capítulo I sobre el Liberalismo. Desde sus fundadores, Locke, Smith, Hume, entre otros, hasta los liberales más recientes como Hayek, Friedman, Buchanan y Rothbard, se ha sostenido y se defiende que los seres humanos son libres y para que dicha libertad esté garantizada, es necesario que en su actuar no se coloquen obstáculos arbitrarios, sin perjuicio de los límites que se deben reconocer a la autonomía de la voluntad, siendo la ley la que traza tales líneas para garantizar la autonomía de cada individuo y evitar los abusos y los delitos³⁰⁰.

En esta idea de ejercer plenamente la libertad sin menoscabo de las libertades de los otros, las disposiciones de derecho privado como hemos sostenido en el Capítulo II, se presentan como *leyes* propiamente tales, esto

³⁰⁰ En este sentido ver uno de los representantes de esta corriente del siglo XX: Hayek, Friedrich von, *La fatal arrogancia. Los errores del socialismo* [Traducción de Jesús Huerta de Soto], Madrid, Unión Editorial, 2da edición, 1997.

es, como normas generales y abstractas, porque no establecen un destinatario determinado y generalmente son de carácter negativo, porque prohíben, en cambio las normas de derecho público principalmente son *mandatos*, o normas de organización que son concretas pues se dirigen a alcanzar un logro específico, son indisponibles y son de naturaleza positiva porque permiten³⁰¹.

Las normas de derecho privado, que son las que regulan las relaciones que los particulares han decidido libremente escoger, según sus preferencias y elecciones, son las que mejor garantizan el ejercicio de la libertad individual (libre elección y acción sin coacción externa arbitraria), ya que establecen un régimen de libertad. Veamos como estas ideas están presentes en el Código de Comercio.

Nuestro primer Código de Comercio es del 15 de febrero de 1862³⁰² y el actual data de 1919, con sucesivas reformas en 1938, 1942, 1945 y 1955³⁰³. Podría afirmarse que la influencia de las ideas liberales del siglo XVIII y XIX estuvo presente en nuestros Códigos de Comercio, pero esta influencia fue inconsistente.

³⁰¹ De La Torre, Armando, *El marco jurídico del libre mercado. –Algunas reflexiones–*, Caracas, CEDICE, 1995, p. 15.

³⁰² En las principales recopilaciones legislativas se omite la referencia a este Código de Comercio y se indica como el primero el Código del 29 de agosto de 1862, lo cual ha causado cierta confusión que ha referido la doctrina. Los cambios son insignificantes y al día de hoy no existe explicación de la sanción de este segundo Código. Sobre este particular ver: Grisanti Luciani, Héctor, *Antecedentes de nuestra legislación civil y mercantil*, Caracas, 2002, pp. 18-20, Morles Hernández, Alfredo, "Evolución Histórica y tendencias mercantil venezolana" (pp. 273-306), en: *Centenario del Código de Comercio*, México, Universidad Autónoma de México, 1991.

³⁰³ Morles Hernández, Alfredo, *Evolución Histórica y tendencias mercantil venezolana*, *op.cit.*, p. 288.

Por ejemplo, en los Códigos de 1862 se establecía que la constitución de las compañías debía efectuarse previa autorización del Jefe del Estado y las reformas estatutarias requerían de autorización gubernamental; el Código de 1873, aunque elimina la autorización previa para constituir compañía, estableció que las disposiciones del contrato de sociedades se rige por el Código de Comercio, el Código Civil y, en última instancia, por el convenio entre las partes, lo que para autores como Morles Hernández podría interpretarse como la asignación de normas imperativas³⁰⁴.

El Código de 1904 significó un cambio importante respecto de la jerarquía de las fuentes en materia de sociedades³⁰⁵ y que se mantiene en el artículo 200 de nuestro Código al establecer que las sociedades mercantiles “Se rigen por los convenios de las partes, por las disposiciones de este Código y por el Código Civil”³⁰⁶. Este Código tuvo múltiples influencias, por ejemplo, en materia de transporte y firmas mercantiles con el del Imperio Alemán, en materia de sociedades y letras de cambio con el de Italia, los procesos de atrasos con el de España y las quiebras con el de Francia³⁰⁷.

Las disposiciones del Código de 1904 se mantienen en gran medida en el Código de 1919, salvo en materia de sociedades mercantiles, disposiciones que estaban orientadas a proteger a los accionistas de la gestión de los administradores; de letra de cambio, completamente nuevas al adoptar la ley

³⁰⁴ Morles Hernández, Alfredo, “Tendencias de la reforma mercantil en materia de sociedades” (pp. 169-182), en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, volumen 38, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1981, pp. 167-182, especialmente pp. 172-173.

³⁰⁵ Sobre los orígenes y particularidades de este Código, véase Grisanti Luciani, Héctor, “Historia del Código de Comercio de 1904” (pp. 39-52), en: *Revista de Control Fiscal No. 110*, Caracas, 1983.

³⁰⁶ Loreto Arismendi, José, *Código de Comercio venezolano*, Caracas, P. Valery Riskey & C.A., 1909, p. 54.

³⁰⁷ Rivas, Ángel César, *Prólogo al Código de Comercio venezolano* (Comparado y anotado por José Loreto Arismendi), Caracas, P. Valery Riskey & C.A., 1909, pp. I a VII.

aprobada por la Alta Comisión Internacional; se integra la regulación de las compañías constituidas en el extranjero; se incluye una sección de cuenta corriente bancaria, entre otros³⁰⁸.

Las reformas del Código de 1919 en 1942, 1945 y 1955 fueron aun más puntuales, por lo que resulta importante indagar las corrientes filosóficas predominantes durante la redacción del Código de 1904 y que podríamos decir permanecen en los Códigos y reformas posteriores.

Como ya se expuso en el Capítulo I, ciertamente el siglo de gestación y difusión del liberalismo, fue el XVIII, mientras que durante el siglo XIX, dicho ideario vio la aplicación parcial de sus propuestas, mas, con la Revolución Industrial y el impacto que ésta provocó en la clase obrera y la sociedad en general, surgen las corrientes socialistas que se opondrán al Liberalismo. No obstante lo anterior, no podrá negarse que nuestros Códigos de Comercio a partir del de 1873 estuvieron influenciados por las ideas del Liberalismo propugnadas por Smith, Hume y Locke, entre otros.

Este Liberalismo se caracteriza por limitar los poderes del Estado y garantizar la mayor autonomía y libertad al individuo, para lo cual es necesario un Estado, con potestades y competencias definidas que eviten el abuso de derechos y libertades de unos en detrimento de los derechos y libertades de otros. El Liberalismo en modo alguno propugna la eliminación del Estado, porque éste es necesario para asegurar condiciones para el ejercicio pleno de derechos y libertades, y tampoco propugna o exagera el egoísmo ilimitado, porque el abuso de los derechos de unos inevitablemente

³⁰⁸ Parra Aranguren, Gonzalo, “*Antecedentes históricos del Código de Comercio*” (pp. 11-18), en Código de Comercio de Venezuela, Caracas, Ediciones Legis S.A., 4ta edición, 1975, p. 15.

será en detrimento de otros, y esta filosofía –primero moral y luego política y económica- se centra en los derechos y libertades del individuo, que en modo alguno puede ser instrumentalizado (usado como medio) por una voluntad externa a sí mismo.

Una doctrina o filosofía que se funde en premisas distintas a estas no puede ser catalogada como Liberalismo, al menos no en el sentido empleado en esta tesis, que se apoya en los clásicos del pensamiento liberal. Otras denominaciones, como neoliberalismo, ultraliberalismo, etc., sea lo que quieran significar, están por tanto referidas a ideas y propuestas distintas a las del Liberalismo aquí estudiado . Sobre este punto, debemos discrepar de cierto sector de la doctrina que sostiene que el Código de 1904 estuvo influenciado por un ultraliberalismo, que si bien conserva algunas premisas del Liberalismo del siglo XVIII, “...es un liberalismo de mero sueño estacionario que pierde ese talante innovador para acomodarse en medio del radicalismo de la prosperidad material sin límites...”³⁰⁹

³⁰⁹ Sobre esta tesis, Emilio Urbina ha afirmado lo siguiente: “El siglo XIX y las primeras tres décadas del XX son eminentemente liberales. La libertad ahora sintetizada en una ideología portátil, paradójicamente impondrá una dictadura libertaria de los egoísmos. Su peculiar afición de recordarle a la sociedad el valor de la libertad encuentra en el Código de Comercio venezolano de 1904, una manera de delegar en cada comerciante la estipulación de las limitaciones y obligaciones mutuas. Pero, al abordar los valores del liberalismo, es necesario tomar en cuenta su historicidad. El liberalismo, como afirmamos, no es continuo. No es el mismo liberalismo influyente en la Constitución venezolana de 1811 que hará su aparición en el Código de Comercio de 1904. El primero, es un liberalismo clásico, propugnante de una doctrina progresista de libertades humanas. El segundo, a pesar de mantener la estructura genética del primero, es un liberalismo de mero sueño estacionario que pierde ese talante innovador para acomodarse en medio del radicalismo de la prosperidad material sin límites. Es el ultraliberalismo, tal y como lo bautiza Francisco Vergara. El ultraliberalismo que asiste a 1904, pierde ese toque universalista para focalizarse en la expresión comercial de la floreciente Manchester, e imponer la tesis lugarizada de la comunidad inglesa conocida como el *laissez-faire, laissez-passez* (...) En segundo lugar, este liberalismo de principios del siglo XX, será también un *ultraliberalismo nacionalista*, producto del despiadado libertinaje comercial (...) El liberalismo del siglo XIX que irrumpe en las postrimerías del XX atravesará dos grandes consecuencias de la exaltación del extremo de la condición nacional, por un lado, propiciará la expansión de algunos países europeos, primero, con el pretexto de un mercado mundial, para después establecer colonias dando paso a los grandes imperios que no verán desmorarse sino hacia finales de los años 40 del siglo XX. En tercer lugar, el ultranacionalismo liberal bebe de las mismas fuentes del *evolucionismo biológico*, que ya

Según este sector de la doctrina, “El ultraliberalismo que asiste a 1904, pierde ese toque universalista para focalizarse en la expresión comercial de la floreciente Manchester, e imponer la tesis lugarizada de la comunidad inglesa conocida como el *laissez-faire, laissez-passez*. En ésta, Harold Laski esgrime que la libertad de los propietarios fue preferida al ciudadano con derechos políticos del liberalismo clásico”³¹⁰.

En esta tesis encontramos al menos dos puntos que deseamos profundizar. En primer lugar, los autores que se siguen para describir este nuevo liberalismo precisamente no son seguidores de este pensamiento. En unos casos son detractores más que del liberalismo del mercantilismo que surgió con la revolución industrial. Por ejemplo, para H.J. Laski, al liberalismo del siglo XIX:

superficialmente abordamos cuando revisarnos las notas de la cultura moderna. La posición liberal más influyente en ese liberalismo del XIX, marca el sello indeleble de las tesis de Herbert Spencer (...) La adaptación del liberalismo frente al evolucionismo encuentra en la obra de Spencer su justificación. Establece una identidad entre la vida social y física, adoptando el principio fundamental de la supervivencia del más apto. La tesis evolucionista establecía que sólo los organismos fuertes, con las capacidades desarrolladas al máximo, eran capaces de mantenerse con vida. La teoría evolucionista reformará la ética utilitaria y la obligará a replegarse con otra forma más realista. Spencer creía que el «cálculo felicífico» igualitario hacia todos era una tarea imposible. La fecundidad será alcanzada con la fecundidad que genera el antagonismo, pues el contraste entre los individuos y grupos en competencia, es la condición sine qua non para el progreso técnico y moral de la sociedad. Al final, sólo los mejores y más diestros terminarán con vida. Para generar el clima favorable al espíritu de competencia, debía dejarse la mayor libertad posible al individuo, cuando no la inexistencia de sus limitantes. Siguiendo la tradición liberal, los límites de la libertad eran establecidos por el Estado. El Estado al limitar la libertad y promocionar el bienestar, se transforma en un obstáculo para la evolución del principio de adaptación natural que tienen todas las especies...” (Urbina, Emilio, “Valores y modernidad en la legislación mercantil venezolana. Más allá del liberalismo del Código de Comercio venezolano de 1904” (pp. 131-154), en: *Ética y Jurisprudencia* N° 4, Valera, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Centro de Estudios Jurídicos Cristóbal Mendoza de la Universidad Valle del Momboy, 2005, pp. 141-143).

³¹⁰ Urbina, Emilio, Valores y modernidad en la legislación mercantil venezolana, *op.cit.*, p. 142.

“Lo que se le olvidó, a medida que ocurría esta evolución, fue el resquebrajamiento del sistema económico, las relaciones de clase que estableció hicieron imposible que el poder distribuidor pudiera marchar al paso del poder productor; las fuerzas de la producción no se compadecían con las relaciones de producción (...) Había habido crisis; había habido falta de trabajo; había habido guerras, en gran medida causadas por la avaricia de adquirir nuevas riquezas. Pero la capacidad de autorregulación y, por lo tanto, de recuperación, desapareció cada vez más en el período de contracción, capitalista (...) Con su desaparición se fue, también, el poder de conceder mayores ventajas materiales a las masas. Había que hacer un alto en la legislación social; también en el avance del patrón de vida de los trabajadores, porque, según las presunciones del capitalismo, esto impedía el acceso a las utilidades, razón fundamental de toda la aventura económica...”³¹¹.

En otros casos, se apela a autores que aunque considerados liberales, en realidad, no comparten las premisas básicas de este pensamiento, y deberían ser considerados tributarios de ideas no liberales. Por ejemplo, Herbert Spencer fue un defensor del individualismo y del evolucionismo. Según este importante filósofo del siglo XIX, a cada cual le corresponde en la sociedad una recompensa por su eficiencia y una penalidad por su ineficiencia, todo lo cual supone el máximo de libertad posible³¹². Spencer propuso además una reducción sin precedentes de la actuación del Estado y sostuvo que el Estado es un mal necesario en una primera etapa, pero deja de serlo en una sociedad industrial³¹³.

En el primer caso no puede considerarse que las secuelas de la Revolución Industrial sean una nueva propuesta del Liberalismo ante las crisis del mercado y en el segundo caso, el hecho de defender el individualismo no

³¹¹ Laski, H.J., *El liberalismo europeo* [Traducción por Victoriano Miguélez], México, Fondo de Cultura Económica, 1989, pp. 208-209.

³¹² Truyol y Serra, Antonio, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. Idealismo y positivismo*, Tomo III, Madrid, Editorial Alianza, 4ta edición, 1997, pp. 236-237.

³¹³ *Op. cit.*

puede ser suficiente para decir que es Liberalismo. Spencer termina siendo prácticamente un anarquista y el Liberalismo no propugna la eliminación del Estado, por ser ello utópico, sino una limitación de sus poderes³¹⁴.

El segundo punto que deseamos profundizar con relación a la tesis según la cual el ultraliberalismo es la inspiración filosófica del siglo XIX y con la cual se redacta el Código de Comercio de 1904 es que lamentablemente bajo la denominación liberal se han etiquetado corrientes que no lo son y han causado una gran confusión en el uso del término.

Por ejemplo, por Liberalismo se apunta por igual a los partidos conservadores europeos que a la socialdemocracia de los Estados Unidos de América, cercana a la socialdemocracia europea, las cuales se han caracterizado por propugnar una expansión del Estado con el uso de instrumentos de política económica inspiradas en la teoría de John Maynard Keynes o se señala la filosofía política democrática que sostiene la ampliación del poder a través de instancias de ética pública, por la justicia social y por el fundamento ético del mercado³¹⁵.

Que en algunos casos se compartan algunas premisas básicas del liberalismo no hace al punto de vista liberal, pues como señala Cubeddu, respecto de algunas defensas que han esgrimido los *liberals* “proponiendo una interpretación distinta del liberalismo. Lo cual por supuesto, es lícito y posible, pero que no justifica la transformación del liberalismo en algo que ciertamente no es”³¹⁶.

³¹⁴ Mises, Ludwig von, *El Socialismo. Análisis económico y sociológico* [Traducción Luis Montes de Oca], Madrid, Unión Editorial, 4ta edición, 2003, pp. 198 y siguientes.

³¹⁵ Cubeddu, Raimondo, *Atlas del liberalismo*, Madrid, Unión Editorial, 1999, p. 121-123.

³¹⁶ *Op. cit.*, p. 127.

Por último, en cuanto a la insistencia tanto de la doctrina jurídica como de la historiografía nacional, sobre el carácter casi anarquista, y por tanto “ultraliberal” de la Escuela de Manchester fundada por Richard Cobden y John Bright durante la primera mitad del siglo XIX, debe indicarse, de las fuentes consultadas, que en ella no se postuló, por ejemplo, la eliminación de normas de orden público en el Derecho Privado o de tribunales independientes e imparciales que resolvieran controversias contractuales, ni tampoco se postuló, como se hace ver, que sólo los contratos, sin límite alguno a la autonomía de la voluntad, fueran la fuente única de las relaciones jurídicas entre particulares.

Los mencionados autores, genuinos liberales en lo económico y en lo político (postulaban la abolición del régimen colonial), sólo demandaron la eliminación de regulaciones arbitrarias del Gobierno de entonces, como los controles de precios del maíz, elevados impuestos, permisos para exportación, elevadas tasas por importación, medidas para control de pesos, calidad, etc.³¹⁷

Los manchesterianos, pues, sólo exigían un comercio libre de esas intervenciones estatales discrecionales y distorsionantes de la economía, fuente de privilegios, de discriminaciones y corrupción, no la eliminación de las leyes y de los límites a la autonomía de la voluntad, es decir, no eliminación del Estado. En Venezuela, en el siglo XIX, esas demandas (cuya

³¹⁷ Véase al respecto Chodes, John, “Richard Cobden: creador del mercado libre”, en: El Instituto Independiente, consultado el 23/03/2013 en: <http://www.elindependent.org/articulos/article.asp?id=1232> y Rodríguez Braun, Carlos, “La Escuela de Manchester y la Cuestión Colonial. Una nota”, en: *Revista Libertas* 8 (mayo 1988), Madrid, Instituto ESEADE, 1998, consultada el 23/3/2013 en: http://www.eseade.edu.ar/files/Libertas/43_7_Rodriguez%20Braun.pdf.

formulación era igualmente exótica, al no existir industrias productivas debido a la guerra de independencia y a las revueltas de caudillos) fueron distorsionadas y usadas, quizá con mala fe, para justificar la eliminación de las normas de orden público y dictar la Ley de Contratos del 10 de abril de 1834³¹⁸, entre otras medidas, y así fortalecer los privilegios de los integrantes de las clases políticas y económicas que tenían, entre otros más, el privilegio de ser propietarios.

Precisado lo anterior, podemos afirmar que tanto en el Código de 1904, como en los siguientes Códigos con sus reformas, se mantienen las premisas básicas sobre las que se erige el Liberalismo, así tenemos que:

- Priva el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en la regulación de las relaciones (por ejemplo el artículo 200 del Código de Comercio).
- Se reconoce la intervención del Estado para verificar el cumplimiento de los requisitos de constitución del comerciante colectivo, lo cual es en beneficio de los accionistas y de terceros (por ejemplo el artículo 200, párrafo único del Código de Comercio).
- Las normas de orden público son la excepción, varias de ellas están destinadas a facilitar el control de las actividades del comerciante por parte de los órganos de fiscalización y recaudación tributaria, sin que ello suponga una intervención arbitraria (funcionalización) en la actividad del comerciante (por ejemplo la regulación sobre la contabilidad mercantil, artículos 32, 33 y siguientes).

³¹⁸ Las críticas de Fermín Toro a esta ley, que en un primer momento apoyó el ilustre venezolano, en Carrillo Batalla, Tomás Enrique, *Historia del Pensamiento Económico de Fermín Toro*, Caracas, Academia Nacional de la Historia, 1998, pp. 280 y siguientes.

- Son escasas las regulaciones de la propiedad privada y las que existen son para proteger a terceros y a los accionistas en el caso del comerciante colectivo (por ejemplo los artículos 244 y 264).

