

Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano

10 *Número monográfico. Aspectos del Derecho Administrativo Económico en Venezuela*

Nota de presentación

Carlos García Soto

Estudios

14 años del actual control de precios en Venezuela:

un balance de una regulación perversa

Anabella Abadi M. ~ Carlos García Soto

Potestades de la Administración contrarias al Derecho de Propiedad,

“en defensa” de la vivienda

Gabriel Sira Santana

Balance y perspectivas del Arbitraje Internacional de Inversiones

José Ignacio Hernández G.

Régimen Jurídico-Administrativo del coltán como mineral estratégico

José Ignacio Hernández G.

De la liberalización a la monopolización estatal
en la prestación del servicio de transporte público ferroviario

José Rafael Belandria García

Estado actual del sistema económico socialista contrario
a la Constitución Económica vigente de 1999

(limitaciones desde abril de 2013)

Juan Domingo Alfonzo Paradisi

El derecho de la competencia y la Ley antimonopolio
en la segunda década del siglo XXI, o del segundo libro
de la Poética de Aristóteles y Guillermo de Baskerville

Miguel Mónaco

Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela

Samantha Sánchez Miralles

septiembre - diciembre 2016

**Revista Electrónica de
Derecho Administrativo Venezolano**

**Revista Electrónica de
Derecho Administrativo Venezolano**

N° 10 septiembre – diciembre 2016

NÚMERO MONOGRÁFICO.
ASPECTOS DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO ECONÓMICO
EN VENEZUELA



© Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano
© Universidad Monteávila

Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano
Publicación del Centro de Estudios de Derecho Público
de la Universidad Monteávila

Final Av. El Buen Pastor, Urb. Boleíta Norte,
Caracas, Venezuela

Teléfonos: (0212) 232-52-55 / 71-70 / 58-80

Fax (0212) 232-56-23

RIF J-30647247-9

www.uma.edu.ve

www.redav.com.ve

Hecho el Depósito de ley

Depósito legal ppi201302DC4673

ISSN: 2542-3169

Esta publicación no puede ser reproducida en todo o en parte,
salvo permiso escrito de los autores.

REVISTA ELECTRÓNICA DE
DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO
Publicación cuatrimestral

Consejo de Redacción

José Ignacio Hernández G.

Director

Carlos García Soto

Subdirector

Miembros del Consejo de Redacción

Antonio Silva

Claudia Nikken

Cosimina Pellegrino

Daniela Urosa Maggi

Flavia Pesci-Feltri

José Valentín González

Fabiola Tavares

Miguel Ángel Torrealba

“Porque hemos creído que la sociedad es para el individuo y no el individuo para la sociedad, porque el individuo tiene un fin propio y la sociedad es un medio de realizarlo”.

Federico Urbano

Exposición de Derecho administrativo venezolano

1910

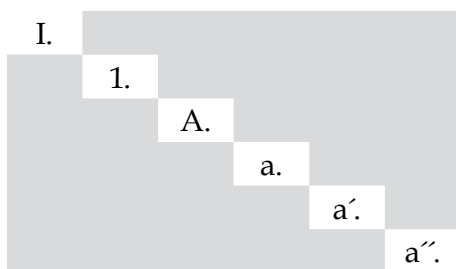
Normas de publicación

Las colaboraciones serán solicitadas por el Consejo de Redacción o serán recibidas por éste, para su evaluación a los efectos de su publicación, a las siguientes direcciones de correo electrónico: info@redav.com.ve. Las colaboraciones, solicitadas o recibidas, deben ser inéditas. REDAV no está en la obligación de publicar la colaboración solicitada o recibida. Los autores que publican colaboraciones en REDAV ceden los derechos correspondientes como primera publicación, así como el derecho de explotar y usar la colaboración para posteriores publicaciones. Si el autor decide publicar su colaboración posteriormente, debe comunicarlo a REDAV.

Las colaboraciones recibidas, bien sea porque hayan sido solicitadas por REDAV, o porque hayan sido recibidas sin haber sido solicitadas, serán sometidas al arbitraje de dos miembros del Consejo de Redacción, quienes no conocerán la identidad del autor de la colaboración sometida a arbitraje. Si el dictamen de los dos miembros del Consejo de Redacción no coincidiera, se someterá al dictamen de un tercer miembro del Consejo de Redacción.

En todo caso, las colaboraciones deben cumplir con las siguientes políticas editoriales:

1. Deben presentarse a espacio y medio, en letra *Times New Roman*, 12, en hoja tamaño carta. Si el trabajo ha de ser publicado en la sección “estudios”, la extensión no debe sobrepasar las cuarenta cuartillas. Si ha de ser publicado en la sección “actualidad”, la extensión no debe sobrepasar las veinte cuartillas.
2. Utilizar los siguientes tipos para la división del texto según la jerarquía de sus partes:



3. Las notas bibliográficas deben ajustarse a las siguientes reglas. Para libros: nombre y apellidos del autor o compilador, en el caso que sea obra colectiva; título del libro (en letra *cursiva*); volumen y/o tomo; editorial; lugar de publicación; fecha de publicación; número de la (s) página (s) citada (s). Para revistas u obras colectivas: nombre y apellidos del autor; título del trabajo (entre comillas); nombre de la revista o de la obra colectiva (en letra *cursiva*); volumen y/o tomo; editorial; lugar de publicación; fecha de publicación; número (s) de la (s) página (s) citada (s). Todas las notas bibliográficas deben realizarse al pie de la página correspondiente.
4. Antes del texto de la colaboración debe colocarse en un solo párrafo un resumen de la colaboración, en idiomas español e inglés, junto con cinco palabras claves, en idiomas español e inglés.
5. En texto aparte de la colaboración, deben señalarse todos los datos necesarios para ubicar al autor, además de un breve resumen de su información académica y profesional.

NOTA DE PRESENTACIÓN

Carlos García Soto

ESTUDIOS

Anabella Abadi M. y Carlos García Soto, *14 años del actual control de precios en Venezuela: un balance de una regulación perversa*

Gabriel Sira Santana, *Potestades de la Administración contrarias al Derecho de Propiedad, "en defensa" de la vivienda*

José Ignacio Hernández G., *Balance y perspectivas del Arbitraje Internacional de Inversiones*

José Ignacio Hernández G., *Régimen Jurídico-Administrativo del coltán como mineral estratégico*

José Rafael Belandria García, *De la liberalización a la monopolización estatal en la prestación del servicio de transporte público ferroviario*

Juan Domingo Alfonzo Paradisi, *Estado actual del sistema económico socialista contrario a la Constitución Económica vigente de 1999 (limitaciones desde abril de 2013)*

Miguel Mónaco, *El derecho de la competencia y la Ley antimonopolio en la segunda década del siglo XXI, o del segundo libro de la Poética de Aristóteles y Guillermo de Baskerville*

Samantha Sánchez Miralles, *Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela*

NOTA DE PRESENTACIÓN

Este N° 10 de la *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* se ha querido dedicar a algunos aspectos actuales del Derecho Administrativo Económico en Venezuela.

La publicación de este ejemplar se da en un momento particularmente crítico tanto para el Derecho Administrativo como para la Economía en Venezuela.

Por una parte, nunca en la historia de Venezuela el Derecho Administrativo se había encontrado en una situación tan precaria. El Estado de Derecho ha colapsado en Venezuela, en un proceso que no ha hecho sino agravarse desde 1999 hasta nuestros días. Una manifestación del colapso del Estado de Derecho ha sido, precisamente, la desaparición de cualquier forma de sujeción de la Administración a la Ley y, consecuentemente, la ausencia de control administrativo o judicial sobre la actividad de la Administración.

Por otra parte, Venezuela atraviesa, con mucho, la peor crisis económica de su historia contemporánea, que ha implicado la depauperación de la vida de muchos venezolanos, que han visto mermada su calidad de vida a niveles simplemente dramáticos.

¿Tiene sentido dedicar un número de la *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* a algunos aspectos del Derecho Administrativo económico actual en Venezuela?

Desde la Revista hemos creído que sí, básicamente por dos razones.

En primer lugar, porque es necesario registrar cualitativa y cuantitativamente el modo como se ha dado esta manifesta-

ción del colapso del Estado de Derecho, particularmente en el ámbito del Derecho Administrativo económico.

En segundo lugar, y con el mismo peso en la importancia que la razón anteriormente anotada, sigue siendo importante el estudio del Derecho Administrativo económico en Venezuela, porque ese estudio permitirá levantar desde unas bases mínimamente sólidas la reconstrucción de la Administración Pública y de la Economía en el país, cuando ello sea posible.

Y a ello quiere contribuir muy modestamente la *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*.

Carlos García Soto
Subdirector de la Revista

ESTUDIOS

14 AÑOS DEL ACTUAL CONTROL DE PRECIOS EN VENEZUELA: UN BALANCE DE UNA REGULACIÓN PERVERSA

Anabella Abadi M.

*Profesora de Economía de la Universidad Católica Andrés Bello
y profesora invitada del IESA*

Carlos García Soto

*Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela
y profesor invitado del IESA*

Resumen: *La investigación analiza la evolución del control de precios desde 2003 hasta hoy, como instrumento de la regulación económica, y su impacto en los índices de escasez e inflación en Venezuela.*

Palabras clave: *Control de precios, regulación económica, escasez, inflación.*

Summary: *The research analyzes the evolution of price controls since 2003 until today, as an instrument of economic regulation, and its impact on levels of shortage and inflation in Venezuela.*

Key words: *Price controls, economic regulation, shortage, inflation.*

Recibido: 24 de septiembre de 2017 Aceptado: 24 de septiembre de 2017

SUMARIO

Introducción

- I. Rasgos generales del vigente control de precios
- II. El control de precios y la economía venezolana

INTRODUCCIÓN

A la vista de todos los venezolanos están los crecientes problemas de inflación y escasez, desde hace varios años. Y aunque ha sido particularmente alarmante el recrudecimiento de la situación durante el año 2017, la realidad es que ambos problemas son producto de distorsiones económicas que se han mantenido por más de una década.

Luego de 14 años de control de precios, los resultados han sido contrarios a los esperados por el Gobierno Central y por la ciudadanía. Entre febrero de 2003 y diciembre de 2015 (último dato oficial disponible), la inflación general acumuló 4.804,4% y la de alimentos acumuló 16.917,1%. ODH Grupo Consultor estima que la inflación del año 2016 fue de alrededor de 750%, mientras que el Índice de Precios estimado por la Asamblea Nacional muestra que entre enero y agosto de 2017, la inflación acumuló 366,4%.

Los intensos controles que el Gobierno Central ha impuesto sobre el aparato productivo nacional –resaltando los controles de cambio y de precios– no sólo han provocado inflación, sino que también han generado importantes niveles de escasez.

Estos resultados exigen, sin duda, un replanteamiento del sistema. Si la intención era que los venezolanos pudieran acceder a los productos en condiciones regulares y accesibles, el control cambiario y el control de precios han logrado exactamente lo contrario.

Estas notas tienen como objeto tratar de explicar sobriamente cuál ha sido el resultado de 14 años de control de precios, en tanto instrumento que la Administración Pública venezolana ha aplicado con resultados calamitosos para la población.

I. RASGOS GENERALES DEL VIGENTE CONTROL DE PRECIOS

1. El origen del régimen de control de precios vigente

Con ocasión de la crisis económica derivada de la huelga general de empresarios y trabajadores de diciembre de 2002 y enero de 2003, el Ejecutivo Nacional decidió establecer un régimen cambiario y un régimen de control de precios.

A partir de ese momento, y hasta ahora, la libertad económica y el derecho de propiedad en Venezuela se encuentran severamente restringidos. Conforme a ambos regímenes, no hay libertad de cambio, y tampoco libertad de fijación del precio en la comercialización de bienes y servicios.

En efecto, el 5 de febrero de 2003 el Ejecutivo Nacional estableció las bases del actual control cambiario¹, el cual se mantiene vigente al día de hoy, bajo diversas modalidades².

Un día después del establecimiento del control cambiario, el Poder Ejecutivo consideró necesario aplicar medidas para

1 Decreto N° 2302 (Gaceta Oficial N° 37.625 de 5 de febrero de 2003).

2 Véase Carlos Hernández Delfino, "Los controles de cambio en Venezuela (1 de 5), en *Prodavinci*, 5 de septiembre de 2015. Versión disponible en: <http://prodavinci.com/2015/09/05/perspectivas/historia-ideas/los-controles-de-cambio-en-venezuela-por-carlos-hernandez-delfino/>

palear posibles “alzas indebidas y arbitrarias”³ de los precios⁴. En consecuencia, se estableció un régimen de control de precios, con ocasión del cual se publicó una lista de 45 bienes y 7 servicios que serían declarados de primera necesidad y cuyos precios máximos de venta al público serían fijados por el Ejecutivo Nacional. Menos de una semana después, el 11 de febrero de 2003, el para entonces Ministerio de la Producción y el Comercio publicó los primeros precios máximos de venta. En su *Informe Económico* del año 2003, el BCV indicó que los controles de precios se aplicaron a “un porcentaje importante (49,8%, en promedio) de rubros que integran la canasta (básica) de bienes y servicios”⁵.

2. El régimen de control de precios en las Leyes en materia de protección al consumidor

En 2004 se dictará la *Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*⁶, la cual derogarí la Ley de 1995. Con la promulgación de esta Ley de 2004 se mantendría el régimen de control de precios dictado en 2003, si bien, paradójicamente, esa Ley de 2004 dejó sin base legal al régimen de control de precios. En efecto, si bien de la *Ley de Protección al Consumidor y al Usuario* (2004) se derivaba la competencia al Presidente de la República para declarar bienes y servicios como de primera necesidad, no se otorgó competencia alguna para la fijación de precios de bienes y servicios.

3 Según Richard Obuchi, Anabella Abadi M. y Bárbara Lira, “las políticas de intervención directa en los precios se han formulado de acuerdo con el concepto de que el incremento de precios de los bienes y servicios es un mecanismo de los empresarios para aumentar sus ganancias” (*Gestión en Rojo: evaluación de desempeño de 16 empresas estatales y resultados generales del modelo productivo socialista*, IESA, Caracas, 2011, p. 194).

4 Decreto N° 2304 (Gaceta Oficial N° 37.626 de 6 de febrero de 2003).

5 BCV, Informe Económico 2003. Versión digital disponible en: www.bcv.org.ve/Upload/Publicaciones/infoeco2003.pdf.

6 Gaceta Oficial N° 37.930 de 4 de mayo de 2004.

Esa Ley de 2004 será derogada por la *Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios* (2008)⁷.

A su vez, esta Ley de 2008 será derogada por la *Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios* (2009)⁸. Por su parte, esta Ley de 2009 será derogada por la *Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios* (2010)⁹.

En todas las derogatorias de la Ley posteriores a 2004 se mantuvo el mismo régimen previsto en la Ley de 2004.

3. La ampliación del régimen del control de precios a partir de 2011

En el año 2011 se iniciará una etapa de significativa ampliación del ámbito del sistema de control de precios, con ocasión de la *Ley de Costos y Precios Justos*¹⁰ y el *Reglamento Parcial sobre la Superintendencia Nacional de Costos y Precios y el Sistema Nacional Integrado de Administración y Control de Precios*¹¹.

A. Los rasgos generales del vigente régimen de control de precios

a. La ampliación del ámbito del control de precios

El régimen derivado de la *Ley de Costos y Precios Justos* va a suponer una ampliación significativa del sistema de control de precios, que se manifestará a través a través de la intención de abarcar cualquier clase de bienes y servicios, hayan sido o no declarados previamente como de primera necesidad. En efecto, a diferencia del régimen previsto en la *Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios* (2010), la *Ley de Costos*

7 Gaceta Oficial N° 5.889 extraordinario de 31 de julio de 2008.

8 Gaceta Oficial N° 39.165 de 24 de abril de 2009.

9 Gaceta Oficial N° 39.358 de 1 de febrero de 2010.

10 Gaceta Oficial N° 39.715 del 18 de julio de 2011.

11 Gaceta Oficial N° 39.802 del 17 de noviembre de 2011.

y *Precios Justos*, como Ley que ordena el sistema de control de precios, aplicará a todos los bienes y servicios, con independencia de que hayan sido declarados o no de primera necesidad.

b. Ámbito objetivo de aplicación

Así, la Ley será aplicable en todo el territorio nacional “a las relaciones establecidas entre sujetos de derecho público o privado que, con ocasión de su giro comercial, productivo o de prestación de servicios, determinen los precios que correspondan a la venta de bienes o la prestación de servicios, así como los costos inherentes a tales operaciones” (artículo 2). Por ello, bajo el esquema de la *Ley de Costos y Precios Justos*, en realidad, la diferenciación entre bienes y servicios de primera necesidad, que había sido determinante en el ordenamiento jurídico venezolano, deja de tener relevancia, puesto que el control de precios puede ser aplicado, según la fórmula del artículo 2, a toda clase de bienes y servicios.

c. Ámbito subjetivo de aplicación

Desde la perspectiva de los sujetos a los cuales se aplica, la *Ley de Costos y Precios Justos* también será decididamente amplia, puesto que a ella están sujetas todas “las personas naturales y jurídicas de derecho público o privado, nacionales o extranjeras que, con ocasión del desempeño de sus actividades dentro del territorio nacional, produzcan, importen o comercialicen bienes, o presten servicios, por lo cual reciban una contraprestación pecuniaria que satisfaga su intercambio” (artículo 3). Establecerá el artículo 3 que “igualmente, serán aplicables las regulaciones del presente instrumento a los sujetos indicados en el encabezado del presente artículo, aun cuando los precios de los productos comercializados o los servicios prestados sean objeto de regulación por parte del Estado” (fijación de precios). Se exceptúan de la aplicación de la Ley a los bancos e instituciones financieras (artículo 3).

*d. La Superintendencia Nacional de Costos y Precios
como órgano de aplicación de la Ley*

Para la aplicación de la *Ley de Costos y Precios Justos* se crearía la *Superintendencia Nacional de Costos y Precios*, mediante el Decreto N° 8.563 del 08 de noviembre de 2011¹² (*Reglamento Parcial sobre la Superintendencia Nacional de Costos y Precios y el Sistema Nacional Integrado de Administración y Control de Precios*), la cual tendrá el objeto de velar por la aplicación del sistema de precios y administrar el régimen sancionador.

*e. De la Ley de Costos y Precios Justos a la Ley Orgánica
de Precios Justos*

Sobre la base de esa *Ley de Costos y Precios Justos* se va a fundamentar el vigente régimen de control de precios, a través de diversas normas de rango sublegal que han desarrollado el contenido de esa Ley. Antes de exponer los rasgos generales de ese régimen, sin embargo, hagamos una breve referencia a las distintas modificaciones realizadas a la *Ley de Costos y Precios Justos* de 2011.

a'. Las reformas a la Ley de Costos y Precios Justos

a''. La derogatoria de la Ley de Costos y Precios Justos (2011) por la Ley Orgánica de Precios Justos (enero de 2014)

La *Ley de Costos y Precios Justos* sería derogada por el Decreto N° 600, mediante el cual se dicta el *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*¹³, que estuvo precedido por la aplicación de controles de precios a través de vías de hecho en noviembre y diciembre de 2013.

12 Gaceta Oficial N° 39.802 del 17 de noviembre de 2011.

13 Gaceta Oficial N° 40.340 de 23 de enero de 2014.

En efecto, durante esos meses se realizaron diversas fiscalizaciones a comercios de distintos rubros, principalmente electrodomésticos, en las cuales funcionarios del *Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios*, de la *Superintendencia Nacional de Costos y Precios* y de la *Guardia Nacional Bolivariana* obligaron a los proveedores a reducir los precios de algunos de los productos que comercializaban, sin seguir los procedimientos establecidos para ello en la *Ley de Costos y Precios Justos* y las demás normas de desarrollo de esa Ley. En algunos casos, el Ministerio Público solicitó orden de aprehensión contra comerciantes, los cuales fueron privados de libertad por orden judicial, por considerarse que habían incurrido en los delitos de usura y especulación. La base legal para la reducción de los precios sin seguir los procedimientos establecidos en la *Ley de Costos y Precios Justos* y el respeto a las garantías constitucionales de los proveedores quedaron gravemente en entredicho.

*b''. La reforma a la Ley Orgánica de Precios Justos
(noviembre de 2014)*

En la Gaceta Oficial N° 6156 extraordinario de 19 de noviembre de 2014, fue publicado el *Decreto N° 1467, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos*, lo cual supuso una nueva reforma de la Ley en la materia.

c''. La vigente Ley Orgánica de Precios Justos¹⁴

En la Gaceta Oficial N° 40.787 de 12 de noviembre de 2015 sería publicado el *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Orgánica de Precios Justos*.

14 Gaceta Oficial N° 40.787 del 12 de noviembre de 2015.

f. El régimen de los criterios contables

Parte fundamental del vigente régimen de control de precios es la fijación de los criterios conforme a los cuales deben determinarse los precios.

Pues bien, para desarrollar ese aspecto del régimen derivado de la *Ley Orgánica de Precios Justos*, se publicaría en la Gaceta Oficial N° 40.351 del 7 de febrero de 2014 la *Providencia N° 003/2014*, mediante la cual se fijan los *Criterios Contables Generales para la Determinación de Precios Justos*.

El objeto de esa Providencia es establecer criterios contables generales que deberán utilizar los sujetos de aplicación de la *Ley Orgánica de Precios Justos* para la adecuación de sus estructuras de costos que les permitan determinar precios justos (artículo 1), conforme estaba previsto en el artículo 28 de la Ley.

g. El régimen de la publicación de regulaciones sobre precios justos

En la Gaceta Oficial N° 40397 de 23 de abril de 2014 fue publicada la *Providencia N° 005/2014 de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los derechos socio económicos*.

La Providencia tiene por objeto informar sobre los mecanismos, metodología y demás aspectos necesarios por medio de los cuales serán públicas las distintas regulaciones en relación a la determinación de precios justos en el acceso a los productos y servicios (artículo 1).

Sin embargo, luego el artículo 2 de la Providencia se limita a señalar que SUNDEE publicará a través de su página web <http://www.superintendenciadepreciosjustos.gob.ve/> el listado de los precios para los productos y servicios en base a la normativa legal vigente.

Por ello, a partir de la publicación de esa Providencia, la fijación de precios de los bienes y servicios sometidos a control de precios no sería publicada en una Resolución a través de la Gaceta Oficial, sino que es necesario verificar en la página web de la Superintendencia si determinado bien o servicio que ofrezca un proveedor ha sido sometido a determinada fijación de precio. Sin embargo, los artículos 72 de la *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos* y 12 de la *Ley Orgánica de Administración Pública* exigen que ese tipo de actos administrativos de efectos generales o de contenido normativo sean publicados en Gaceta Oficial, sin excepción.

h. Régimen del establecimiento y marcaje del precio

En la Gaceta Oficial N° 40.547 del 24 de noviembre de 2014 sería publicada la *Providencia N° 057/2014, mediante la cual se regulan las condiciones para la obligatoriedad del establecimiento y marcaje del Precio de Venta Justo (PVJusto) en los bienes y servicios que sean comercializados o prestados en el territorio nacional*, en cuyo artículo 3 se advertirá que “El Precio de Venta Justo deberá ser establecido y marcado a todos los productos, bienes y mercancías comercializados en el territorio nacional, de acuerdo a las condiciones y modalidades expresadas en la presente providencia administrativa”.