Ahora bien, si recordamos que la última reforma de este Código fue de 1955 y varias de las áreas de este Código no fueron objeto de esta última reforma, podríamos decir que este Código se ha quedado rezagado y ello no ha sido remediado del todo con las leyes especiales. Un ejemplo de este rezago lo constituye el propio artículo 244 del Código de Comercio, según el cual, los administradores para garantizar su gestión deberán depositar o harán depositar acciones en la caja social. Evidentemente se trata de una disposición que en la práctica no cumple su cometido si consideramos el valor nominal de una acción en comparación con los daños y perjuicios que la gestión del administrador puede ocasionar a los accionistas.

Frente a ello, cabe indicar que ha habido diversos intentos por actualizar esta legislación.

Así tenemos el anteproyecto de reforma total de una comisión de la cual fue relator Roberto Goldschmidt, culminada en 1962 y enviada al Congreso de la República en 1963 y que éste no consideró; el anteproyecto de Ley de Títulos Valores de la comisión que presidió René De Sola en 1978 y que el Ejecutivo Nacional nunca remitió al Congreso; el anteproyecto de Ley General de Títulos Valores de la Comisión presidida por Alfredo Morles Hernández en 1984, el cual se remitió al Ejecutivo Nacional y éste lo envió al Parlamento, pero éste nunca discutió el anteproyecto; esta misma Comisión remitió en 1988 al Ministro de Justicia un anteproyecto de Ley de Sociedades Mercantiles y el Ejecutivo Nacional nunca lo envió al Congreso; y en este

mismo año de 1988 el anteproyecto de Ley de Quiebra Venezolana elaborado por Leopoldo Borjas, que se entregó a la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados del Congreso de la República, pero nunca fue introducido a las cámaras³¹⁹.

Además de las leyes especiales como es el caso de la Ley de la Actividad Aseguradora; Ley de Instituciones del Sector Bancario, etc., se ha tratado de regular algunos aspectos de las sociedades mercantiles con la Ley de Registro Público y del Notariado.

Por ejemplo, en virtud del artículo 56, numeral 1, el Registrador Mercantil puede rechazar la inscripción de una sociedad si considera que el capital es insuficiente para la consecución del objeto social. Respecto de esta disposición manifestamos nuestra inconformidad, no sólo por las arbitrariedades –no discrecionalidad- a que ha dado origen para la actuación de los Registros Mercantiles, sino porque constituye una intromisión en la autonomía de los particulares que son los que están en mejor posición para conocer el capital que resultaría congruente y suficiente para alcanzar su objeto social.

Aunque esta disposición ha sido defendida por un respetado sector de la doctrina³²⁰, no deja de contemplar la posibilidad de intromisiones indebidas (que terminen por dirigirla) a la autonomía de los accionistas y es una regulación que, cabe interpretar, parte de la mala fe de los accionistas y está

³¹⁹ Morles Hernández, Alfredo, *La reforma de 2007 del Código de Comercio*, consultado en <http://acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/ArchivosCIJ/0003.pdf>, el 10/2/2013.

³²⁰ Morles Hernández, Alfredo, *Cuestiones de Derecho Societario*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2006, pp. 214-215.

destinada a regular más bien una patología como son las sociedades de capital insuficiente que es una característica de nuestro sector privado.

En efecto, en un trabajo publicado en los años 80, Moisés Naím destaca que la empresa privada venezolana se caracterizaba, aún en esa época, por ser muy joven, poco competitiva, doméstica y endeudada "...con una dotación de capital insuficiente para el volumen y la diversidad de actividades en las que están involucradas"³²¹. Para la época en que se introdujo esta disposición con la Ley de Registro Público y del Notariado en el año 2000 y en su última reforma de 2007 la situación no es muy distinta a la descrita en los años 80. Pero insistimos, si de lo que se trata es de adoptar legislaciones que promuevan una economía productiva y competitiva, fundada en la propiedad privada como institución del Estado de Derecho, no puede legislarse a partir de patologías, porque lo único que se hará es atacar los efectos del problema y no las causas.

En definitiva, nuestro Código de Comercio aunque muestra las influencias del pensamiento liberal de los siglos XVIII y XIX, no favorece el establecimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos de propiedad en el ámbito empresarial.

Como se ha indicado, es necesaria una reforma del mismo que no sólo se inscriba en las tendencias actuales del Derecho Comparado sino que constituya una de las medidas a adoptar para crear las condiciones necesarias para lograr un sector privado independiente, competitivo y fuerte. Estas políticas evidentemente pasan por respetar la propiedad privada que

³²¹ Naím, Moisés, "La empresa privada en Venezuela: ¿Qué pasa cuando se crece en medio de la riqueza y la confusión?" (pp. 152-182), en: *El caso Venezuela: una ilusión de armonía*, Ediciones IESA, Caracas, 2da edición, 1985, p. 164.

es el sustrato material para el ejercicio de otros derechos y es lo que hace realmente a un individuo independiente, y le permite además actuar como un emprendedor para generar riqueza.

Como se verá en la selección que sigue a continuación, escogida conforme a los criterios expuestos en la Introducción de esta tesis, la legislación en materia económica y empresarial que se ha dictado bajo la vigencia de la Constitución de 1999, en especial por vía de decretos ley, no sólo no ha tomado en consideración lo anterior, sino que ha adoptado regulaciones y principios absolutamente opuestos, al punto que cada día es menos relevante el Código de Comercio en la actividad de los empresarios privados en Venezuela.

c.2 Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (en adelante LEDPABIS)

A diferencia de las leyes que la precedieron en materia de protección al consumidor³²², la LEDPABIS, cuya última reforma es de febrero de 2010 y por la que se creó el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (INDEPABIS), no sólo contiene un conjunto de restricciones, potestades y penas dirigidas, en teoría, a proteger los derechos e intereses de consumidores (a los que la ley llama *personas*³²³), sino que se aplica a toda la cadena de distribución, producción y consumo y no se limita a su parte final (de acuerdo con los artículos 3 y 4, en el ámbito de aplicación

³²² Sobre la evolución de la normativa de consumidores y usuarios en el país, ver Hernández González, José Ignacio, *Introducción a la Nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*, Caracas, FUNEDA, 2004.

³²³ Sobre el modo en que la legislación más reciente dictada en el país usa indebidamente algunos términos jurídicos y otras palabras propias del lenguaje común ver lo expuesto en Delgado, Francisco, *La Reconstrucción del Derecho Venezolano*. Caracas, Editorial Galipán, 2012, pp. 29 y siguientes.

se incluye: distribución, producción, importador, transportista, comercializador, consumidor, usuario o destinatario final) como sería lo razonable.

Tiene por finalidad establecer un régimen con fuertes restricciones a la libertad de empresa y a la propiedad privada sobre medios de producción, y en algunos casos (empresas privadas que producen bienes o prestan servicios declarados de primera necesidad) simplemente socava la libre empresa y constituye una potencial abolición de los derechos de propiedad sobre cualquier medio apto para producir otros bienes o prestar servicios³²⁴.

Como es práctica en los años recientes en diversos textos normativos, ya sea en leyes o en decretos ley, la LEDPABIS declara de utilidad pública e interés social *“todos los bienes necesarios para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes y servicios”* (artículo 6). En la práctica esto se traduce en una *habilitación amplia* para que el Ejecutivo nacional, estatal y municipal inicie procedimientos de expropiación respecto de cualquier bien apto para producir otros bienes o prestar servicios, lo cual no sólo estaría limitado a los declarados de primera necesidad.

También propio de la tendencia legislativa actual, la LEDPABIS declara como *servicios públicos esenciales* las actividades de *“producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos declarados de primera necesidad”* por considerar que los

³²⁴ Sobre tales riesgos, ver lo expuesto en Raffalli, Juan Manuel, “El Fomento Normativo de las Vías de Hecho” (pp. 493-523), en: *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Caracas, FUNEDA, 2010, pp. 505 y siguientes.

mismos “*satisfacen necesidades de interés colectivo que atienden al derecho a la vida y a la seguridad del Estado*” (artículo 7). En virtud de esta declaratoria, estas actividades deberán desarrollarse “*en forma continua, regular, eficiente, ininterrumpida, en atención a las necesidades colectivas*”, lo cual resulta contrario a la autonomía de la voluntad de las partes y a la libre empresa y habilita al Gobierno Nacional a que, en caso de que “*no se preste el servicio en tales condiciones, el órgano o ente competente del Ejecutivo Nacional podrá tomar las medidas necesarias para garantizar la efectiva prestación del mismo*” (artículo 7).

Cabe destacar que entre las medidas que el Ejecutivo Nacional puede adoptar se encuentra, junto a los cierres y las multas, que la ‘expropiación’, que a partir de esta última reforma de la LEDPABIS, por primera vez en Venezuela se establece la ‘expropiación’ como una sanción a aplicar a los comerciantes que incurran en ilícitos administrativos o en delitos³²⁵.

En efecto, la LEDPABIS permite al Gobierno Nacional acordar la expropiación “*cuando se hayan cometido ilícitos económicos y*

³²⁵ Podría decirse que esta es la primera vez en que se establece la expropiación como sanción. Los antecedentes más cercanos a esta regulación, no podrían calificarse de sanción, sino más de bien de actuaciones del Estado ante la inactividad de los particulares, no ante la comisión de ilícitos. Así tenemos que el artículo 27 de la Ley de Reforma Agraria dispone lo siguiente: “Procederá la expropiación cuando en el lugar de las dotaciones o en los circunvecinos no existan, o sean insuficientes o inapropiadas, tierras baldías u otras de las propiedades rústicas mencionadas en el capítulo I del Título I de la presente Ley, ni haya podido el Instituto Agrario Nacional adquirir, por algún otro medio, otras tierras también económicamente explotables.

Dicha expropiación se realizará en primer lugar; sobre aquellas tierras que no cumplan su función social, en el siguiente orden de prelación:

1º) Las incultas, y, entre ellas las de mayor extensión; las explotadas indirectamente por medio de arrendatarios, medianeros, colonos y ocupantes; y las no explotadas durante los últimos cinco (5) años anteriores a la iniciación del proceso de expropiación.

2º) Las que, destinadas a parcelamientos rurales privados, no hayan desarrollado dichos parcelamientos, sin perjuicio de que iniciados los mismos, el Instituto Agrario Nacional solicite la expropiación, dejando a salvo los derechos de los parceleros ya instalados.

3º) Las tierras de agricultura dedicadas a la ceba de ganado en forma extensiva.

También procederá la expropiación sobre otras tierras, cuando ya agotadas las posibilidades anteriores, no quedare otro recurso para resolver un problema agrario de evidente gravedad, riendo en este caso lo dispuesto en el artículo 33 de la presente Ley.”

administrativos de acuerdo a lo establecido en el artículo 114 de la Constitución (...) y los artículos 16, 53 y cualquiera de los supuestos ilícitos administrativos previstos en los artículos 46, 47, 65, 66, 67, 68 y 69 de la presente Ley”, de modo que en casos de supuestas (no declaradas por un tribunal, sino por la Administración) lesiones a derechos de las personas, por una incorrecta fijación del precio de los bienes, de doble marcaje, incremento del precio marcado, especulación, especulación en compra, acaparamiento, boicot o por el expendio de alimentos vencidos o en mal estado, se podrá iniciar la ‘expropiación’.

A lo anterior ha de sumarse, dejando de lado una innumerable cantidad de desproporcionadas y económicamente cuestionables restricciones a la actividad de productores y prestadores privados en Venezuela contenidas en esta ley, que la misma elimina la alusión a bienes declarados de primera necesidad en sus artículos 15 (numerales 9 y 10), 64, 66, 67, 68, 110 (numeral 13), 111 (numeral 3), 137, 138, 139, 140 y 141, en los que se tipifican ilícitos administrativos y delitos duramente castigados que, en la original versión de la ley, sólo eran aplicables a infracciones asociadas a bienes o servicios de primera necesidad, pero que hoy en día pueden ser cometidos por cualquier productor de bienes o prestador de servicios.

c.3 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria³²⁶

Tal y como se desprende de su Exposición de Motivos, este decreto ley se dictó en el marco de la tercera Ley Habilitante concedida al Presidente de la República durante el período 2006-2012 con el objetivo de establecer una

³²⁶ Publicado en la Gaceta Oficial N° 5.889, extraordinaria del 31 de julio de 2008.

regulación adecuada para asegurar el derecho de acceso a alimentos en el país y la soberanía agroalimentaria, es decir, el autoabastecimiento y la limitación a la dependencia de importaciones de alimentos.

Cabe destacar, siguiendo también una tendencia legislativa y convirtiéndose en una exigencia frecuente lo que antes era excepcional, que los principios y las normas de este decreto ley son de orden público, es decir, no derogables por la autonomía de la voluntad de los particulares (artículo 3), lo que inevitablemente incide en forma negativa en un área en el que las actividades económicas de producción, intercambio, distribución, importación, exportación, almacenamiento, distribución y comercialización de alimentos están abiertas a la libre iniciativa.

Adicionalmente, este decreto ley declara *“de utilidad pública e interés social los bienes que aseguren la disponibilidad y acceso oportuno a los alimentos”* artículo 3), por lo que cualquier bien (medio de producción) idóneo para producir alimentos de consumo humano puede ser objeto de las medidas que puede adoptar el Ejecutivo Nacional como por ejemplo *“decretar la adquisición forzosa (...) cuando existan motivos de seguridad agroalimentaria”* artículo 3), sin especificar en ninguna de sus normas cuáles serían esos motivos. Como veremos, este decreto ley no asume la libertad económica y la propiedad privada como derechos de igual rango y valor al derecho de acceso a alimentos, y refleja una tendencia a eliminar el carácter *comercial* de las actividades que se realizan en el sector, por considerar inadmisibles (en términos morales y prácticamente en términos jurídicos) que los alimentos generen ganancias, utilidades, a quienes los producen en el sector privado.

En este decreto ley existen dos conceptos fundamentales, a saber, la soberanía agroalimentaria y la seguridad agroalimentaria. El primero de ellos se concibe como el derecho inalienable de una Nación de *“definir y desarrollar políticas agrarias y alimentarias apropiadas a sus circunstancias específicas”* para *“garantizar el acceso oportuno y suficiente a alimentos a toda la población”* (artículo 4). Aunque resulta cuestionable reconocer derechos a abstracciones o entidades que no son susceptibles de ser titulares de ellos, llama más la atención el que este “derecho” no sea vinculado o al menos limitado por los derechos reconocidos por los artículos 112 y 117 de la vigente Constitución de 1999 (ver por ejemplo artículos 4, 13, 14, 17).

Con relación al segundo concepto, se concibe la seguridad agroalimentaria, explícitamente, como la *“capacidad efectiva que tiene el Estado, en corresponsabilidad con el sector agroalimentario nacional, para garantizar a toda la población, la disponibilidad, acceso, intercambio y distribución equitativa de los alimentos”* (artículo 5), todo lo cual, debemos agregar y enfatizar, se hará con una fuerte y preeminente presencia de componentes y acciones militares en el sector (artículos 29 y 131).

La más negativa consecuencia de este decreto ley en cuanto al respeto y garantía de los derechos de propiedad en el sector alimentos en el país, ha sido la puesta en vigencia, a través de un conjunto de actos sub-legales (varias Resoluciones ministeriales), del Sistema Integral de Control Agroalimentario (por sus siglas, SICA), que consiste en un conjunto de autorizaciones que todos los operadores privados, en forma diaria y permanente, deben solicitar y obtener de órganos del Gobierno Nacional para poder (i) producir ciertos alimentos (cantidad, tipo de presentación, regularidad, etc.) y (ii) distribuir los alimentos que producen en el territorio

nacional, bajo amenaza de que tales bienes sean decomisados, desviados en su ruta o entregados a las personas que elija la Administración, de ser detenidos en el camino los distribuidores y no contar éstos con las Guías de Movilización (así se llaman a las autorizaciones)³²⁷.

Con tales poderes normativos y discrecionales, es el Gobierno Nacional quien, en contra de la Constitución de 1999 y en lugar de los consumidores y productores de alimentos en ejercicio de sus derechos constitucionales, el que decide qué, cuánto, cómo y cuándo los habitantes del territorio venezolano consumirán los alimentos que producen y distribuyen las empresas privadas.

Así, mientras la Constitución de 1999 obliga al Estado a garantizar la seguridad alimentaria dentro del sistema de economía social de mercado previsto en sus artículos 112, 117, 299 y 305, el decreto ley contiene una regulación que pretende lograr ese fin pero a través de un modelo económico de planificación centralizada incompatible con aquél, que convierte al Estado, de regulador eventual competidor, en *rector* de la cadena agroalimentaria, sustituyendo a la oferta y la demanda; irrespetando la libertad económica y los derechos de propiedad al *instrumentalizar* estos derechos en el sector alimentos, al tiempo que tampoco asegura los derechos de elección de las personas como consumidores, porque pone al Estado en lugar de los consumidores y busca una seguridad alimentaria de mínimos al asumir la mayoría de las decisiones relevantes en esta materia, no obstante los cuestionables niveles de ineficiencia y de corrupción de empresas del Estado

³²⁷ Sobre estas regulaciones véase Herrera Orellana, Luis Alfonso, "Análisis del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica sobre Seguridad y Soberanía Agroalimentaria" (pp. 85-114), en: *La Libertad Económica en el Decreto-Ley sobre Seguridad y Soberanía Agroalimentaria y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2011, pp. 85 y siguientes.

como Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) y Productora y Distribuidora Venezolana de Alimentos (PDVAL)³²⁸.

c.4 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos³²⁹

El Presidente de la República con apoyo en la Ley Habilitante que se le otorgó en diciembre de 2010, dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos, que a diferencia de los textos normativos anteriores, no establece limitaciones, prohibiciones, obligaciones y controles previos en casos determinados, mecanismos de supervisión y sanciones en caso de infracciones, que, desde el punto de vista técnico, es lo que debe contener una regulación, sino que establece potestades y atribuciones sin límites al órgano encargado de ejercerlas para que sea éste, y no los oferentes y los demandantes, el que determine en cualquier caso de producción y comercio de bienes y servicios cómo, cuánto, dónde y a qué costos y precios se podrá realizar esa actividad.

Las disposiciones establecidas en el decreto ley estarán determinadas por la intención del legislador, la cual según la Exposición de Motivos es coadyuvar la acción del Ejecutivo Nacional para implementar políticas de “democratización de acceso de todas las venezolanas y todos los venezolanos, de manera equitativa, a los bienes y servicios”, lo cual, a su entender ha sido obstaculizado por “los abusos flagrantes del poder monopólico en muchos sectores de la economía”; “los elevados márgenes de ganancia que implica el alza constante de precios sin ninguna razón más que

³²⁸ Ver el reportaje de la periodista Maye Primera en *El País* titulado *Algo huele a podrido en Venezuela*:

http://www.elpais.com/articulo/internacional/Algo/huele/podrido/Venezuela/elpepiint/20100622elpepiint_4/Tes, consultado el 10/2/2013.

³²⁹ Publicado en la Gaceta Oficial N° 39.715 del 18 de julio de 2011.

la explotación directa e indirecta del pueblo”; “La generalización de prácticas especulativas [que] produce niveles de inflación exacerbados”.

Así tenemos que este decreto ley, sin apoyarse en datos objetivos, elimina el carácter relativamente *excepcional* que hasta los momentos había tenido la regulación de precios (ver artículo 5 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios y el Decreto N° 2304, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.626 del 6 de febrero de 2003) y establece el marco para el desarrollo de una política *general* de determinación y congelamiento de costos y precios de bienes y servicios a través de los órganos del Sistema Nacional Integrado de Costos y Precios. De este modo, la regla serán los precios, costos y ganancias establecidos a “discreción” por la planificación centralizada, sean o no los bienes y servicios de primera necesidad, y la excepción serán los costos, precios y ganancias determinados en forma libre por el sistema de precios, porque como lo indica su Exposición de Motivos, éstos en general son excesivos y abusivos³³⁰.

Este decreto ley tiene un ámbito de aplicación sumamente amplio, porque aplicará tanto a los particulares que produzcan bienes o presten servicios declarados de primera necesidad, como en general a *todos* los sujetos, estatales o privado, que produzcan, importen o comercialicen bienes o servicios en el país (artículo 3).

Adicionalmente, este decreto ley crea un régimen en los artículos 15 al 21 por el cual se establece que la determinación y la modificación de los costos

³³⁰ Críticas a estos aspectos del Decreto-Ley comentado en Alfonso Paridisi, Juan Domingo, “Constitución económica y el DLCPJ” (pp. 11-50), en: *Decreto Ley de Costos y Precios Justos y sus disposiciones legales – Análisis jurídico, económico y financiero*, Caracas, FUNEDA, 2012, pp. 11 y ss.

y precios pasa a ser competencia exclusiva de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios (SUNDECOP) y no resultado de la libre interacción conforme a reglas de la oferta y la demanda, amparadas en los artículos 112, 115 y 117 de la Constitución, por lo que la única justicia a la que razonablemente puede aspirarse en este ámbito, que es la que imparte el consumidor y usuario soberano cuando premia la calidad y precios razonables y cuando castiga con el no consumo y uso la mala calidad y/o altos precios de bienes y servicios, será abolida y sustituida por una artificial, falsa, que encubre una decisión arbitraria, la del planificador que unilateral y sin información³³¹ decidirá qué se produce o presta, a qué costo y a qué precio.

La fijación de precio no sólo es contraria a las leyes de la oferta y la demanda, sino que desnaturaliza la función económica de los precios que es la de informar y dar señales hacia dónde deben dirigirse los recursos.

Ángel Alayón brevemente nos explica que:

“...cuando la demanda de un bien se incrementa, el precio aumenta y eso informa a los actores que ese bien es ahora más valioso para la sociedad. En consecuencia, otros productores decidirán asignar sus recursos productivos hacia el bien o sector encarecido, logrando incrementar la oferta de ese bien. Ese incremento de oferta, por cierto, hace retroceder los precios previamente encarecidos. Los cambios en los precios relativos se comportan como un semáforo que indica hacia dónde deben

³³¹ La SUNDECOP siguiendo procedimientos ajenos a la formación libre de valor y de precios en la economía, definirá en forma unilateral cuándo un precio se estimará determinado o modificado (quedan prohibidas las alzas temporales), sobre la base de información que difícilmente podrá recabar y procesar en los millones de casos que tendrá que examinar (estructuras de costos directos, indirectos, gastos generales, de administración, de distribución y venta, cuando procedan, así como la utilidad esperada con base a las expectativas y riesgos asumidos, entre otros, de la totalidad de los productores y prestadores de bienes y servicios grandes, medianos y pequeños que operen en el territorio nacional).

dirigirse los recursos escasos en la economía. Estoy simplificando, ciertamente, pero quiero llamar la atención sobre el hecho de que los precios contienen información valiosa para que miles de consumidores y productores decidan qué hacer con sus recursos cada día. Es un sistema dinámico y complejo...³³².

Además de la potestad de fijar precios, la SUNDECOP tendrá según el artículo 31 del decreto ley amplísimas atribuciones de dirección, regulación, supervisión, control, registro, asesoría, de adopción de medidas preventivas de uso y disposición de la propiedad de particulares y de sanciones, en teoría, aplicables tanto a agentes económicos privados como a agentes económicos estatales. En pocas palabras, este órgano, que además se encuentra expuesto a su politización al estar adscrito a la Vicepresidencia de la República, concentrará en sí respecto de lo económico las tres funciones estatales por excelencia: la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional (ver numerales 3, 5, 6, 9, 15, 18 y último aparte del artículo 31), y sus decisiones se deben reputar *correctas*.

Sobre las medidas que puede adoptar la SUNDECOP, debemos señalar que el decreto ley no establece penas privativas de libertad como sanción, sólo contempla medidas administrativas como multas, inhabilitación temporal (hasta por 10 años) del ejercicio del comercio, la actividad o profesión y el cierre temporal de locales (artículo 43)³³³.

³³² Alayón, Ángel, ¿Se puede confiar en los controles de precios?, consultado en www.prodavinci.com, el 11/8/2011.

³³³ Las multas y cierres temporales son medidas sancionatorias tradicionales, y que sólo generan cuestionamiento cuando su aplicación es automática, es decir, sin dar oportunidad de defensa previa al afectado por las mismas. En el caso de la multa, éstas no son ejecutivas y ejecutorias, ya que su cobro debe tramitarse a través de un tribunal competente. Los cierres temporales sí se aplican en forma automática, ya como medida preventiva o como medida sancionatoria, sin que en forma previa un tribunal haya verificado la legalidad de la medida.

Desde el punto de vista de la potencial violación de los derechos de libre empresa, propiedad y al trabajo de los oferentes privados de bienes y servicios, la norma de mayor peligro de todo el decreto ley es la contenida en su artículo 60, sobre medidas preventivas.

Este artículo permite a la SUNDECOP adoptar las siguientes medidas *“si durante la inspección o fiscalización el funcionario actuante detectara indicios del incumplimiento de las obligaciones del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley”*: 1. Suspensión del intercambio, distribución o venta de los productos, o de la prestación de los servicios; 2. Comiso; 3. Requisición u ocupación temporal de los establecimientos o bienes indispensables para el desarrollo de la actividad o, para el transporte o almacenamiento de los bienes comisados; 4. Cierre temporal preventivo del establecimiento; 5. Suspensión temporal de las licencias, permisos o autorizaciones; y 6. Todas aquellas que sean necesarias para impedir la vulneración de los derechos de los ciudadanos.

El mismo artículo aclara que *“cuando se dicten preventivamente la requisición o la ocupación temporal, tal medida se materializará mediante la posesión inmediata, la puesta en operatividad y el aprovechamiento del establecimiento, local, vehículo, nave o aeronave, por parte del Órgano o ente competente o, el uso inmediato de los bienes necesarios para la continuidad de las actividades de producción o comercialización de bienes, o la prestación de los servicios, garantizando el abastecimiento y la disponibilidad de éstos durante el curso del procedimiento”*, e igualmente que *“cuando el comiso preventivo se ordene sobre alimentos o productos perecederos, podrá ordenarse su disposición inmediata con fines sociales, lo cual deberá asentarse en acta separada firmada por el representante del organismo público o privado destinatario de las mercancías comisadas”*.

Debemos destacar que al no ser instrumentales estas medidas a un procedimiento principal sino *definitivas*, porque suponen la aplicación por adelantado de la sanción definitiva, y en algunos casos, de medidas aún más graves que las sanciones definitivas, no son respetuosas de los derechos que protege el artículo 49 de la Constitución de 1999. Además, las medidas 'preventivas' de ocupación temporal, de requisición y de comiso constituyen una violación de las garantías expropiatorias y del derecho a la propiedad protegidos por el artículo 115 de la Constitución, porque sin que se haya tramitado un previo procedimiento de expropiación con intervención de los tribunales independientes y efectuado el pago del precio justo, se privará a los afectados por las medidas de la posesión y de la posibilidad de uso, goce y disposición de bienes de su propiedad, sin que siquiera haya acto administrativo definitivo. Todo esto, evidencia el alto costo para la economía venezolana de este decreto ley³³⁴.

Finalmente, no podemos dejar de reseñar que de acuerdo con el artículo 24 del decreto ley, la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y la Policía Nacional Bolivariana ayudarán en la ejecución del mismo y serán auxiliares para lograr el control general de la economía. Esto sin duda no deja de llamarnos la atención si consideramos que el uso del ejército o de componentes similares en actividades propias de la policía administrativa ha sido denuncia ante el sistema interamericano de derechos humanos como elementos propician la violación de derechos humanos³³⁵.

³³⁴ Un análisis costo beneficios de este decreto ley en Sepúlveda, Alicia, González, Rafael y Herrera, Luis Alfonso, *Análisis Costo Beneficio Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos. ¿Normativa para estabilizar los precios?*, Caracas, CEDICE, 2011, en: <http://www.slideshare.net/observatoriocedice/anlisis-costobeneficio-de-la-ley-de-costos-y-precios-justos>, consultado el 20/12/2012.

³³⁵ "Las obligaciones positivas asumidas por los Estados miembros exigen políticas públicas sobre seguridad ciudadana que contemplen prioritariamente el funcionamiento de una estructura institucional eficiente que garantice a la población el efectivo ejercicio de los

c.5 Ley y regulaciones que regulan el régimen de control cambiario

A la fecha de culminación de este trabajo, aún está vigente en Venezuela un régimen de control de cambio establecido desde el año 2003 inicialmente a través de Convenios Cambiarios dictados conjuntamente por el Banco Central de Venezuela (BCV) y por el Ministerio de Finanzas y por Providencias dictadas por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), órgano adscrito al referido Ministerio. Este régimen finalmente se completa con la Ley contra los Ilícitos Cambiarios promulgada en el 2005 y otras normativas del BCV que implementaron el Sistema de Transacciones en Moneda Extranjera (SITME) y otros sistemas como el Sistema de Colocación Primaria de Títulos en Moneda Extranjera (SICOTME)³³⁶, y más recientemente el Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD).

derechos humanos relacionados con la prevención y el control de la violencia y el delito. En este sentido, la CIDH señala su preocupación por las debilidades históricas en la creación de una institucionalidad en la región conducente a una adecuada gestión estatal en esta materia. Estas dificultades se verifican, especialmente, en las siguientes áreas temáticas: (1) la atención a las víctimas de la violencia y el delito; (2) la privatización de los servicios de seguridad; (3) la gobernabilidad de la seguridad ciudadana; (4) la profesionalización y modernización de las fuerzas policiales; y (5) la intervención de las fuerzas armadas en tareas de seguridad ciudadana”. Consultado el 24/3//2013 en:

<http://www.cidh.org/countryrep/seguridad/seguridadresumen.sp.htm> En tal sentido se ha indicado también que: “Este uso de la fuerza se encuentra relacionado con la capacidad de los cuerpos policiales de cumplir con estándares de control de orden público y garantías de derechos humanos. Por lo que en el caso de Venezuela y en general en la región la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que en las labores de seguridad ciudadana no debe involucrarse a la Fuerza Armada. Por lo que este organismo ha indicado que ‘...es fundamental la separación clara y precisa entre la seguridad interior como función de la Policía y la defensa nacional como función de las Fuerzas Armadas, ya que se trata de dos instituciones substancialmente diferentes en cuanto a los fines para los cuales fueron creadas y en cuanto a su entrenamiento y preparación. La historia hemisférica demuestra que la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna en general se encuentra acompañada de violaciones de derechos humanos en contextos violentos, por ello debe señalarse que la práctica aconseja evitar la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna ya que acarrea el riesgo de violaciones de derechos humanos”’. Consultado el 24/3/2013 en:

http://www.cofavic.org/det_revez.php?id=178

³³⁶ Para el momento en que se redactó este capítulo se había anunciado a suspensión del SITME y se estudiaba la posibilidad de implementar otro sistema a través de subasta

Con el control de cambio se monopolizó la compra y venta de divisas en el BCV y quienes desean obtener divisas a la tasa de cambio oficial para operaciones de importación, viajes, estudios, para los sectores de telecomunicaciones, seguros, entre otros, debían inscribirse en el Registro de Usuarios del Sistema de Administración de Divisas (RUSAD) y solicitar autorización para la adquisición de divisas a CADIVI para que finalmente, el BCV, de acuerdo con la disponibilidad de divisas y a los lineamientos aprobados por el Ejecutivo Nacional³³⁷, liquidará las divisas solicitadas.

En virtud del régimen del control de cambio, las operaciones cambiarias (compra y venta de divisas) sólo podían efectuarse a través de CADIVI y del llamado mercado permuta, mercado paralelo excepcionalmente permitido por la versión original de Ley contra los Ilícitos Cambiarios en la medida en que en el artículo 2, al definir divisas, sólo se incluían monedas metálicas, billetes y cheques bancarios y en el artículo 9 de dicho texto se estableció expresamente que “Se exceptúan las operaciones de títulos valores”³³⁸.

En efecto, el artículo 9 de la ley establecía la competencia exclusiva del BCV para la venta y compra de divisas por cualquier monto. De igual modo se estableció una multa por el doble de la operación en los casos de compra, venta o cualquier modo de ofrecer, enajenar, transferir o recibir divisas, sin

pública. Decidimos dejar la referencia al SITME para dejar constancia de las arbitrariedades y de los efectos adversos de este régimen de control de cambio.

³³⁷ Esta frase “disponibilidad” la conseguimos en todas las Providencias de CADIVI, por ejemplo, en materia de importaciones, artículo 9 de la Providencia N° 108 sobre importaciones publicada en la Gaceta Oficial N° 39.764 del 23 de septiembre de 2011.

³³⁸ Esta ley se publicó por primera vez en la Gaceta Oficial N° 38.272 del 14 de septiembre de 2005 y su más reciente reforma se publicó en la Gaceta Oficial N° 5.975 Extraordinario, del 17 de mayo de 2010.

intervención del BCV, entre diez mil dólares de los Estados Unidos de América hasta veinte mil dólares de los Estados Unidos de América y pena de prisión cuando la operación hubiese sido mayor a este último monto. Sin embargo, el propio artículo 9 establecía como excepción las operaciones de títulos valores.

Esto último cambió a partir del 17 de mayo de 2010, fecha en que se publicó en Gaceta Oficial la vigente Ley de Reforma de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios, reforma que, entre los principales cambios que introdujo, está la prohibición del mercado permuta al incluir a los títulos valores denominados o liquidables en moneda extranjera dentro de la definición de divisas prevista en la Ley.

Como resultado de esta última reforma se implementó el SITME, sistema que vino a sustituir el llamado mercado permuta en el que participaban como intermediarios principalmente las sociedades de corretaje y casas de bolsa y en el que el BCV regula los términos y condiciones de la negociación en moneda nacional de los títulos de la República. Este sistema se estructuró a través de las resoluciones del BCV³³⁹.

³³⁹ No podemos dejar de mencionar que los requisitos y límites para acceder al SITME por mucho tiempo se encontraban en los “Lineamientos para realizar Operaciones de Compra de Títulos Valores denominados en Moneda Extranjera en el Sistema de Transacciones con Títulos en Moneda Extranjera” publicados en la página web del ente. A partir de enero de 2012 entraron en vigencia la Resolución N° 11-11-01 sobre Normas relativas a las Operaciones en el Mercado de Divisas, Resolución N° 11-11-02 sobre Normas Generales del Sistema de Transacciones con Títulos en Moneda Extranjera (SITME) y Resolución N° 11-11-04 sobre Normas relativas a los supuestos y requisitos para tramitar operaciones en el Sistema de Transacciones con Títulos en Moneda Extranjera (SITME) por parte de las personas naturales, todas publicadas en la Gaceta Oficial N° 39798 de fecha 11 de noviembre de 2011; Resolución N° 11-11-02 sobre Normas Generales del Sistema de Transacciones con Títulos en Moneda Extranjera (SITME). Todas estas Resoluciones formalizan los Lineamientos y resuelven algunos problemas prácticos que se presentaron con su aplicación.

Finalmente, al día de hoy, se encuentra suspendido el SITME y en su lugar se encuentra operando el Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD), el cual se instauró mediante el Convenio Cambiario N° 21, publicado en la Gaceta Oficial N° 40.134 de fecha 22 de marzo de 2013³⁴⁰.

En este Convenio Cambiario N° 21 se destaca que el Órgano Superior para la Optimización del Sistema Cambiario se encargará de la regulación de los términos y condiciones del nuevo mecanismo de subastas especiales provenientes de ingresos petroleros en moneda extranjera de la República. Dichas subastas serán destinadas a cubrir importaciones para el sector real de la economía mediante el SICAD, administrado por el BCV) el cual se encargará de emitir las convocatorias a ese respecto.

El mecanismo de las subastas será dirigido por el Órgano Superior determinando la metodología que estime para la adjudicación correspondiente.

A la presente fecha, se ha celebrado pocas convocatorias y los resultados de las subastas han sido poco transparentes, especialmente en cuanto al precio de adjudicación y a los ofertantes.

³⁴⁰ El 2 de julio de 2013, mediante Gaceta Oficial N° 40.199, se publicó el Convenio Cambiario N° 2, que muchos aspectos viene a sustituir el Convenio N° 21. Además, el pasado 4 de julio de 2013 mediante Gaceta Oficial N° 40.201, se reimprimió por error material la Resolución N° 13-07-01 de fecha 2 de julio de 2013 del Banco Central de Venezuela que establece las Normas Generales del Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD). Aunque con estas Normas varios aspecto son remitidos a cada convocatoria, se estableció que las personas naturales podrán participar; la obligación de inscripción en el Registro de Usuarios del Sistema Complementario de Administración de Divisas (RUSICAD) y ciertas condiciones generales y específicas para la participación de personas jurídicas.

Ahora bien, debemos señalar que todo régimen de control de cambio, al precisamente controlar las operaciones cambiarias y, generalmente, monopolizarlas en un órgano del Estado, supone necesariamente una restricción y en algunos casos eliminación de la propiedad privada y de la libertad económica. Imaginemos la magnitud de esta restricción si el control de cambio ha tenido una duración próxima a una década.

En el caso específico de Venezuela, si tomamos como ejemplo alguna de las tantas restricciones establecidas, recordaremos que las divisas que se originen de la exportación de bienes, servicios y tecnologías deben ser obligatoriamente vendidas al BCV a la tasa de cambio oficial, lo que sin duda es una afectación a la propiedad privada. También debemos recordar que gracias al régimen de control de cambio se restringe enormemente la libertad para decidir sobre qué productos importar; qué cantidades adquirir; en qué momento se podrán adquirir, etc. Esto también sin duda afecta la libertad económica.

Una política de control de cambio, especialmente como la del caso venezolano, independientemente de las razones económicas que en algún momento pueden esgrimirse para justificar su implementación, nos enfrenta a situaciones en las que (i) la mayoría de las decisiones que deben ser asumidas por los individuos son adoptadas por el Estado; (ii) más que normas de conducta que establezcan prohibiciones, estas regulaciones someten al individuo a una serie de autorizaciones y permisos, es decir, se sustituye el “no haga” por “haga esto”, “le permito o autorizo hacer esto”; (iii) se le concede una amplia discrecionalidad al BCV para liquidar las divisas³⁴¹.

³⁴¹ Suárez, Jorge Luis, “La Constitución venezolana y el control de cambios”, en: El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Publico 1980-2005, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2006, pp. 489-504 y Rondón García, Andrea, “La Ley y la Libertad en

De lo anterior, vemos cómo los particulares quedan sujetos a múltiples mandatos o normas de organización, sin autonomía alguna, que se expresan en permisos y autorizaciones de diversa índole, en tanto que esos mismos mandatos otorgan a los órganos del Estado una amplia discrecionalidad. Esta situación afecta a la propiedad privada y a la libertad económica, y con ello a la libertad individual de las personas, así como la posibilidad misma de actuar como ciudadanos de una República democrática, ya que aquéllos derechos son condición necesaria para la independencia y autonomía de cada persona.

En este sentido, resultan ilustrativas las palabras de Hayek al indicar que:

“...A primera vista, nada parece afectar menos a la vida privada que la intervención oficial en las operaciones sobre el cambio exterior, y la mayoría de la gente consideraría su introducción con completa indiferencia. Y, sin embargo, la experiencia de la mayoría de los países continentales ha hecho que la gente reflexiva considere este paso como un avance decisivo en el camino del totalitarismo y de la supresión de la libertad individual (...) Cuando el individuo no tiene libertad de viajar, ya no tiene libertad para comprar libros o periódicos extranjeros; cuando todos los medios de contacto exterior pueden limitarse a los que aprueba la opinión oficial o son considerados por ella necesarios, el dominio efectivo de la opinión es mucho mayor que el que jamás ejerció ninguno de los gobiernos absolutistas de los siglos XVII y XVIII”³⁴².

el Estado de Derecho –especial referencia a la regulación cambiaria en Venezuela-“ (pp. 451-469), en: Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández, Volumen III, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2012.

³⁴² Hayek, Friedrich A. von, *Camino de servidumbre* [Traducción de José Vergara], Madrid, Alianza Editorial, 2003, p. 127.

Conclusiones preliminares

Puede afirmarse que la historia constitucional de Venezuela reconoce importancia, al menos normativa, a la propiedad privada, ello a pesar de las Constituciones que significaron, en nuestro criterio, un retroceso en las ideas originales que sobre este derecho postularon Roscio, Sanz y Yáñez entre otros (en que ella figura como pilar de la naciente República), como por ejemplo la de 1947, al incluir la función social de la propiedad privada, dando lugar con ello a la funcionalización de este derecho por parte de los Gobiernos de turno.