Como complemento de la Providencia N° 057/2014, en la Gaceta Oficial N° 40.571 del 30 de diciembre de 2014 se publicaría la *Providencia Administrativa N° 073/2014, mediante la cual se dicta que el Pojusto definido en el instrumento normativo anterior ha de ser considerado en todos los casos como el precio máximo en el cual un bien o servicio puede ser comercializado*. En esa Providencia se señalaría que “El Pvjusto, definido en el instrumento normativo anterior ha de ser considerado en todos los casos como el precio máximo en el cual un bien o servicio puede ser comercializado” (artículo 1).

i. Régimen para la determinación, fijación y marcaje de precios

Ahora bien, el centro del régimen del control de precios vigente se encuentra en la limitación a la determinación, fijación y marcaje de precios, el cual está contenido en la *Providencia N° S/N, mediante la cual se corrige por error material la Providencia Administrativa N° 070/2015, donde se regulan las modalidades para la determinación, fijación y marcaje de precios en todo el territorio nacional*¹⁵.

Si bien se trata de la norma general en la materia, el propio artículo 1 advierte que la autoridad administrativa puede dictar “normas técnicas generales o particulares, destinadas a regir un sector económico, a un grupo de sujetos de aplicación o a un individuo o grupos de los mismos según sea necesario para promover la producción nacional, la distribución equitativa de bienes o servicios o cualquier otra circunstancia de hecho”.

En el artículo 2 se establecen distintas definiciones que son necesarias para la comprensión del régimen de control de precios.

Luego, en el artículo 3 se señalan cuáles son las distintas categorías de precios que son regulados por la *Providencia*, a saber:

- i) Precio Máximo de Venta del Productor o Importador (PMVPI), que determinado y fijado por quien produce

15 Gaceta Oficial N° 40.775 del 27 de octubre de 2015. Véase Juan Domingo Alfonzo Paradisi, “Estado actual del sistema económico socialista contrario a la Constitución Económica vigente de 1999 (limitaciones desde abril de 2013)”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 10, septiembre-diciembre, 2016, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas.

o importa el bien con el fin de comercializarlo a otros sujetos encargados de su venta al usuario final;

- ii) Precio Máximo de Venta al Público (PMVP), cuya determinación y fijación corresponde al prestador del servicio, o al productor o importador del bien;
- iii) Precio Justo, que es el precio determinado y fijado para un bien o servicio por la Superintendencia, y, en todo caso,
- iv) El Precio Máximo de Venta del Productor o Importador (PMVPI), así como el Precio Máximo de Venta al Público (PMVP).

Particularmente importante del régimen derivado de esa Providencia es que no sólo se va a someter a régimen el precio como tal, sino los márgenes máximos de ganancia y de intermediación de los eslabones de la cadena de producción y comercialización.

Por último, la *Providencia* establece el régimen del marcaje de precios para productos.

II. EL CONTROL DE PRECIOS Y LA ECONOMÍA VENEZOLANA

1. Introducción

A continuación, intentaremos reflejar cómo el control de precios vigente desde 2003 ha impactado en la economía venezolana. En esta sección queremos alertar de los efectos devastadores que esta política pública ha tenido sobre la sociedad venezolana. Como se podrá deducir de lo que se explicará, en Venezuela el control de precios es tanto un instrumento para el control económico como para el control político.

2. El comienzo del rezago en la fijación del precios

Entre 2003 y 2012, se mantuvieron controlados los precios de casi un centenar de bienes y servicios de primera necesidad. Desde 2005, los ajustes de precios se hicieron menos frecuentes y de manera selectiva (ver Tabla 1), obligando a los productores a asumir los crecientes costos en un contexto inflacionario.

Tabla 1: ajustes de precios en la canasta regulada, 2003-2012.

Período	Número de productos ajustados	Incremento promedio autorizado
2003	13 de 87	21,0
2004	82 de 87	32,3
2005	9 de 91	38,8
2006	9 de 91	15,4
2007	36 de 91	47,5
2008	36 de 98	59,8
2009	29 de 95	14,5
2010	16 de 91	25,9
2011	35 de 91	43,8
2012	27 de 97	15,7*

* El incremento promedio autorizado de los rubros controlados por la SUNDECOP se calculó en relación con los precios del mercado.

Fuente: tabla de elaboración propia a partir de BCV, Informe Económico 2012.

Abelardo Daza considera que –al menos- entre 2003 y 2009, el sistema de controles de precios se caracterizó por su falta de transparencia y precisa que

“Si bien es cierto que en mayo de 2003 se constituyó el Comité de Análisis y Seguimiento de Precios, el cual tendría por objeto el análisis y seguimiento de los precios de los productos declarados de primera necesidad, en el mer-

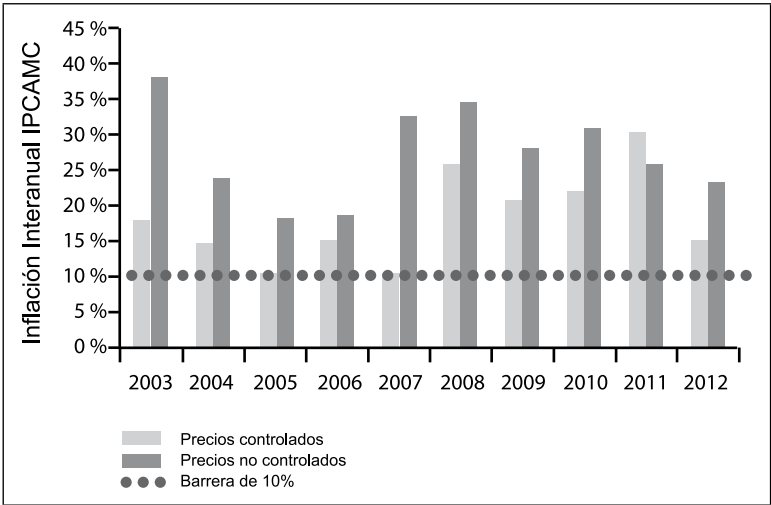
cado nacional, no se conoce [si esta] instancia ha funcionado de forma alguna, se ignora si se han producido reuniones y no es del conocimiento público que la misma haya tomado algún tipo de decisión relevante en el período de los controles de precios. En síntesis: No se dispone de información que permita suponer que exista metodología de cálculo para el ajuste de precios ni tampoco se ha establecido un mecanismo de revisión periódica de los precios”¹⁶.

En 2011, año en que el sistema de control de precios vigente cumplió 8 años, se inició una etapa de significativa ampliación del ámbito del sistema al aprobarse la *Ley de Costos y Precios Justos*, vía Ley Habilitante, y con ello se creó la *Superintendencia de Costos y Precios* (SUNDECOP) para la revisión y control de los costos de producción, con el objeto de garantizar una ganancia justa y evitar la especulación, como luego se analizará.

Más allá de los rezagos y de la poca transparencia en los procesos de revisión y ajuste de los precios controlados, las propias cifras del BCV reflejan que las regulaciones de precios no sirvieron para disminuir la inflación. Incluso, al discriminar entre los productos con precios controlados y no controlados, los niveles de inflación anual de ambos grupos se mantuvieron por encima de 10% entre 2003 y 2012 (ver Gráfico 1).

16 “Balance de la Libertad Económica en Venezuela (1999-2009) desde el punto de vista económico”, en Jesús María Casal y Jorge Luis Suárez (coordinadores), *La Libertad Económica en Venezuela: balance de una década (1999-2009)*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011, p. 539.

Gráfico 1: inflación interanual de precios controlados y no controlados, 2003-2012



Fuente: gráfico de elaboración propia a partir de BCV, Informes Económicos, años 2003 a 2012.

3. El impacto de la fijación de precios en 2012 y 2013

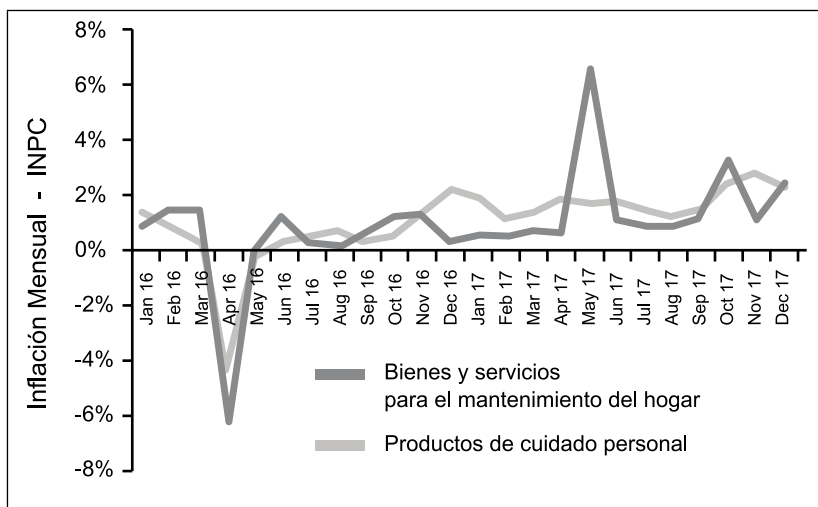
Resulta bastante ilustrativo lo ocurrido en abril de 2012 cuando entraron en vigencia los primeros precios fijados por la SUNDECOP. La lista de precios incluía 19 productos en sus diferentes presentaciones¹⁷, de los cuales 16 eran de limpieza del hogar e higiene personal. El impacto parece haber sido momentáneo y, en el mejor de los casos, se represó la inflación al obligar al comerciante a asumir los aumentos de costos (ver Gráfico 2).

17 Gaceta Oficial N° 39.871 de 27 de febrero de 2012.

Sobre la *Ley Orgánica de Costos y Precios Justos* que creó a la SUNDECOP, Orlando Zamora precisó que

“No cuesta mucho inferir que la finalidad perseguida en lo inmediato será el de persuadir (o atemorizar) a los productores o prestadores de servicios a que reduzcan sus márgenes de beneficios, frente a las elevadas expectativas de alzas de insumos y bienes finales como consecuencia del gasto público electoral 2011-2012, la reducción de la oferta interna de productos, la concentración de empresas públicas ineficientes en áreas vitales de la economía nacional. El Estado aprovecha la coyuntura para aumentar el control oficial sobre el aparato productivo nacional. E instaurar nuevas alternativas de formación de los precios al margen de las fuerzas del mercado”¹⁸.

Gráfico 2: inflación mensual de productos de cuidado personal y del hogar, 2012-2013



Fuente: gráfico de elaboración propia a partir de BCV,
Información Estadística; cálculos propios.

18 *Concentración de poder: revés del Sueño protAGÓNICO*, Caracas, 2013, pp. 361-362.

4. El impacto del control de precios en 2014 y 2015

A principios de 2014 se dicta la *Ley Orgánica de Precios Justos*, que definió un margen máximo de ganancia de 30% para cualquier actor de la cadena de comercialización, y sustituyó a SUNDECOP por la *Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos* (SUNDDE), dándole un amplio conjunto de facultades para el seguimiento y control de todos los procesos de producción, distribución y comercialización del país. Al momento de la entrada en vigencia de la *Ley Orgánica de Precios Justos* se advirtió que “estos controles implican diversas dificultades conceptuales para su aplicación y auguran distorsiones muy graves de materializarse su aplicación de forma extendida”¹⁹. Como se explicó en la sección anterior, esta Ley luego ha sido desarrollada por diversas Providencias Administrativas que detallan su regulación.

La ampliación de los controles de precios, como era natural, impulsó las presiones inflacionarias, convirtiendo a Venezuela en la economía con mayor inflación del mundo entre 2013 y 2015 (ver Tabla 2). Resalta que los años de menor inflación entre 1999 y 2015 fueron precisamente los años en que no había entrado en vigencia el control de precios: año 2000, con 13% de inflación y año 2001, con 12% de inflación (ver Gráfico 3). Ello, es un claro síntoma del resultado que en la economía venezolana producen los controles de precios.

19 Richard Obuchi y Anabella Abadi, “Ley de Precios Justos: ¿más de lo mismo?”, en *Prodavinci*, Caracas, 2014. Versión digital disponible en: <http://prodavinci.com/2014/02/03/actualidad/ley-de-precios-justos-mas-de-lo-mismo-richard-obuchi-y-anabella-abadi/>.

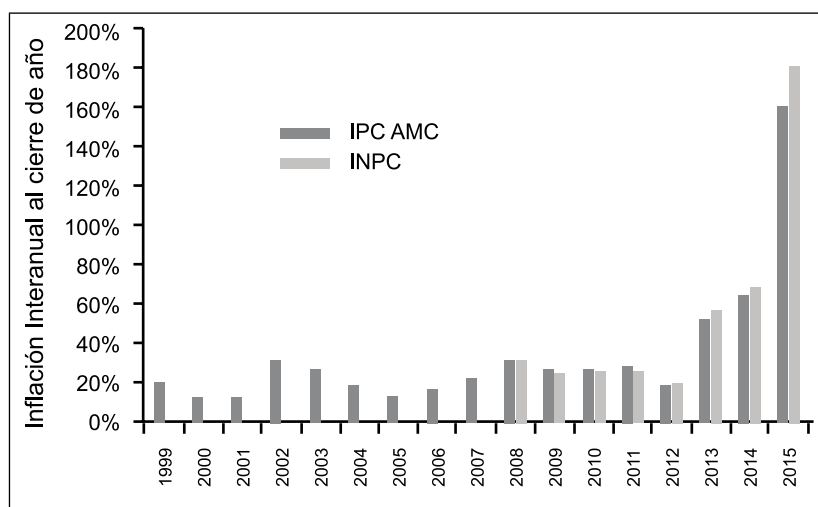
14 años del actual control de precios en Venezuela:
un balance de una regulación perversa
Anabella Abadi M., Carlos García Soto

Tabla 2: Top 5 de inflación mundial al cierre de año, 2013-2015

Top 5 Año 2013	Inflación (%)	Top 5 Año 2014	Inflación (%)	Top 5 Año 2015	Inflación (%)
Venezuela	56,19	Venezuela	68,54	Venezuela	180,87
Sudán	41,90	Sudán	25,67	Sudán del Sur	109,86
Malawi	23,50	Ucrania	24,87	Ucrania	43,31
Irán	19,69	Malawi	24,15	Suriname	25,10
Bielorrusia	16,47	Argentina	23,92	Malawi	24,86

Fuente: gráfico de elaboración propia a partir de Fondo Monetario Internacional (FMI), *World Economic and Financial Surveys*.

Gráfico 3: inflación interanual a cierre de año, 1999-2015.

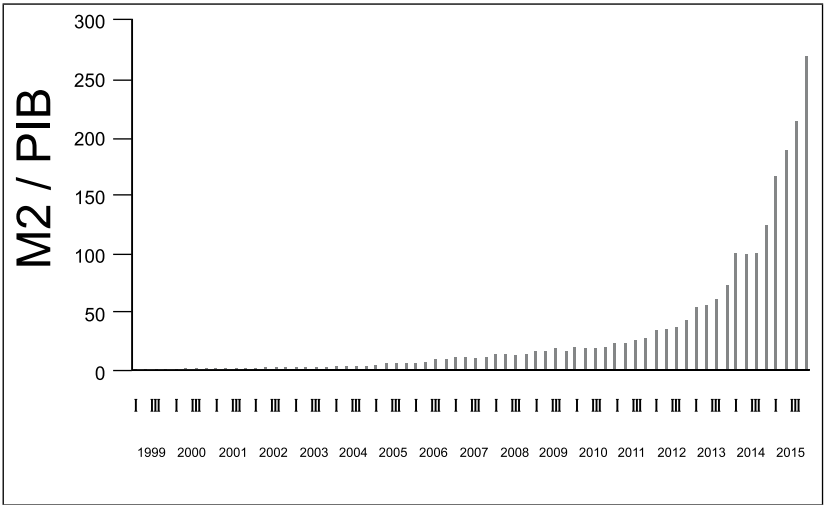


Fuente: gráfico de elaboración propia a partir de BCV, Información Estadística.

Pareciera que las presiones inflacionarias se originan desde todos los frentes. No sólo se generan importantes presiones por aumentos en los costos, sino también por una excesiva demanda impulsada por un creciente gasto público, que no es satisfecha por un incremento suficiente de la oferta de bienes y

servicios, debido a las importantes dificultades para producir localmente. En otras palabras, el gasto público ha impulsado el crecimiento de la liquidez monetaria (M2) corriente en niveles superiores a los del crecimiento real del PIB (ver Gráfico 4), lo que en última instancia se traduce en más inflación.

Gráfico 4: relación trimestral entre liquidez monetaria (M2) y PIB, 1999-2015



Fuente: gráfico de elaboración propia a partir de BCV, Información Estadística; cálculos propios.

Si bien los recursos del *boom* petrolero del período 2002-2014 permitieron cubrir el exceso de demanda con importaciones de bienes de consumo final e insumos para la producción, el control cambiario generó importantes distorsiones de precios y focos de corrupción que hicieron más rentable importar que producir localmente. Las divisas eventualmente se tornaron insuficientes para un gasto externo creciente y desordenado, situación que se agravó ante la caída del precio del barril venezolano, que se comenzó a registrar a mediados del año 2014.

5. El impacto del control de precios entre 2016 y 2017

A finales de 2015, el Presidente Nicolás Maduro anunció: “serán cambiados todos los mecanismos de cálculo del precio justo. He decidido crear dos categorías para proteger a nuestro pueblo y serán implementadas de inmediato”²⁰.

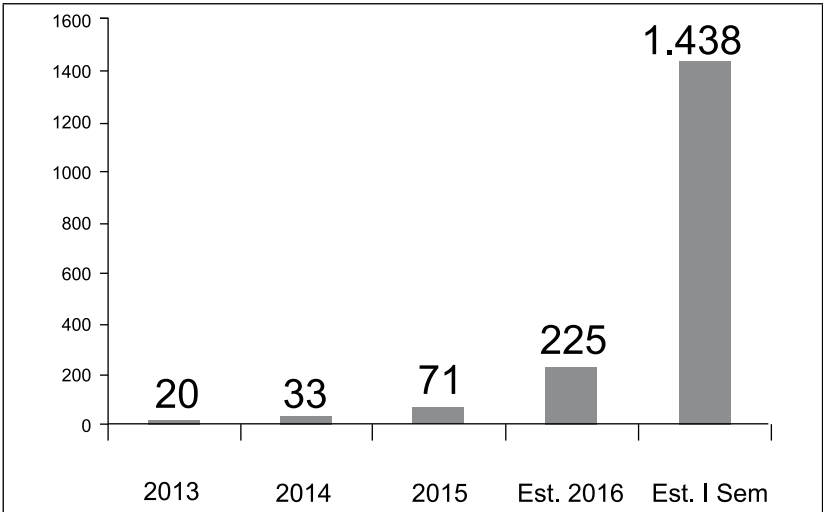
Las dos categorías serían un “Precio Máximo de Venta” –del Importador o Prestador Intermediario, y al Público– y los “Precios Justos”. Esto reflejó, en última instancia, un intento por intentar perfeccionar un mecanismo fallido de control de precios. Sin embargo, no se atendieron los problemas de fondo de la economía y los problemas de inflación y escasez se profundizaron.

Las últimas cifras oficiales publicados por el BCV reflejan una contracción económica de 3,9% en 2014 y de 5,7% en 2015. Y el FMI estima –según cifras publicadas en abril 2017– una caída de 18% en 2016 y de 7,4% en 2017. Suponiendo que se cumplan las estimaciones del FMI, la contracción económica de Venezuela acumularía 31,2% para el cierre de 2017. Esto, sumado a una importante contracción en los niveles de importaciones por la caída en los ingresos de divisas al país (derivada de los relativamente bajos precios del crudo y la caída de la producción de Pdvsa), permiten inferir unos crecientes niveles de escasez.

Además, el acelerado crecimiento de la liquidez monetaria en medio de este contexto recesivo, genera importantes presiones inflacionarias. (Ver Gráfico 6)

20 Luis J. González C., “Maduro anuncia implementación del Precio Máximo de Venta al Público”, en *página web oficial de la Superintendencia de Precios Justos*, 20 de octubre de 2015. Versión digital disponible en: <http://www.superintendenciadepreciosjustos.gob.ve/?q=noticias/maduro-anuncia-implementaci%C3%B3n-del-precio-m%C3%A1ximo-de-venta-al-p%C3%BAblico-0>

Gráfico 6: relación trimestral entre liquidez monetaria (M2) y PIB, 2014-ISem 2017

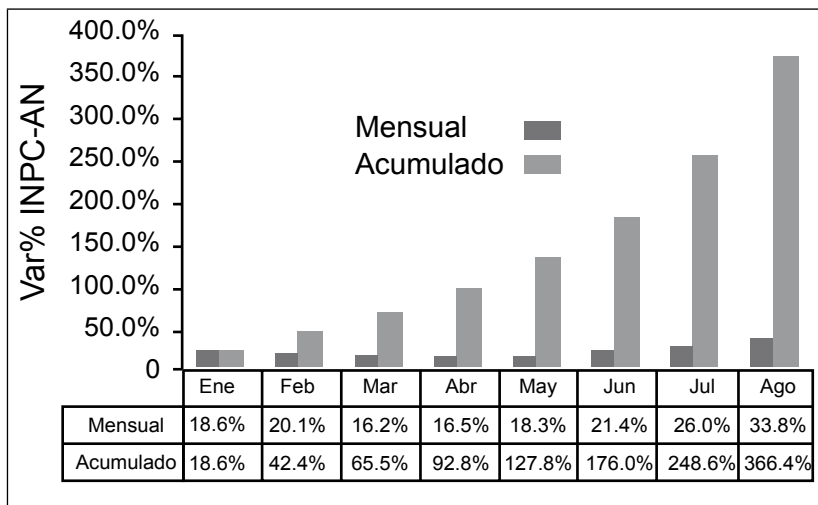


Fuente: gráfico de elaboración propia a partir de BCV, Información Estadística; FMI; cálculos propios.

Sin bien no hay cifras oficiales disponibles de índices de precios para el año 2016, el BCV reportó al Fondo Monetario Internacional (FMI) –según cifras publicadas en abril 2017– una inflación de 274,35% para el cierre del año 2016. Aunque esta cifra es bastante inferior a la gran mayoría de los estimados, sería el nivel más alto de la historia venezolana y sigue siendo una de las más altas del mundo.

En el año 2017, mientras se mantienen los retrasos en la publicación de cifras oficiales, la Comisión de Finanzas de la Asamblea Nacional comenzó a medir un índice nacional de precios del consumidor (INPC-AN), registrando una inflación de 33,8% en agosto de 2017 –el nivel mensual más alto del año– que acumula 366,4% sólo en los primeros ocho meses de 2017. (Ver Tabla 3),

Tabla 3: Var% mensual y acumulada del INPC-AN, enero-agosto 2017



Fuente: gráfico de elaboración propia a partir de cifras facilitadas por el diputado ante la Asamblea Nacional y miembro de la Comisión de Finanzas, Ángel Alvarado.

En febrero de 2017, el vicepresidente para el Área Económica, Ramón Lobo, precisó que el Gobierno Central estaba “evaluando un nuevo mecanismo de sistema de precios y una reingeniería de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (Sundde)”, y explicó que estas acciones permitirían optimizar los mecanismos de vigilancia, control y supervisión dentro del combate a la inflación inducida²¹.

Sin embargo, no fue sino hasta septiembre que, tras reconocer que “los sistemas de control de precios que hemos usado en el pasado se han agotado, no son efectivos, no son eficientes,

21 AVN, “Lobo: Nuevo sistema de precios y reingeniería de la Sundde apunta a reducir la inflación”, en *página web de AVN*, 06 de febrero de 2017. Versión digital disponible en: <http://www.avn.info.ve/contenido/lobo-nuevo-sistema-precios-y-reingenier%C3%ADa-sundde-apunta-reducir-inflaci%C3%B3n>

no han sido eficaces, tenemos que ser conscientes de eso”²², el Presidente Maduro propuso a la Asamblea Nacional Constituyente inconstitucionalmente convocada una “Ley de Abastecimiento Soberano y Precios Acordados”, que pretende crear “un nuevo sistema de fijación de los precios máximos de venta al público”²³.