Capítulo VI

Propuestas para la comprensión de la propiedad privada como derecho subjetivo e institución fundamental del Estado de Derecho en Venezuela

“Pero irrealizar el presente, mudar en ficción la historia real, desmoviliza al ciudadano, lo hace sentir eximido de responsabilidad cívica, creer que está fuera de su alcance intervenir en una historia cuyo guión se halla ya escrito, interpretado y filmado de modo irreversible. Por este camino podemos deslizarnos hacia un mundo sin ciudadanos, de espectadores, un mundo que, aunque tenga las formas democráticas, habrá llegado a ser aquella sociedad letárgica, de hombres y mujeres resignados, que todas las dictaduras aspiran a implantar”

Vargas Llosa, Mario, *La Civilización del Espectáculo*.

Introducción

A lo largo de esta investigación enfatizamos que el Estado de Derecho trasciende a su concepción formal, es decir, a la mera existencia y observancia de leyes (o de legislación, cualquiera sea su contenido), y que debe concebirse, en cambio, como un sistema institucional de límites al poder del Estado.

Justamente, allí donde la propiedad privada se reconoce y garantiza, y opera como institución del Estado de Derecho, esos límites se hacen reales, no sólo porque aquella establece hasta dónde puede llegar el Estado en su actuación en el ámbito económico (equilibrando aquí las relaciones de Poder real, aquellas que se articulan en torno al equilibrio entre la propiedad

privada y la propiedad estatal sobre los medios de producción), sino porque es una condición necesaria para la formación de individuos independientes, autónomos, responsables y deliberativos, con capacidad para ejercer un control cívico sobre las actuaciones del Estado y exigir el cumplimiento de sus obligaciones cuando ello proceda.

Con esta visión del Estado de Derecho y de la propiedad privada, nos planteamos como problema el verificar si la regulación legal y sub-legal aplicable a la propiedad privada del empresario en Venezuela, respeta y garantiza la propiedad privada entendida como un derecho subjetivo individual y como una institución fundamental del Estado de Derecho.

Para aproximarnos al problema, establecimos como objetivo general el evaluar la regulación legal y sub-legal aplicable a la propiedad en esta área específica en Venezuela para así formular propuestas apoyadas en un criterio amplio de propiedad privada, en que ésta se concibe como derecho subjetivo y como institución del Estado de Derecho.

Luego de verificar que aunque nuestra historia constitucional (normativa) muestra una intención de respeto a la propiedad privada, lo cual incluso podría extenderse a aquellas constituciones que significaron un retroceso como, por ejemplo, la de 1947 al incluir la función social de la propiedad (año desde el cual se abren mayores opciones al gobierno para intervenir de forma arbitraria en los derechos y libertades de los particulares, especialmente en el derecho de propiedad, sin que la legislación y la jurisprudencia hayan limitado consistentemente tales opciones), corresponde ahora en este quinto y último capítulo exponer las propuestas que se apoyan en el criterio amplio de propiedad privada.

Como se estudió en el capítulo V de esta tesis, tanto la normativa constitucional como la legislación (y normativas sub-legales) venezolanas se caracterizan por establecer principios abiertos a la interpretación a favor o en contra de la propiedad privada, así como mandatos en lugar de reglas de mera conducta, que explícitamente permiten instrumentalizar y por tanto funcionalizar los derechos económicos como la propiedad privada y la libertad de empresa de los particulares, en lugar de asegurar las condiciones básicas para su ejercicio con autonomía y sin abusos.

Asimismo, tanto la jurisprudencia en general de nuestro Alto Tribunal (con notables excepciones) como la doctrina especializada en el tema, la del Derecho Privado y en especial la del Derecho Público, lejos de limitar el impacto problemático o negativo de la normativa constitucional, legal y sub-legal vigentes, contribuyen a aumentar sus perjudiciales implicaciones, facilitando, salvo contadas excepciones, esa tendencia, hoy día regla general, a la funcionalización de la propiedad privada, no sólo en perjuicio de la situación subjetiva de los particulares, sino de la vigencia y operatividad del Estado de Derecho en el país.

En el caso de los criterios judiciales, estimamos que la falta de estudio por parte de funcionarios de los demás poderes públicos, como en especial de los que se preparan para ingresar y ejercer la función judicial, de enfoques que vinculen al Derecho y la Economía, con todas sus complejidades actuales, es en parte causa de la baja o nula comprensión que en la función jurisdiccional se ha mostrado históricamente en el país respecto del rol de la propiedad privada. Ello ha facilitado la aplicación de visiones ideológicas sobre el tema, que han demostrado su falsedad y fracaso en términos de

beneficios sociales en la historia (como la que postula la función social de la propiedad como principio que permite su instrumentalización por el Estado), cuando no la aplicación de los propios prejuicios de quienes imparten justicia.

Es necesario cambiar tal situación, mediante la capacitación en el uso de herramientas como la metodología de análisis de costos-beneficios, así como sensibilizarlos mediante la relación de disciplinas como el Derecho y la Literatura o la Economía y la Literatura, que los formen en torno a la importancia que para el individuo y la sociedad en su conjunto tiene el respeto y las garantías jurídicas a la propiedad privada.

Por último, debemos indicar, con base en nuestra formación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela como profesional del Derecho y en nuestra experiencia como profesora en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, que en la enseñanza, estudio y discusión sobre el Derecho, a la propiedad privada no se la concibe como un derecho subjetivo de primera importancia para la libertad, para la ciudadanía y para la creación de prosperidad social, mucho menos como una institución fundamental del Estado de Derecho-

La propiedad es concebida como un derecho de menor importancia (hasta se cuestiona a veces su carácter de derecho) en comparación con el voto y la libertad de expresión por ejemplo, cercano aún a la visión de la propiedad que existió en el Derecho romano (un privilegio de pocos que sólo tiene relevancia para su titular), pero hoy claramente subordinada al Estado (social, a la función social, etc.) y sus poderes casi ilimitados sobre ella, sin disposición a considerar, debatir o aceptar las críticas a esta visión dominante de la propiedad, en su mayoría provenientes de la visión liberal

del Derecho, lo que permite que se lo siga asumiendo como un derecho instrumentalizable por motivos de interés social.

Pensamos que tal entendimiento de la propiedad privada, durante la formación del abogado y de los funcionarios de los distintos poderes públicos (son décadas y décadas escuchando la misma tesis de menosprecio o indiferencia a la propiedad privada), explica en buena medida por qué entonces el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina jurídica presenten los contenidos que muestran en la generalidad de los casos.

Precisamente, es la crítica situación que según los capítulos precedentes muestra la propiedad privada en el ámbito jurídico venezolano, lo que nos lleva a presentar en este capítulo VI, más que unas conclusiones, una serie de propuestas dirigidas a modificar, progresivamente, ese adverso estado de cosas actuales, a través de una serie de cambios de fondo en la regulación, interpretación y formación jurídica respecto de la propiedad privada en su doble condición de derecho individual y en su condición de institución fundamental para el funcionamiento del Estado de Derecho.

En tal sentido, se formulan un grupo de 5 propuestas, partiendo de las aplicables en un breve plazo (a partir de un cambio en las circunstancias políticas y jurídicas del país) a las aplicables a más mediano plazo, las cuales versan sobre los tópicos siguientes:

- 1) Parámetros a seguir para lograr cambios en la interpretación judicial del Derecho, sobre la base del ordenamiento jurídico vigente;
- 2) Reformas constitucionales, legislativas y regulatorias ajustadas al Estado de Derecho y a la propiedad privada dirigidas a ajustar los contenidos del

Derecho positivo a la noción amplia de propiedad privada (como derecho subjetivo y como institución fundamental del Estado de Derecho);

3) Reformas en la formación de funcionarios públicos y jueces de la República para educarlos en la comprensión y defensa de la referida noción amplia;

4) Reformas en la formación de estudiantes y de profesionales del Derecho en el mismo sentido; y

5) La inclusión por iniciativa de las Facultades de Derecho, quizá en acuerdo con las Facultades de Economía y las Academias Nacionales, en cursos de educación básica y de publicaciones de formación ciudadana, del rol de la propiedad privada como derecho fundamental, como base de la ciudadanía y del funcionamiento del Estado de Derecho.

a. Cambio en la interpretación judicial del Derecho

El cambio en la interpretación del Derecho positivo venezolano que proponemos debe iniciarse por el cambio en la interpretación constitucional a partir de las siguientes premisas básicas, de las que derivan la noción material de Estado de Derecho y la noción amplia de propiedad privada expuestas en este trabajo: En el Estado de Derecho, entendido como límites al poder del Estado y reconocimiento y garantía de derechos y libertades individuales, la propiedad privada, en tanto libertad individual, es inviolable, y a pesar de no ser absoluta y estar sometida a limitaciones de la Ley no se la instrumentaliza, porque ella es el fundamento del sistema de pesos y contrapesos garante de la libertad individual en que se basa y a la que tiene la misión de preservar el Estado de Derecho.

Partiendo de las premisas antes indicadas, es necesario fortalecer el contenido esencial de los derechos económicos, con la propiedad privada en primer lugar, interpretar en forma extensiva o *pro libertad* las disposiciones que los enuncian y al mismo tiempo interpretar en *forma restrictiva* las disposiciones que atribuyen al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo potestades y competencias para limitar o en casos modificar la expresión de esos derechos, fijando límites precisos a la acción del Estado, tal y como se fijan en el caso de derechos como la libertad de expresión o el voto, a fin de garantizar la autonomía de las personas, sus libertades individuales, y al mismo tiempo la vigencia de la forma democrática de gobierno y de convivencia entre ciudadanos libres e iguales.

Lo anterior implica en la práctica revisar, problematizar, reinterpretar y en casos hasta abandonar, por contrarias a la idea material de Estado de Derecho y la noción amplia de propiedad privada, las ideas e interpretaciones tradicionales que en el Derecho Público, y en el Derecho Privado, se proponen de conceptos e instituciones como sistema económico constitucional (y su supuesto carácter neutral y flexible), Estado social, justicia social, solidaridad, función social de la propiedad, co-iniciativa económica, reserva de actividades y bienes, regulación administrativa y carácter prestacional de la Administración Pública³⁴³, dado que el entendimiento que actualmente se tiene de esas figuras jurídicas en países como Venezuela hacen por completo imposible que la propiedad privada

³⁴³ Hernández, José Ignacio, "La Constitución económica y los principios fundamentales del modelo económico venezolano actual" (pp. 81-124), en: *Cuestiones actuales del Derecho de la empresa en Venezuela*, Caracas, Editorial Paredes, 2007, p. 83; Retortillo-Baquer, Sebastián-Martín, "Las cláusulas generales como fórmula para definir el sistema de la Constitución Económica", en: *Derecho Administrativo Económico*, Madrid, La Ley, 1991, pp. 80 y 81.

pueda existir como un verdadero derecho subjetivo y como institución base del Estado de Derecho.

En tal sentido, se propone que esos principios, instituciones y figuras mencionadas antes, muchas de las cuales están previstas en la Constitución y la legislación vigentes, sean examinadas críticamente, reinterpretadas a la luz de las ideas de Estado de Derecho y propiedad privada expuestas en esta tesis, y en lo sucesivo sean interpretadas y aplicadas proveyendo seguridad jurídica, límites a la acción del Estado y garantías de autonomía y no instrumentalización de la propiedad y demás libertades económicas fortaleciendo su contenido esencial.

Entre otros cambios, el sistema económico o la "Constitución económica", no puede seguirse considerando como una parte "neutral" de la Constitución, hay que asumirla como comprometida con unas instituciones y principios básicos que brindan primacía a la libertad de las personas sobre la acción estatal (es así como en Alemania y Chile, por ejemplo, se entiende la economía social de mercado), acción estatal que debe siempre fomentar esa libertad y actuar, sin funcionalizarla, en los ámbitos en que la libertad individual no es suficiente para dar respuestas a necesidades sociales.

Este sistema económico de la Constitución no puede seguirse considerando como un conjunto de principios interpretables en cualquier sentido que habilitan la "*configuración del orden económico y social*" (vía expresa al control total de la sociedad) o a intervenciones ilimitadas, inmotivadas y dirigidas a convertir en un instrumento del Poder Político la propiedad privada de las personas, por el contrario, mientras integren el Derecho positivo deben interpretarse sólo como directrices vinculantes para el legislador, para

establecer formas de conciliar intereses en conflicto y crear mecanismos para la solución de problemas de interés público, no como mandatos al Gobierno para limitar, usar, gozar y hasta disponer de la propiedad privada, tanto más cuando éste debe actuar es conforme al marco legislativo y no a su interpretación libre de los principios constitucionales.

Asimismo, la co-iniciativa, que debe ser sustituida por la subsidiariedad en una reforma constitucional futura, mientras, se debe interpretar como la habilitación para que, allí en donde se justifique en términos de utilidad social y eficiencia, la acción estatal complete, acompañe (en competencia) o supla (por fallas de mercado) a la acción de los particulares, y no como una habilitación para que la actividad estatal empresarial y como propietario de los medios de producción puede ser mayor que la de los particulares mediante el uso de la coacción y el sometimiento (dictando legislación y medidas administrativas para lograrlo, sin que hayan fallas de mercado ni situaciones de crisis que justifiquen ese proceder).

Por otro lado, decisiones políticas como la reserva al Estado (*publicatio*) de actividades y de bienes bajo régimen de propiedad privada sólo pueden adoptarse en debate parlamentario, por ley formal y mediante mayoría calificada de diputados de la Asamblea Nacional, sujeta a control judicial posterior y sólo si existan razones verificables para la creación de esos monopolios estatales, que demuestren que la reserva al Estado hará más eficiente la actividad o el aprovechamiento del bien (exigencia harto compleja) y dejar la actividad o el aprovechamiento abierto a la libre competencia, el intercambio y los derechos de propiedad, sin perjuicio de la actuación estatal, pero como un actor más en el sector respectivo.

Finalmente, la regulación administrativa no puede continuar imponiendo mandatos a los particulares y sus derechos de propiedad, como si se tratara de extensiones de la Administración y los bienes privados parte de la propiedad estatal; y en cuanto al carácter prestacional de la Administración Pública, pues tal rol, que bien se ajusta a lo que la Organización de las Naciones Unidas y expertos como Amartya Sen estiman ha de ser el rol de toda Administración en nuestro tiempo, no puede invocarse para justificar expropiaciones de la propiedad privada (se debe financiar, hasta donde alcance, con tributos y rentas propias del Estado) o la funcionalización o contrabando de actividades abiertas a la libre iniciativa, como la prestación de servicios en materia de educación o de salud, bajo términos falaces y contrarios a la seguridad jurídica como lo ha sido históricamente la expresión servicio público.

Las propuestas de reinterpretación del Derecho positivo vigente se pueden aplicar en lo inmediato, desde el Poder Judicial, sin necesidad de reformas normativas o por la formación y capacitación a fondo en las nociones de Estado de Derecho y de propiedad privada expuestas en esta tesis.

Basta con la disposición de los jueces del máximo Tribunal de la República, en especial en sus Salas Constitucional, Políticoadministrativa, Social y Civil, y en general, de los jueces de todas las competencias procesales, de acoger la idea de limitación del Poder del Estado, en concreto del Legislativo y del Gobierno, y de la noción amplia de propiedad privada, que encuentra base en la vigente Constitución, para que ese proceso de cambio en la interpretación judicial del Derecho se produzca, tal y como ha sido la tendencia en países como Chile, estudiado en esta tesis, y también en otros países de Suramérica, que figuran en destacadas posiciones en los Índices Internacionales de respeto al Estado de Derecho y a la propiedad privada.

b. Reformas constitucionales, legislativas y regulatorias ajustadas al Estado de Derecho y a la propiedad privada

La reforma del ordenamiento jurídico venezolano en sus distintas fuentes, desde la Constitución hasta los más específicos actos normativos sub-legales, no sólo para ajustarlo a la noción material de Estado de Derecho y a la noción amplia de propiedad privada expuestas en este estudio, sino en general, para hacer posible que éste cumpla con los fines que toda sociedad civilizada espera de su sistema jurídico (seguridad, orden, paz, justicia, etc.), pasa, como se ha advertido en una obra de reciente publicación, por su profunda y sistemática *reconstrucción*³⁴⁴.

Quiere ello decir que no se trata de reformas, derogatorias o de dictar nuevas normativas puntuales, producto de cálculos aislados o de urgencias políticas de las autoridades, derivadas de ideologías, de negociaciones políticas contrarias a los intereses del país o a ofertas electorales hechas por los gobernantes.

El daño que se ha hecho en la última década al ordenamiento jurídico venezolano, al convertirlo en instrumento de la acción de una ideología colectivista, anti-liberal y contraria a la República democrática, es severo, grave y no obstante es considerado por parte importante de la población como un beneficio para sus vidas. Costará tiempo y esfuerzo sanarlo y rehabilitarlo, pero puede lograrse.

³⁴⁴ Nos referimos a Delgado, Francisco, *La Reconstrucción del Derecho Venezolano*, Caracas, Editorial Galipán, 2012, pp. 7-10.

Para ello se requiere no sólo del concurso de las más destacadas mentes del país para la formulación y aplicación de las medidas necesarias³⁴⁵, sino también de la voluntad y compromiso de la clase política, del sector económico, de la sociedad civil y, en general, de los diversos sectores sociales interesados en la reconstrucción de la Nación, de la República, de la democracia y del Estado de Derecho en Venezuela.

En lo que respecta al reconocimiento y garantía por parte del Derecho venezolano de las nociones de Estado de Derecho y propiedad privada aquí examinadas, son múltiples y complejas las modificaciones que corresponde ejecutar, en el corto, mediano y largo plazo.

El objetivo sería poner fin y luego ir expulsando del ordenamiento las innumerables cantidades de normas jurídicas que corresponden a *mandatos*, las cuales permiten y hasta ordenan, la toma, uso y disposición, por parte del Gobierno nacional, de bienes privados como si fueran bienes públicos, que permiten a la Administración desconocer la autonomía contractual sin procedimiento judicial previo, que limitan arbitrariamente la libre iniciativa y desconocen la autonomía gerencial de las empresas privadas bajo la excusa de la potestad de ordenación, que han convertido relaciones jurídicas privadas (como la arrendaticia) en relaciones jurídicas administrativas, que hoy generan inconvenientes desequilibrios en ámbitos como el laboral, que multiplican los casos de tributos y de las llamadas contribuciones para-fiscales confiscatorias sin límite alguno.

³⁴⁵ Un aporte en tal sentido en Duque Corredor, Román y Morles Hernández, Alfredo, “La reconstrucción institucional del país” (pp. 67-92), en: *Propuestas a la Nación*, Caracas, Academias Nacionales de Venezuela, 2011.

Todo lo anterior ha ocurrido bajo la interpretación contraria a derechos y principios constitucionales ya mencionados, a partir de otros principios jurídicos de ambigua interpretación como el Estado social, la justicia social o la solidaridad.

Dicho lo anterior, y en forma concreta (pues la determinación del número, sentido y alcance de la totalidad de las reformas a desarrollar excede los objetivos de esta tesis doctoral³⁴⁶), estimamos fundamental iniciar ese proceso de reforma, y más allá, de reconstrucción del ordenamiento jurídico venezolano, en lo que concierne a la garantía de la noción material de Estado de Derecho y amplia de propiedad privada, en primer lugar, evaluando en el rango constitucional la posibilidad de establecer, como se ha hecho en la Constitución chilena según lo estudiado en el Capítulo IV de esta tesis, el *principio de subsidiariedad* del Estado en la economía.

Este principio debería sustituir el inconveniente principio de co-iniciativa, más en un país cuyo Estado es rico producto de la estatización de la renta petrolera como el venezolano.

Este principio, que está lejos de limitarse a permitir la intervención estatal en lo económico allí cuando y donde hayan razones sociales y de eficiencia económica que lo justifiquen, sirve para, errónea y peligrosamente, equiparar la libertad económica de las personas con la potestad organizativa empresarial del Gobierno, cuando lo recomendable a favor de la libertad y la generación de riqueza, es que ésta sea complementaria de aquélla, lo que

³⁴⁶ Una muestra del importante número de normativas legales y sub-legales a reformar se pueden encontrar en los estudios que figuran en la *Revista de Derecho Público* No. 115, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2009 y en la *Revista de Derecho Público* No. 130, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2013.

torna a la co-iniciativa en un principio contradictorio con la noción de propiedad privada que manejamos en esta tesis.

No se trata, y estimamos que ello ha de estar claro llegados a este punto del análisis, de impedir la intervención del Estado en la economía, sino de limitar esa intervención a los casos necesarios, imprescindibles, y potenciar todo lo posible en el país la acción empresarial, el emprendimiento, con un marco jurídico que brinde confianza y seguridad a todos los empresarios privados.

En tal sentido, es fundamental al momento de asumir estas reformas que:

“El crecimiento y la prosperidad son el resultado de la iniciativa empresarial y los beneficios del comercio. Cuando las reglas limitan el comercio y obligan a la gente a obtener permisos del gobierno para abrir un negocio y llevar a cabo una idea innovadora, restringen el progreso económico. También coartan los derechos humanos básicos. La gente no tendría por qué obtener permisos oficiales de algunos gobiernos para abrir un negocio. Tampoco debería esperar un permiso gubernamental para comprar recursos productivos o para vender sus bienes y servicios a los consumidores. Más aún, las reglas que les obligan a hacerlo no son más que la materia prima para el retraso económico y la corrupción política”³⁴⁷.

Por otro lado, la reserva de actividades y de bienes debe ser la excepción y no la regla, que al actuar como agente económico las empresas del Estado no tengan privilegios, se rijan por la libre competencia y carezcan de privilegios como la autotutela administrativa.

³⁴⁷ Gwartney, James D., Prólogo a *Lecciones de los Pobres* [Traducción de Jesús Fabregat], Madrid, El Instituto Independiente y Editorial Espasa, 2009, p. 10.

Las empresas del Estado, como un particular más, deben estar sometidas a entes reguladores (sin perjuicio de la aplicación de las normas de Derecho Público en materia de patrimonio, control fiscal, etc.), y que, por efecto de ese principio, la acción del Estado en la economía se centre más que en planificarla, controlarla y ser su protagonista exclusivo, en fomentar, incentivar, garantizar y multiplicar la iniciativa e inversión económica privada en los más diversos ámbitos, y a todos los niveles de la pequeña, mediana y gran empresa privada capitalista³⁴⁸.

En segundo lugar, y ya pasando al nivel legislativo, dado que la Constitución, no obstante las “interpretaciones” inconstitucionales de la Sala Constitucional en esta materia, es bastante positiva en lo que respecta a la determinación del contenido esencial de la propiedad privada como derecho subjetivo individual, lo mismo que del contenido esencial de la libertad económica como derecho de la misma clase³⁴⁹, lo primero que corresponde hacer a los legisladores nacionales, estatales y municipales es conocer, respetar y garantizar esos contenidos esenciales en las legislaciones que dicten, sin plantear falaces dilemas entre ellos y otros derechos de contenido social, como la educación, la salud, el trabajo o la vivienda.

³⁴⁸ Otra reforma constitucional que ha de considerarse pasa por la modificación de aquellas normas que actualmente no permiten que exista una verdadera división del Poder Político y del Poder Económico en la práctica, en especial en lo relativo a las reservas en materia de hidrocarburos y otras actividades estratégicas. La vigencia de la división funcional del Poder Público en gran medida depende de que ello se logre. Sobre las reformas institucionales, desde la Constitución hacia otros niveles del ordenamiento que deben acometerse, véase Rodríguez Sosa, Pedro Luis, y Rodríguez Pardo, Luis Roberto, *El Petróleo como instrumento de progreso. Una nueva relación Ciudadano-Estado-Petróleo*, Caracas, IESA, 2012, pp. 191-213.

³⁴⁹ Sobre la vinculación (obligación de respeto y garantía) del legislador al contenido esencial, fijado ya por el constituyente, de los derechos constitucionales, véase Jiménez Campo, Javier, *Derecho Fundamentales. Concepto y Garantías*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, pp. 29 y siguientes.; una exposición sistemática y comparada del derecho constitucional a la libertad económica en Hernández, José Ignacio, *La Libertad de Empresa y sus Garantías Jurídicas. Estudio comparado del derecho español y venezolano*, Caracas, FUNEDA- IESA, 2004.

Estimamos necesario que los legisladores sobre todo conozcan y hagan uso en la mayor medida posible de la interpretación de la función social de la propiedad que hemos propuesto en esta tesis, como forma de armonizar y colocar en situación de sinergia a las libertades económicas de los individuos con las necesidades sociales del país, sin que sea necesaria la fuerza, la coacción arbitraria o el control, vía intervencionismo económico o planificación centralizada, de los agentes económicos y los medios de producción.

Asimismo, en este nivel es fundamental estudiar, divulgar y aplicar en la mayor medida posible, conforme a la teoría evolutiva de las instituciones sociales que se examinó en el Capítulo II, la distinción entre normas de mera conducta (leyes en sentido estricto), derivadas de la idea de autonomía de la persona, y normas de organización (mandatos), derivadas del principio de la competencia y de legalidad.

Las normas de mera conducta deben predominar en el caso de las relaciones jurídicas del Derecho Privado porque no imponen elecciones ni órdenes a las personas sobre cómo llevar sus vidas y actividades, sólo límites para armonizar su libertad con la de otros y la protección de bienes e intereses públicos.

En cambio los mandatos deben aplicarse en el ámbito del Derecho Público para definir las potestades, procedimientos y fines de los órganos y entes de la Administración Pública, así como a las relaciones jurídicas de esta con los particulares, pero cuidando siempre de que en tal aplicación estos últimos no

terminen siendo “funcionalizados” en sus derechos³⁵⁰, como si toda relación jurídico administrativa, por ejemplo, fuera equiparable a la que existe entre un ente concedente y su concesionario, en donde éste claramente no actúa en ejercicio de derechos subjetivos individuales sino de los derivados de la contratación pública.

Sólo a partir de la distinción anterior, entre leyes y mandatos, es que entonces se podrá lograr otro objetivo fundamental a nivel de la reforma legislativa: reactivar, respetar y garantizar la autonomía de la voluntad³⁵¹, la estabilidad de los contratos, la protección de las inversiones nacionales y extranjeras y el libre intercambio de bienes y servicios lícitos, en el interior y con el exterior de la República, dado que estos principios y garantías son los que permiten el ejercicio efectivo de los derechos a la propiedad privada y a la libertad económica, y hacen posible la generación de riqueza, de empleos, de tributos y de la ciudadanía autónoma con capacidad de participar y exigir.

Lo anterior, entre otras cosas, supone la eliminación de los controles de precio y de cambio, dado que, como ha sido más que demostrado, los controles *per se* impiden el ejercicio de estos derechos, más aun por la forma generalizada en que se han instrumentado en el país, y lejos de producir los beneficios sociales que sí generan el ejercicio de esos derechos constitucionales, lo que causan es discriminación, inflación, escasez, desempleo y corrupción generalizada.

³⁵⁰ Sobre esta problemática advertimos ya en Rondón García, Andrea, “¿Publicización Del Derecho Privado? Notas para una reivindicación del Derecho Privado ante el desbordamiento actual del Derecho Público en Venezuela” (pp. 201-207), en: *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 60-61, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2009.

³⁵¹ La situación que muestra este principio en Madrid M., Claudia C., “Las limitaciones a la autonomía de la voluntad, el estado social de derecho y la sentencia sobre los créditos indexados” (pp. 757- 814), en: *Temas de derecho civil: libro homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*, Vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004.

En el ámbito específicamente mercantil la reforma debe centrarse en el tema de las sociedades mercantiles, y aprendiendo de la experiencia chilena aquí estudiada, por mencionar algunos ejemplos, debe abordar o resolver temas como la prohibición de voto plural; la regulación de las acciones embargadas; régimen de impugnación de asambleas; responsabilidad de los administradores; reglas de los balances³⁵².

Aunque nuestro Código de Comercio muestra las influencias del pensamiento liberal de los siglos XVIII y XIX, no favorece el establecimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos de propiedad y la libertad económica, porque su regulación ha quedado desfasada, no protege al accionista frente a otros o frente a la gestión de los administradores; no da cuenta de las nuevas formas de contratación, entre otros problemas.

Es necesaria una reforma del Código que no sólo se inscriba en las tendencias actuales del Derecho Comparado sino que constituya una de las medidas a adoptar para crear las condiciones necesarias para lograr un sector privado independiente, competitivo y generador de riqueza.

³⁵² Estos aspectos son tratados en el Proyecto de Reforma del 1962 y que Morles Hernández nos recuerda en: "Tendencias de la reforma mercantil en materia de sociedades", en: Contribución al estudio de las ciencias jurídicas y sociales: ciclo ordinario de conferencias de la Academia, años 1981-1983, Caracas, Academia de Ciencias Sociales y Políticas, 1983, pp. 169-182.

Por último, a nivel administrativo, mucho es el trabajo que toca realizar, tal y como docentes en esa área lo vienen denunciando y proponiendo³⁵³, pero en general tanto a nivel legislativo como a nivel regulatorio sub-legal se deben derogar múltiples normas y sustituir por otras que respeten las libertades económicas normativas como las estudiadas en el Capítulo V de esta tesis, en materia de costos y precios, “protección a las personas”, control de cambio, seguridad y soberanía agroalimentaria, entre otras tantas que no fueron examinadas.

Se trata, pues, de hacer que el aún autoritario Derecho Administrativo (más el producido en Venezuela en la última década como medio de la planificación central) respete la libertad individual, la inviolabilidad de la propiedad privada y se sujete a los controles del Estado de Derecho.

Asimismo, urge poner en práctica, en ámbitos como el notarial y registral, el *principio de buena fe* al regular las relaciones entre Administración y particular, el cual aunque está en el Derecho positivo vigente, en la práctica no ha tenido ni respeto y ni aplicación, y mejorar la seguridad jurídica en todo lo relacionado con el llamado *e-government*, el cual bien instrumentado puede sin duda potenciar y mejorar el ejercicio de los derechos y libertades, así como las relaciones jurídicas entre la Administración y los ciudadanos.

Todo lo anterior, evidentemente, implica enfrentar prejuicios, privilegios, inercias y en no pocos casos ignorancia de quienes están en posición de aplicar o de impedir estas reformas. Pero el objetivo es que, por beneficio del país, las mismas se lleguen a aplicar, lo cual supondrá positivos cambios,

³⁵³ Véase Herrera Orellana, Luis A., “Las tensiones entre la propiedad privada y el Derecho Administrativo” (pp. 163-176), en: *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 65-66, Caracas, UCAB, 2011.

comprensión y reajustes en las interpretaciones judiciales y doctrinarias sobre el Estado de Derecho (que dejará de ser, como en el positivismo formalista, equiparado a sistema legal, y pasará a verse como conquista civilizatoria en la lucha del ser humano contra el Absolutismo) y sobre la propiedad privada (que dejará de verse como un privilegio de pocos, como se consideró en el siglo XIX por causa del engañoso “liberalismo” oligárquico que entonces existió, y se verá como un derecho humano universal).

c. Reformas en la capacitación y formación de funcionarios públicos y jueces

Tomando en cuenta las mismas premisas antes identificadas para el cambio en la interpretación del Derecho y la reforma general (lo que incluye derogatorias y reformas propiamente tales como se explicó) de normas constitucionales, legales y sub-legales, es fundamental que al interior del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo (en los tres niveles político-territoriales), pero especialmente del Poder Judicial, en el proceso de formación y de capacitación de los funcionarios para el ingreso, ascenso y ejercicio de las diferentes carreras públicas, se incluyan en los programas de formación materias, actividades y metodologías de trabajo que se basen en las nociones de Estado de Derecho y de propiedad privada expuestas en esta tesis.

El propósito es que, en forma progresiva, ese capital humano, fundamental para la calidad institucional de un país, el funcionamiento eficiente de los órganos del Estado y el respeto y garantía de los derechos constitucionales, en este caso de la propiedad privada y demás derechos económicos, comprenda la importancia de estas nociones, los beneficios sociales que

puede aportar su cultivo y defensa y lo decisiva que es un aporte y colaboración en la consecución de los objetivos que se asocian con la vigencia en una sociedad del Estado de Derecho y la propiedad privada como una institución de aquél.

Lo anterior implica, entre otras cosas, propiciar un cambio de raíz en la forma en que la Administración Pública se relaciona como los particulares, es decir, en el modo en que los funcionarios se asumen frente a los ciudadanos, que mas que censores o contralores de las personas, se vean a sí mismos como servidores, como gerentes y facilitadores de las actividades lícitas y socialmente beneficiosas, sin perjuicio de los procedimientos de supervisión y sanción a que haya lugar en caso de actuaciones contrarias a Derecho.

Se debe cultivar en el funcionario del Ejecutivo y del Legislativo (lo que, desde luego, pasa porque Gobernantes y Diputados en sus programas políticos también asuman las ideas de Estado de Derecho y propiedad privada expuestas en este estudio) la idea de que uno de sus fines es potenciar el ejercicio de los derechos de propiedad en la mayor medida posible, encontrar soluciones a los problemas jurídicos, evitar la imposición de mandatos en leyes y en regulaciones sub-legales y procurar que sean leyes en sentido estricto (normas de mera conducta) las que rijan a los particulares, reservando los mandatos a los casos en que ello en efecto tiene plena justificación.

Mediante metodologías como el estudio de casos³⁵⁴ y el análisis costos-beneficios³⁵⁵ derivados de la aplicación de políticas públicas, legislaciones y regulaciones, capacitar a los funcionarios de las ramas Ejecutiva y Legislativa para que al ejercer competencias legislativas, regulatorias, discrecionales, sancionatorias, ordenadoras, expropiatorias y de autotutela administrativa, entre otras, lo hagan sin incurrir en violaciones a la propiedad privada, sin debilitar o anular las instituciones básicas del Estado de Derecho y su idea central de limitación del Poder.

No obstante los límites que el ejercicio de cada una de potestades supondrá para la propiedad privada y otros derechos de igual rango, el objeto de esas potestades no debe seguir siendo crear subordinación, inseguridad, discrecionalidad ilimitada (arbitrariedad), instrumentalización, expoliación, casos de corrupción o abuso de poder, etc., como ocurre con frecuencia debido a la falta de respeto a la inviolabilidad de la propiedad y de vinculación de ésta con el Estado de Derecho.

En el caso de los funcionarios judiciales, en especial, de los jueces, el trabajo de capacitación ha de ser aun más arduo y profundo, pues cuando éstos asumen el rol de guardianes de la Constitución (de su supremacía y supra-legalidad), entre otras responsabilidades, asumen el de evitar que se debilite el Estado de Derecho y la respeto y garantía de derechos fundamentales como la propiedad privada. No en vano, Gaspar Ariño recientemente ha afirmado “El poder judicial es la clave de bóveda del Estado de derecho y también, en gran medida, de la prosperidad y riqueza de un país (...) países

³⁵⁴ Ver por ejemplo Fuller, Lon L., *El Caso de los Exploradores de Cavernas* [Traducción de Genaro R. Carrió y Leopoldo J. Niilus], Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot – Lexis Nexis, 2008, pp 5-8.

³⁵⁵ Véase Cantó, Leandro, *La técnica del análisis costo-beneficio. ¿En qué consiste? ¿Por qué es útil?*, Caracas, CEDICE, s/f, pp. 3-9.

ricos, grandes jueces (Gran Bretaña, Nueva Zelanda, Alemania, Estados Unidos, Suecia). Y a la inversa: justicia degradada, miseria segura (prefiero no citar aquí ejemplos)³⁵⁶.

En tal sentido, como la mayoría de los jueces, en el mejor de los casos, concibe a la propiedad como un mero derecho real casi en los términos del Derecho romano, y en el peor, como una situación activa de los particulares al servicio del Estado en vista de su función social (como lo afirmaron, según vimos en el Capítulo V, autores como Fernando Pérez Llantada y Carlos Escarrá Malavé, y se sostiene en la jurisprudencia vigente del Tribunal Supremo de Justicia), han de ser ellos los primeros beneficiarios de este proceso de capacitación.

Los jueces en ejercicio y los que estén en proceso de ingreso deben ser capacitados, en las diferentes áreas competenciales (pues el derecho de propiedad puede verse involucrado en casi todas las materias), en primer lugar, mediante el conocimiento y uso de las metodologías ya mencionadas (método de casos, costos-beneficios, etc.).

Pero en especial, es necesaria una formación básica en la historia, evolución e importancia para la civilización y para la libertad y prosperidad de las personas de la propiedad privada como derecho y como institución, teniendo por ejemplo a obras como las de los padres de nuestra República, como Francisco de Miranda, Juan Germán Roscio y Francisco Javier Yanes, así como las más contemporáneas de Richard Pipes y Niall Ferguson, como fuentes para ese proceso formativo, al igual que documentos de gran valor

³⁵⁶ Ariño Ortiz, Gaspar, *Regenerar la democracia, reconstruir el Estado. Un programa de reformas políticas*, Unión Editorial-Foro de la Sociedad Civil, Madrid, 2012, p. 205.

científico e histórico como la serie *The Commanding Heights*,³⁵⁷ y enfoques que pongan de manifiesto el valor de las instituciones públicas y sus beneficios sociales que los jueces están en gran medida llamados a sostener, como los promovidos por Martín Krause y Francis Fukuyama³⁵⁸.

Sin jueces conscientes y conocedores de la importancia de la propiedad privada, y que éste en capacidad de asociar esa importancia al uso apropiado de figuras procesales como las medidas cautelares, la imparcialidad, la ejecución efectiva de las sentencias, la condenatoria en costas, etc., no será posible lograr que, como en Chile, sea una realidad la noción amplia de la propiedad.

Consideramos que estas medidas de capacitación y formación de funcionarios públicos y judiciales deben ser tomadas en un mediano plazo, tanto por futuros Gobiernos como por el Tribunal Supremo de Justicia y una Dirección de Análisis Económico de la Asamblea Nacional, dejando de lado prejuicios y evitando caer en debates ideológicos o dogmáticos que han condenado a Venezuela al atraso en materia de Estado de Derecho y respeto a la propiedad privada, así como al abuso de poder, a la corrupción y a la exclusión social por falta de oportunidades y de calidad institucional.

d. Reformas en la educación de estudiantes y profesionales del Derecho

³⁵⁷ Ver la serie en: <http://www.pbs.org/wgbh/commandingheights/>

³⁵⁸ Ver Krause, Martín, *Economía, Instituciones y Políticas Públicas*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2011, pp. 11-16 y Fukuyama, Francis, “¿Pueden las fallas institucionales explicar la brecha entre Estados Unidos y América Latina?” (pp. 231-260), *La Brecha entre Estados Unidos y América Latina* [Traducción de Adam Przeworski y Carolina Curvale], México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

Nuevamente, partiendo de las premisas con apoyo en las cuales proponemos cambios en la interpretación del Derecho positivo, reformas al ordenamiento jurídico y actualización en la capacitación y formación de los funcionarios públicos y los jueces en todo el territorio nacional, estimamos fundamental incorporar al proceso de enseñanza de estudiantes de Derecho y de profesionales del Derecho (cursos de Especialización, Maestría y Doctorado), con el grado de profundidad que en cada nivel corresponda, temas, materias, cursos o talleres, según el caso, en que se estudie a la propiedad privada como derecho subjetivo (con la misma dignidad, inviolabilidad e importancia que otros, como el voto, la libertad de expresión, el debido proceso o la libertad de cultos) y, sobre todo, como una institución social sin la cual no puede operar el Estado de Derecho como sistema de pesos y contrapesos de limitación del Poder.

Para ello resultará apropiado modificar mediante los procedimientos formales el contenido de materias clave como Derecho Constitucional, Economía Política, Filosofía del Derecho, Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Administrativo, Derecho Tributario, Derecho Laboral y algunas ramas del Derecho Procesal, entre otras.

Ahora bien, sin esperar a que ello ocurra formalmente, somos de la opinión que en las Facultades de Derecho, las Cátedras de cada materia, sus profesores y asistentes, así como investigadores y pasantes, puede desde ya incorporar fuentes bibliográficas actualizadas y trabajos de investigación de diversa índole a sus clases e incorporar otras metodologías en sus clases como el análisis económico del Derecho³⁵⁹.