No podemos sino inferir que el objetivo de la “nueva” Ley será seguir promoviendo el control del Ejecutivo Nacional sobre la economía y no será más que la continuación de un fallido sistema de fijación de precios que en Venezuela cumplió 78 años el 9 de septiembre de 2017.

CONCLUSIONES

Los controles de precios, si bien han permitido –en el mejor de los casos– represar temporal y limitadamente la inflación, en realidad han generado incluso más problemas, adicionales a la inflación.

Según Pedro A. Palma, “los controles de precios han sido desproporcionados ya que, en muchos casos, las autoridades imponen precios que no cubren costos, condenando a productores y distribuidores a trabajar a pérdida”²⁴. Esto, además de

22 La Patilla, “Maduro reconoce su fracaso: Controles de precios no son efectivos (video)”, en *página web de La Patilla*, 08 de septiembre de 2017. Versión digital disponible en: <https://www.lapatilla.com/site/2017/09/08/maduro-reconoce-su-fracaso-controles-de-precios-no-son-efectivos-video/>

23 Cfr. Anabella Abadi M. y Carlos García Soto, “Sobre las consecuencias de las medidas económicas anunciadas por Maduro”, en *Prodavinci*, 10 de septiembre de 2017. Versión digital disponible en: <http://prodavinci.com/blogs/sobre-las-consecuencias-de-las-medidas-economicas-anunciadas-por-maduro/>

24 “Controles de precios e inflación” en Ronald Balza Guanipa (coordinador), *Venezuela 2015, economía, política y sociedad*, cit., p. 155.

afectar a los empresarios, se traduce en problemas de desabastecimiento, ya que

“en un entorno inflacionario, eventualmente los precios regulados conducen a problemas de sustentabilidad de la producción. Sencillamente es difícil encontrar el bien o servicio al precio regulado, pues los productores dejan de estar dispuestos a producirlos. Esto ocurre incluso con empresas de propiedad pública, pues eventualmente las mismas no pueden obtener ingresos suficientes para cubrir sus costos de operación, lo cual implica que deben esperar subsidios de parte del gobierno”²⁵.

El propio BCV reconoce que los ajustes de precios rezagados contribuyen en alguna medida a mejorar los niveles de abastecimiento. En su *Informe Económico* del año 2008, el BCV precisó que “la exclusión de un mayor número de rubros y los ajustes promedios en los precios superiores a los decretados en 2007, contribuyeron igualmente a mejorar el abastecimiento de los productos de primera necesidad”²⁶.

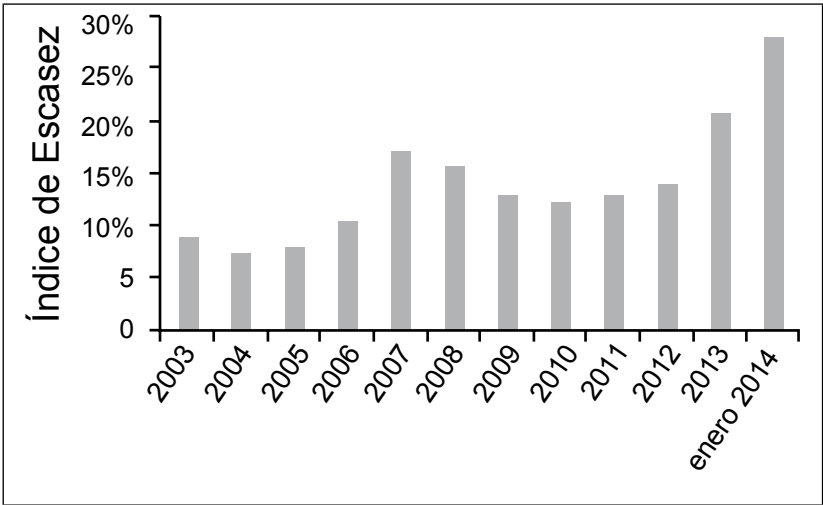
Cifras del BCV muestran como la escasez ha venido creciendo paulatinamente (ver Gráfico 5), pasando de un promedio de 9% en 2003 a 28% en enero de 2014 (último dato oficial publicado)²⁷.

25 Richard Obuchi (Coordinador), Anabella Abadi M. y Bárbara Lira, *Gestión en Rojo: evaluación de desempeño de 16 empresas estatales y resultados generales del modelo productivo socialista*, cit, p. 194.

26 Versión digital disponible en: www.bcv.org.ve/Upload/Publicaciones/infoeco2008.pdf.

27 En enero de 2014 se publicó por última vez el índice de escasez que tradicionalmente se publicaba junto con los índices de inflación mensual. En marzo de 2014, se reseñó en prensa que el presidente del BCV, Nelson Merentes había precisado que “el índice de escasez lo debe tener el Gobierno, no es un índice político. Nosotros le estamos suministrando al ejecutivo la información correspondiente. No queremos que los índices se conviertan en índices políticos que favorezcan a unos y perjudiquen a otros”. (Tejero P., Suhelis, *El Gobierno no quiere que la escasez se convierta en un dato político*, periódico El Universal, 27 de marzo de 2014. Versión digital disponible en: <http://>

Gráfico 5: escasez anual promedio, 2003-enero2014



Fuente: gráfico de elaboración propia a partir de BCV,
Informe Económico 2004, Información Estadística.

Como habíamos mencionado con anterioridad, al interferir en los mecanismos de asignación naturales de mercado, además de la inflación y la escasez, también surgen las colas y el racionamiento como mecanismos de asignación de bienes, se amplían los mercados informales en que se consiguen productos a precios superiores a los regulados o a los que determinarían las propias fuerzas del mercado, y se estimula el contrabando de extracción y la corrupción.

www.eluniversal.com/economia/140327/el-gobierno-no-quiere-que-la-escasez-se-convierta-en-un-dato-politico).

POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRARIAS AL DERECHO DE PROPIEDAD, “EN DEFENSA” DE LA VIVIENDA

Gabriel Sira Santana

Abogado

Resumen: La colaboración, partiendo de lo que se entiende por el derecho de propiedad y el derecho a la vivienda, revisa algunas de las potestades que la legislación reciente concede al Ejecutivo Nacional y que podrían considerarse violatorias de los contenidos esenciales del primero, a pesar de que tal gravamen se pretenda justificar en la necesidad de garantizar el segundo.

Palabras clave: Derecho de propiedad, derecho a la vivienda, expropiación, ocupación, control de precios.

Summary: This paper, taking as a starting point the meaning of the right to property and the right to housing, reviews some of the powers that the recent legislation gives to the National Executive that could be considered a violation of the essential contents of the first one, despite that detriment is intended to be justified in the need to ensure the second one.

Key words: Right to property, right to housing, expropriation, occupation, price control.

Recibido: 21 de septiembre de 2017 Aceptado: 27 de septiembre de 2017

SUMARIO

Introducción

- I. Aproximación al derecho de propiedad y el derecho a la vivienda en Venezuela
 - II. Algunas violaciones al derecho de propiedad fundamentadas en la necesidad de construir viviendas
- Reflexión final

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el artículo 2 de la Constitución de la República¹ (en lo sucesivo, CRBV), "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia". Al respecto, y a los efectos de esta colaboración, bastará tener presente lo apuntado por Delgado que define al Estado social de derecho como aquel donde se aceptan los valores básicos del Estado liberal –así como la necesidad de la existencia del sistema de mercado como un componente central del orden económico– pudiendo, quienes ejercen el Poder, planificar e intervenir en la economía con el propósito de orientar el mercado y corregir sus desequilibrios, disminuir la desigualdad material y asegurar a la población un conjunto de condiciones vitales mínimas que les garanticen el disfrute de los servicios fundamentales².

Bajo este modelo de Estado, la CRBV reconoce –entre muchos otros– dos derechos cuya relación entre sí consideramos prudente examinar visto que, si bien ambos son funda-

1 Publicada en Gaceta Oficial N° 36.860 del 30-12-1999. Reimpresa en N° 5.453 Extraordinario del 24-03-2000. Enmendada en N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009.

2 Véase, en general, Francisco Delgado: *La idea de derecho en la Constitución de 1999*. Universidad Central de Venezuela Caracas, 2008.

mentales y no existe jerarquía entre sí³, hay una clara tendencia a nivel legislativo, ejecutivo y judicial de subordinar uno respecto del otro; siendo común que esta situación se fundamente en la obligación de garantizar uno de ellos⁴. Argumento un tanto curioso si recordamos que, en dado caso, al Estado le compete asegurar *todos* los derechos fundamentales y no solamente *algunos* de ellos, aun cuando estos puedan encontrarse en conflicto⁵.

Es con motivo de lo anterior que en las siguientes páginas, luego de revisar lo que se ha entendido por el derecho de propiedad y el derecho a la vivienda, procederemos a enumerar algunas de las potestades que el ordenamiento jurídico vigente le concede al Ejecutivo Nacional (específicamente, en materia de construcción de viviendas populares y urgentes) que, a nuestro juicio, menoscaban el derecho que toda persona tiene de usar, gozar y disponer de los bienes que le pertenecen; incluso, si tenemos presente la función social que se le atribuye a la propiedad.

3 María Elena Toro: "Derechos sociales. La cláusula del Estado social de la CRBV en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del TSJ venezolano". *La justicia constitucional en el Estado social de derecho*. FUNEDA. Caracas, 2012, p. 401.

4 A modo de ejemplo puede observarse la exposición de motivos del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, donde se menciona "la necesidad de profundas reformas estructurales que permitan al Estado garantizar el Derecho a la Vivienda, en la forma prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela".

5 Véase David Martínez-Zorrilla: *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, 2004. A pesar de que el estudio de la figura rebasa el propósito de estas líneas, el autor propone el procedimiento de ponderación –definido como "la atribución de un 'peso' o grado de importancia a cada una de las alternativas en conflicto en las circunstancias del caso"– para la solución de estos problemas, destacando que, al tratarse de derechos que se encuentran en un plano de igualdad, no es correcto plantear un vencimiento total ni que un derecho siempre imperará sobre el otro, ya que han de evaluarse las particularidades de cada caso concreto.

I. APROXIMACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL DERECHO A LA VIVIENDA EN VENEZUELA

Conforme al artículo 115 de la CRBV, en Venezuela “[s]e garantiza el derecho de propiedad”, teniendo “[t]oda persona (...) derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes”, aun cuando “[l]a propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”. Asimismo, el artículo en cuestión prevé que “[s]ólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.

De este modo, la Constitución vigente se suma a las anteriores que desde 1811 reconocían a la propiedad como “el derecho que cada uno tiene de gozar y disponer de los bienes que haya adquirido con su trabajo e industria” (artículo 153 de la Constitución Federal para los Estados de Venezuela⁶). Idea que hoy se mantiene presente, aunque suscrita en el marco de la posibilidad de que el legislador establezca ciertas cotas por, como señala la CRBV, razones de utilidad pública e interés general⁷.

6 Consultada en Allan Brewer-Carías: *Las Constituciones de Venezuela*. Universidad Católica del Táchira, Instituto de Estudios de Administración Local y Centro de Estudios Constitucionales. San Cristóbal-Madrid, 1985, pp. 181-205. Tomando esta Carta Magna como punto de partida, en el foro se divide la consagración constitucional de la propiedad en cuatro etapas: propiedad como derecho absoluto (1811-1864), derecho sujeto a restricciones puntuales legalmente establecidas (1864-1914), derecho limitado (1914-1947) y derecho que atiende a una función social (1947 en adelante). Véase Allan Brewer-Carías: “El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela”. *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo II. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979, pp. 1139-1246.

7 Al respecto, Kiriakidis señala que si bien los términos “constituyen ‘conceptos jurídicos indeterminados’ difíciles de discernir con claridad, no obstante, son lo suficientemente claros como para diferenciarlos de la utilidad o provecho individual o personal o del interés individual o privado de uno o unos individuos”. Véase Jorge Kiriakidis: “Notas para una apro-

Por su parte, el derecho a la vivienda lo encontramos en el artículo 82 del texto constitucional según el cual, “[t]oda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos”. A lo que el único aparte de ese artículo añade que “[e]l Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas, y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas”⁸.

Así, nos encontramos frente a dos derechos que poseen connotaciones diferentes: el derecho de propiedad como una manifestación de la libertad individual⁹, y el derecho a la

ximación constitucional a la facultad expropiatoria”. *Derecho Administrativo Iberoamericano*. Tomo II. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, p. 1559.

- 8 A diferencia del derecho de propiedad, los primeros vestigios del derecho a la vivienda no aparecen en nuestra Constitución sino hasta la de 1947 que determinó, en el único aparte del artículo 52, que el Estado “(...) fomentará la construcción de viviendas baratas destinadas a las clases económicamente débiles”; disposición que se afianzó con la Constitución de 1961 que, en el único aparte de su artículo 73, preveía que “[l]a ley (...) promoverá lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica”. Ambas consultadas en A. Brewer-Carías: *Las Constituciones de Venezuela...* op. cit., pp. 885-924 y 963-1004, respectivamente.
- 9 Precisa Rondón que la propiedad permite elegir –entre otros– cómo se contraen obligaciones, organizan medios de producción y se fijan los precios de sus frutos, lo que se traduce en el libre desarrollo de la personalidad que faculta a cada individuo para “exigir el establecimiento de límites al Estado y a terceros en las relaciones jurídicas que con ellos mantenga” y, a su vez, lo dota de “independencia frente a las tendencias políticas del Estado, y más en concreto de los gobiernos”. Véase Andrea Rondón García: “El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N° 133. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2009, pp. 204-212.

vivienda como uno de los derechos prestacionales¹⁰. Respecto al primero, el Estado tendrá una obligación negativa que se traduce en un *no hacer*¹¹ –por ejemplo, no privar a alguien de su propiedad– mientras que, en relación con el segundo, la obligación del Estado será positiva o *de hacer*¹².

Lo hasta aquí dicho hace que surjan un par de interrogantes: ¿puede el legislador, visto su *deber de hacer* para garantizar los derechos sociales (como la vivienda), limitar un derecho civil (en este caso, la propiedad)? ¿No sería tal limitación contraria a su *deber de no hacer* respecto a este último?

Los planteamientos formulados han sido resueltos en el foro acudiendo a la noción de la *función social de la propiedad*¹³

10 Definidos por Alexy como “aquellos derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente– podría obtenerlo también de particulares”. Esta noción es complementada por Rondón quien agrega que, para su “efectivo disfrute por parte de todas las personas”, se “requiere de la actuación conjunta, concertada y solidaria del Estado y los particulares, a fin de crear las condiciones necesarias para hacer sostenible en términos económicos la vigencia de estos derechos”. Véase Robert Alexy: *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p. 482 y A. Rondón García: *El derecho de propiedad en...* op. cit., p. 226, respectivamente.

11 Para Gros, implica “un deber de abstención por parte del Estado, cuya actuación es, en esencia, pasiva, aunque supone no sólo un deber de garantizar el orden público dentro del que esos derechos [se] pueden ejercer efectivamente, de manera libre y no discriminatoria, sino también de establecer y mantener las condiciones en que el orden –dentro del cual se ejerce la libertad– exista efectiva y realmente”. Héctor Gros Espiell: *Estudios sobre derechos humanos II*. Editorial Civitas. Madrid, 1988, pp. 328-330.

12 Ídem., p. 331. Para el autor, el Estado tiene “la obligación de brindar los medios materiales para que los servicios de asistencia (...) provean los elementos y medios necesarios de satisfacerlos”.

13 Aunque la frase, prevista en el artículo 99 de la Constitución de 1961, fue sustituida en el artículo 115 de la CRBV por “fines de utilidad pública o de interés general”, autores como Herrera han sostenido que “es indudable por la redacción de la misma disposición y por la evolución histórica experimentada por este derecho fundamental, que el mismo no es absoluto –como no lo es ningún otro derecho– y que está sujeto a las restricciones

conforme a la cual se ha entendido –para algunos, erradamente¹⁴– que el derecho de propiedad no se articula “en términos absolutos”, sino que puede limitarse “en su ejercicio en beneficio de otros derechos de carácter social, que el ordenamiento jurídico considera igualmente dignos de protección”, lo que “determinará la intervención de la Administración en el ejercicio y aplicación del derecho con el objeto de garantizar la función social establecida legalmente”¹⁵.

Es decir, que será factible que se impongan ciertas limitaciones a la propiedad –bien sea en pro de los derechos sociales u otros fines, como combatir el delito o salvaguardar los bienes culturales– siempre que ellas estén enmarcadas dentro del Estado de derecho¹⁶, y sin que pueda emplearse este calificativo como una fórmula en virtud de la cual “el propietario

y limitaciones legales que derivados de la vida en sociedad, de donde surgen los intereses generales o públicos que incumben a toda la colectividad por igual”. Véase Luis Alfonso Herrera Orellana: “El régimen jurídico de las tierras con vocación agraria en Venezuela: aproximación crítica a la situación actual, desde una perspectiva liberal”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N° 134. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2009, p. 344.

- 14 Véase Antonio Canova: “El papel de la propiedad privada en el derecho”. *Enfoques sobre derecho y libertad en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2013. El autor indica que, como se entendió en el derecho germano, la función social de la propiedad no se refiere “a la instrumentalización de los bienes de las personas para el beneficio de un fin superior, de intereses más altos, supremos”, sino a “la capacidad de la propiedad privada para hacer libres y autónomas a las personas, a todas, las que tienen mucho y a las que tienen poco o no tienen nada”.
- 15 Ramsis Ghazzaoui: “Consideraciones en torno a la garantía constitucional de la expropiación y el derecho de propiedad”. *Constitución, Derecho Administrativo y proceso: vigencia, reforma e innovación*. FUNEDA. Caracas, 2014, p. 517.
- 16 Definido por La Roche como un Estado “en que desaparece la arbitrariedad” y donde sus “órganos obran conforme a reglas preexistentes, generales y precisas, cuyo cumplimiento es obligatorio, no sólo para gobernados, sino también para gobernantes”, preponderando “la imperiosa necesidad de leyes que lo regulen, garantizando los derechos humanos y limitando la acción cumplida por él”. Humberto La Roche: “El Estado de Derecho en Venezuela”. *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta*

debe ceder sus derechos a la sociedad, porque es parte de la naturaleza de los bienes satisfacer necesidades de la colectividad y no solo del propietario”¹⁷.

En este orden de ideas resultará acertado sostener que, si la propiedad no se articula en *términos absolutos*, la intervención de la Administración tampoco podrá darse en estos términos ya que, aun cuando se ha aceptado que el legislador puede restringir el derecho de propiedad –como puede limitar cualquier derecho fundamental en atención a la reserva legal, salvo por lo que respecta al derecho a la vida y a la integridad física, sin que, dicho sea de paso, sea necesario acudir a conceptos ambiguos como la función social que se han prestado a malinterpretaciones en contra del ejercicio de los derechos y las libertades de los particulares¹⁸– su contenido esencial deberá permanecer inalterado, so pena de inconstitucionalidad¹⁹.

Ahora bien, sabiendo que el legislador podrá limitar el derecho de propiedad siempre que no altere su contenido esencial –entendido este como el “núcleo duro necesario, indis-

años como investigador de las ciencias jurídicas. Tomo I. México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, pp. 383-391.

17 Véase, en general, Laura Louza: “La pretendida función socialista de la propiedad privada en Venezuela”. *Constitución, Derecho Administrativo y proceso: vigencia, reforma e innovación*. FUNEDA. Caracas, 2014, pp. 567-588.

18 Ejemplos prácticos de esta afirmación pueden encontrarse en Andrea Rondón García y Luis Alfonso Herrera Orellana: “Independencia judicial y libertad: el Tribunal Supremo de Justicia contra la propiedad privada”. *Independencia judicial*. FUNEDA. Caracas, 2012, pp. 105-149 y Luis Alfonso Herrera Orellana: “Derecho Administrativo y libertad: o de por qué el Derecho Administrativo Venezolano no ha respetado ni promovido la libertad”. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*. N° 2. Universidad Monteávila. Caracas, 2014, pp. 71-94.

19R. Ghazzaoui: *Consideraciones en torno a la...* op. cit., y Román Duque Corredor: “Constitución política y propiedad”. *Revista de Derecho Público*. N° 19. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1984, pp. 39-44. Conforme a este último autor, la función social de la propiedad “implica es que se reserva a la ley su régimen jurídico, que sólo por expropiación puede ser extinguido como derecho, y que el Estado debe pagar una indemnización en este caso”.

ponible por el legislador, del derecho”²⁰– hemos de precisar, entonces, cuál es ese contenido.

De este modo, autores como Ayala Corao han afirmado que la “propiedad no es un derecho abstracto o sin contenido”, sino que “implica el ejercicio de los atributos propios de uso, goce y disposición” –siendo este su contenido esencial– por lo que el propietario tendrá, respecto a un bien que sea suyo, derecho a “utilizarlo para el fin u objetivo que le es propio”, “gozar de sus beneficios” y “disponerlo o enajenarlo libremente, con sujeción a las normas legales, y a obtener por ello la contraprestación convenida”²¹.

Muci Borjas, por su parte, al tratar el tema en relación con los bienes culturales, luego de exponer que las limitaciones a las que puede someterse el derecho de propiedad “no pueden ser de tal naturaleza que impliquen su extinción o una limitación en grado tal que se lo vacíe de su contenido, pues se estaría lesionando la esencia misma de ese derecho y –por ende– se lo estaría desnaturalizando” –posibilidad que el autor no niega, siempre que medie la debida indemnización– manifiesta que ese *vaciado* puede ocurrir “no sólo cuando se incide –de manera global– sobre la ‘totalidad’ del derecho (...) sino

20 José María Gimeno Feliú: “Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas”. *Revista de la Administración Pública*. N° 135. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1994, pp. 166-168. El autor, basado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, señala que este contenido será determinado por aquellas “facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito” o “para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”, por lo que se “desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

21 Citado en A. Rondón García: *El derecho de propiedad en...* op. cit., pp. 224-225. En igual sentido, véase Juan Raffali: “Limitaciones constitucionales de la contraloría social popular”. *Revista de Derecho Público*. N° 115. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008, pp. 133-147.

también cuando la medida restrictiva desconoce alguno de los atributos mínimos del derecho de propiedad. En otros términos (...) basta que dicha medida incida sobre uno cualquiera de los atributo tradicionales del derecho”, ya que “la Constitución garantiza el derecho de propiedad según la concepción y, en consecuencia, según el contenido tradicional del mismo”²².

Postura semejante encontramos en el foro extranjero donde Rajevic, por ejemplo, precisa que el núcleo del derecho de propiedad está conformado por sus facultades –el usar, gozar y disponer de la cosa– y sus atributos esenciales –es exclusivo, perpetuo y “funcionalizado tendencialmente pleno”²³–, obrando estos caracteres como límites a los actos del Poder Público en relación con el derecho en cuestión, por lo que cualquier disposición que impidiese la materialización de estos preceptos sería contraria al contenido esencial.

En sentido similar Angosto asevera que “el contenido esencial del derecho de propiedad incluye necesariamente a aquel elenco de facultades o actuaciones imprescindibles para que su titular obtenga algún beneficio por el hecho de serlo”, sin que baste “conceder al titular cualquier utilidad para considerarlo respetado”²⁴.

22 José Muci Borjas: “Los bienes culturales y su protección en el derecho venezolano”. *Revista de Derecho Público*. N° 48. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991, pp. 72-73.

23 Frase empleada por el autor en contraposición al vocablo “absoluto” pues, si bien el derecho de propiedad es “el poder más intenso de un sujeto sobre los bienes que reconoce el ordenamiento en vigor”, ese mismo ordenamiento prevé la posibilidad de su restricción para “el logro de ciertos fines que legitiman su protección jurídica”. Véase Enrique Rajevic: “Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad privada”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 23. N° 1. Pontifica Universidad Católica de Chile. Santiago, 1996, pp. 23-97.

24 José Angosto Sáez: *El ius aedificandi y el derecho de propiedad sobre suelo urbano*. Murcia. Universidad de Murcia, 1998, pp. 87-95.

Sintetizando lo hasta acá dicho, el contenido esencial del derecho de propiedad no será otra cosa que la suma de sus atributos, recogidos no solo en el artículo 545 del Código Civil²⁵ –que sigue la línea del Código Civil Napoleónico y del derecho romano– sino en el artículo 115 de la CRBV –ya citado– que, según la exposición de motivos del texto constitucional, lo “garantiza sin ambigüedades, sin obviar las consideraciones de utilidad pública e interés general, en tanto que la acción del Estado, considerada como esencial en la definición de un marco institucional apropiado para el crecimiento y el bienestar, está sometida al imperio de la ley”²⁶.

Así lo había reconocido la propia SC/TSJ que, si bien colocaba el énfasis en la utilidad pública y el interés general, precisaba que la CRBV “reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad”²⁷, por lo que:

25 Publicado en Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario del 26-07-1982. El artículo define a la propiedad como “el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley”.

26 Es oportuno recordar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en lo sucesivo, SC/TSJ) ha indicado que esta exposición “constituye un documento independiente al Texto Constitucional propiamente dicho y, no siendo parte integrante de la Constitución, no posee carácter normativo”, por lo que su contenido puede ser consultado “sólo a título referencial e ilustrativo para el análisis de la norma constitucional”, puesto que “constituye simplemente una expresión de la intención subjetiva del Constituyente, y tiene el único fin de complementar al lector de la norma constitucional en la comprensión de la misma”. Véase sentencia N° 93 del 06-02-2001 (caso: CORPOTURISMO), disponible en <https://goo.gl/13kNA6> [consultado: 17-09-2016].

27 Fallo N° 462 del 06-04-2001 (caso: Manuel Quevedo Fernández). Disponible en <https://goo.gl/GQ1j0q> [consultado: 17-09-2016].

(...) la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva perspectiva subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo.

(...) por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario, hagan irreconocible el derecho de propiedad (...).

No obstante lo expuesto, cabe advertir que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, por lo que ello puede y debe ser controlado por esta Sala Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias²⁸.

En virtud de lo anterior, a pesar de que la Sala hace alusión a la función social de la propiedad, ella reconoce –o reconocía²⁹– que este derecho no puede ser desnaturalizado por tal

28 Fallo N° 403 del 24-02-2006 (caso: Municipio Baruta del Estado Miranda), reiterado en N° 1390 del 14-08-2008 (caso: Banco de Venezuela). Disponibles en <https://goo.gl/xpmMC6> y <https://goo.gl/pG0XUP>, respectivamente [consultado: 17-09-2016].

29 En decisiones más recientes la Sala aboga por una limitación más férrea de este derecho en pro de la colectividad y en perjuicio de la utilidad individual indicando, a título ilustrativo, que “toda ley sectorial en materia de propiedad (...) se erige como una medida que el Estado debe implementar para proteger los derechos fundamentales y demás principios constitucionales”; que, en consecuencia, “habilita al legislador” para acordar la “prohibición” y “erradicación” de determinadas actividades a fin de, por

función dado que la propiedad, aun cuando es posible que se disminuya el halo de su ejercicio³⁰, necesariamente debe proveer un interés individual.

Argumentar lo contrario, “haría innecesaria la distinción entre propiedad pública y privada”, como sostiene Angosto³¹, y, en consecuencia, resultaría nugatoria la garantía del derecho de propiedad; independientemente que tal actuar fuese motivado en el aseguramiento de otro derecho.

Y ello es justamente lo que ocurre en Venezuela cuando constatamos cómo el legislador³² ha abordado el derecho de propiedad frente al derecho a la vivienda; como veremos de seguida.

ejemplo, “garantizar o facilitar el acceso de ‘débiles jurídicos’ o personas en una particular situación de desventaja frente a las condiciones imperantes en el mercado inmobiliario urbano, que imposibilitan el desarrollo de programas sociales de vivienda y hábitat, que permitan su acceso al sistema de vivienda”. Fallo N° 881 del 06-06-2012 (caso: Municipio Iribarren del Estado Lara). Disponible en <https://goo.gl/2QKUPC> [consultado: 17-09-2016].

30 Ejemplos de ello ocurre con la prohibición de los monopolios, el abuso de la posición de dominio y las demandas concertadas (artículo 113 de la CRBV) o el régimen latifundista (artículo 307 de la CRBV).

31 J. Angosto Sáez: *El ius aedificandi* y el... op. cit.

32 Entendiendo por este, a los efectos de esta colaboración, tanto a la Asamblea Nacional como al Presidente de la República cuando actúa en el marco de una ley habilitante, dado que en nuestro país 4 de cada 10 leyes son dictadas por la rama ejecutiva. Véase Tomás Arias Castillo: “Las cuatro delegaciones legislativas hechas al Presidente de la República”. *Revista de Derecho Público*. N° 130. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, pp. 394-399 y Antonio Silva Aranguren y Gabriel Sira Santana: “Decretos-Leyes dictados por el Presidente de la República, con base en Ley Habilitante, en el año 2015”. *Revista de Derecho Público*. N° 143-144. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015, pp. 191-204.

II. ALGUNAS VIOLACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD FUNDAMENTADAS EN LA NECESIDAD DE CONSTRUIR VIVIENDAS

En diciembre de 2010, con motivo de las fuertes lluvias acaecidas en el país³³, el Presidente de la República solicitó a la Asamblea Nacional que lo dotase de una ley habilitante para enfrentar los inconvenientes que esta circunstancia había originado³⁴.

La ley habilitante fue sancionada y publicada a los pocos días³⁵ y, entre otras materias³⁶, autorizó al mandatario nacional para, en el ámbito de vivienda y hábitat (numeral 3 del artículo 1):

Dictar o reformar normas que regulen la actuación de los órganos y entes del Estado y personas de derecho privado, en la construcción de viviendas, estableciendo dispositivos destinados a garantizar el derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comu-

33 Véase, por ejemplo, *El Universal* (2010, 30 de noviembre). "Dieciséis fallecidos por lluvias en la Gran Caracas" y *El Universal* (2010, 6 de diciembre). "Afectados por lluvias en el país se elevan a más de 90.000". Disponibles en <https://goo.gl/pDdqKj> y <https://goo.gl/I8rYQd>, respectivamente [consultado: 17-09-2016].

34 *El Universal* (2010, 10 de diciembre). "Chávez pide Ley Habilitante para legislar la emergencia". Disponible en <https://goo.gl/9cepdj> [consultado: 17-09-2016]. En su momento, hay quienes sostuvieron que lo correcto no era solicitar una habilitante, sino declarar un estado de alarma a tenor de lo previsto en el encabezado del artículo 338 de la CRBV. Véase *El Universal* (2010, 17 de diciembre). "Habilitante NO, Estado de Excepción". Disponible en <https://goo.gl/EBfhFo> [consultado: 17-09-2016].

35 Gaceta Oficial N° 6.009 Extraordinario del 17-12-2010.

36 Véase, en general, Antonio Silva Aranguren y Gabriel Sira Santana: "Decretos-leyes dictados por el Presidente de la República, con base en Ley Habilitante, en el período 2010-2012". *Revista de Derecho Público*. N° 130. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, pp. 23-50.

nales, y permitir el acceso de las familias a los medios económicos, a través de aportes y financiamiento tanto público como privado, para la construcción, ampliación, remodelación y adquisición de viviendas y sus enseres, elevando la condición de vida y el bienestar colectivo.

Sin embargo, y al contrario de lo que podría pensarse, no todos los decretos leyes dictados en materia de vivienda invocaron este numeral³⁷ ya que, en ocasiones, o se hizo alusión a otros numerales³⁸ o no se mencionó a ninguno en particular.

Este último es el caso del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda³⁹ (en lo sucesivo, DRVF-LOETV) cuya exposición de motivos se limitó a destacar que la norma derivaba de la necesidad de “enfrentar con éxito y rapidez la grave crisis de vivienda que sufre la población venezolana, y que es consecuencia del modelo capitalista explotador y excluyente que se impuso a Venezuela durante los últimos cien años” –lo que se había “agravado por las inclemencias del cambio climático”, es decir, el fundamento de la ley habilitante– por lo que se requerían

37 Solo lo hicieron los decretos leyes del régimen de propiedad de las viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela; de reforma parcial del decreto ley del régimen prestacional de vivienda y hábitat; y para la determinación del justiprecio de bienes inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad; publicado el primero en Gaceta Oficial N° 6.021 Extraordinario del 06-04-2011 y los restantes en la N° 39.945 del 15-06-2012.

38 Caso de los decretos leyes contra el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas y el que autoriza la creación de fondos en las instituciones bancarias del sector público para el financiamiento de la adquisición y reparación de viviendas en condición de arrendamiento; publicado el primero en Gaceta Oficial N° 39.668 del 06-05-2011 y el segundo en N° 39.799 del 14-11-2011.

39 Publicado en Gaceta Oficial N° 6.018 Extraordinario del 29-01-2011 y reimpresso en N° 39.626 del 01-03-2011.

“profundas reformas estructurales que permitan al Estado garantizar el Derecho a la Vivienda”⁴⁰.

Conociendo entonces cuál era la *voluntad del legislador* al momento de dictar este decreto ley, no es de extrañar que el Ejecutivo Nacional (actuando como Legislativo) haya procedido a *auto concederse* las siguientes potestades, que, en nuestro criterio, vulneran el contenido esencial del derecho de propiedad:

- A. Reordenar la distribución y uso del espacio mediante la creación de áreas destinadas a la construcción de viviendas donde se prohíbe, a su vez, la existencia de inmuebles no residenciales o terrenos abandonados, ociosos, subutilizados o de uso inadecuado (artículo 3, numeral 3).
- B. Establecer los precios de terrenos y construcciones, de materiales y equipos de construcción (artículo 3, numerales 9 y 10).
- C. Celebrar negociaciones con propietarios privados, en el marco de procedimientos expropiatorios, cancelando como precio los montos que la Administración fijó previamente (artículo 31)⁴¹.

40 La misma retórica encontramos en el artículo 1 del decreto ley que señala como su objeto el “establecer un conjunto de mecanismos extraordinarios a cargo del ejecutivo Nacional, en coordinación con otros entes públicos y privados, nacionales e internacionales, destinados a hacerle frente con éxito y rapidez a la crisis de vivienda que ha afectado a nuestro pueblo como consecuencia del modelo capitalista explotador y excluyente, y que se ha agudizado por los efectos del cambio climático, generador de devastaciones en amplias zonas del territorio nacional”.

41 Nótese que, si el bien pertenece a un estado o municipio, en supuesta aplicación del principio de corresponsabilidad, “la República dispondrá de los mismos” (artículo 32). Esta disposición, que debe leerse en concordancia con los numerales 3 y 4 del artículo 9 –según los cuales se afectaron para la construcción de viviendas los terrenos de los estados y municipios aptos para el desarrollo de planes habitacionales, pudiendo estos ser

- D. Establecer el porcentaje de una nueva cartera de crédito obligatoria para atender los proyectos que prevé el decreto ley (artículo 19).
- E. Ocupar previamente el inmueble o terreno afectado para la ejecución inmediata de las obras, así como los bienes esenciales para su construcción, si estas son calificadas como urgentes (artículo 10 y 27).
- F. Ocupar temporalmente los bienes muebles o inmuebles que no requiera de forma permanente para la ejecución de obras (artículo 28).
- G. Dictar medidas administrativas “con carácter preventivo, temporal o definitivo” para garantizar el derecho a la vivienda, satisfaciéndose el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* con la simple “existencia de la necesidad de su adopción en protección del interés colectivo inherente al derecho a una vivienda” alegada por el Ejecutivo (artículo 25 y 26).

Enlistadas las potestades que prevé el DRV-F-LOETV⁴², conozcamos cómo estas se relacionan con el contenido esencial del derecho de propiedad, delimitado en el acápite anterior.

llevados a cabo por las autoridades territoriales respectivas o mediante planes conjuntos con el Ejecutivo Nacional- atenta contra la estructura federal del Estado venezolano visto que permite al Poder Nacional decidir cómo deberá el Poder Estatal y el Poder Municipal usar sus bienes llegando, inclusive, a gozar de un poder de disposición sobre los mismos.

- 42 Comprendiendo por estas la “situación de poder que habilita a su titular para imponer conductas a terceros mediante la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas o mediante la modificación del estado material de cosas existente”. Juan Alfonso Santamaría Pastor: *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen I. 3ra edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 2000, p. 394.

1. En relación al uso

El DRV-F-LOETV viola el derecho de uso –consistente “en la facultad de aplicar la cosa a todos los servicios que puede prestar sin destruirla ni consumirla”⁴³– cuando, abstrayéndose de la competencia municipal en materia de ordenación urbanística⁴⁴, determina que es el Ejecutivo Nacional el que decidirá qué tipo de construcciones pueden existir en una determinada zona, y si un terreno se encuentra abandonado, ocioso, subutilizado o se le está dando un uso inadecuado.

De este modo, la potestad que se auto confirió la Administración anula el contenido esencial del uso de la propiedad, visto que el particular, *en primer lugar*, no será libre de aplicar a sus inmuebles o terrenos “todos los servicios que puede prestar” según su voluntad –ya que al encontrarse la propiedad en un “área vital de vivienda y de residencia” (AVIVIR), independientemente de la zonificación que haya llevado al sujeto a adquirir tal bien⁴⁵, solo podrá, y deberá, construir inmuebles residenciales– y, *en segundo lugar*, existirá sobre su cabeza una *espada de Damocles* dado que el Ejecutivo Nacional, en cualquier momento, podrá tomar el bien para sí dejando al particular en un estado de inseguridad jurídica absoluta, en virtud de la declaratoria general y abstracta de utilidad pública e interés social que incorporó el artículo 5 del DRV-F-LOETV.

43 José Luis Aguilar Gorrondona: *Cosas, bienes y derechos reales*. 9na edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2009, p. 230.

44 Prevista en el numeral 1 del artículo 177 de la CRBV y sobre la que existen numerosos estudios respecto a su relación con el derecho de propiedad, que no abordaremos en esta oportunidad. Véase, por ejemplo, Allan Brewer-Carías: *Urbanismo y propiedad privada*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1980.

45 Sobre los cambios de zonificación la SC/TSJ ha sostenido en el pasado que, “cuando la limitación provenga de un hecho posterior a la constitución del derecho de propiedad, (...) procede afirmar (...) la consecuente disminución del derecho de propiedad del propietario, lo cual sí conlleva a la desnaturalización de su núcleo esencial” (fallo N° 403, ya citado).

A lo anterior, se suma la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional ordene ocupaciones temporales y previas de bienes en general –y medidas administrativas– que, sin lugar a dudas, diezmarán al particular de la facultad de uso, pues su propiedad pasará a ser empleada por la Administración para la ejecución de obras sin que siquiera se haya iniciado el procedimiento expropiatorio⁴⁶.

Esta situación ha llevado a miembros del foro como Hernández a sostener que las medidas administrativas previstas en el DRV-F-LOETV son “una típica cláusula general de apoderamiento, pues pretende atribuir a la Administración una competencia ilimitada para adoptar cualquier medida que estime pertinente”, lo que genera que la norma “viole el principio de legalidad, y se aparte del concepto técnico de potestad”⁴⁷.

2. En relación al goce

El derecho de goce –concebido como “la facultad del propietario de hacer suyo todo cuanto proviene de la cosa”⁴⁸– es vulnerado por el DRV-F-LOETV en, al menos, dos ocasiones.

La primera de ellas, en cuanto a los propietarios de inmuebles que se encuentren en las AVIVIR y los propietarios de bienes en general que el Ejecutivo califique como “necesarios”, ya que estos no podrán disfrutar de sus activos a conveniencia, a pesar de que no se haya celebrado la expropiación y, por ende, no medie un traspaso jurídico de la propiedad.

46 Véase R. Ghazzaoui: *Consideraciones en torno a la...* op. cit., pp. 533-534. El autor precisa que la ocupación previa –en la expropiación ordinaria– solo procede previo avalúo, inspección judicial y consignación del monto, en virtud de la garantía del derecho de propiedad. Tal situación no ocurre en el régimen del decreto ley donde no se exige ninguno de estos requisitos para que el Ejecutivo tome posesión del bien.

47 Véase José Ignacio Hernández: “La regulación de la propiedad privada en el régimen de emergencia de terrenos y vivienda”. *Revista de Derecho Público*. N° 130. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, p. 274.

48 J. L. Aguilar Gorronzona: *Cosas, bienes y derechos reales...* op. cit.

En segundo lugar, el goce se limita en relación con los particulares que hagan vida en el sector bancario al estar los mismos forzados a contar con una cartera de crédito obligatoria para atender los proyectos que desarrollen el decreto ley, por lo que no serán libres de disfrutar los frutos y productos de su negocio como mejor les parezca –pudiendo reinvertirlos, capitalizarlos o destinarlos al financiamiento de las actividades que deseen en virtud de su libertad económica– sino que será la Administración quién determinará qué podrá el propietario hacer con dichos frutos⁴⁹.

3. En relación a la disposición

Finalmente se tiene el derecho de disposición, entendido como el poder “destruir o consumir la cosa” o que “no subsista su propiedad sobre la cosa (abandonándola), que su propiedad se transfiera a otra persona o que su propiedad quede gravada”⁵⁰.

Así, aunque las ocupaciones previas y temporales y las medidas preventivas, temporales o definitivas se traducen

49 Si bien ahondar en este tema rebasaría nuestro objeto de estudio, resulta prudente señalar que esta violación al contenido esencial no resulta de la creación de una sola cartera de crédito, sino al sumar todas las que existen a la fecha. Esta situación llevó a diversos autores a sostener que se ha materializado una “expropiación regulatoria” sobre la banca, al eliminarse de forma progresiva el derecho de propiedad y la libertad económica en el sector. Véase, por ejemplo, José Antonio Muci Borjas: “Los Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección de Inversiones (BITs) y la ‘regulación’ del negocio bancario. Algunas reflexiones sobre la furtiva ‘expropiación regulatoria’ (creeping expropriation) de la banca venezolana: ¿Una obra en marcha?”. *Revista de Derecho Público*, N° 106. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2006, pp. 8-33 y José Antonio Muci Borjas: *La banca y las “carteras de crédito” obligatorias Excursus sobre la naturaleza y legitimidad de la obligación impuesta a la banca venezolana*. Disponible en <https://goo.gl/BqC1zP> [consultado: 27-08-2016].

50 J. L. Aguilar Gorronzona: *Cosas, bienes y derechos reales...* op. cit., p. 229.

en la violación más evidente de este contenido⁵¹, son también potestades de la Administración contrarias el derecho de propiedad que sea esta quien determine el precio de los terrenos, construcciones y materiales de construcción –ya que de este modo despoja al particular de la posibilidad de comercializar sus bienes con base a las reglas de oferta y demanda y un sistema de mercado que impulse la iniciativa privada y la competencia⁵² (artículo 112 y 299 de la CRBV)– y que, en las negociaciones amistosas, el precio a pagar por la Administración no responderá al valor real de los bienes sino a los precios que el Ejecutivo haya fijado previamente; por lo que claramente se desnaturaliza esta figura al no mediar un pago oportuno y justo, que tampoco se alcanzará en caso que no exista una negociación amistosa y se proceda con la expropiación y la determinación del justiprecio⁵³.

51 En adición a prohibiciones de enajenar y gravar los bienes sujetos a ocupaciones en casos puntuales, el ministerio con competencia en materia de vivienda ha dictado, por ejemplo, resoluciones por las que se “ordena a las personas, públicas y privadas, dedicadas a la extracción, producción, venta y/o transporte de arena, piedra en todas sus dimensiones y otros agregados o insumos necesarios para la elaboración de cemento y concreto, garantizar su suministro para la ejecución de las obras declaradas como de ‘Urgente Ejecución’, correspondientes a la Gran Misión Vivienda a nivel nacional y, especialmente, a aquellas pertenecientes a las obras del Plan de Emergencia”, y a “continuar ininterrumpidamente con sus actividades, en doble turno, por lo que no existirán días de asueto, durante el presente año, con el objeto de culminar los proyectos habitacionales en el menor tiempo posible”. Véase la resolución N° 34/2012 publicada en Gaceta Oficial N° 39.867 del 17-02-2012.

52 Los efectos nocivos de los controles de precios para la economía y el ejercicio de derechos como la propiedad y la libertad económica han sido estudiados ampliamente por la doctrina encontrándose consideraciones de valor, por ejemplo, en Juan Domingo Alfonzo Paradisi, Alejandro Gallotti y Carolina Soltado Silva. *Análisis económico y financiero de la ley orgánica de precios justos y de la normativa complementaria*. FUNEDA. Caracas, 2014.

53 Según Ghazzaoui, las indemnizaciones en estos casos se traducen en “la conversión de un derecho real patrimonial (propiedad) por un derecho de crédito sobre una cantidad de dinero, de manera que se convierte el derecho perdido en un crédito pecuniario a favor del afectado” que “debe restablecer el equilibrio en la esfera jurídico patrimonial del sujeto lesionado”. R. Ghazzaoui: *Consideraciones en torno a la...* op. cit., p. 522. No obs-

REFLEXIÓN FINAL

En las páginas anteriores hemos reseñado, someramente⁵⁴, cómo el DRV-F-LOETV afecta los contenidos esenciales del derecho de propiedad al no permitir que los particulares usen, gocen y disfruten de sus bienes, muebles o inmuebles, de una u otra forma, dado el supuesto deber que estos tienen de ceder sus derechos a la colectividad, por encontrarse esta última en un estado de necesidad causado por un “modelo capitalista explotador y excluyente” que se impuso en nuestro país, en virtud del cual un grupo selecto de individuos (los propietarios) adquirieron bienes en perjuicio de la sociedad como conjunto, que hoy se presenta como un *débil jurídico* que el Estado está llamado a proteger.

De este modo, y partiendo de la idea que debe garantizarse “que la igualdad ante la ley sea real y efectiva” (artículo 21, numeral 2 de la CRBV), quienes ejercen el Poder –y, en particular, el Ejecutivo Nacional actuando en su función natural y en función legislativa– han considerado que el derecho de propiedad es un impedimento para el logro de tal igualdad, por lo que la primera siempre quedará relegada a un segundo plano gracias a la obligación del Poder Público de garantizar mínimos existenciales (Estado social), la función social que el derecho de propiedad posee (según acepta la doctrina mayoritaria, prevé la legislación y reitera la jurisprudencia), y la procura del interés general como norte de la Administración Pública.

Todo ello, con base en una viciada interpretación que asume el concepto de la igualdad como “de resultado” y no “de oportunidad”, por lo que independientemente de los esfuerzos

tante, no es un secreto que tal restablecimiento, al menos recientemente, no ocurre pues el Ejecutivo acuerda el pago de sumas ínfimas o no realiza pago alguno.