³⁵⁹ Con base en otras de consulta ya clásicas, como las de Cooter, Robert, y Ulen, Thomas, *Derecho y Economía* [Traducción de Eduardo L. Suárez], México, Fondo de Cultura

Esto último no es nuevo en otras latitudes si recordamos las obras clásicas del análisis económico del Derecho como la de Ronald H. Coase y Guido Calabresi a mitad del siglo XX. Además, si consideramos que la Economía es más que una ciencia vinculada con dinero, cosas o bienes y es una ciencia de elecciones, vinculada con la conducta humana, es natural que la misma haya sido llevada como metodología a ciencias sociales como el derecho³⁶⁰.

Esperamos que sin aguardar a las reformas, al estudiar la propiedad como derecho humano, como derecho real, como base para la acción humana económica, como base de la imposición, como sustrato de la relación de trabajo y como derecho a ser tutelado en juicios, se comience a discutir, estudiar, analizar y aplicar la noción amplia de propiedad privada aquí expuesta, de modo que desde el Derecho, sin duda, con apoyo en otras Facultades, se contribuya a la tarea de sentar las bases para una economía nacional más competitiva, generadora de confianza, más inclusiva y generadora de riqueza para todos los sectores sociales, sin discriminaciones.

Convencidos de la aplicabilidad y utilidad para la sociedad venezolana en su conjunto de las ideas expuestas en esta tesis sobre el Estado de Derecho y la propiedad privada, y de que la vigencia de las mismas depende en mucho de lo que sobre ellas comprendan los operadores jurídicos (y no sólo los políticos y los económicos), estimamos que en cursos como Derecho Constitucional y Derecho Administrativo la propiedad privada debe estudiarse como un límite a la acción del Estado, tal y como en Chile lo proponen

Económica, 1999, pp. 11-21; y de Posner, Richard, *El Análisis Económico del Derecho* [Traducción de Eduardo L. Suárez], México, Fondo de Cultura Económica, 2007, 55-63.

³⁶⁰ Rojas, Ricardo M., Schenone, Osvaldo, Stordeur (h), Eduardo, *Nociones de Análisis Económico del Derecho Privado*, Guatemala, Universidad Francisco Marroquín, 2012, pp. 3, 17 y siguientes.

autores como el ya estudiado en este trabajo Arturo Fermandois y catedráticos como Eduardo Soto Kloss³⁶¹.

Debe recordarse que en gran medida esas dos ramas del Derecho, en tanto garantes de la libertad individual y del control del Poder para que no sea despótico, nacieron para dar una protección integral a la propiedad privada, por lo que temas como la expropiación, la responsabilidad patrimonial, el contenido esencial de la propiedad privada, su condición de integrante del sistema de economía social de mercado, su carácter inviolable y no susceptible de instrumentalización por parte del Estado, etc., deben ser temas de estudio.

Pero además, con bibliografía actualizada, que no se limite o trabaje en términos dogmáticos a los autores tradicionales en la materia, que por lo general siguen enfoques funcionalizantes de la propiedad, ya sea por basarse en la visión autoritaria de la Revolución Francesa del cambio radical del orden social y el tipo de Derecho Administrativo que de ella deriva, ya por apoyarse en la visión del Estado social como conformador, planificador y controlador del orden económico y social, que históricamente ha abonado el camino hacia el fin de las democracias y el establecimiento de regímenes de control total.

En el caso de Economía Política, es inaceptable que, en el mejor de los casos, sólo las ideas de Thomas Malthus y John Maynar Keynes sean las únicas que se impartan, casi en términos de estado actual de esa disciplina.

³⁶¹ De este autor véase Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1996, pp. 35-38.

La teoría económica de Keynes, no obstante contar todavía al día de hoy con notables seguidores, no fue y ni es aún aceptada pacíficamente como la mejor y más acabada teoría económica, ni su visión del Estado en la economía ha demostrado ser la que mejor evita o previene las crisis en el mercado y la inestabilidad económica, durante el siglo XX.

En estos inicios de siglo XXI, son múltiples y variadas las escuelas, teorías o enfoques de la economía que se han propuesto, con mayores o peores resultados, entre ellos los enfoques liberales, cuyo estudio, debate y difusión en las Facultades de Derecho de nuestro país es tan reducido como menospreciado.

En esta materia es fundamental estudiar autores como Ludwig von Mises, Friedrich von Hayek, Milton y Rose Friedman, Murray Rothbard, entre otros pensadores liberales, a filósofos como Roberto Mangabeira y a economistas como Amartya Sen, a neokeynesianos como Joseph Stiglitz y Paul Krugman, mostrando además con apoyo en Índices Internacionales y otras fuentes que brinden datos verificables los resultados prácticos, en seguridad y calidad de vida para las personas, de la aplicación de esas diferentes teorías.

Mucho es lo que los abogados en general aportan o restan a la economía de una Nación, y en tal sentido, su conocimiento de esa rama del saber y sus debates en el mundo globalizado de nuestro tiempo es una necesidad, tanto cuando allí en donde la economía falla y las personas carecen de calidad de vida óptima, se debilitan hasta desaparecer el Estado de Derecho, la democracia, el pluralismo y la paz social. Precisamente sobre esto, Martha Nussbaum ha sostenido lo siguiente:

“La facultad de pensar idóneamente sobre una gran variedad de culturas, grupos y naciones en el contexto de la economía global y de las numerosas interacciones entre grupos y países resulta esencial para que la democracia pueda afrontar de manera responsable los problemas que sufrimos hoy como integrantes de un mundo caracterizado por la interdependencia. Y la facultad de imaginar la experiencia del otro (capacidad que casi todos los seres humanos poseemos de alguna manera) debe enriquecerse y pulirse si queremos guardar la esperanza de sostener la dignidad de ciertas instituciones a pesar de las abundantes divisiones que contienen todas las sociedades modernas”³⁶²

También en materias básicas para la formación del abogado, como Filosofía del Derecho, Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Tributario, Derecho Laboral y algunas ramas del Derecho Procesal como la Constitucional, Administrativa, Civil y Laboral, entre otras, es fundamental revisar y ajustar a la noción propuesta en esta tesis los temas que incluyan el estudio de la propiedad privada como figura de importancia para las relaciones jurídicas que se desarrollan en esos ámbitos, así como objeto de controversias y tutela judicial ante los órganos jurisdiccionales.

A continuación indicamos a título de ejemplo algunas ideas que proponemos se revisen en las diversas materias de la carrera de Derecho:

- El estudio del Estado de Derecho como ideal político con expresión jurídica concreta, en Filosofía, debe incluir un análisis de la propiedad

³⁶² Nussbaum, Martha, *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades* [Traducción de María Victoria Rodil], Madrid, Editorial Katz, 2010, p. 30.

privada como motivación clave para llegar a la idea de limitación del Poder;

- El Derecho Privado debe estudiar la propiedad como sustrato material de la libertad contractual, de la libre iniciativa económica o emprendimiento, de la competencia y la generación de riqueza para la satisfacción de necesidades sociales, así como de ganancias y utilidades como recompensa al esfuerzo y como base para continuar operando en la economía, es decir, en su conexión con la economía y el progreso social; y

El Derecho Tributario y el Laboral deben tener muy presentes los límites que la propiedad fija a la acción del Estado, para evitar tributos o acciones confiscatorias y discriminaciones en las relaciones tributarias y laborales, con la excusa de beneficiar el interés general o de proteger al débil jurídico. En el ámbito jurisdiccional o del Derecho Procesal, es fundamental, como consecuencia de lo expuesto en la propuesta antes formulada, que los jueces actúen con independencia e imparcialidad frente a la propiedad privada, no apoyándose en prejuicios morales, políticos o en su falta de educación económica, sino brindando la tutela que el derecho demande en cada caso, a través de medidas cautelares o sentencias definitivas, rechazando acciones o interpretaciones que procuren su funcionalización o su desconocimiento.

Además, consideramos que el estudio de la propiedad privada como derecho subjetivo y como institución del Estado de Derecho, lo mismo que de las demás figuras, conceptos, instituciones y categorías del Derecho, debe ser asumido no mediante clases magistrales, descripciones analíticas, visiones dogmáticas no abiertas al debate o que pretendan ignorar las potencialidades, limitaciones, oportunidades y obstáculos que la noción amplia de propiedad privada pueda enfrentar en un contexto social y político

como el venezolano, sino a través de un enfoque dialógico, que sujete las tesis y explicaciones propuestas al contraste con los resultados de esas propuestas.

Es a través de los métodos de la argumentación, siguiendo las recomendaciones de filósofos como la ya citada Martha Nussbaum que debe llevarse a cabo esa educación de los estudiantes y abogados:

“Cuando se pierden de vista los argumentos, las personas se dejan llevar con facilidad por la fama o el prestigio del orador, o por el consenso de la cultura de pares. El autoexamen crítico que propone Sócrates, en cambio, no es autoritario en lo más mínimo. El estatus del orador no importa, lo que importa es la naturaleza de su argumentación. De hecho, el joven esclavo interrogado en el Menón de Platón argumenta mejor que los políticos famosos, en parte porque no es arrogante. Así, los docentes de filosofía que se presentan como figuras de autoridad traicionan el legado de Sócrates, pues lo que éste llevó a Atenas fue un ejemplo de verdadera humildad y vulnerabilidad democrática. No importan la clase social, la fama ni el prestigio. Lo único que importa es la argumentación”³⁶³.

.Al trabajo en los cursos formales de pregrado y de postgrado, se debe añadir otro no menos importante fuera de ellos, dirigidos por las Cátedras, los Institutos, los Centros de Estudiantes y demás instancias universitarias, que ayude a que se profundice en la universalidad estas ideas, a que se fomente el conocimiento y la discusión de estos temas a través de la argumentación en la forma indicada por Nussbaum, y se potencien las capacidades profesionales y ciudadanas de los futuros y actuales profesionales del Derecho, de modo que logren estar formados y preparados

³⁶³ Nussbaum, Martha, *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades*, op.cit., p. 79.

para participar y aportar en las discusiones profesionales y públicas en que su experticia sea demandada.

En tal sentido, proponemos como acciones de extensión complementarias:

- Diseñar e impartir Diplomados, Concursos y Foros para dar a conocer y discutir la idea material de Estado de Derecho y la noción amplia de Propiedad Privada expuestas en esta investigación.
- Establecer alianzas institucionales con entes privados (mercantiles y civiles), entre Universidades y con entes multilaterales con interés en la difusión de la noción amplia de propiedad privada.
- Suscribir convenios para recibir cooperación de entes públicos y privados con interés en la difusión y capacitación en estos temas

Las anteriores son actividades de extensión que no requieren esperar a reformas o cambios en la situación país, y con el apoyo en informes, expertos, docentes comprometidos y la cooperación necesaria, pueden comenzar a desarrollarse, y así a través de formas de capacitación más prácticas y expeditas, lograr difundir estas nociones sobre el Estado de Derecho y la propiedad privada, y rescatar ambas figuras del olvido y hasta condena que pesa sobre ellas en el país por causa del anti-positivismo y del estatismo intervencionista ilimitado.

e. Inclusión en materias de educación básica y cursos de formación ciudadana de estudios sobre la propiedad privada y

su importancia para la ciudadanía y para el funcionamiento del Estado de Derecho

Como última propuesta en este Capítulo VI, si asumimos que las nociones de Estado de Derecho y de propiedad privada formuladas en este trabajo no sólo son de interés para los abogados, sino que tienen relevancia –o deben llegar a tenerla- para la ciudadanía en general, estén sus integrantes dedicados o no al estudio del Derecho, entonces ha de ser objetivo en futuras reformas a los programas de estudio oficiales en la educación primaria y la educación secundaria la inclusión de estas nociones de Estado de Derecho y propiedad privada, partiendo de la visión liberal de ambas.

Ello implica capacitar a los docentes en metodologías, estrategias y fuentes de estudio atractivas para los niños y jóvenes en formación³⁶⁴, de modo que más que darles unos contenidos teóricos que nada les dicen o informan acerca de sus propias vidas, por el contrario, les impacten, les sensibilicen y les permitan no sólo llegar a comprender cómo la seguridad jurídica, la imparcialidad de las instituciones y el respeto a la propiedad privada ganada con honestidad y esfuerzo es algo de valor para cada uno de ellos como seres humanos dotados de dignidad y libertad, sino que lo son también para los demás, siendo esa posibilidad de ponerse en el lugar de otros elemento esencial para llegar a la idea de igualdad ante la ley.

Un modo de incluir estas nociones o mejorar su comprensión en materias tales como Historia Universal, Historia de Venezuela, Formación Ciudadana, Castellano y Literatura, Geografía Económica, entre otras, es a través del uso de la literatura como fuente para la sensibilización y conocimiento,

³⁶⁴ Ejemplo de ello es el programa “Economía para niñas, niños y adolescentes” que desarrolla en Venezuela CEDICE-Libertad, cuyas características pueden verse en la siguiente dirección de internet: <http://cedice.org.ve/?p=8210> .

mediante las emociones antes que de las razones, de la importancia para la vida humana digna de saber respetar la propiedad privada y asegurar la libertad individual mediante la vigencia del Estado de Derecho.

Tal y como también se usa en Derecho³⁶⁵, la literatura puede ser de gran utilidad para entender desde temprana edad problemas y situaciones económicas e institucionales, lo que se logra ya comentando alguna obra en las propias materias obligatorias de educación primaria o secundaria, o fuera de ellas, en actividades de extensión, sobre la justicia o injusticia de ciertas acciones de las autoridades o personas sobre la propiedad privada de personas honestas, sobre cómo cuando se respeta los resultados de la búsqueda del propio interés en no pocos casos termina satisfaciendo el interés y necesidades de otras personas, y sobre cómo lo que existe es miedo, violencia, abuso de poder, corrupción, inseguridad y gran desconfianza allí en donde el Derecho equivale a mandatos despóticos y no existe controles eficaces sobre el poder.

El uso de la literatura para explicar teorías y propuestas complejas de Derecho y Economía, vaya que mucho puede simplificar esa labor y contribuir a la formación de esos ciudadanos dispuestos al debate y a la revisión de sus vidas, tal y como lo propone Martha Nussbaum, en lugar de alejar de la vida de las personas reales esos asuntos, y confinarlos en los ámbitos de expertos, funcionarios y políticos. Por esta vía, términos como contratos, propiedad, capitalismo, Estado de Derecho, economía de mercado, planificación central, acción humana, libre competencia,

³⁶⁵ Sobre este tema, ver lo expuesto, entre otras fuentes, en Nussbaum, Martha, *Justicia Poética. La imaginación literaria y la vida pública* [Traducción de Carlos Gardini], Barcelona, Editorial Andrés Bello, 1997, pp. 27 y siguientes; Pellegrino, Cosimina, "Derecho Administrativo y Literatura: Una nueva forma de estudio" (pp. 79-98), en: *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo*, Tomo I, Caracas, Paredes Editores, 2009

emprendimiento, etc., pueden llegar a tener pleno sentido e importancia para la vida de las personas no expertas en dichas materias.

Tal y como lo señala Martin Krause:

“...en el desarrollo de estas teorías hay que utilizar la ‘navaja de Ockham’. William of Ockham (1285-1347) fue un filósofo inglés que enunció el siguiente principio: *Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*. Traducido del latín quiere decir que ‘las entidades no deben multiplicarse innecesariamente’ (...). Si podemos explicar algo con pocos elementos, ¿para qué introducir elementos superfluos? Si dos teorías demuestran exactamente lo mismo, la más simple de ellas es la mejor. Desafortunadamente, no solemos aplicar este principio. Muy a menudo nos hallamos frente a textos que parecieran seguir el principio opuesto: ‘Si las cosas pueden hacerse difíciles, ¿para qué hacerlas fáciles? Es innegable que la precisión en el análisis requiere muchas veces el desarrollo de nuevos conceptos o la reinterpretación de los existentes para darles otro significado, pero con frecuencia se procede –erróneamente- como si esta operación fuera necesaria para que un trabajo sea considerado ‘científico’. El presente libro fue escrito pensando que la literatura puede actuar como la navaja del filósofo inglés para no ‘multiplicar las entidades necesariamente’. La literatura puede ser parte de la fantasía pero, en última instancia, presenta la condición humana. Y como la economía estudia a los humanos actuando, no es de extrañar que sea relativamente sencillo encontrar ejemplos como los que se

han presentado en este libro. La literatura es la vida; la economía, también³⁶⁶.

En definitiva, se trata de rescatar y difundir, pero en muchos casos presentar por primera vez tradiciones, principios y hábitos del ideario que hizo posible, en palabras de Roscio, el triunfo de la libertad sobre el despotismo, que la dignidad del ser humano, su libertad, igualdad ante la ley y su propiedad fueran respetados como límites al poder, y que creó las bases para la gran invención política de los antiguos, la democracia, se modernizara (acoplara a la libertad del individuo) y pudiera dar lugar al gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo al que se refirió A. Lincoln, y que tanto sufrimiento costó al pueblo venezolano lograr, y hoy día está en vías de perder.

Nos referimos al ideario liberal, el cual, en contra de lo que se afirma por ignorancia y prejuicios ideológicos, en modo alguno es ajeno a nuestro país y a nuestra historia, ya que no sólo en Venezuela sino en el ámbito Hispánico ha sido siempre el genuino propulsor de las ideas de libertad, progreso y lucha contra el abuso de Poder en sus diferentes manifestaciones.

Se trata, pues, de recordar lo cierto de las palabras de don Pedro Grases, con las cuales iniciamos este camino, que de momento llega a su final:

“Nos define el exacto sentido de la voz liberal: y aún su evolución coetánea en cuanto a su significado, don Simón Rodríguez en *El Libertador del Mediodía de América y sus compañeros de armas, defendidos por un amigo de la causa social* (Arequipa, 1830), escribe: Liberalismo. Es voz nueva, derivada de liberal, que hasta

³⁶⁶ Krause, Martín, *La Economía explicada a mis Hijos*, Buenos Aires, Editorial Aguilar, 2003, p. 336.

nuestros días ha significado dadivoso, tal vez porque el que da libra o liberta de una independencia incómoda: en este sentido decían los antiguos españoles liberación, porque teniendo más parte en ellas el espíritu que el cuerpo, parecen descargar a éste de un trabajo. Es un alivio para el que habla, y una adquisición para el diccionario, poder llamar hoy liberal al que aboga por la libertad. Y liberalismo el conjunto de ideas opuestas a la servidumbre, sea la que fuese”³⁶⁷.

En definitiva, nuestra intención con estas recomendaciones es insistir, recordar o incluso presentar por primera vez, ante diferentes auditorios y centros de tomas de decisiones públicas con influencia directa en el funcionamiento de las instituciones jurídicas, políticas y económicas, la histórica relación entre Estado de Derecho y propiedad privada, convencidos de que el reconocimiento y observancia de esa relación es indispensable para la existencia de condiciones que permitan un efectivo ejercicio de derechos y libertades ciudadanas, que posibilite a su vez el desarrollo económico y social y la buena salud de la democracia en nuestro país.

³⁶⁷ Grases, Pedro: “‘Liberal’, voz hispánica” (pp. 423-427), en: *Escritos Selectos*, Caracas, Biblioteca Ayacucho. 1989, p. 426.

Bibliografía

ABELLÁN, Joaquín: *Estudio preliminar al Socialismo democrático de Eduard Bernstein*, Madrid, Tecnos, 1990.

ADRIANI, Alberto: “Las limitaciones del nacionalismo económico” (pp. 294-314), en: *Textos Escogidos*, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1998.

AGUIAR, Asdrúbal: *Historia Inconstitucional de Venezuela (1999-2012)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Cosas, bienes y derechos reales. Derecho civil II*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 8va edición, 2007.

ALAYÓN, Ángel: *¿Se puede confiar en los controles de precios?*, consultado en www.prodavinci.com, el 11/8/2011.

ALFONSO PARIDISI, Juan Domingo: “Constitución económica y el DLCPJ” (pp. 11-50), en: *Decreto Ley de Costos y Precios Justos y sus disposiciones legales – Análisis jurídico, económico y financiero*, Caracas, FUNEDA, 2012.

ALVARADO ANDRADE, Jesús María: “División del poder y principio de subsidiariedad (El ideal político del Estado de Derecho como base para la libertad y prosperidad material)” (pp. 131-185), en: *Enfoques sobre Derecho y Libertad en Venezuela*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2013.

AMPUERO, Roberto: *Nuestros años Verde Olivo*, Barcelona, Debolsillo, 2012.