54 Véanse algunas notas adicionales en Gabriel Sira Santana: *Evaluación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*. Disponible en <https://goo.gl/Kw3X8Q> [consultado: 17-09-2016].

particulares de cada quien, todos tienen derecho a gozar del mismo nivel de vida y, ante la imposibilidad de que algunos individuos logren tal objetivo por su propia cuenta, se requiere que “la Administración sea cada vez más poderosa y pueda imponerle más restricciones a la libertad de los ciudadanos”⁵⁵, para que los menos favorecidos alcancen al resto.

Así, las normas reseñadas dejan entrever una amplia intervención de la Administración Pública Nacional en el sector vivienda que va desde determinar dónde y qué puede construirse, hasta las bandas de precios dentro de las que podrán oscilar los materiales de construcción, terrenos y las obras terminadas.

Lo anterior, en desconocimiento no solo de los derechos de propiedad y de libertad económica de los particulares, sino, prácticamente, de estos como individuos al observar cómo la norma nos coloca en un estado de total sumisión frente a un Estado paternalista –que, para mayor inconveniente, no actúa como un buen *pater familias*– que decide qué podemos hacer como particulares (qué bienes podemos adquirir, a qué precio podemos comercializarlos, entre otras cuestiones) –al contrario de aquel principio básico del Derecho Administrativo según el cual todo lo no prohibido nos está permitido– ya que, en su criterio, si él no interviene nos autodestruiremos como sociedad.

La doctrina es cónsona respecto a que en un Estado social de derecho pueda haber *cierta* intervención estatal –de hecho, ese es uno de los elementos que definen a este modelo, según se vio al inicio de esta colaboración–, sin embargo, somos de la opinión que esa participación no debe convertirse en un mecanismo que permita a quienes ejercen el poder vulnerar y mol-

55 Véase, en general, Jesús María Alvarado Andrade: “Sobre Constitución y Administración Pública. ¿Es realmente el Derecho Administrativo en Venezuela un Derecho Constitucional concretizado?”. *100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. FUNEDA. Caracas, 2011, pp. 224-246.

dear a su conveniencia los derechos de los particulares (como lo sería su derecho de propiedad), ante una pretendida defensa de los intereses de otros particulares que a efectos argumentativos se tratarán como un colectivo (en este caso, para que obtengan viviendas dignas), pues, en definitiva, con ello lo que se logrará es disminuir al ciudadano frente al Estado que, como defensor de los derechos de esa mayoría (la colectividad, los débiles jurídicos, o como se les quiera llamar), se auto habilitará para limitar el margen de actuación de aquellos que considera culpables de las desgracias de la sociedad venezolana, de la que los *culpables* también forman parte.

En este orden de ideas, potestades como las previstas en el DRV-F-LOETV, lejos de ayudar a solventar problemas graves como lo puede ser la falta de viviendas, más bien avivan las dificultades para su solución, lo que trae consigo intervenciones más férreas que en vez de orientar el mercado y promover la iniciativa privada, la producción de bienes y servicios y el desarrollo integral del país, generarán nuevos problemas y se traducirán en un círculo vicioso que nos hacen recordar lo expuesto por Canova al sostener que "[l]a intervención estatal en la economía será siempre una manera, más o menos grosera y general, de confiscación, de abolición de la propiedad privada. De allí su incompatibilidad"⁵⁶.

En este sentido, si el derecho de propiedad es una manifestación de la libertad de los particulares, no consideramos viable que normas como las comentadas del DRV-F-LOETV puedan ser objeto de armonización con la CRBV pues, conforme a ellas, no solo es que los particulares encontramos reducido a su mínima expresión -por no decir aniquilado- todo o parte del contenido esencial de este derecho, sino que, al haber el Presidente de la

56 Véase A. Canova: *El papel de la propiedad...* op. cit. Ejemplo de esta afirmación lo podemos encontrar en la regulación de precios justos que en menos de cinco años se ha reformado en tres ocasiones para agravar el régimen sancionatorio, así como en la ley del control de cambio que desde el año 2005 experimentó seis reformas.

República incorporó una triple declaratoria de utilidad pública e interés social⁵⁷, ya se habría *cumplido* uno de los tres requisitos constitucionales para que proceda la expropiación del bien –valga recordar, sin la participación del Poder Legislativo y el debate político que él conlleva pues la declaratoria provino del propio Ejecutivo Nacional– que se regirá, adicionalmente, por un procedimiento especial previsto en el decreto ley que no se compagina con las garantías mínimas de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social⁵⁸ y la CRBV.

No queremos finalizar esta colaboración sin antes advertir que el problema aquí planteado no es meramente teórico: desde que se dictó el DRV-F-LOETV, han sido publicadas en Gaceta Oficial más de 180 resoluciones del ministerio con competencia en materia de vivienda que acuerdan la ocupación de urgencia de diversos bienes debido a la ejecución de obras determinadas –siendo común que dentro del acto se incluya una mención a que, en consecuencia, se deben “simplificar los trámites y ejercer las acciones legales, financieras y técnicas tendentes a garantizar la celeridad de su ejecución en el marco del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Emergencia para Terrenos y Vivienda”– y 450 resoluciones que hacen lo propio respecto a ocupación temporales sobre distintos bienes a nivel nacional, por lo que “se ejecutarán las evaluaciones técnicas necesarias para determinar la factibilidad de uso del bien inmueble para el desarrollo de proyectos de viviendas en el

57 A saber, sobre (1) Los inmuebles no residenciales y terrenos abandonados, ociosos, subutilizados o con “uso inadecuado a los fines del Poblamiento”; (2) Los bienes esenciales y necesarios para la ejecución de proyectos habitacionales; y (3) Las “actuaciones que versan sobre el objeto de la presente Ley”. Los dos primeros conforme al artículo 5 y el último según el artículo 27. Al respecto, Hernández sostiene que estos artículos violen lo previsto en el 115 de la CRBV, “pues la declaratoria de utilidad pública e interés social debe versar sobre actividades específicamente consideradas, sin que sea posible este tipo de declaratorias que, por amplia, propenden al ejercicio arbitrario de la potestad expropiatoria”. Véase J. I. Hernández: *La regulación de la propiedad*. op. cit., p. 274.

58 Publicada en Gaceta Oficial N° 37.475 del 01-07-2002.

marco del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Emergencia para Terrenos y Vivienda”⁵⁹.

Se desconocen datos oficiales sobre cuántas de estas ocupaciones terminaron en negociaciones o expropiaciones, pero si nos guiamos por casos similares de fecha reciente⁶⁰, todo parece indicar que el grueso de los particulares afectados por esta medida no solo se han visto desprovistos de sus propiedades, sino, también, de cualquier tipo de indemnización o compensación por su sacrificio en nombre y provecho del interés general.

59 Información tomada de la Gaceta Oficial del 29-01-2011 al 28-09-2016.

60 Véase Samantha Sánchez Miralles: *Casos de estudio sobre la expropiación en Venezuela*. Centro para la Integración y el Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2016. La autora, luego de analizar los casos de Fama de América, ConocoPhillips y Conferry, concluye que la expropiación en Venezuela se encuentra “muy lejos de la eficiencia económica, porque esto nos coloca frente a un Estado todopoderoso, regulador y paternalista en detrimento de los derechos económicos individuales, un Estado que interviene cada vez más en todas las actividades económicas de la sociedad, sin que dicha intervención esté basada en el concepto de eficiencia económica ni tampoco realmente en el de utilidad pública”.

BALANCE Y PERSPECTIVAS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES

José Ignacio Hernández G.

*Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela
y en la Universidad Católica Andrés Bello.
Director del Centro de Estudios de Derecho Público,
Universidad Monteávila*

Resumen: Una de las principales preocupaciones en torno al arbitraje internacional de inversiones es la protección del “derecho a regular” del Estado sede. Para asegurar la protección de ese derecho, se han implementado recientemente diversos cambios que impactarán en el futuro inmediato del sistema de arbitraje.

Palabras clave: Arbitraje internacional de inversiones, derecho a regular, Tratado Bilateral de Inversión.

Summary: One of the main concerns related to the international investment arbitration is the protection of the right to regulate of the Host State. To assure the protection of that right there has been several changes that will determine the future of the arbitration system.

Key words: International investment arbitration, right to regulate, Bilateral Investment Treaty.

Recibido: 18 de septiembre de 2017 Aceptado: 28 de septiembre de 2017

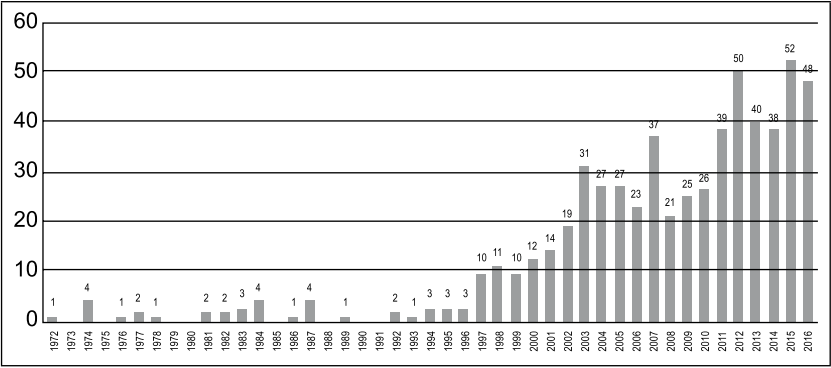
SUMARIO

- I. La rápida expansión del arbitraje internacional de inversiones y su “crisis”
- II. El arbitraje internacional de inversiones y el derecho a regular
- III. La nueva redacción de los Tratados
- IV. La introducción de excepciones basadas en la protección del interés general
- V. El reconocimiento del margen de deferencia
- VI. Un ejemplo especial de deferencia: la tesis del poder de policía y el caso Philip Morris Brandssàrl y otros vs. Uruguay
- VII. La experiencia de Venezuela en el arbitraje CIADI: ¿se ha protegido su derecho a regular?
- VIII. A modo de conclusión: el futuro del arbitraje internacional de inversiones

I. LA RÁPIDA EXPANSIÓN DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES Y SU “CRISIS”

El arbitraje internacional de inversiones es resultado de una rápida evolución. Hasta la década de los noventa del pasado siglo, el arbitraje basado en Tratados, como método de solución de disputas entre el Estado y el inversor, era un mecanismo poco empleado. A partir de esa década el panorama cambió. El auge de las políticas globales de liberalización impulsó la celebración de Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs) y otros Acuerdos Internacionales de Inversión (AIIs), en los cuales se estableció, como método de solución de disputas Estado-inversor, al arbitraje, muy especialmente, administrado por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). Tal fue el caso de Latinoamérica, incluyendo Venezuela, país que suscribió en la década de los noventa diversos TBIs, así como la Convención del CIADI.

Como resultado de ello, los casos de arbitraje ante el CIADI se incrementaron, como puede observarse en la *Estadísticas de Casos del CIADI*, en su edición 2017-I:



Fuente: Estadísticas de Casos del CIADI, en su edición 2017-I

Este rápido crecimiento del arbitraje de inversiones basado en Tratados se tradujo en la ampliación del control ejercido por los Tribunales Arbitrales. De esa manera, políticas públicas que usualmente habían sido controladas por el Derecho Público doméstico, ahora quedaban sometidas a los estándares de protección del inversor definidos en los AII, y a la solución de controversias a través del arbitraje. Medidas tradicionales de intervención en la economía, como el control de precio, el control de cambio, la adjudicación de contratos y las expropiaciones, ahora son revisadas por Tribunales Arbitrales que determinan si los estándares de protección del inversor definidos en el Tratados han sido violados y, de ser el caso, cuál es la indemnización debida por el Estado.

El mejor ejemplo de ello fue la crisis de Argentina, de comienzos del presente siglo. Como consecuencia de esa crisis, el Gobierno Argentino adoptó medidas tradicionales de intervención en la economía, las cuales fueron cuestionadas por inversores a través del arbitraje internacional. La crisis de Argentina permitió comprender que el arbitraje internacional

de inversiones no se limita a resolver disputas contractuales, sino que permite la solución de controversias derivadas del ejercicio de la soberanía del Estado para intervenir en la economía.

Ahora bien, el continuo crecimiento de casos de arbitraje internacional, principalmente ante el CIADI, relacionados con políticas públicas, generó una preocupación en torno al rol que el arbitraje debía cumplir. Ello dio lugar a dos posiciones diferentes.

Una posición, marcadamente crítica, denunció la crisis de legitimidad del arbitraje internacional de inversiones. Entre otros, autores como Gus Van Harten señalaron que el arbitraje internacional carecería del marco institucional adecuado para conocer de controversias relacionadas con políticas públicas. La poca transparencia del sistema; la articulación de un procedimiento arbitral limitado a las partes con pocas posibilidades de acceso a terceros; la ausencia de mecanismos de apelación, y los criterios arbitrales basados en el arbitraje comercial internacional, eran factores que afectaban el funcionamiento del arbitraje de inversiones. De igual manera, no faltaron críticas a la falta de objetividad del CIADI, considerado como un centro con tendencias favorables al inversor. En realidad, la crítica fue general: según Kate Miles, el arbitraje de inversiones se ha formado, históricamente, como un sistema deferente a la inversión.

Otra posición asumió que el arbitraje internacional de inversiones debía ser reformado, a fin de fortalecerlo. Es la posición asumida, entre otros, por Stephan Schill. Esta propuesta parte de reconsiderar cuál es el objetivo de ese arbitraje. Tal y como observó Thomas Wälde, el arbitraje internacional de inversiones debe ser valorado como un instrumento de solución de controversias Estado-Inversor, que debe estar influenciado por el Derecho Público Comparado. Ello implica asumir que ese arbitraje es distinto al arbitraje comercial: mientras éste

se orienta a solucionar controversias contractuales, el arbitraje internacional de inversiones tiene un ámbito tan amplio que permite incluso controlar políticas públicas. Por ello, el arbitraje internacional de inversiones debe ser valorado como un mecanismo de control internacional sobre el Estado sede que fomenta –en el espacio global– al Estado de Derecho y a la gobernanza democrática.

Es la segunda posición la que debe prevalecer, en nuestra opinión. El arbitraje internacional de inversiones es, actualmente, el único mecanismo que permite resolver, en el espacio global, controversias Estado-inversor. De allí la conveniencia de contribuir a su reforzamiento, a través del correcto enfoque conceptual del arbitraje como un instrumento al servicio del Estado de Derecho y la gobernanza democrática en el espacio global.

II. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES Y EL DERECHO A REGULAR

Como vimos, el arbitraje internacional de inversiones basado en Tratados permite el control de toda la actividad e inactividad del Estado. De manera especial, a través de ese arbitraje pueden controlarse las medidas de intervención pública del Estado sede de la inversión sobre la economía. En el Derecho de Inversiones Internacionales, esas medidas comprenden el llamado *derecho a regular*.

Así, la expresión derecho a regular empleada en el Derecho Internacional de Inversiones hace referencia, precisamente, a la intervención del Estado en la economía como manifestación de su soberanía. Esto incluye la intervención pública a través de Leyes y Decretos-Leyes, pero también, y de manera especial, la intervención pública a través de la Administración del Estado sede.

De esa manera, el derecho a regular del Estado sede queda sometido a los estándares de protección del inversor definidos en los AII. Así, estos estándares son garantías reconocidas en el Tratado a favor del inversor y que, por ende, limitan el llamado derecho a regular, con lo cual, esos estándares son, también, estándares de revisión de la actividad del Estado sede, y muy especialmente, de revisión de su actividad administrativa (Diehl).

Esos estándares pueden ser absolutos –cuando no requieren un término de comparación– o pueden ser relativos –cuando requieren un término de comparación–, como sucede con el estándar que prohíbe la discriminación. También, es posible clasificar a los estándares según sean expropiatorios y no expropiatorios, o sea, referidos a formas de intervención del Estado distintas a la expropiación. Finalmente, el estándar expropiatorio puede abarcar la expropiación directa –cuando el Estado expropia bienes por medio de la correspondiente decisión administrativa– o la expropiación indirecta –cuando el Estado no adquiere coactivamente la propiedad–, pero impone limitaciones que vacían a ésta de cualquier efecto útil (Mclachlan).

Las primeras versiones de los TBIs reconocieron estándares en términos muy amplios, todo lo cual otorgaba al Tribunal Arbitral un amplio margen de apreciación. El mejor ejemplo es el estándar del “trato justo y equitativo”, de acuerdo con el cual, el Estado “*garantizará un tratamiento justo y equitativo*”. La indeterminación de ese estándar ha llevado a largas discusiones sobre cuál es su relación con el estándar mínimo internacional, esto es, con las garantías del inversor derivadas de la costumbre internacional. Asimismo, en la jurisprudencia arbitral, ese estándar ha sido interpretado a partir de principios generales tales y como la proporcionalidad y la confianza legítima. Otro buen ejemplo es el estándar de expropiación indirecta, que permite calificar como expropiación a aquella regulación que sin ordenar la adquisición coactiva del bien, desnaturaliza

la propiedad privada tomando en cuenta criterios como la proporcionalidad (Yannaca-Small y Kläger).

La amplitud de estos estándares generó el riesgo de sustitución del Tribunal Arbitral en decisiones propias del Estado sede, en cuanto a la forma y contenido con el cual la economía es regulada. Esto es, el riesgo de que el arbitraje internacional de inversiones pudiese desconocer el “derecho a regular”. Como se afirmó en la *Agenda de Acción de Addis Ababa*, suscrita en el marco de la Tercera Conferencia de la Organización de Naciones Unidas del Financiamiento para el Desarrollo (Julio 2015):

“El objetivo de proteger y promover la inversión no debe afectar nuestra habilidad de proteger nuestros objetivos de políticas públicas. Vamos a incentivar la confección de acuerdos de comercio e inversión con apropiadas garantías que impidan limitaciones a las políticas domésticas y a la regulación en beneficio del interés público...”.

De igual manera, la *Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo* (UNCTAD, por sus siglas en inglés) ha reflejado la preocupación global en torno a la protección del derecho a regular. De esa manera, en el *Reporte Mundial de Inversión 2015*, se indicó lo siguiente:

“Mientras los AII's contribuyen a un clima de inversión favorable, ellos inevitablemente establecen limitaciones a la soberanía de los Estados para diseñar y ejecutar políticas públicas. Tomando en cuenta la creciente preocupación en torno a posibles excesos en esos límites, especialmente cuando ellos van de la mano de mecanismos efectivos de ejecución de los laudos, la reforma de los AII's debe asegurar que los Estados mantengan su derecho a regular para atender los intereses propios de sus políticas públicas, incluyendo objetivos de desarrollo sustentable (por ejemplo, la

protección del ambiente, la protección de la salud pública y otros objetivos sociales)...”.

A los fines de proteger el ejercicio de la soberanía del Estado sede para intervenir en la economía, o “derecho a regular”, se han adoptado, básicamente, tres mecanismos: (i) se ha modificado la redacción de los TBIs, a los fines de reducir el ámbito de aplicación de los estándares de revisión; (ii) se han incluido, dentro de los Tratados, excepciones relacionadas con las medidas de regulación adoptadas en áreas de interés público, y (iii) la jurisprudencia ha reconocido la existencia de un margen de deferencia a favor del Estado sede. Estos mecanismos determinan las perspectivas actuales del arbitraje internacional de inversiones.

III. LA NUEVA REDACCIÓN DE LOS TRATADOS

La redacción de los TBIs y AAIs ha cambiado, a fin de detallar el alcance de los estándares de revisión, reduciendo consecuentemente su ámbito de aplicación. Como resultado de ello, el estándar del trato justo y equitativo suele no incorporarse o, en su caso, limitarse a las garantías derivadas del estándar mínimo derivado de la costumbre internacional, todo lo cual reduce su ámbito de aplicación, al elevar el tipo de violación al Tratado que puede dar lugar a la declaratoria de incumplimiento de tal estándar.

Pero estos Tratados han cambiado, también, a fin de abordar materias que exceden de los estándares de protección. Un ejemplo interesante de este nuevo modelo de Tratado es el *Acuerdo de cooperación y de facilitación de las inversiones entre la República Federativa del Brasil y los Estados Unidos Mexicanos*, de 2015. En tal Tratado encontramos, con un lenguaje más depurado, estándares comunes en TBIs. Pero además se han incorporado deberes que van más allá de esos estándares tra-

dicionales, como el *deber de transparencia* previsto en su artículo 8:

“1. De conformidad con los principios del presente Acuerdo, cada Parte asegurará que todas las medidas que afecten a la inversión sean administradas de manera razonable, objetiva e imparcial, de conformidad con su ordenamiento jurídico (...)”

Este deber de transparencia incide en la toma de decisiones regulatorias por el Estado sede, lo que tendrá un impacto más allá de la relación con el inversor, al favorecer la gobernanza democrática dentro del Derecho Público doméstico.

Otro aspecto relevante de estos Tratado es que incorporan *deberes de responsabilidad social corporativa*. De conformidad con el artículo 13 del Tratado citado:

“1. Los inversionistas y sus inversiones se esforzarán por lograr el más alto nivel posible de contribución al desarrollo sostenible del Estado anfitrión y la comunidad local, a través de la adopción de un alto grado de prácticas socialmente responsables, sobre la base de los principios y normas voluntarias establecidas en este Artículo”

Este deber, además de exceder de la concepción tradicional de los estándares de protección, apunta a un cambio importante en los AII, los cuales pasan a imponer deberes al inversor, en este caso referidos a promover el desarrollo sustentable. Esto tiende a equilibrar el control sobre el derecho a regular con los deberes que el Tratado impone al inversor, todo lo cual genera problemas nuevos, ante las consecuencias derivadas del cumplimiento de tales deberes, los cuales pueden limitar a inversor, como sucede con la cláusula del desarrollo sustentable.

IV. LA INTRODUCCIÓN DE EXCEPCIONES BASADAS EN LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS GENERAL

Otra técnica orientada a proteger el derecho a regular es la incorporación, dentro del Tratado, de excepciones inspiradas en el artículo XX del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (“GATT”, por sus siglas en inglés). Así, para proteger el llamado “derecho a regular”, recientes Tratados han incorporado excepciones inspiradas en ese artículo, y conforme a las cuales las medidas del Estado sede adoptadas en determinadas materias no podrán ser consideradas una violación al Tratado, salvo cuando sean medidas arbitrarias (Titi).

El resultado de ello es que el Estado sede, al ejercer su soberanía o derecho a regular, podrá invocar las causas de interés público incluidas en esas excepciones, como la protección a la salud. Con ello, logrará establecer una suerte de *presunción de conformidad con el Tratado*, en el sentido que el inversionista tendrá que acreditar que la regulación, o bien no atiende a ese fin, o bien resulta una medida arbitraria.

En algunos casos, esa excepción alude directamente al derecho a regular. Es el caso del TBI Argentina-Qatar, de 2016, cuyo artículo 10 establece lo siguiente:

“Ninguna de las disposiciones del presente Tratado afectará el derecho inherente de las Partes Contratantes a regular dentro de sus territorios a través de las medidas necesarias para lograr objetivos políticos legítimos, como la protección de la salud pública, la seguridad, el medioambiente, la moral pública, y la protección social y del consumidor”

Esto implica que las medidas adoptadas por el Estado para atender esos objetivos, quedan amparadas por una especie de *presunción de conformidad con el Tratado*, todo lo cual eleva la carga probatoria del inversor, a efectos de demostrar cómo

esas medidas violan los estándares de protección establecidos en el Tratado.

Otro ejemplo, mucho más ilustrativo, es el artículo 17 del TBI Canadá-Mongolia, de 2016. Ese artículo contiene las *excepciones generales*, esto es, las materias que quedan exceptuadas de la aplicación de los estándares de protección. Se trata de una extensa norma que en once numerales, lista las diversas excepciones que salvaguardan el derecho a regular. El principio general es que las medidas del Estado sede orientadas a atender los objetivos de interés general presentes en esa norma (como la protección del medio ambiente y la protección de usuarios del sistema financiero) se presumirán conformes con el Tratado, salvo cuando se demuestre que se trate de medidas arbitrarias y discriminatorias, o cuando restrinjan indebidamente el comercio internacional o las inversiones.

Como resultado de ello, el derecho a regular del Estado se encuentra protegido por un sistema general de excepciones, de acuerdo con el cual, toda medida orientada a atender objetivos de interés general de acuerdo con el Tratado se presume que cumple con los estándares de protección, salvo cuando se demuestre una violación especialmente grave al Tratado, en casos de arbitrariedad y discriminación.

V. EL RECONOCIMIENTO DEL MARGEN DE DEFERENCIA

Otra de las vías para proteger el derecho a regular es reconociendo el margen de deferencia que el Tribunal Arbitral debe mantener frente al Estado sede. El margen de deferencia alude a los límites que el Tribunal Arbitral debe respetar para no sustituirse en el ejercicio del derecho a regular por parte del Estado sede. No existe claridad sobre cuál debe ser tal margen, existiendo al respecto diversas teorías que tratan de explicar cuál es el origen y alcance de ese margen de deferencia. Conviene resumir esas teorías.

- Así, y en *primer* lugar, la existencia del margen de deferencia ha sido justificada en el principio de separación de poderes, argumentándose que el Tribunal Arbitral no puede invadir el ejercicio de las funciones propias del Estado sede (Weiler).
- En *segundo* lugar, otros autores proponen un estudio comparado con otras formas de resolución de conflictos en el ámbito internacional, como sucede con la doctrina del “margen de apreciación” reconocida por Tribunales de Derechos Humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Burke-White y Von Staden). Bajo esta premisa, la doctrina del “margen de deferencia” ha sido ocasionalmente admitida en el arbitraje internacional de inversiones (Arato).
- En *tercer* lugar, hay tesis que aluden, directa o indirectamente, a la “doctrina de la deferencia”, tomando en cuenta el tipo de actuación del Estado sede que es susceptible de violar los estándares de revisión del TBI. Así, en algunas decisiones arbitrales la “deferencia” se refiere a la *intensidad* exigida para que la ilegalidad del Estado sede sea relevante a fin de justificar el control arbitral (asunto *Marion Unglaube and Reinhard Unglaube v. Costa Rica*, Caso CIADI No.ARB/09/20, laudo de 16 de mayo de 2012, párrafo 258). Otras decisiones arbitrales sostienen que en caso de duda, debe favorecerse la legalidad de la actuación del Estado sede (asunto *Sempra Energy International v. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, laudo de 28 de septiembre de 2007, párrafo 301). Asimismo, la naturaleza del estándar de protección ha sido considerada, en algunas decisiones arbitrales, a fin de identificar la existencia del principio de deferencia, en el sentido que hay estándares –como el trato justo y equitativo– que exigen una violación de cierta intensidad al Tratado aplicable (asunto *Continen-*

tal Casualty vs. Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/9, laudo de 5 de septiembre de 2008, párrafo 181).

Hay también decisiones arbitrales que justifican la deferencia en el carácter técnico de las decisiones del Estado sede, lo que se equipara a la tesis del “margen de apreciación”. Aquí, además, se alude al origen democrático de las decisiones del Estado sede, como un factor que debe llevar a la deferencia de esas decisiones frente al control ejercido por el Tribunal Arbitral, que carece de orígenes democráticos, como se decidió en el caso *Chemtura Corporation vs. Canadá* (laudo de 2 de agosto de 2010, en un arbitraje ad-hoc del NAFTA bajo las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL), párrafo 123). Finalmente, algunos Tribunales Arbitrales emplean la doctrina de la deferencia a fin de presumir la validez de la interpretación del Derecho doméstico por el Estado sede, presunción que no aplica en casos de arbitrariedad (asunto *Teco Guatemala Holdings LLC vs. Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, laudo de 19 de diciembre de 2013, párrafo 492).

A pesar de que no existe claridad en torno al contenido y alcance de este margen, podemos concluir que el consenso dentro del Derecho Internacional de Inversiones es reconocer límites al control arbitral, a fin de impedir una indebida sustitución en decisiones que deben ser privativas del Estado sede. El efecto práctico de ese margen de deferencia es, nuevamente, reconocer una suerte de *presunción de conformidad con el Tratado*, de acuerdo con la cual, se entiende que la regulación adoptada por el Estado sede no viola el Tratado, salvo cuando se acredite una clara violación al estándar aplicable. Pero para determinar esa violación, el Tribunal debe partir del principio conforme al cual el Tratado admite diversas formas de regulación en la economía, sin que sea posible establecer, *a priori*, limitaciones a tal regulación. Solo el examen concreto de la medida de regulación adoptada, en función al estándar cuya violación se

denuncia, podrá determinar si ha habido o no una violación al Tratado.

VI. UN EJEMPLO ESPECIAL DE DEFERENCIA: LA TESIS DEL PODER DE POLICÍA Y EL CASO PHILIP MORRIS BRANDS&ARL Y OTROS VS. URUGUAY

Una especial manifestación del interés por proteger el derecho a regular en el Derecho Internacional de Inversiones es a través del concepto de *poder de policía* (Shirlow), concepto que equivale al derecho a regular. Así, el poder de policía alude a la soberanía del Estado sede para intervenir en la economía por razones de interés público, razones que deben ser valoradas por los órganos del Estado electos o designados para ese fin. De esa manera, se entiende que la soberanía del Estado abarca la posibilidad de ejercer el poder de policía para regular la economía en protección de bienes jurídicos de interés general como el medio ambiente. Por ello, como regla, se entiende que la regulación orientada a atender a tales objetivos no es contraria al Tratado, salvo cuando se demuestre una clara violación, típicamente, cuando la medida es arbitraria.

Un reciente ejemplo de esta tesis es el laudo dictado el 8 de julio de 2016 por el Tribunal Arbitral constituido en el marco del Convenio CIADI, que desestimó el reclamo presentado por la empresa *Philip Morris Brands&Arl y otros* en contra de Uruguay (CIADI No. ARB/10/7).

El reclamo se basó en diversas denuncias de violación del TBI celebrado entre Uruguay y Suiza en 1988, derivadas de la regulación para el control sobre el tabaco dictada por Uruguay. En concreto, las denuncias partieron de dos medidas adoptadas por Uruguay: (i) la prohibición de comercializar más de una variedad de cigarrillo (la exigencia de presentación única) y (ii) la obligación de colocar advertencias sanitarias en el empa-

que, equivalentes al ochenta por ciento (regulación del 80%). Ambas medidas fueron adoptadas por medio de actos dictados por el Poder Ejecutivo, o sea, actos administrativos. Así, la regulación en materia de presentaciones fue dictada mediante la Ordenanza del Ministerio de Salud Pública de 18 de agosto de 2008. La regulación del ochenta por ciento (80%) fue dictada mediante el Decreto N° 287/009 de 25 de junio de 2009.

De allí que el objeto básico de ese caso consistía en determinar si la regulación dictada por la Administración en materia de tabaco constituía una violación al TBI aplicable, lo que pasaba, entre otros aspectos, por determinar su razonabilidad y racionalidad. Precisamente, el laudo arbitral comentado negó que las medidas administrativas cuestionadas violasen el TBI, partiendo de la deferencia a favor del poder de policía del Estado sede.

Así, el Tribunal Arbitral concluyó que la protección a la salud ha sido considerada una manifestación esencial del poder de policía del Estado sede. Por ello, reiteró que como regla, la regulación adoptada por el Estado para atender políticas públicas, como el derecho a la salud, debe presumirse conforme al Tratado. Sin embargo, el comentado laudo del 8 de julio de 2016 recordó que tal deferencia no siempre ha sido reconocida (párrafos 291 y siguientes):

“El principio según el cual el ejercicio racional y de buena fe del poder de policía del Estado en materias como el mantenimiento del orden público, la salud o la moralidad, excluye compensación incluso cuando ocasiona daños a un inversión, con lo cual las medidas tomadas para esos fines no deben ser consideradas como expropiatorias, no encontró reconocimiento en las decisiones arbitrales. Pero una línea consistente orientada a diferenciar el ejercicio del poder de policía de la expropiación indirecta surgió después del 2000”.

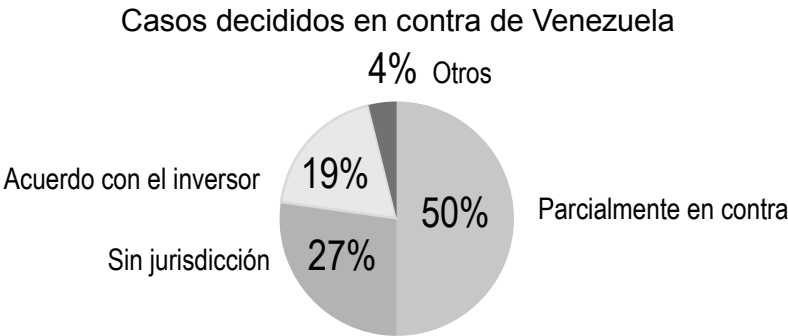
De esa manera, el Tribunal Arbitral reiteró la aplicación del margen de deferencia, al considerar que *“la responsabilidad por medidas de salud pública descansa en el Gobierno y los Tribunales de Inversión deben reconocer una amplia deferencia a las decisiones del Gobierno en aspectos domésticos como la protección de la salud pública”*. Tal grado de deferencia llevó al Tribunal a considerar que las medidas administrativas cuestionadas no eran arbitrarias o desproporcionales, con lo cual, no violaban el estándar del trato justo y equitativo (párrafo 399).

Este enfoque evidencia los cambios producidos en el sistema de arbitraje internacional de inversiones, que luce hoy como un sistema más consolidado, que reconoce la necesidad ponderar debidamente la soberanía del Estado sede para regular la actividad del inversor. Esta deferencia a favor del Estado sede aplica de manera especial ante medidas derivadas del poder de policía en temas de “orden público”, como sucede especialmente con la protección de la salud.

VII. LA EXPERIENCIA DE VENEZUELA EN EL ARBITRAJE CIADI: ¿SE HA PROTEGIDO SU DERECHO A REGULAR?

La experiencia de Venezuela con el arbitraje internacional de inversiones CIADI ha sido bastante reciente. De esa manera, Venezuela ha mantenido, en total, cuarenta y tres (43) casos ante el CIADI, lo que lo coloca como el segundo Estado más demandando ante el CIADI, solo debajo de Argentina, que mantiene un total de cincuenta y tres (53) casos. Ahora bien, de esos cuarenta y tres (43) casos, Venezuela mantiene en curso veintiséis (26), mientras que diecisiete (17) casos contra Venezuela han terminado definitivamente. A su vez, de los veintiséis (26) casos en curso, nueve (9) han sido ya decididos, pero se encuentran en revisión. Esto quiere decir que, en total, se han decidido veintiséis (26) casos en contra de Venezuela ante el CIADI.

Las estadísticas de esos veintiséis (26) casos son las siguientes: en trece (13) casos el Estado venezolano ha sido condenado, aun cuando el Tribunal no concedió todas las pretensiones requeridas por el inversor. En siete (7) casos, el Tribunal decidió que no tenía jurisdicción para conocer del reclamo. Cinco (5) casos han concluido por acuerdos entre Venezuela y el inversor, mientras que un (1) caso ha concluido por falta de pago de los derechos correspondientes. Es decir, que a la fecha, Venezuela ha perdido el cincuenta por ciento (50%) de los casos que en su contra se han presentado ante el CIADI:



Fuente: CIADI y cálculos propios.

De los trece (13) casos en los cuales Venezuela ha sido condenada, se ha determinado el monto de pagar en doce (12). En el caso restante, ese monto fue diferido para una posterior decisión que no se ha dictado a la fecha. La suma de las condenas totales en contra de Venezuela ante el CIADI asciende a la cantidad de siete mil doscientos noventa y dos millones ochocientos cincuenta y nueve mil trescientos dos dólares con catorce céntimos (US\$ 7.292.859.302,14). Es importante advertir que (i) esa suma incluye las condenas por indemnización y costos del arbitraje incluidos en el laudo; (ii) no incluye otros conceptos no determinados en el laudo, como los intereses y (iii) las cifras han sido sumadas a valores históricos, de acuerdo con la fecha de emisión de los laudos.

Ahora bien, si repasamos los cuarenta y seis (46) que Venezuela ha mantenido ante el CIADI, puede apreciarse que la gran mayoría de estos casos se iniciaron a partir del 2006. En especial, entre el 2010 y el 2012 se registraron más de la mitad de todos los casos, en concreto, veintitrés (23) casos. ¿Qué factores pudieron haber influenciado en este súbito crecimiento? Hay, cuando menos, dos elementos determinantes.

El *primero* fue el inicio de la política de nacionalizaciones, expropiaciones y ocupaciones a la propiedad privada que el Gobierno venezolano comenzó a ejecutar con intensidad a partir de 2006, en el llamado modelo de transición al socialismo. Si reparamos en los sectores en los cuales se han presentado solicitudes de arbitraje en contra del Estado venezolano, podremos comprobar cómo se trata de sectores en los cuales el Gobierno ejecutó esas políticas. En especial, encontramos casos relacionados con las políticas de expropiaciones ejecutadas en los sectores de la agroindustria (nueve casos); minas (ocho casos) e hidrocarburos (ocho casos). Otro sector relevante es cemento, acero y hierro, con cinco casos.

La *segunda* causa es la denuncia de Venezuela a la Convención CIADI, realizada en 2012, y que se hizo efectiva el 25 de julio de ese año. Ante las dudas sobre la viabilidad de reclamaciones arbitrales ante el CIADI luego de esa fecha, los inversores optaron por presentar casos ante el CIADI, aceptando así la oferta de arbitraje del Estado venezolana contenida en el correspondiente Tratado. Ello permite explicar, también, por qué luego del 2012 han disminuido los casos ante el CIADI, con apenas siete (7) casos presentados.

De la revisión integral de los casos que contra Venezuela se han presentado ante el CIADI, puede concluirse que el resultado ha sido bastante balanceado. Por un lado, como vimos, Venezuela ha perdido la mitad de los casos, y en todos ellos, el Tribunal solo ha reconocido parcialmente el reclamo del inver-

sor. En muchos casos ello se ha traducido en una disminución sensible del monto de la indemnización reclamada.

De otro lado, los casos en los cuales se ha concluido que Venezuela violó el TBI aplicable, no se han basado en la valoración del mérito u oportunidad de la medida adoptada por el Estado venezolano, sino más bien, en el cumplimiento objetivo de los estándares de revisión establecidos en el Tratado, muy en especial, el estándar expropiatorio. En relación con ese estándar, se observa que –como regla– los Tribunales Arbitrales han orientado su examen a determinar si ha habido expropiación y, de ser, el caso, si esa expropiación estuvo precedida de la previa indemnización. Es este, sin duda, el estándar que con mayor frecuencia viola el Estado venezolano, pues las medidas que han dado lugar a reclamos arbitrales no han estado precedidas de la previa indemnización.

Incluso, hay casos en los cuales el Tribunal ha considerado que la medida adoptada por el Estado venezolano sí atiende al interés general, simplemente, partiendo de una valoración deferente del concepto de utilidad pública. En otros casos, el análisis del Tribunal ha considerado violaciones específicas, típicamente, relacionadas con violación del derecho al debido procedimiento o la violación al principio de proporcionalidad.

De hecho, en los casos decididos en contra de Venezuela con ocasión a las políticas iniciadas en 2006, se puede concluir que el único punto a discutir ha sido la indemnización, y no tanto la existencia de una expropiación. En algunos casos esa expropiación había sido formalmente acordada, mientras que en otro se trató de la revocatoria de contratos, lo que constituye igualmente un caso de expropiación.

La visión del Gobierno de Venezuela ha sido otra. Así, la denuncia a la Convención CIADI se fundamentó en la incompatibilidad general del arbitraje internacional con la soberanía del Estado para adoptar medidas económicas, lo que pretendió

justificarse en el artículo 151 de la Constitución. Por su parte, la Asamblea Nacional, en Acuerdo de 26 de junio de 2012, ratificó que el Convenio CIADI atentaba contra de la soberanía nacional. Asimismo, se ha cuestionado la falta de parcialidad del CIADI, al punto que Venezuela ha promovido la conformación de un Centro de Arbitraje en el marco de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR). Tal visión quedó reflejada en la Ley de Inversiones Extranjeras, de 2014, cuyo artículo 5 dispone que, como principio general, las inversiones extranjeras *“quedarán sometidas a la jurisdicción de los tribunales de la República, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes”*. Se deja a salvo, sin embargo, la participación del Estado en *“mecanismos de solución de controversias construidos en el marco de la integración de América Latina y El Caribe”*.

La posición crítica del Gobierno venezolano en contra del arbitraje internacional, especialmente en contra del CIADI, responde a la posición tradicional de Latinoamérica, que se opuso a la creación de ese Centro en 1965. Ello, sin duda, es resultado del legado de la doctrina Calvo, que ha inspirado en toda Latinoamérica –y especialmente en Venezuela– una posición de desconfianza hacia el arbitraje internacional.

Asimismo, algunas de las críticas que el Gobierno Venezolano ha expuesto coinciden con la tesis que ha señalado la crisis de legitimidad del arbitraje internacional de inversiones. Asimismo, el argumento del Gobierno de Venezuela, en cuanto a la necesaria defensa de su soberanía para intervenir en la economía, coincide –al menos en parte– con la preocupación relacionada con la protección del derecho a regular.

No obstante lo anterior, las críticas que el Gobierno venezolano ha expuesto –y que fueron resumidas en los fundamentos a la denuncia de la Convención CIADI– no se compadecen con los resultados que demuestran las estadísticas. Como vimos, los resultados de los casos decididos en contra de Venezuela

demuestran que el sistema es balanceado. Asimismo, los criterios que han mantenido los Tribunales Arbitrales en los casos decididos en contra de Venezuela no han desconocido el derecho a regular del Estado venezolano. Y en cuanto a la indemnización, ésta –como regla– ha resultado ser inferior al monto total reclamado.

La denuncia a la Convención CIADI, por ello, pareció responder a una crisis puntual. Lo cierto es que Venezuela no ha denunciado los TBI suscritos, y solo en un caso –Reino de los Países Bajos– ha optado por no renovar el Tratado. Con lo cual, el efecto práctico de la denuncia a la Convención CIADI es bastante reducido, pues en suma, la oferta de arbitraje contenida en los TBIs vigentes se mantiene, lo que permite a cualquier inversor –al cual aplique el TBI– aceptar esa oferta presentando el correspondiente reclamo ante el CIADI. Como sea que el Estado de la nacionalidad y Venezuela no serán Estados partes del CIADI, el reclamo sería tramitado por el “Mecanismo Complementario” del Centro.

VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL FUTURO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES

Superada la “crisis” derivada del súbito incremento del arbitraje internacional de inversiones a inicios del presente siglo, la tendencia parece ser a la consolidación del sistema arbitral. Así, hoy día pueden afirmarse tres conclusiones que, a inicios de siglo, no resultaban claras:

- En *primer lugar*, puede concluirse que el arbitraje no es simplemente un instrumento orientado a promover la inversión extranjera directa. De hecho, que esa inversión resulte favorecida depende de diversos factores, y no solo de la existencia de los AIIs. En realidad, el verdadero propósito del arbitraje internacional es otro: ese

arbitraje forma parte de los controles globales que promueven el Estado de Derecho y la gobernanza democrática.

- En *segundo lugar*, el arbitraje internacional de inversiones no puede funcionar como una modalidad del arbitraje comercial internacional. Hay una diferencia importante entre el arbitraje basado en contratos públicos y el arbitraje basado en Tratados: mientras que el primero se limita a controversias contractuales, el segundo permite controlar cualquier medida del Estado. Por ello, el arbitraje de inversiones basado en Tratados debe dar mucha más relevancia a la aplicación de los principios generales de Derecho Público Comparado (especialmente, de Derecho Administrativo), como parte del Derecho Internacional aplicable de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- En *tercer y último lugar*, el arbitraje internacional de inversiones debe procurar el equilibrio entre el derecho a regular del Estado y los derechos del inversor. Para ello es necesario que el arbitraje tome en cuenta los principios generales de Derecho Público Comparado, pues solo esos principios permitirán precisar, adecuadamente, la aplicación de los estándares de protección del inversor al caso concreto. De esa manera, si revisamos los laudos arbitrales, podremos ver cómo, en el fondo, los Tribunales Arbitrales aplican principios como la justa indemnización; la proporcionalidad; la interdicción a la arbitrariedad y la confianza legítima. Se trata no solo de principios reconocidos en el Tratado aplicable, sino también, de principios generales de Derecho Administrativo, que mediante el método del Derecho Comparado, permitirían precisar la interpretación de los estándares de protección en un entorno mucho más predecible y estable, todo lo cual redundará a favor de la mejor aplicación de los TBIs por los Estados.

Sin embargo, y quizás como reacción a la crisis del inicio del siglo, la tendencia actual parece orientarse hacia la protección reforzada del derecho a regular del Estado sede, como lo pone en evidencia el caso ya comentado de *Morris Brands Sàrl y otros en contra de Uruguay* (CIADI No. ARB/10/7), en el cual se estableció una suerte de presunción de conformidad con el Tratado, que solo requiere determinar si la medida adoptada por el Estado atiende a un fin que, según el Derecho doméstico, es de interés general. La indebida aplicación de este criterio podría permitir negar el derecho a la indemnización del inversor, cada vez que el Estado compruebe que, de acuerdo con su Derecho, la medida económica adoptada atendía a un fin de interés general.

En nuestra opinión, esta indebida aplicación desvirtuaría al arbitraje internacional de inversiones, pues como regla, los casos arbitrales tenderían a ser desestimados. En realidad, aun manteniendo la deferencia hacia el Estado sede en cuanto a las medidas económicas que éste puede adoptar, lo cierto es que la correcta aplicación del Tratado debe tomar en cuenta principios generales del Derecho Administrativo, como la proporcionalidad o la interdicción a la arbitrariedad, a fin de procurar un sistema efectivamente balanceado y no, como reacción, un sistema de amplia deferencia a favor del Estado.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Burke-White, William y Von Staden, Andreas, "The Need for Public Law Standards of Review in Investor-State Arbitrations", en *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford University Press, 2010.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), *World Investment Report 2015*, Organización de Naciones Unidas, 2015.

- Diehl, Alexandra, *The Core Standard of International Investment Protection: Fair and Equitable Treatment*, Kluwer Law International, 2012.
- Henckels, Caroline, "Indirect expropriation and the right to regulate: revisiting proportionality analysis and the standard of review in investor-state arbitration", en *Journal of International Economic Law*, N° 15, 2012.
- Hernández G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones*, Editorial Jurídica Venezolana-CIDEP, Caracas, 2016.
- Kläger, Roland, *Fair and Equitable Treatment' in International Investment Law*, Oxford University Press, 2011.
- Maekelt, Tatiana, "Tratados Bilaterales de protección de inversiones. Análisis de las cláusulas arbitrales y su aplicación", *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005.
- McLachlan, Campbell, et al, *International Investment Arbitration*, Oxford University Press, 2008.
- Miles, Kate, *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment, and the Safeguarding of Capital*, Cambridge University Press, 2013.
- Muci-Borjas, José Antonio, *El derecho administrativo global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BITs)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.
- Rondón de Sansó, Hildegard, *En torno a la denuncia de Venezuela del CIADI*, Caracas, 2012.
- Schill, Stephan W., "International Investment Law and Comparative Public Law-an Introduction", en *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford University Press, 2010.