ANDRADES RIVAS, Eduardo: “La sociedad anónima en la tradición jurídica hispano-indiana”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXXIII*, Valparaíso, 2011, consultado en <http://www.scielo.cl/>.

ARANCIBIA CLAVEL, Patricia y BALART PÁEZ, Francisco, *Sergio de Castro. El arquitecto del modelo económico chileno*, Santiago de Chile, Libertad Desarrollo-Fundación Costabal-Editorial Biblioteca Americana, 2007.

ARCAYA, Pedro: *En defensa de la propiedad territorial. Estudios Jurídicos*, Coro, Tipografía Económica, 1904.

ARENDDT, Hannah: *Sobre la revolución* [Traducción de Pedro Bravo], Madrid, Editorial Alianza, 1988.

ARIAS, Tomás: “Régimen general del sistema económico y de la libertad económica en Venezuela bajo la vigencia de la Constitución de 1999”, en: *La Libertad Económica en el Decreto-Ley sobre Seguridad y Soberanía Agroalimentaria y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2011, pp. 23-48.

ARIAS, Tomás, HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, y RONDÓN, Andrea: *Del Estado social de Derecho al Estado Total*, Caracas, FUNEDA, 2010.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar: *Regenerar la democracia, reconstruir el Estado. Un programa de reformas políticas*, Unión Editorial-Foro de la Sociedad Civil, Madrid, 2012.

ARRÁIZ LUCCA, Rafael: *Las Constituciones de Venezuela (1811-1999)*, Caracas, Editorial Alfa, 2012.

ARRATIA, Alejandro: *Ética y democracia en Fermín Toro*, Caracas, Monte Ávila Editores Latinoamericana, 1993.

ATIENZA, Manuel: “Argumentación y Constitución” (pp. 113-190), en: *Fragmentos para una Teoría de Constitución*, Madrid, IUSTEL, 2007.

AYAU CORDÓN, Manuel F.: *El proceso económico. Descripción de los mecanismos espontáneos de la cooperación social*, México, Diana, 1995.

BANKO, Catalina: *Régimen Medinista e Intervencionismo Económico*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001.

BAPTISTA, Asdrúbal: “Bases del poder en Venezuela. El tamaño de la propiedad privada” (pp. 303-305), en: *Revista SIC* No. 697, agosto de 2007, Caracas, Fundación Centro Gumilla, 2007.

_____: *Itinerario por la Economía Política*, Caracas, Ediciones IESA y Academia de Ciencias Económicas, 2008.

BARBA VILLARRAZA, César, BEJARANO MORIANA, Juan y otros: *Historia Universal*, Tomo 7, Madrid, Editorial Planeta, 2001.

_____: *Historia Universal*, Tomo 8, Madrid, Editorial Planeta, 2001, pp. 243 y siguientes.

BASTIAT, Frédéric: “La Ley” (pp. 181-234), en: *Obras Escogidas*, Madrid, Unión Editorial, 2004.

BASTIDAS, Luis. I.: *Comentarios y reparos al proyecto de Código Civil*, Tomo II, Caracas, Editorial Bolívar, 1942.

BENDA, Ernesto: *Manual de Derecho Constitucional* [Traducción de Antonio López Pina], Madrid-Barcelona, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2da edición, 2001.

BERNSTEIN, Eduard: *Socialismo democrático* [Traducción de Joaquín Abellán], Madrid. Editorial Tecnos, 1990.

BETANCOURT, Rómulo: *Venezuela, Política y Petróleo*, Caracas, Fundación Rómulo Betancourt, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Universidad Católica Andrés Bello, 6ta edición, 2007.

BOAZ, David: *Liberalismo. Una aproximación*, Madrid, Editorial Gota a Gota y FAES, 2007.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco: "Absolutismo" (pp. 1-8), en: *Diccionario de Política* [Traducción de Raúl Crisafio, Alfonso García y otros], México, Siglo Veintiuno Editores, S.A., 13ra edición, 2002.

BOBBIO, Norberto: *Liberalismo y democracia* [Traducción de José Fernández Santillán], México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

BREWER-CARÍAS, Allan R.: "El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela" (pp. 1139-1246), en: *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1979.

_____ : *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1992.

_____ : *Régimen Cambiario*, Tomo I, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1994.

_____ : *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1996.

_____ : *Historia constitucional de Venezuela*, Tomo I, Caracas, Editorial Alfa, 2008.

_____ : *Las Constituciones de Venezuela*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008.

BREWER-CARÍAS, Allan R. y otros: *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2011.

BÜCHI, Hernán: *La transformación económica de Chile. El modelo del progreso*, Santiago de Chile, El Mercurio-Aguilar, 2da edición, 2008.

BURLEIGH, Michael: *Poder terrenal. Religión y Política en Europa* [Traducción de José Manuel Álvarez Flórez], México, Taurus, 2006.

CANOVA GONZÁLEZ, Antonio, HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso y ANZOLA SPADARO, Karina: *¿Expropiaciones o vías de hecho? - La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual*, Caracas, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2009.

CANTÓ, Leandro: *La técnica del análisis costo-beneficio. ¿En qué consiste? ¿Por qué es útil?*, Caracas, CEDICE, s/f.

CARRERA DAMAS, Germán: *En Defensa de la República. Voz de Alerta*, Caracas, Los Libros de El Nacional, 2013.

CARRILLO BATALLA, Tomás E.: *El Sistema Económico Constitucional Venezolano*, Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1982.

_____ : *Historia del Pensamiento Económico de Fermín Toro*, Caracas, Academia Nacional de la Historia, 1998.

CEA EGAÑA, José Luis: *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile-Pontificia Universidad Católica de Chile, 2da edición, 2012.

CHAFUEN, Alejandro A.: *Raíces cristianas de la economía de libre mercado*, Madrid, Editorial El Buey Mudo, 2009.

CONSTANT, Benjamín: *Sobre el Espíritu de la Conquista. Sobre la Libertad de los Antiguos y en los Modernos* [Traducción de Marcial Antonio López y María Magdalena Truyol], Madrid, Editorial Tecnos, 2da edición, 2002.

CORREA SUTIL, Sofía y RUÍZ-TAGLE VIAL, Pablo: *Ciudadanos en democracia. Fundamentos del sistema político chileno*, Santiago de Chile, Debate, 2010.

COSCULLUELA MONTANER, Luis y LÓPEZ BENÍTEZ, Manuel: *Derecho Público Económico*, Madrid, Editorial Iustel, 2da edición, 2009.

COURTOIS, Stéphanne y otros: *El Libro Negro del Comunismo. Crímenes, terror, represión* [Traducción de César Vidal y otros], Barcelona, Ediciones B, 2010.

CUBEDDU, Raimondo: *Atlas del liberalismo*, Madrid, Unión Editorial, 1999.

DELAHAYE, Oliver: *La Privatización de la Tierra Agrícola en Venezuela, Desde Cristóbal Colón: La Titulación (1492-2001)*, Caracas, Fondo Editorial Tropykos, 2003.

DE LA TORRE, Armando: *El marco jurídico del libre mercado. –Algunas reflexiones–*, Caracas, CEDICE, 1995.

DE LEÓN, Ignacio: “Las raíces ideológicas del intervencionismo estatal y sus efectos económicos en Venezuela” (pp. 3-55), en: *Misión Riqueza. Para rehacer a Venezuela con Ética y Libertad*, Caracas, CEDICE, Conciencia Activa y Universidad Monteávila, 2007.

_____ : *La propiedad privada como causa del progreso*, Caracas, CEDICE, 2008.

DELGADO, Francisco: *La Idea del Derecho en la Constitución de 1999*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2008.

_____ : *La Reconstrucción del Derecho Venezolano*. Caracas, Editorial Galipán, 2012.

DE PÁRAMO ARGÜELLES, Juan Ramón, y ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier: “Los derechos en la Revolución inglesa” (pp. 745-796), en: *Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo I: tránsito a la Modernidad Siglos XVI y XVII*, Madrid, Editorial Dykinson S.L., Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, 1998.

DICEY, Albert Venn: *Introduction to the study of the law of the constitution*, Indianapolis, Liberty Fund Inc., 1982.

DIEZ-PICAZO, Luis: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003.

DUGUIT, León: *Las transformaciones del Derecho Público y Privado* [Traducción de Adolfo G. Posada y Ramón Jaén], Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1975.

DUQUE CORREDOR, Román y MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: “La reconstrucción institucional del país” (pp. 67-92), en: *Propuestas a la Nación*, Caracas, Academias Nacionales de Venezuela, 2011.

ELLIOT, John H.: *Imperios del Mundo Atlántico* [Traducción de Marta Balcells], Madrid, Taurus, 2006.

ESCARRÁ MALAVÉ, Carlos M.: *La Planificación de la Ordenación del Territorio. Las Contribuciones por Mejoras y la Propiedad Privada*, Caracas, s/f.

ESCOHOTADO, Antonio: *Los enemigos del comercio. Historia de las ideas sobre la propiedad privada*, Tomo I, Madrid, Espasa Calpe, S.A., 2008.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor: *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2da edición, 1999.

FAÚNDEZ, Julio: *Democratización, desarrollo y legalidad. Chile, 1831-1973*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2011.

FERGUSON, Niall: *Civilización. Occidente y el resto* [Traducción: Francisco J. Ramos Mena], Debate, Barcelona, 2012.

FERRAJOLI, Luigi: “Pasado y futuro del Estado de Derecho” [Traducción de Pilar Allegue] (pp. 13-29), en: *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2006.

FERMANDOIS, Arturo: *Derecho Constitucional Económico. Regulación, Tributos y Propiedad*, Tomo II, Santiago de Chile, Pontificia Universidad de Chile, 2010.

FERNÁNDEZ, Fernando: “Propiedad: un derecho humano universal” (pp. 269-289), en: *Trabajos Jurídicos II*, Caracas, VENAMCHAM, 2006.

FORSTHOFF, Ernst: *Problemas Actuales del Estado Social de Derecho en Alemania*, Madrid, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios y Boletín Oficial del Estado, 1996.

FORTI, Simona: *Totalitarismo, Trayectoria de una idea límite* [Traducción de María Pons Irazazábal], Madrid, Herder, 2008.

FUKUYAMA, Francis: “¿Pueden las fallas institucionales explicar la brecha entre Estados Unidos y América Latina?” (pp. 231-260), en: *La Brecha entre Estados Unidos y América Latina* [Traducción de Adam Przeworski y Carolina Curvale], México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

FULLER, Lon L.: *El Caso de los Exploradores de Cavernas* [Traducción de Genaro R. Carrió y Leopoldo J. Niilus], Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot – Lexis Nexis, 2008.

GALGANO, Francesco: *Derecho Comercial* [Traducción de José Guerrero], Tomo I, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis S.A., 1999.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio: “Sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas” (pp. 109-128), en: *El Derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Madrid, Editorial Civitas, 1998.

_____ : *Democracia, jueces y control de la administración*, Madrid, Editorial Civitas, 4ta edición, 1988.

_____ : *La Lengua de los Derechos. La Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza Editorial, 2000.

GARCÍA PELAYO, Manuel: “Federico II de Suabia y el nacimiento del Estado Moderno” (pp. 1119-1170), en: *Obras completas*, Volumen II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

_____ : “Estado legal y Estado constitucional de Derecho” (pp. 3025-3039), en: *Obras Completas*, Volumen III, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

_____ : *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza Editorial, S.A., 1999.

_____ : *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, 2009.

GARETH STEDMAN, Jones: *Introducción a El Manifiesto Comunista de Marx y Engels*, Madrid, Fondo de Cultura Económica y Turner, 2007.

GONZÁLEZ, José Valentín: “Las Tendencias Totalitarias del Estado social y democrático de Derecho” (pp. 5-29), en: *Democracia Participativa*, Tomo VIII, Caracas, Acceso a la Justicia-Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)-Universidad Metropolitana, 2012.

GRASES, Pedro: “‘Liberal’, voz hispánica” (pp. 423-427), en: *Escritos Selectos*, Caracas, Biblioteca Ayacucho. 1989.

GRATEROL STEFANELLI, Giuseppe: “La idea genuina de derechos humanos (Un aporte para la destrucción del estado total)” (pp. 71-103), en: *Enfoques sobre Derecho y Libertad en Venezuela*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2013.

GRAY, John: *Liberalismo* [Traducción de María Teresa de Mucha], Madrid, Editorial Alianza, 2002.

GRISANTI LUCIANI, Héctor: “Historia del Código de Comercio de 1904” (pp. 39-52), en: *Revista de Control Fiscal No. 110*, Caracas, 1983.

_____ : *Antecedentes de nuestra legislación civil y mercantil*, Caracas, 2002.

GWARTNEY, James D.: *Prólogo a Lecciones de los Pobres* [Traducción de Jesús Fabregat], Madrid, El Instituto Independiente y Editorial Espasa, 2009.

HAYEK, Friedrich von: *La fatal arrogancia. Los errores del socialismo* [Traducción de Jesús Huerta de Soto], Madrid, Unión Editorial, 2da edición, 1997.

_____ : *Principios de un orden social liberal* [Traducción de Paloma de la Nuez], Madrid, Unión Editorial, 2001.

_____ : *Camino de servidumbre* [Traducción de José Vergara], Madrid, Alianza Editorial, 2003.

_____ : *Derecho, Legislación y Libertad*, Madrid, Unión Editorial, 2006.

_____ : *Los Fundamentos de la Libertad* [Traducción de José Vicente Torrente], Madrid, Unión Editorial, 7ma edición, 2006.

_____ : *Individualismo: el verdadero y el falso* [Traducción de Juan Marcos de la Fuente], Madrid, Unión Editorial, 2009.

HELLER, Hermann: *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.

HERNÁNDEZ, Carlos Raúl y RONDÓN, Luis Emilio: *La Democracia Traicionada. Grandeza y Miseria del Pacto de Punto Fijo (1958-2003)*, Caracas, Rayuela Taller de Ediciones, 2005.

HERNÁNDEZ, José Ignacio: "Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica" (pp. 151-176), en: *Temas Constitucionales. Planteamientos ante una eventual reforma*, Caracas, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2007.

_____ : "La Constitución económica y los principios fundamentales del modelo económico venezolano actual" (pp. 81-124), en: *Cuestiones actuales del Derecho de la empresa en Venezuela*, Caracas, Editorial Paredes, 2007.

_____ : "El pensamiento constitucional de Juan Germán Roscio y Francisco Javier Yanes" (pp. 1-57), en: *Documentos Constitucionales de la Independencia 1811*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso: "Tierras baldías y propiedad privada sobre tierras agrarias: sobre los límites de la potestad de rescate del Instituto Nacional de Tierras" (pp. 303-346), en: *Revista de Derecho* No. 21, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006.

_____ : "Relación y análisis crítico sectorial de las regulaciones legales y sub-legales a la libertad económica entre 1999-2009" (pp. 85-114), en: *La Libertad Económica en el Decreto-Ley sobre Seguridad y Soberanía Agroalimentaria y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2011.

_____ : "Las tensiones entre la propiedad privada y el Derecho Administrativo" (pp. 163-176), en: *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 65-66, Caracas, UCAB, 2011.

HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso y RONDÓN GARCÍA, Andrea: "Independencia Judicial y libertad: El Tribunal Supremo de Justicia y su incidencia en la propiedad privada" (pp. 105-149), en: *Independencia judicial*, Tomo I, Caracas, Acceso a la Justicia-Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)-Universidad Metropolitana, 2012.

HEYMANN, Ezra: “¿Cuál es la fundamentación kantiana de los derechos humanos?” (pp. 111-118), en: *Decantaciones kantianas. Tres estudios críticos y una revisión de conjunto*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999.

HOBBS, Thomas: *Leviatan. O la materia, forma y poder de una República Eclesiástica y Civil* [Traducción Manuel Sánchez Sarto], México, Fondo de Cultura Económica, 1987.

HOBBSAWM, Eric: *La era del capital 1848-1875*, Barcelona, Crítica S.L. 2003.

HUMBOLDT, Wilhelm von: *Los límites de la acción del Estado* [Traducción de Joaquín Abellán], Madrid, Tecnos, 2002.

HUME, David: *Tratado de la naturaleza humana* [Traducción de Félix Duque], Tomo III, Barcelona, Ediciones Orbis, S.A., 1984.

_____ : *Investigación sobre los Principios de la Moral* [Traducción de Carlos Mellizo], Madrid, Alianza Editorial, 2006.

_____ : “Sobre los impuestos” (pp. 153-158), en: *Ensayos económicos. Los orígenes del capitalismo moderno* [Traducción de Javier Ugarte Pérez], Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, S.L., 2008.

_____ : “De los principios primordiales del Gobierno” (pp. 66-69), en: *Ensayos morales, políticos y literarios*, Madrid, Editorial Trotta y Liberty Fund, 2011.

KANT, Immanuel: *Metafísica de las Costumbres* [Traducción de Adela Cortina], Madrid, Editorial Tecnos, 2da edición, 1989.

KRAUSE, Martín: *La Economía explicada a mis Hijos*, Buenos Aires, Editorial Aguilar, 2003.

_____ : *Economía, Instituciones y Políticas Públicas*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2011.

KUMMEROW, Gert: *Bienes y Derechos Reales. Derecho Civil II*, Caracas, Editorial Mc Graw Hill, 1997.

LAGOS, Ricardo: *Así lo vivimos. La vía chilena a la democracia*, Santiago de Chile, Taurus, 2012.

LAHOUD, Daniel: *Escenas de Historia Monetaria en Venezuela*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2001.

LAMPERT, Heinz: *El Orden Económico y Social de la República Federal de Alemania*, Madrid, Unión Editorial, 1991.

LASALLE, José María: *Liberales. Compromiso cívico con la virtud*, Barcelona, Debate, 2010.

LASKI, H.J.: *El liberalismo europeo* [Traducción de Victoriano Miguélez], México, Fondo de Cultura Económica, 1989.

LYNCH, John: *Simón Bolívar*, Barcelona, Crítica, 2006.

LOCKE, John: *Dos Ensayos sobre el Gobierno Civil*, Madrid, Editorial Espasa, 1997.

LORETO ARISMENDI, José: *Código de Comercio venezolano*, Caracas, P. Valery Riquez & C.A., 1909.

MADRID M., Claudia C.: "Las limitaciones a la autonomía de la voluntad, el estado social de derecho y la sentencia sobre los créditos indexados" (pp. 757- 814), en: *Temas de derecho civil: libro homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*, Vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004.

MAQUIAVELO, Nicolás: *El Príncipe* [Traducción por José Rafael Herrera y Alejandro Bárcenas], Caracas, Editorial CEC Los Libros de El Nacional, S.A., 1999.

MARÍAS, Javier: "Para eso somos el Gobierno, idiota", consultado en: <http://elpais.com/diario/>

MARTÍNEZ MESEGUER, César: *La Teoría Evolutiva de las Instituciones. La perspectiva austríaca*, Madrid, Unión Editorial, 2da edición, 2009.

MARX, Carlos, y ENGELS, Federico: *La Sagrada Familia y otros escritos*, México, Editorial Grijalbo, 1960.

MAYOBRE, José Antonio: "Desde 1936 hasta el año 1976" (pp. 273-292), en: *Política y Economía en Venezuela*, Caracas, Fundación John Boulton, 2da edición, 1992.

MEIER, Henrique: *El Estado democrático de los Derechos Humanos. Defensa del modelo de Estado previsto en la Constitución del 99*, Caracas, Universidad Metropolitana, 2008.

MILIANI, Domingo: “Juan Germán Roscio, héroe intelectual” (pp. IX-XLVI), en: *El Triunfo de la libertad sobre el despotismo*, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1996.

MISES, Ludwig von: *Gobierno omnipotente (En nombre del Estado)* [Traducción de Pedro Elgoibar], Madrid, Unión Editorial, 2002.

_____ : *El Socialismo. Análisis económico y sociológico* [Traducción Luis Montes de Oca], Madrid, Unión Editorial S.A., 4ta edición, 2003.

_____ : *La Acción Humana. Tratado de Economía* [Traducción de Joaquín Reig Albiol], Madrid, Unión Editorial, 7ma edición, 2004.

_____ : *Liberalismo* [Traducción de Joaquín Reig Albiol], Bogotá, Unión Editorial S.A., 4ta edición, 2005.

_____ : “The Economic Foundations of Freedom” (pp. 1-19), en: *Economic Freedom and Interventionism. An anthology of articles and essays*, Indianapolis, Liberty Fund, 2007.