Shirlow, Esmé, "Deference and Indirect Expropriation Analysis in International Investment Law: Observations on Current Approaches and Frameworks for Future Analysis", en *ICSID Review* N° 29, 2014.

Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 2010.

Titi, Catherine, *The Right to Regulate in International Investment Law*, Nomos, 2014, 2014.

Van Harten, Gus, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford University Press, 2008.

Wälde, Thomas, "The Specific Nature of Investment Arbitration", en Kahn, Philippe y Wälde, Thomas, (editores), *Les Aspects Nouveaux Du Droit Des Investissements Internationaux*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

Weiler, Todd, *The Interpretation of International Investment Law: Equality, Discrimination, and Minimum Standards of Treatment in Historical Context*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

Yannaca-Small, Katia, "Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments", en *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, 2008.

RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DEL COLTÁN COMO MINERAL ESTRATÉGICO

José Ignacio Hernández G.*

Profesor en la Universidad Católica Andrés Bello.

Resumen: El aprovechamiento del coltán queda sometido al régimen especial de los minerales estratégicos. Como consecuencia de ello, el ejercicio de derechos mineros sobre el coltán solo puede ser realizado por el Estado, incluso, mediante empresas mixtas con inversores privados.

Palabras clave: Derecho Minero, empresas mixtas, coltán.

Summary: Summary: The coltan exploitation is subject to the special regime of strategic minerals. As a consequence, the exercise of mining rights over coltan can only be carried out by the State, inclusively throughout joint ventures with private investors.

Key words: Key words: Mining Law, joint ventures, coltan.

Recibido: 24 de septiembre de 2017 Aceptado: 28 de septiembre de 2017

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación sobre regulación económica desarrollado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello. Agradezco la revisión del manuscrito efectuada por la bachiller Ana Teresa Valladares.

SUMARIO

Introducción

- I. Naturaleza jurídica del coltán
- II. Marco jurídico aplicable al aprovechamiento del Coltán y cauces de intervención de la inversión privada
- III. La explotación del Coltán dentro del régimen del Arco Minero del Orinoco

INTRODUCCIÓN

El presente artículo resume los aspectos más relevantes del régimen jurídico aplicable al denominado *coltán*, como mineral estratégico sujeto a un régimen especial de aprovechamiento. A tal fin, se analiza el concepto y naturaleza jurídica del coltán; el marco jurídico que permite su aprovechamiento; los cauces de intervención de la inversión privada y las particularidades de la explotación del coltán en el régimen aplicable al “Arco Minero del Orinoco”.

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL COLTÁN

1. Apuntes sobre la naturaleza del coltán. Referencias básicas sobre su relevancia económica

El “coltán” es la denominación, de origen africano que se otorga al mineral *columbita-tantalita*, que es, en realidad, una serie isomorfa de dos minerales: *columbio* o *niobio* y *tántalo* o *tantalio*. Así, el coltán es la principal fuente natural del tantalio o tántalo, el cual puede extraerse igualmente como producto derivado de la metalurgia del estaño. De esa manera, el coltán

es procesado para separar el niobio del tántalo, obteniendo así la llamada sal de tántalo¹.

La relevancia económica del coltán proviene, entonces, de su condición de materia prima del tántalo. El tántalo es un elemento químico metálico con una temperatura de fusión muy alta, que sirve como conductor de la electricidad. Una de sus principales características es su resistencia a la corrosión química². Estas propiedades permitieron, a fines del siglo pasado, la utilización de este metal para la fabricación de *condensadores de tántalo en dispositivos electrónicos como celulares y ordenadores personales*.

*Fue ese uso, precisamente, el que incentivó la extracción de coltán en la República Democrática del Congo*³. Así, el precio de este mineral se incrementó en el 2000, lo que promovió la explotación de coltán en el este de la República Democrática del Congo. Es por ello que esta actividad se ha asociado con la guerra civil que ha azotado a este país, pues se afirma que grupos parami-

1 Los datos se toman de López López, Gregorio, et al, "Tántalo: un metal estratégico", en *Dyna* Abril 2009, pp. 219 y ss.

2 La denominación de este metal, acuñada por Ekeberg en 1802, proviene precisamente de Tántalo, que de acuerdo a la mitología griega, era hijo de Zeus y Pluto. Debido a su conducta, Zeus decidió torturarlo, sumergiéndolo en un lago hasta la barbilla, incapaz de probar alimento o de probar fruta. Como el personaje, el metal Tántalo se caracteriza por su incapacidad de corroerse pese a estar sumergido. Cfr.: López López, Gregorio, et al, "Tántalo: un metal estratégico", cit. Véase igualmente la información contenida en <http://www.tanb.org/about-tantalum/tantalum-history> [Consulta: 17.1.17].

3 Moran, Daniel et al, "Global Supply Chains of Coltan A Hybrid Life Cycle Assessment Study Using a Social Indicator", en *Journal of Industrial Ecology*, Volumen 19, N° 3, 2014, pp. 357 y ss.

litares controlan esa explotación⁴. Cabe mencionar que otros países productores de coltán son Australia, Brasil y Canadá⁵.

2. Breves consideraciones el coltán en Venezuela

Uno de los primeros anuncios sobre el coltán en Venezuela se realizó en 2009. El entonces Presidente Hugo Chávez anunció la “militarización” de la zona en la cual se encontraban grandes reservas de coltán, para impedir su comercio ilegal⁶. Para el 2010 el Gobierno anunció que esas reservas podrían ascender a cien mil millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, y que estarían ubicadas en los estados Bolívar y Amazonas⁷.

A partir de entonces, ese mineral ha ocupado un lugar destacado en la política minera venezolana, siempre, bajo el control del Estado. De esa manera, en el *Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019* se destacó la importancia de las reservas de coltán, estableciéndose como objetivo la creación de “*empresas mixtas para la explotación y procesamiento de bauxita, hierro, coltán (niobio y tantalita), níquel, roca fosfórica, feldespato y carbón; en las cuales la República tenga el control de sus decisiones y mantenga una participación mayoritaria*”. La extracción del col-

4 Véase también, de la Organización de Naciones Unidas, el document intitulado *Final report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of the Congo* (2002).

5 Véase el sumario de la información relevante sobre el Tántalo, publicada por la agencia de Estados Unidos U.S. Geological Survey en 2016, en: <https://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/commodity/niobium/mcs-2016-tanta.pdf><https://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/commodity/niobium/mcs-2016-tanta.pdf> [Consulta 17.1.17].

6 *Reuters América Latina*, 15 de octubre de 2009: <http://lta.reuters.com/article/domesticNews/idLTASIE59E08M20091015>[Consulta 17.1.17].

7 *Agencia Bolivariana de Noticias*, 16 de enero de 2010, tomado de: <http://www.aporrea.org/actualidad/n148879.html> [Consulta 17.1.17].

tán se calificó como un “nuevo desarrollo”, el cual debía estar guiado por el “*aprovechamiento soberano*”⁸.

3. El coltán como “mineral” de acuerdo al Derecho Minero venezolano. Su calificación como mineral estratégico

De acuerdo con el Derecho Minero venezolano, el coltán es un “mineral” sujeto a la regulación minera. Cabe recordar que de conformidad con los artículos 1 y 2 de la *Ley de Minas*, el Derecho Minero rige a las “minas y minerales” ubicados en el territorio nacional “*cualquiera sea su origen o presentación*”. Consecuentemente, la regulación minera se extiende a las actividades de exploración y explotación, beneficio, almacenamiento, tenencia, circulación, transporte y comercialización, interna o externa de los minerales o “sustancias extraídas”. Consecuentemente, los yacimientos de coltán son yacimientos mineros⁹.

Ahora bien, mediante el Decreto N° 2.413, se declaró “*como elementos estratégicos para su exploración y explotación al Niobio (Nb) y al Tantalio (Ta), por lo cual quedan sujetos al régimen previsto en el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*”¹⁰. Esto quiere decir que los minerales niobio y tantalio, incluyendo a la serie isomorfa conocida

8 Véase el Acuerdo mediante el cual se aprueba en todas sus partes y para que surta efecto jurídico, y sea de obligatorio cumplimiento en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, las Líneas Generales del Plan de la Patria, Proyecto Nacional Simón Bolívar, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019 (Gaceta Oficial N° 6.118 de 4 de diciembre de 2013).

9 La Ley de Minas rige a los minerales, o sea, el “conjunto de sustancias inorgánicas que en mayor o menor cantidad, integran la corteza terrestre, cuya acumulación constituye las diversas capas terrestres, y los cuales tienen composición, forma y posición definidas”. La mina, por su parte, es la acumulación de tales sustancias. González Berti, Luis, *Compendio de Derecho Minero Venezolano*. Tomo I, Publicaciones de la Facultad de Los Andes, Mérida, 1969, pp. 277 y ss.

10 Gaceta Oficial N° 40.960 de 5 de agosto de 2016.

como *columbita-tantalita* o *coltán*, quedaron regulados por la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*¹¹.

Consecuentemente, la exploración y explotación del coltán, como mineral, se rige en primer lugar por la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* y supletoriamente por la *Ley de Minas*¹².

II. MARCO JURÍDICO APLICABLE AL APROVECHAMIENTO DEL COLTÁN Y CAUCES DE INTERVENCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

1. La reserva al Estado sobre la exploración y explotación del coltán

Como ya explicamos, el Decreto N° 2.413, declaró como “elementos estratégicos” al niobio y al tantalio. El efecto jurídico de esa declaratoria es que esos minerales quedan sometidos a la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*. Consecuentemente, el ejercicio de derechos mineros sobre esos minerales únicamente podrá realizarse de acuerdo con esa Ley y no bajo el régimen general minero, que es en todo caso de aplicación supletoria.

De esa manera, la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales*

11 Gaceta Oficial N° 6.210 extraordinario de 30 de diciembre de 2015.

12 De acuerdo con el artículo 2 de *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* “en todo lo no previsto en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se aplicarán supletoriamente la *Ley de Minas* y su reglamento, salvo lo referente al régimen tributario, el cual no le es aplicable al oro y demás minerales declarados como estratégicos”.

Estratégicos establece lo que en Derecho Minero se denomina “reserva demanial”. Así, bajo el régimen minero general, el Estado puede aprovechar directamente los yacimientos mineros –que son bienes públicos– o puede delegar ese aprovechamiento a la empresa privada a través de la **concesión minera**¹³. Sin embargo, el Estado puede reservarse, exclusivamente, el aprovechamiento de esos minerales, excluyendo de esa manera el otorgamiento de concesiones a la iniciativa privada. Esa reserva es denominada “reserva demanial”, pues consiste en la decisión por medio de la cual la Administración asume para sí la gestión de los derechos mineros, negando la posibilidad de que esos derechos sean ejercidos por la iniciativa privada mediante concesión. Tal reserva puede ser acordada incluso mediante acto administrativo, en ejecución de la Ley de minas¹⁴.

La decisión de excluir la concesión minera a la empresa privada como modo de gestión de derechos mineros sobre ciertos minerales, sin embargo, fue asumida rígidamente por medio de la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*. Así, de acuerdo con el artículo 4 de esa Ley:

“El Estado se reserva por razones de interés nacional y carácter estratégico, las actividades primarias de la indus-

13 La concesión minera es el acto por medio del cual la Administración asigna a la inversión privada el derecho de exploración y explotación de yacimientos, que son bienes propiedad de la República del dominio público, de conformidad con los artículos 12 de la Constitución y 24 de la Ley de Minas. Sobre el concepto de concesión minera, entre otros, vid. Villar Palasí, José Luis, “Naturaleza y regulación de la concesión minera”, en *Revista de Administración Pública*, número 1, Madrid, 1950, pp. 90-93.

14 Sobre la reserva demanial, vid. Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 537 y ss. En tal sentido, la Ley de Minas permite a la Administración asumir el ejercicio de derechos mineros de manera exclusiva, todo lo cual comporta la prohibición de otorgar derechos mineros a la inversión privada (artículos 7 (literal a) y 23).

tria minera, así como el aprovechamiento del oro y otros minerales estratégicos en la forma y condiciones establecidas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y demás regulaciones que se dicten a los efectos de la reserva”.

Aun cuando la figura jurídica empleada para ello fue la reserva, de acuerdo con lo previsto en el artículo 302 constitucional, en realidad, el efecto práctico de esta disposición no fue otro que excluir como modo de gestión de las *“actividades primarias de la industria minera”* a la concesión administrativa otorgada a la iniciativa privada.

Ahora bien, el ámbito de la Ley, según su artículo 5, se circunscribe a dos tipos de minerales: el oro y los *“otros minerales estratégicos”*¹⁵. Asimismo, según esa norma, son minerales estratégicos *“aquéllos que sean considerados de conveniencia nacional y de interés público, declarados como tal mediante Decreto dictado por el Ejecutivo Nacional”*.

Esto quiere decir que, además del oro, también quedan sometidos a la Ley los minerales que, discrecionalmente, sean calificados como estratégicos por la Administración. Precisamente, fue ése el objeto del citado Decreto N° 2.413, el cual declaró como *“elementos estratégicos”* al niobio y al tantalio. Es decir, que estos minerales fueron declarados, en el artículo 1 del Decreto, como *“minerales estratégicos”* a efectos de la Ley comentada.

Ahora bien, esa declaratoria versó sobre el niobio y el tantalio, sin especificar requisitos adicionales en cuanto a la forma en la cual estos minerales puedan encontrarse en la

15 Originalmente la Ley solo aplicaba al oro, de acuerdo al régimen que fue reformado en varias oportunidades. En 2015 el ámbito de la Ley se amplió a los llamados *“minerales estratégicos”*. Sobre el ámbito original de la Ley, puede verse a Figueiras Robisco, Alejandra, *“El Decreto que reservó al Estado la actividad minera del oro”*, en *Revista de Derecho Público* N° 130, Caracas, 2012, pp. 307-309.

naturaleza. Por ello, esta declaratoria se extiende incluso a la serie isomorfa de esos minerales conocida como “coltán”. Así quedó expresamente establecido en uno de los *considerandos* del Decreto comentado:

“Que la Columbita y la Tantalita, comúnmente conocidos como “COLTÁN”, son minerales que contienen los elementos de Niobio (Nb) y Tantalio (Ta), respectivamente, y estos a su vez son fundamentales para el desarrollo de nuevas tecnologías, tales como: telefonía móvil, fabricación de computadoras, armas inteligentes, radares, aviónica, industria aeroespacial (satélites, naves espaciales), levitación magnética (sistema de transporte que suspende, guía y propulsa vehículos, principalmente trenes, utilizando un gran número de imanes), medicina (marcapasos, implantes, dispositivos para sordos, etc.), entre otros, lo que los convierte en la materia prima requerida para el desarrollo de las actuales y nuevas tecnologías”

En resumen, el mineral comúnmente conocido como “coltán” fue considerado “mineral estratégico”¹⁶, con cual, el ejercicio de derechos mineros sobre ese mineral quedó regulado por la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*.

16 Adicionalmente, el citado Decreto consideró que “los referidos elementos, son considerados de alta importancia para el desarrollo de la industria, en especial de la industria venezolana, representando materia prima de una notable rareza y escasez por su poca existencia, además de constituirse como una gran fuente de riquezas para la economía nacional y su extracción ilegal o no regulada directamente por el Estado, implicaría un uso irracional de los recursos naturales no renovables del suelo venezolano”.

2. Modos de gestión de los derechos mineros sobre el coltán

La principal consecuencia de la aplicación de la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* al coltán, es que el ejercicio de derechos mineros sobre éste quedó reservado al Estado. Esto quiere decir que la exploración y explotación del coltán únicamente puede ser realizada por el Estado en gestión directa, con la advertencia de que el régimen de la comercialización fue regulado especialmente en la Ley, como veremos¹⁷.

De esa manera, el artículo 10 de esa Ley regula, en los siguientes términos, el ejercicio de las actividades de exploración y explotación del coltán:

- En *primer* lugar, esas actividades podrán ser realizadas directamente por el Estado a través de la Administración Pública Nacional Central, en concreto, a través del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de minería. De igual manera, tales actividades podrán ser realizadas por la Administración Pública Nacional Descentralizada, mediante *“institutos públicos, corporaciones o empresas de su exclusiva propiedad o filiales de éstas cuyo capital social le pertenezca en su totalidad y hayan sido creadas para tal fin”*.
- En *segundo* lugar, estas actividades podrán realizarse mediante **alianzas estratégicas** conformadas *“entre la República y unidades de producción, organizaciones sociopro-*

17 Según el artículo 5 de la Ley citada, la exploración es *“la etapa previa a la fase extractiva de la actividad minera, que consiste en la localización, caracterización y cuantificación del mineral para la determinación de la viabilidad del proyecto minero”*. Por su parte, la explotación es *“el conjunto de operaciones, obras, trabajos y labores destinadas a la extracción y aprovechamiento racional de mineral y roca”*. Sin embargo, la comercialización de los minerales extraídos se rige por la regulación especial de la Ley.

ductivas, sociedades y demás formas de asociación permitidas por la ley, las cuales estarán orientadas a la actividad de pequeña minería, debidamente inscritas en el Registro Único Minero, previa autorización otorgada por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia minera”.

- En tercer lugar, estas actividades podrán ser realizadas por empresas mixtas, en las cuales *“la República Bolivariana de Venezuela tenga una participación no menor del cincuenta y cinco (55%) del capital social. Las mismas estarán constituidas de acuerdo a la ley y debidamente inscritas en el Registro Único Minero”.*

3. En especial, los cauces de intervención de la inversión privada en la exploración y explotación del coltán. La empresa mixta

La consecuencia de la reserva demanial sobre el coltán, como señalamos, es que el ejercicio de derechos mineros sobre ese mineral no podrá ser llevado a cabo por la inversión privada mediante la concesión minera. De esa manera, según el citado artículo 10, la inversión privada solo puede participar por dos vías: la **alianza estratégica** y la **empresa mixta**. Junto a estas vías, y con un fin distinto, debemos incluir a los **contratistas**.

A. La alianza estratégica

La alianza estratégica tiene un ámbito limitado, circunscrito únicamente al ejercicio de derechos mineros a través de la “pequeña minería”¹⁸. De esa manera, la alianza estratégica

18 Según el artículo 22, la pequeña minería *“es la actividad de aprovechamiento racional y sustentable del mineral de oro y otros minerales estratégicos, llevada a cabo por personas organizadas en sociedades o formas de asociación permitidas por la ley que suscriban alianzas estratégicas con el Estado en cualquiera de sus formas. El Reglamento correspondiente determinará las condiciones y trámites para su ejercicio”.* Como se aprecia, esta definición, en realidad, no precisa

es el contrato de asociación por medio del cual el Estado (por medio de su Administración Central o Descentralizada), conjuntamente con las sociedades que llevan a cabo actividades de pequeña minería, ejerce derechos mineros, incluso, sobre el coltán. Tal modo de gestión se condiciona al control previo del Ministerio con competencia en minería, según el artículo 23. Aun cuando ello no queda claro en la Ley, la participación de las sociedades de pequeña minería debe preservar el control del Estado sobre esta actividad, en tanto su gestión siempre debe ser una gestión pública¹⁹.

B. *La empresa mixta*

El segundo cauce de participación de la inversión privada es a través de la empresa mixta. En este caso, el ámbito de esta forma de gestión es amplio, en el sentido que la empresa mixta podrá ejercer todos los derechos mineros sobre el coltán.

La empresa mixta constituye una forma común de gestión de actividades económicas en Venezuela. Su fundamento lo encontramos en las llamadas *empresas de economía mixta*, que

qué es la pequeña minería, concepto que es definido por el artículo 64 de la Ley de Minas. Según esa norma, la pequeña minería “es la actividad ejercida por personas naturales o jurídicas de nacionalidad venezolana para la explotación de oro y diamante, durante un período que no excederá de diez (10) años, en áreas previamente establecidas mediante resolución, por el Ministerio de Energía y Minas, cuya superficie no será mayor de diez (10) hectáreas, para ser laborada por un número no mayor de treinta (30) trabajadores individualmente considerados”. No obstante, según el artículo 23 de la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*, la extensión de la pequeña minería, solo para efectos de esa Ley, podrá ser de hasta veinticinco hectáreas (25 ha).

- 19 Esto puede inferirse del artículo 24, según el cual las alianzas estratégicas “conformadas con el Estado, sus empresas o filiales de éstas, constituyen el mecanismo mediante el cual las organizaciones socioproductivas, sociedades u otras formas de asociación permitidas por la ley, puedan compartir procesos productivos, necesarios para llevar a cabo las actividades primarias y conexas para el aprovechamiento del oro y demás minerales estratégicos, exceptuándose la comercialización del mineral aurífero, la cual será realizada exclusivamente por un ente estatal designado para tal efecto”.

responden a un punto intermedio entre la forma de gestión a cargo de la empresa privada y la empresa pública. De esa manera, la empresa mixta es resultado de dos figuras jurídicas por medio de las cuales el Estado asume la realización de actividades económicas conjuntamente con la inversión privada. La primera figura jurídica es el *contrato de sociedad*, a través del cual el Estado y el inversor privado asumen conjuntamente la realización de actividades económicas. La segunda figura jurídica es la *sociedad mercantil* que actúa como instrumento a través del cual se ejecuta el contrato de sociedad.

En tal sentido, el capital social de la sociedad mercantil que se cree a efectos de gestionar derechos mineros conjuntamente por el Estado y la empresa privada deberá pertenecer, en porcentaje no menor del cincuenta y cinco (55%), a la República, según el numeral 2 del artículo 10.

¿Implica ello que el accionista de la empresa mixta únicamente puede ser la República, y no un ente descentralizado del Poder Nacional? No creemos que sea razonable interpretar con tal restricción el numeral 2 del citado artículo 1020. El sentido de la reserva, como se dijo, es que solo el Estado, a través de la Administración Pública Nacional, pueda ejercer los derechos mineros sobre el coltán. Este objetivo también se cumple si el accionista de la empresa mixta es un ente de la Administración

20 La primera Ley dictada en la materia (*Ley Orgánica que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro*, así como las conexas y auxiliares a éstas, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.759 de 16 de septiembre de 2011), establecía como modo de gestión a las empresas mixtas “en las cuales la República o alguna de las empresas señaladas en el literal ‘a’ del presente artículo, tenga control de sus decisiones y mantenga una participación, mayor del cincuenta y cinco por ciento (55%) del capital social” (artículo 5, literal b). Esa redacción se mantuvo en el artículo 9.b de la Ley publicada en la Gaceta Oficial N° 6.150 extraordinario de 18 de noviembre de 2014. El artículo 10.2 de la vigente Ley, por el contrario, sólo aludió a la República como accionista de la empresa mixta.

Pública Nacional Descentralizada, en tanto se tratará, igualmente, de simples instrumentos de acción de la República²¹.

Precisamente por lo anterior, esta empresa mixta es, en realidad, una empresa pública en los términos del artículo 103 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, por cuanto el Estado tiene una participación de, al menos, el cincuenta y cinco por ciento (55%) del capital social, siendo que para calificar a una empresa como pública, es suficiente con que la participación pública sea superior al cincuenta por ciento (50%). Este aspecto, en nuestra opinión, afecta la eficiencia de la empresa mixta como vehículo de canalización de la inversión privada, en tanto el rol de ésta podría quedar marginado al de *accionista pasivo* de una sociedad controlada por el Estado. Ello sería contrario al propósito de la Ley, pues aun cuando luce claro que uno de los objetivos de la empresa mixta es canalizar la inversión privada en proyectos mineros, también es cierto que el inversor debe tener la experiencia suficiente como para participar en el ejercicio de los derechos mineros. Por ello, entendemos que sin perjuicio de los límites fijados en cuanto a la participación accionaria, el Estado y el inversor privado pueden distribuirse tareas específicas a través del acuerdo de sociedad, o en general, a través de acuerdos de accionistas.