MONTENEGRO, Walter: *Introducción a las Doctrinas Político-Económicas*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1998.

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: “Tendencias de la reforma mercantil en materia de sociedades” (pp. 169-182), en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, volumen 38, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1981.

_____ : “Evolución Histórica y tendencias mercantil venezolana” (pp. 273-306), en: *Centenario del Código de Comercio*, México, Universidad Autónoma de México, 1991.

_____ : *Cuestiones de Derecho Societario*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2006.

_____ : *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 10ma edición, 2010.

_____ : *La reforma de 2007 del Código de Comercio*, consultado en <http://acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/ArchivosCIJ/0003.pdf>, el 10/02/2013.

MUÑOZ TÉBAR, Jesús: *Personalismo y Legalismo*, Caracas, Fundación Sánchez, 2da edición, 1984.

NAÍM, Moisés: “La empresa privada en Venezuela: ¿Qué pasa cuando se crece en medio de la riqueza y la confusión?” (pp. 152-182), en: *El caso Venezuela: una ilusión de armonía*, Ediciones IESA, Caracas, 2da edición, 1985.

NAÍM, Moisés y PIÑANGO, Ramón: “El caso Venezuela: una ilusión de armonía” (pp. 538-579), en: *El caso Venezuela: una ilusión de armonía*, Ediciones IESA, Caracas, 2da edición, 1985.

NJAIM, Humberto: *La Corrupción. Un problema de Estado*, Caracas, Universidad Metropolitana, 2008.

NUSSBAUM, Martha: *Justicia Poética. La imaginación literaria y la vida pública* [Traducción de Carlos Gardini], Barcelona, Editorial Andrés Bello, 1997.

_____ : *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades* [Traducción de María Victoria Rodil], Madrid, Editorial Katz, 2010.

PÁEZ, Tomás: *¿Conservadores o Liberales?*, Caracas, CEDICE, 2000.

PARRA ARANGUREN, Gonzalo: “Antecedentes históricos del Código de Comercio” (pp. 11-18), en *Código de Comercio de Venezuela*, Caracas, Ediciones Legis S.A., 4ta edición, 1975.

PARRA-PÉREZ, Caracciolo: *Estudio preliminar a La Constitución Federal de Venezuela de 1811 y Documentos Afines*, Madrid, Tecnos, 1990.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, y SEGURA ORTEGA, Manuel: “La filosofía de los límites del poder” (pp. 375-454), en: *Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo I: tránsito a la Modernidad Siglos XVI y XVII*, Madrid, Editorial Dykinson S.L., Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, 1998.

PELLEGRINO, Cosimina: "Derecho Administrativo y Literatura: Una nueva forma de estudio" (pp. 79-98), en: *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo*, Tomo I, Caracas, Paredes Editores, 2009.

PEÑA SOLÍS, José: *Lecciones de Derecho Constitucional General*, Volumen I, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2008.

PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos: *Rule of Law o Estado de Derecho*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2003.

PÉREZ LUCIANI, Gonzalo: "Funciones del Estado y actividades de la Administración" (pp. 21-30), en *Revista de Derecho Público* No. 13, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1983.

PÉREZ PERDOMO, Rogelio: "Corrupción: la difícil relación entre política y derecho" (pp. 335-370), en: *Politeia* N° 19, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1996.

PÉREZ VILA, Manuel: "Liberalismo" (pp. 949-952), en: *Diccionario de Historia de Venezuela*, Caracas, Fundación Polar, 2da edición, 1997.

PERNALETE, Carlos: *Juan Germán Roscio*, Caracas, El Nacional, 2008.

PIJOAN, Josep: *Historia del mundo*, Tomo III, Barcelona, Salvat Editores, S.A., 1960.

PINO ITURRIETA, Elías: *Fueros, Civilización y Ciudadanía*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000.

_____ : *Las Ideas de los Primeros Venezolanos*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2003.

_____ : *Ideas y Mentalidades de Venezuela*, Caracas, Editorial Alfa, 2008.

_____ : *La Independencia a Palos*, Caracas, Editorial Alfa, 2011.

PIPES, Richard: *Propiedad y Libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia* [Traducción de Josefina de Diego], Madrid, Turner Publicaciones, 1999.

POLANCO ALCÁNTARA, Tomás: "El Contencioso-Administrativo y la defensa de la legalidad como deber ético" (pp. 373-384), en: *XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escobar" Avances Jurisprudenciales del Contencioso*

Administrativo, Tomo III, Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 1993.

_____ : *Historia del Comunismo* [Traducción de Francisco Ramos], Barcelona, Mondadori, 2001.

POPPER, Karl R.: “La sociedad abierta hoy” (pp. 465-476), en: *Después de la sociedad abierta. Escritos sociales y políticos* [Traducción de Ferran Meler-Ortí], Madrid, Ediciones Paidós Ibérica, 2010.

POSNER, Richard: *El Análisis Económico del Derecho* [Traducción de Eduardo L. Suárez], México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

PRIMERA, Maye: *Algo huele a podrido en Venezuela*, consultado en: http://www.elpais.com/articulo/internacional/Algo/huele/podrido/Venezuela/elpepiint/20100622elpepiint_4/Tes, el 10/2/2013.

QUIRÓZ CORRADI, Alberto: “Petróleo y Diversificación”, en: *Venezuela: repeticiones y rupturas. Informe del Capítulo Venezolano del Club de Roma*, Caracas, Corpográfica, 2003.

RAFFALLI, Juan Manuel: “El Fomento Normativo de las Vías de Hecho” (pp. 493-523), en: *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Caracas, FUNEDA, 2010.

RAMA, Claudio: *El Socialismo del siglo XX*, Caracas, El Nacional, 2006.

RAMÓN, Armando de: *Historia de Chile. Desde la invasión incaica hasta nuestros días (1500-2000)*, Santiago de Chile, Catalonia, 7ma edición, 2012.

RAMOS, Pedro Vicente: *Visión Tridimensional de la Propiedad Privada*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008.

RAND, Ayn: *La Virtud del Egoísmo*, Buenos Aires, Editorial El Grito Sagrado, 2006.

RAYNERO, Lucía: *La Noción de Libertad en los Políticos Venezolanos del Siglo XIX 1830-1848*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2001.

READ, Leonard: *Anything That's Peaceful: The Case for the Free Market*, consultado en: <http://mises.org/daily/4736>, el 27/3/2013.

RETORTILLO BAQUER, Sebastián M.: *Derecho Administrativo Económico I*, Madrid, Editorial La Ley, 1991.

RIVAS, Ángel César: *Prólogo al Código de Comercio venezolano* (Comparado y anotado por José Loreto Arismendi), Caracas, P. Valery Riskey & C.A., 1909.

RIVERO, Mirtha: *La Rebelión de los Náufragos*, Caracas, Editorial Alfa, 2010.

ROBIN, Marie Monique: *Monsanto. De la dioxina de los OGM. Una multinacional que les desea lo mejor*, Barcelona, Ediciones Península, 2008.

RODRÍGUEZ BRAUN, Carlos: *Estudio Preliminar a La teoría de los sentimientos morales de Adam Smith*, Madrid, Editorial Alianza, 1997.

RODRÍGUEZ MIRABAL, Adelina: "Ordenanzas de los Llanos" (pp. 407-408), en: *Diccionario de Historia de Venezuela*, Tomo 3, Caracas, Fundación Polar, 2da edición, 1997.

RODRÍGUEZ BRAUN, Carlos y GALLO, Juan Ramón: *El Liberalismo no es Pecado. La economía en cinco lecciones*, Barcelona, Editorial Deusto, 2da edición, 2012.

RODRÍGUEZ SOSA, Pedro Luis, y RODRÍGUEZ PARDO, Luis Roberto: *El Petróleo como instrumento de progreso. Una nueva relación Ciudadano-Estado-Petróleo*, Caracas, IESA, 2012.

ROJAS, Mauricio: *Reinventar el Estado del Bienestar. La experiencia de Suecia*, Madrid, Gota a Gota, 2008.

ROJAS, Ricardo M.: *Realidad, Razón y Egoísmo. El pensamiento de Ayn Rand*, Madrid, Unión Editorial, 2012.

ROJAS, Ricardo M., SCHENONE, Osvaldo, STORDEUR (h), Eduardo: *Nociones de Análisis Económico del Derecho Privado*, Guatemala, Universidad Francisco Marroquín, 2012.

ROMERO ALEMÁN, Pedro: "Lecciones (duras) de las dos Alemanias: 20 años de la caída del Muro de Berlín", en: *Boletín de Coyuntura del Instituto de Economía de la Universidad San Francisco de Quito* (Ecuador), No. 7, Año 1, Noviembre de 2009, consultado en: <http://www.elcato.org/lecciones-duras-de-las-dos-alemanias-20-anos-de-la-caida-del-muro>, el 23/2/2013.

RONDÓN GARCÍA, Andrea: "¿Publicización del Derecho Privado? Notas para una reivindicación del Derecho Privado ante el desbordamiento actual del Derecho Público en Venezuela" (pp. 201-207), en: *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 60-61, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2009.

_____ : “La Ley y la Libertad en el Estado de Derecho –especial referencia a la regulación cambiaria en Venezuela-“ (pp. 451-469), en: Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández, Volumen III, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2012.

ROSCIO, Juan Germán: *El Triunfo de la Libertad sobre el Despotismo*, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1996.

ROSS, Maxim: *¿Capitalismo Salvaje o Estado Depredador? Ensayo sobre el rol de la economía privada en Venezuela*, Caracas, Editorial Alfa, 2008.

ROTH, Philip: “Milan Kundera” (pp. 125-138), en: *El oficio: un escritor, sus colegas y sus obras* [Traducción de Ramón de Buenaventura], Barcelona, Editorial Seix Barral, S.A., 2003.

ROTHBARD, Murray: *Hacia una nueva Libertad. El Manifiesto Libertario* [Traducción de Marta Castro], Buenos Aires, Grito Sagrado Editorial, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques: *El contrato social o Principios de derecho político* [Traducción de María José Villaverde], Madrid, Editorial Tecnos, 3ra edición, 1995.

_____ : *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* [Traducción de Antonio Pintor Ramos], Madrid, Editorial Tecnos, 5ta edición, 2002.

RUBIO LLORENTE, Francisco: “La Constitución como fuente de Derecho”, en: *La Forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, 2da edición.

RUIZ CHATAING, David: *Miguel José Sanz*, Caracas, C.A. Editora El Nacional-Fundación Bancaribe, 2011.

RUÍZ, Reinaldo: “Los fundamentos económicos del programa de gobierno de la Unidad Popular: A 35 años de su declaración” (pp. 152 – 167), en: Revista UNIVERSUM N° 20, Volumen 1, Talca, Instituto de Estudios Humanísticos Juan Ignacio Molina de la Universidad de Talca.

SAN EMETERIO MARTÍN, Nieves: *Sobre la propiedad. El concepto de propiedad en la Edad Moderna*, Madrid, Tecnos, 2005.

SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Madrid, Editorial Taurus, 2003.

SEPÚLVEDA, Alicia, GONZÁLEZ, Rafael y HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso: *Análisis Costo Beneficio Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos. ¿Normativa para estabilizar los precios?*, Caracas, CEDICE, 2011, consultado en: <http://www.slideshare.net/observatoriocedice/analisis-costobeneficio-de-la-ley-de-costos-y-precios-justos>.

SERVICE, Robert: *Camaradas. Breve historia del comunismo*, Barcelona, Ediciones B, S.A., 2009.

SILVA ARANGUREN, Antonio y LINARES BENZO, Gustavo: *La Expropiación en Venezuela*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2012.

SMITH, Adam: *Lecciones sobre Jurisprudencia* [Traducción de Manuel Escamilla Castillo y José Joaquín Jiménez Sánchez], Granada, Editorial Comares, 1995.

_____ : *La teoría de los sentimientos morales* [Traducción de Carlos Rodríguez Braun], Madrid, Editorial Alianza, 1997.

_____ : *La Riqueza de las Naciones (selección de capítulos de Una Investigación acerca de las Causas y el Origen de la Riqueza de las Naciones)* [Traducción de Carlos Rodríguez Braun], Madrid, Alianza Editorial, 1997.

SOSA PIETRI, Andrés: “Liberalismo y Petróleo en Venezuela” (pp. 157-183), en: *10 autores y 7 propuestas para rehacer a Venezuela*, Caracas, Editorial Panapo, 2003.

SOTO, Carlos: “Introducción a la evolución histórica del control de precios en el ordenamiento jurídico venezolano” (pp. 15-76), en: *Ley de Costos y Precios Justos*, Caracas, Editorial Jurídica, 2012.

SOTO KLOSS, Eduardo: *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1996.

STRAKA, Tomás: *Venezuela 1861-1936. La era de los Gendarmes. Caudillismo y Liberalismo Autocrático. No. 10*, Caracas, Fundación Rómulo Betancourt, 2012.

SUÁREZ FIGUEROA, Naudy (Compilador): *Rómulo Betancourt. Selección de escritos políticos (1929-1981)*, Caracas, Fundación Rómulo Betancourt, 2006.

SUÁREZ, Jorge Luis: “La Constitución venezolana y el control de cambios” (pp. 489-504), en: *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Publico 1980-2005*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2006.

TOCQUEVILLE, Alexis de: *El Antiguo Régimen y la Revolución* [Traducción de Jorge Ferreiro], México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

TODOROV, Zvetan: *Elogio del Individuo. Ensayo sobre la pintura flamenca del Renacimiento* [Traducción de Noemí Sobregués], Barcelona, Editorial Galaxia Gutenberg, 2006.

TORO HARDY, José: *Venezuela 55 años de política económica. 1936-1991 Una utopía Keynesiana*, Caracas, Editorial Panapo, 3ra edición, 1992.

TRUYOL Y SERRA, Antonio: *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. Del renacimiento a Kant*, Tomo II, Madrid, Editorial Alianza, 4ta edición, 1997.

_____ : *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. Idealismo y Positivismo*, Tomo III, Madrid, Editorial Alianza, 4ta edición, 1997.

Urbaneja, Diego Bautista: “Introducción Histórica al Sistema Político Venezolano” (pp. 313-363), en: *12 Textos Fundamentales de la Ciencia Política Venezolana*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999.

URBINA, Emilio: “Valores y modernidad en la legislación mercantil venezolana. Más allá del liberalismo del Código de Comercio venezolano de 1904” (pp. 131-154), en: *Ética y Jurisprudencia* N° 4, Valera, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Centro de Estudios Jurídicos Cristóbal Mendoza de la Universidad Valle del Momboy, 2005.

VARGAS LLOSA, Álvaro: *El Caudillo, el populismo y la democracia*, consultado en: <http://www.elindependent.org/articulos/article.asp?id=1765>, página de El Instituto Independiente, el 10/2/2013.

VILLAVERDE, María José: *Estudio preliminar a El contrato social o Principios de derecho político de Jean-Jacques Rousseau*, Madrid, Editorial Tecnos, 1988.

WALDRON, Jeremy: *The Right to Private Property*, New York, Oxford University Press, 2002.

WATSON, Peter: *Ideas. Historia Intelectual de la Humanidad* [Trad. por Luis Noriega], Barcelona, Crítica, 2007.

WOLF, Ernesto: *Tratado de Derecho Constitucional Venezolana*, Tomo I, Caracas, Tipografía Americana, 1945.

YELIN, Aarón: "El Socialismo" (pp. 10836-10840), en: *Gran Enciclopedia Espasa*, Volumen 18, Bogotá, Espasa Calpe, S.A., 2005.

Publicaciones oficiales:

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.889, extraordinaria del 31 de julio de 2008.

Ley contra los Ilícitos Cambiarios se publicó por primera vez en la Gaceta Oficial N° 38.272 del 14 de septiembre de 2005 y su más reciente reforma se publicó en la Gaceta Oficial N° 5.975 Extraordinario, del 17 de mayo de 2010.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.715 del 18 de julio de 2011.

Providencia N° 108 sobre importaciones publicada en la Gaceta Oficial N° 39.764 del 23 de septiembre de 2011.

Resolución N° 11-11-01 sobre Normas relativas a las Operaciones en el Mercado de Divisas, publicada en la Gaceta Oficial N° 39798 de fecha 11 de noviembre de 2011.

Resolución N° 11-11-02 sobre Normas Generales del Sistema de Transacciones con Títulos en Moneda Extranjera (SITME) publicadas en la Gaceta Oficial N° 39798 de fecha 11 de noviembre de 2011.

Resolución N° 11-11-04 sobre Normas relativas a los supuestos y requisitos para tramitar operaciones en el Sistema de Transacciones con Títulos en Moneda Extranjera (SITME) por parte de las personas naturales, publicada en la Gaceta Oficial N° 39798 de fecha 11 de noviembre de 2011.

Resolución N° 11-11-02 sobre Normas Generales del Sistema de Transacciones con Títulos en Moneda Extranjera (SITME).

Resolución N° 13-07-01 sobre Normas Generales del Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD), publicada en la Gaceta Oficial N° 40.201 el 4 de julio de 2013.

“Lineamientos para realizar Operaciones de Compra de Títulos Valores denominados en Moneda Extranjera en el Sistema de Transacciones con Títulos en Moneda Extranjera” publicados en la página web del Banco Central de Venezuela.

Páginas web consultadas:

<http://www.lainternacionalsocialista.org/>, página de la organización de partidos socialdemócratas, socialistas y laboristas.

<http://mises.org/daily/>, página del *Mises Institute*, centro mundial de la Escuela Austríaca de economía y libertad política y teoría social.

www.corteidh.or.cr/, página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<http://www.elcato.org/>, página de *El Cato Institute*, fundación de estudios públicos, no partidista, de corte liberal como se deduce de nombre que se origina en los *Cato's Letters*, ensayos libertarios que ayudaron en el origen de la filosofía de la Revolución estadounidense.

www.prodavinci.com, página de Prodavinci dirigida por Ángel Alayón, que se define como un espacio para las ideas, las conversaciones y los debates.

www.cedice.org.ve, página del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE).

<http://www.elindependent.org/>, página de *The Independent Institute*, instituto sin fines de lucro que tiene por objetivo redefinir la discusión sobre los asuntos públicos, y promover nuevas y efectivas direcciones para la reforma del gobierno.

<http://www.internationalpropertyrightsindex.org/ranking>, página del *2012 Report International Property Rights Index*, publicado por la Alianza de los Derechos de Propiedad, bajo el programa de becas de investigación Hernando de Soto.

<http://www.world-governance.org>, para del foro *World Governance*, coordinado por [Arnaud Blin](#) and [Gustavo Marin](#), y entre sus proyectos está la divulgación índices que emplean indicadores como paz y seguridad, Estado

de Derecho, derechos humanos y participación, desarrollo sustentable, desarrollo humano.

<http://www.libertadyprogreso.org/>, página de Libertad y Progreso, centro de investigación en políticas públicas creado a partir de la fusión entre CIIMA, Foro Republicano y Futuro Argentino. Es una fundación sin fines de lucro, privada e independiente de todo grupo político, religioso, empresarial o gubernamental.

<http://www.cepchile.cl/>, página del Centro de Estudios Públicos de Chile.

<http://www.socialismo-chileno.org/>, página del Partido Socialista de Chile.

www.bcn.cl, página de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

<http://www.cronologiabancaria.cl>, página de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile.

<http://www.scielo.cl/>, página del Scielo Chile (Scientific Electronic Library Online).

<http://www.doingbusiness.org/>, página del proyecto Doing Business, elaborado bajo el auspicio del Banco Mundial.

<http://www.institutojuecespolicialocal.cl/>, página del Instituto Nacional de Jueces de Policía Local de Chile.

<http://www.efnasia.org/>, *Economic Freedom Network Asia* es, red de institutos de investigación, profesionales, influyentes *think-tanks*, con el objeto de promover los beneficios de la economía de mercado, la sociedad civil y la libertad individual, que fomentan el desarrollo humano y el crecimiento económico en Asia.

<http://www.eseade.edu.ar/>, página del ESEADE, Instituto Universitario de Argentina.

<http://www.elpais.com/>, página de El País, diario editado en España.

<http://www.cofavic.org/>, página del Comité de Familiares y Víctimas de los sucesos ocurridos entre el 27 de febrero y los primeros días de marzo de 1989 (COFAVIC).