Ahora bien, la creación de la empresa mixta pasa por varios controles administrativos definidos en la Ley. Así, de acuerdo con el artículo 16, el Ministerio con competencia en minería debe **definir los términos y condiciones** bajo los cuales la empresa mixta podrá ejercer derechos mineros. Dentro de esas condiciones, y de acuerdo con el artículo 20, se incluye “el área total asignada a cada empresa para la realización de activida-

21 Según el artículo 3.2 del Decreto N° 9.052, *mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que promueve y regula las nuevas formas asociativas conjuntas entre el Estado, la iniciativa comunitaria y privada para el desarrollo de la economía nacional* (Gaceta Oficial N° 39.945 del 15 de junio de 2012), en las empresas conjuntas –que son empresas mixtas– el accionista es, en sentido amplio, el Estado.

des primarias, así como la duración de la misma, previo cumplimiento de las obligaciones ambientales y demás normas que rigen la materia mineral". Otra condición es temporal, pues el ejercicio de las actividades primarias no podrá ser mayor de veinte (20) años, prorrogables por un máximo de dos (2) períodos de hasta diez (10) años cada uno. Las prórrogas –según la norma– deben ser solicitadas al Ministerio un año (1) antes del vencimiento de cada período o prórroga para el cual fue otorgado el derecho.

Asimismo, y según el artículo 21, es necesario que el Ejecutivo Nacional mediante Decreto transfiera a la empresa mixta *"el derecho al ejercicio de todas o parte de las actividades aquí reservadas"*²². Este Decreto de transferencia es un control interadministrativo por medio del cual la República, a través de la Administración Pública Nacional, y como titular de derechos mineros, cede éstos a la empresa mixta. Por lo anterior, el Decreto de transferencia puede ser calificado como "concesión interadministrativa", o sea, el acto mediante el cual la Administración asigna derechos mineros a un ente administrativo, como la empresa mixta²³.

22 Asimismo, según la norma, *"podrá transferir la propiedad u otros derechos sobre bienes muebles o inmuebles del dominio privado de la República, requeridos para el eficiente ejercicio de tales actividades. El Ejecutivo Nacional podrá abstenerse de otorgar éstos derechos e incluso revocarlos, en ejercicio de sus potestades soberanas, cuando las referidas empresas no den cumplimiento a sus obligaciones y en los casos que determine la ley"*.

23 La concesión es el acto por medio del cual la Administración cede a un tercero un derecho que le es propio. Típicamente la concesión se asigna a la inversión privada, como es el principio general de la concesión minera. Pero también puede la Administración ceder esos derechos a un ente administrativo, caso en el cual la concesión será interadministrativa. Dejando a salvo determinadas particularidades, en el ámbito minero, la concesión minera a la empresa privada y la concesión interadministrativa se someten a un régimen común bajo la Ley de Minas, la cual aplica supletoriamente al caso en estudio, como ya vimos. El coltán queda excluido de la concesión administrativa a inversores privados, pero sí puede ser objeto de concesiones interadministrativas otorgadas a empresas mixtas, que en realidad son empresas públicas de acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública.

En el caso de la empresa mixta, la norma comentada precisa que los derechos asignados mediante Decreto *“se reputarán como aportes del accionista a la empresa que se constituya”*. Esto quiere decir que, de acuerdo con el régimen común de la sociedad mercantil, el Estado, como accionista de la empresa mixta, al suscribir las acciones, puede pagar éstas mediante el aporte de los derechos mineros, lo que supone la previa valoración de estos derechos mineros.

Ello permite comprender cómo una de las principales finalidades de la empresa mixta es procurar inversión privada para la exploración y explotación del coltán, según ya vimos. Así, en el contrato de sociedad, el Estado se compromete, por lo menos, a aportar los derechos mineros, mientras que el inversor privado aporta los recursos financieros –incluso, mediante financiamiento– y no financieros necesarios para asumir la realización de las actividades de exploración y explotación del coltán.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 17, el accionista privado de la empresa mixta no podrá ceder, enajenar o traspasar sus acciones, sin la previa autorización del Ministerio, caso en el cual el Estado tendrá derecho de preferencia para adquirir dichas acciones.

C. Los contratistas

La gestión directa de derechos mineros por la Administración, por medio de sus órganos, de entes de su exclusiva propiedad, y por medio de las empresas mixtas, no impide la posibilidad de contratar a terceros para la prestación de servicios, procura de bienes y construcción de obras afines a los derechos mineros, como reconoce el artículo 26 de la Ley Orgánica citada. Estos contratistas, se advierte, no pueden lle-

var a cabo derechos mineros²⁴. Pero como principio general, la Administración, incluyendo a la empresa mixta, siempre puede contratar a terceros para que le auxilien en la realización de sus tareas, típicamente, a través de contratos de obras, bienes y servicios.

En el caso de la Administración Pública Nacional Central y de los entes descentralizados administrativos de la exclusiva propiedad del Estado, no hay duda de que esos contratos se regirán por la Ley de Contrataciones Públicas. En el caso de la empresa mixta, dada su especialidad, esa conclusión pudiera ponerse en duda. De cara a los numerales 4 y 5 del artículo 3 de la Ley de Contrataciones Públicas, sin embargo, pudiera concluirse que la empresa mixta queda sometida a esa Ley, en tanto su capital pertenece mayoritariamente al Estado.

En relación con estos contratistas, el artículo 18 de *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* dispone que los contratistas de “entes o empresas estatales” para la ejecución “de las actividades indicadas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, no podrán ceder, enajenar o traspasar el contrato suscrito; tampoco podrán subcontratar servicios vinculados a la actividad objeto de contratación, sin la previa autorización del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de minería”. Esto, en realidad, responde al régimen general de la contratación pública en el sector minero, en tanto los contratos de obras, bienes y servicios no pueden constituir un mecanismo indirecto de ejercicio de derechos mineros, todo lo cual justifica los controles de la Administración Pública Nacional sobre estos contratos.

24 Sobre estos contratos, vid. Amorer, Elsa, *El régimen de la explotación minera en la legislación venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 135-138. Igualmente, vid. Duque Sánchez, José Román, *Manual de Derecho Minero Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1996, pp. 81-85.

Finalmente, se advierte que de acuerdo con el contrato de sociedad, como vimos, el inversor privado puede asumir, de acuerdo con su especialidad, ciertas tareas necesarias para el cumplimiento del objeto social, o sea, para el ejercicio de derechos mineros. A tales fines el inversor podría celebrar contratos con la empresa mixta, que igualmente quedarán sometidos a la Ley de Contrataciones Públicas de acuerdo con su ámbito de aplicación, aun cuando probablemente tales contratos no se sometan al procedimiento de selección de contratista, pues su causa es el cumplimiento del contrato de sociedad.

4. Principales controles sobre el ejercicio de derechos mineros sobre el coltán

Escaparía del objeto de este estudio exponer los controles aplicables al ejercicio de los derechos mineros sobre el coltán, especialmente, cuando esa actividad es asumida por medio de empresas mixtas. Bastará entonces con esbozar los principales controles aplicables sobre esta actividad, de acuerdo con la Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos y la Ley de Minas.

A. Consideraciones sobre la aplicabilidad del control parlamentario previo

Con ocasión al ejercicio de derechos mineros del coltán en el marco del denominado Arco Minero, aspecto que trataremos en la sección siguiente, se planteó la duda de si los acuerdos suscritos entre la Administración e inversionistas privados para la realización de derechos mineros debían o no ser sometidos a previo control parlamentario²⁵. Lejos de exponer en detalle toda la complejidad de este aspecto, nuestro propósito es indicar los principios generales con base en los cuales, en

25 El 9 de junio de 2016 la Asamblea Nacional aprobó un acuerdo que, entre otros aspectos, objetó la creación del arco minero del Orinoco al no haber contado con la previa autorización parlamentaria.

nuestra opinión, no aplica en este caso el control parlamentario previo²⁶.

El principio general es que la Administración, para celebrar contratos, no se somete a controles de la Asamblea Nacional, distintos al control parlamentario. Tal principio responde al postulado de la separación de poderes: la celebración de contratos, incluso, para la creación de empresas mixtas, es una función propia de la Administración; solo mediante disposición expresa de acuerdo con la Constitución el ejercicio de esa función pudiese someterse a control especial del Poder Legislativo.

De esa manera, en Venezuela, solo hay dos supuestos en los cuales los contratos de la Administración se someten al control especial de la Asamblea, ninguno de los cuales aplicable para el caso que nos ocupa.

Así, el primer supuesto es cuando ese control está **previsto en la Ley**. Es el caso, por ejemplo, del artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, para el supuesto de las empresas mixtas que operan dentro del ámbito de esa Ley. Sin embargo, la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* y la *Ley de Minas* no estableció ese control de la Asamblea²⁷.

El segundo caso, es cuando la Administración celebra un “contrato de interés público”. Según el artículo 150 de la Constitución, la celebración de contratos de interés público se somete

26 Estas conclusiones corresponden al análisis que, con mayor detenimiento, hemos realizado en Hernández G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones*, CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, pp. 125 y ss.

27 La Asamblea Nacional aprobó la reforma de esa Ley, entre otros aspectos, para introducir ese control previo. Sin embargo, la Ley fue declarada, en control previo, inconstitucional, en sentencia de la Sala Constitucional N° 808/2012 de 2 de septiembre.

al control de la Asamblea en dos supuestos: (i) cuando ese control esté previsto en la Ley (primer párrafo) y (ii) cuando el contratista sea (a) un Estado o entidad oficial extranjera, o (b) sociedades no domiciliadas en Venezuela.

Estos controles, reiteramos, únicamente aplican a contratos que sean calificados como “contratos de interés públicos”. Esta expresión, de cierta tradición en nuestro Derecho Público, resulta ambigua, y por ende, ha sido objeto de diversas interpretaciones. La jurisprudencia (sentencia de la Sala Constitucional de 24 de septiembre de 2002), y la mayor parte de la doctrina –en la cual nos incluimos– han concluido que esta categoría de contratos es excepcional, en el sentido que solo rige a los contratos que pueden comprometer especialmente la soberanía. Ya de manera más específica esta intensa o especial afectación viene determinada a partir de la valoración de los pagos a cargo el Estado y contraídos con ocasión a esos contratos.

Ahora bien, el contrato de sociedad para la constitución de la empresa mixta no encuadra en las especiales condiciones exigidas para calificar al contrato de interés público. En especial, observamos, ese contrato no implica para el Estado la obligación de efectuar *pagos*, sino que por el contrario, a través de tal contrato el Estado procura ingresos, en los términos que luego veremos. Tampoco se trata de un contrato excepcional, sino por el contrario, de un contrato común para la realización del giro o tráfico de la Administración, referido en este caso a la gestión de derechos mineros.

Y en todo caso, cabe recordar que no basta con calificar a ese contrato como un “contrato de interés público”, pues además se requiere cumplir con las dos condiciones especiales ya señaladas. En tal sentido, observamos que no hay, en el presente caso, Ley que establezca el control de la Asamblea sobre este contrato, que es supuesto previsto en el primer párrafo del citado artículo 150. Luego, el único caso de riesgo sería el del

contrato para constituir empresas mixtas en el cual el inversor es una sociedad domiciliada en el extranjero, según el segundo párrafo del citado artículo. Si el inversor es una sociedad domiciliada en Venezuela (esto es, constituida en Venezuela), tal control no aplica.

En resumen, el contrato para constituir empresas mixtas no reúne las especiales condiciones exigidas en Venezuela para calificarlo como contrato de interés público. Y en todo caso, el único riesgo que existiría sería en el contrato suscrito con una sociedad domiciliada en el extranjero. Si el accionista privado de la empresa mixta es una sociedad domiciliada o constituida en Venezuela, resulta inútil entrar a analizar si se trata de un contrato de interés público.

B. *Breves consideraciones sobre el control ambiental*

La gestión de derechos mineros sobre el coltán, como en general sucede con el ejercicio de todo derecho minero, queda condicionado a controles ambientales definidos en la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* y con mayor precisión en la *Ley de Minas* y la *Ley Orgánica del Ambiente*.

El control principal es la **acreditación técnica del estudio de impacto ambiental y sociocultural**, al cual se refiere el artículo 129 constitucional. El ejercicio de derechos mineros es, precisamente, una de las actividades que puede causar daños ambientales, daños que deben ser medidos y prevenidos a través del correspondiente estudio de impacto, sometido al control previo autorizatorio de la Administración, a quien le corresponderá medir si el daño causado al ambiente puede ser tolerado y, de ser el caso, qué medidas paliativas deberán adoptarse²⁸.

28 Los artículos 83 y siguientes de la *Ley Orgánica del Ambiente* (Gaceta Oficial N° 5.833 extraordinario de 22 de diciembre de 2006) regulan el concepto de daño tolerable ambiental y su medición técnica a través del estudio de

C. Participación de las comunidades indígenas

El artículo 18 de la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* otorga especial importancia a la “participación efectiva de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas”. Ello requiere articular consultas previas para medir el impacto de la actividad minera sobre esa comunidad²⁹.

5. Régimen económico

El régimen económico del ejercicio de derechos mineros sobre el coltán, de acuerdo con la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*, queda integrado por los siguientes conceptos: (i) la regalía; (ii) los tributos; (iii) las ventajas especiales y (iv) los aportes sociales.

- Así, y en *primer* lugar, la regalía está regulada en el artículo 27. Esta regalía, propia de todo régimen de utilización de bienes públicos como los yacimientos mineros, es el beneficio económico que el Estado obtiene por asignar derechos de uso sobre bienes de su propiedad. De acuerdo con el artículo comentado, de las cantida-

impacto. Esta materia quedó reglamentada en el vigente Decreto N° 1.257, mediante el cual se dictan las Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente (Gaceta Oficial N° 35.946 del 25 de abril de 1996). Finalmente, los artículos 52 y siguientes de la Ley de Minas regulan, entre otros aspectos, el estudio de factibilidad ambiental. Recuérdesse que el régimen general de la *Ley de Minas* rige supletoriamente, incluso, en cuanto a los controles ambientales aplicables a la concesión. En general, el artículo 18 de la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* alude a la planificación ambiental. Véase en general a Meier, Henríque, *Categorías fundamentales de Derecho Ambiental*, Ediciones Homero, Caracas, 2001, pp. 172 y ss.

29 Lo que queda regulado en los artículos 11 y siguientes de la *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas* (Gaceta Oficial N° 38.344 de 27 de diciembre de 2005).

des de minerales extraídos de cualquier yacimiento *“el Estado tiene derecho a una participación mínima del tres por ciento (3%) hasta un máximo del trece por ciento (13%), como regalía sobre el valor del producto final del mineral, el cual será establecido por el Ejecutivo Nacional”*.

Esta regalía, dispone el artículo 28, podrá ser exigida por el Ejecutivo Nacional a las personas que desarrollen las actividades primarias, en dinero o en especie. La regla es que la regalía se paga en dinero. Excepcionalmente, la Administración puede exigir su pago en especie, mediante la entrega de mineral por el valor equivalente a la regalía. Siempre la regalía será calculada *“según se determine en las normas técnicas que se dicten al efecto, considerando el valor del mercado o valor convenido”*.

- En *segundo lugar*, el artículo 29 regula las ventajas especiales. Trátese de los beneficios que la empresa que gestiona derechos mineros debe otorgar a la República, de acuerdo con lo que defina la Administración. Se infiere de ese artículo que tal ventaja se determina mediante un porcentaje del valor del mineral³⁰.
- En *tercer lugar*, la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* no establece ningún tributo especial cuyo hecho imponible se relacione con el ejercicio de derechos mineros de acuerdo con esa Ley. Cabe acotar que de acuerdo con su artículo 2, la aplicación supletoria de la Ley de Minas no rige al régimen tributario previsto en ésta.

30 Según la Ley, los ingresos objeto de este concepto deben destinarse al financiamiento de planes y proyectos de recuperación de las áreas degradadas por la explotación de oro y otros minerales estratégicos y al desarrollo social, en consulta y coordinación con las comunidades mineras e indígenas donde tenga lugar dicha explotación. La inversión se realizará preferiblemente en el desarrollo de los sectores productivo, educación, salud y demás aspectos necesarios para fomentar el buen vivir de las comunidades.

- Por último, y en *cuarto lugar*, se regula en términos muy generales el aporte al *fondo social minero* de acuerdo con el artículo 42. Sin embargo, los términos de ese aporte serán desarrollados en el Reglamento, lo que quiere decir que hasta tanto éste no se dicte, tal aporte no será exigible.

6. Régimen de comercialización

Los artículos 31 y siguientes *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* regulan el régimen especial de comercialización de los minerales a los cuales esa Ley aplica, y entre ellos, el coltán. Esto quiere decir que la actividad de explotación, como parte del derecho minero otorgado a la empresa mixta, no abarca la comercialización del coltán, en el sentido que esa actividad se regirá por las citadas normas.

Así, de acuerdo con el artículo 31, los minerales regidos por dicha Ley “*serán de obligatoria venta y entrega al Banco Central de Venezuela*”. No obstante, el Banco Central de Venezuela “*podrá autorizar, la venta y/o entrega de cada mineral a una entidad distinta, en los términos que a tales efectos se establezca*”. Esto implica que el Banco Central de Venezuela puede autorizar que esa venta sea realizada por un tercero, lo que se extiende incluso a la propia empresa mixta titular del derecho minero.

7. Una nota sobre los métodos de solución de controversias en el marco de la empresa mixta

Según el artículo 14 de la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*, los “*hechos y actividades objeto de la normativa contenida en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se regirán por las leyes de la República Bolivariana de Venezuela. Las dudas y controversias que de los mismos deriven y que no puedan ser resuel-*

tas amigablemente entre las partes, serán decididas por los tribunales competentes de la República Bolivariana de Venezuela”.

Se trata de una disposición usual en Leyes de minas e hidrocarburos, conforme a la cual las controversias derivadas de la Ley, incluso, con ocasión a la creación de empresas mixtas, se someterán a las Leyes venezolanas y serán conocidas por los Tribunales venezolanos. Sin embargo, según esa norma, ello no excluye la posibilidad de que esas controversias sean “resueltas amigablemente”. Esta excepción, para nosotros, permite afirmar que las partes del contrato que da lugar a la empresa mixta pueden decidir, como método de solución amigable de disputas, al arbitraje. En tal supuesto, y cumpliendo las limitaciones que a tales efectos podrían ser aplicables de acuerdo con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley de Arbitraje Comercial, el arbitraje podría tener cabida. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de someter las disputas a arbitraje de acuerdo con los Tratados de protección de inversión aplicables³¹.

III. LA EXPLOTACIÓN DEL COLTÁN DENTRO DEL RÉGIMEN DEL ARCO MINERO DEL ORINOCO

1. La incidencia del régimen jurídico del Arco Minero del Orinoco sobre el ejercicio de derechos mineros sobre el coltán

El aprovechamiento del coltán, de acuerdo con el régimen jurídico que acaba de ser expuesto, ha sido objeto de medidas de fomento a través del Decreto N° 2.248, *mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”*³². Según el artículo 1 de ese Decreto, el “Arco Minero del

31 Seguimos aquí lo señalado en Hernández G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones*, cit.

32 Gaceta Oficial N° 40.855 del 24 de febrero de 2016.

Orinoco” fue creado como *Zona de Desarrollo Estratégico Nacional* de conformidad con el Decreto N° 1.425, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioprodutivo de la Patria³³.

De esa manera, la “Zona de Desarrollo Estratégico Nacional” responde al proceso de *regionalización económica*, de tradición en Venezuela. Tal proceso consiste en la creación de áreas territoriales organizadas desde la Administración Pública Nacional con el propósito de promover la realización de actividades económicas. De esa manera, la principal consecuencia de la creación de esa Zona es la aplicación de medidas de fomento administrativo, traducidas en beneficios fiscales y la simplificación de trámites administrativos, entre otras³⁴.

Precisamente, el artículo 1 del citado Decreto N° 2.248 dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º. Se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, para el estímulo sectorial de las actividades asociadas a los recursos minerales que posee el país, con criterio de soberanía, sustentabilidad y visión sistémica con el sistema de planes sectoriales y espaciales del país, acordes con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley de Regionalización Integral para el Desa-

33 Gaceta Oficial N° 6.151 extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

34 De acuerdo con el artículo 26 del citado Decreto contenido de la *Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioprodutivo de la Patria* Definición, las Zonas de Desarrollo Estratégico Nacional “comprenden una delimitación geográfica particular a efectos de potenciar o crear un régimen especial para el desarrollo y protección de una actividad sectorial específica, en función de los más altos intereses de la Patria”. Dentro de esa Zona, la Administración Pública Nacional podrá dictar medidas de fomento administrativo, y en especial, incentivos económicos y fiscales. Igualmente “se podrán decretar mecanismos especiales de simplificación de trámites (...)”. Las políticas públicas dentro de esa Zona serán coordinadas por el “Coordinador de la Zona Estratégica de Desarrollo Nacional”, designado por el Presidente (Artículo 28).

rrollo Socioproductivo de la Patria. Dicha zona se registrá por la normativa prevista en este Decreto”

Esta Zona se ubica al sur del estado Bolívar³⁵:



De acuerdo con el artículo 3 del Decreto N° 2.248, el Arco Minero se divide en cuatro áreas. El **área 1**, ubicada en la región más occidental hasta el río Cuchivero, se caracteriza por la predominancia de los minerales bauxita y coltán, así como diamantes. El **área 2**, entre el río Cuchivero y río Aro, tiene predominancia de hierro y oro. Por su parte, el **área 3**, ubicada entre el río Aro y el límite este del Arco Minero, tiene predominancia de bauxita, oro y hierro. Finalmente, el **área 4**, localizada hacia el área conocida como Imataca, tiene predominancia del oro, bauxita, cobre, caolín y dolomita³⁶.

35 Tomado de: <http://www.correodelorinoco.gob.ve/tema-dia/potencialidades-mineras-pais-garantizan-independencia-economica/> [Consulta 26.1.17].

36 Por ello, también deben considerarse las implicaciones derivadas del *Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso de la Reserva Forestal Imataca*, Estados

El propósito del citado Decreto es, entonces, promover políticas públicas que promuevan las actividades mineras en esta Zona, con medidas de fomento similares a las ya expuestas. Ninguna de esas medidas, advertimos, modifican el régimen jurídico que acaba de exponerse en relación con el aprovechamiento del coltán como mineral estratégico³⁷. Así, dentro de las medidas de fomento aplicables, destacan la simplificación de trámites administrativos, y la creación de una instancia centralizada para la emisión de los diversos actos administrativos de control (artículo 8). De igual manera, se establecerán mecanismos especiales de contratación pública (artículo 15). Finalmente, los artículos 17 y siguientes desarrollan el marco general para el otorgamiento de medidas tributarias y económicas de incentivos, incluyendo facilidades para la importación.

Cabe acotar que estas medidas aplican a toda empresa que realice actividades dentro de la mencionada Zona, de acuerdo con los Planes dictados a tales efectos. Ello podría implicar la extensión de esos beneficios no solo a las empresas mixtas titular de derechos mineros sino eventualmente a sus contratistas.

Como se observa, la creación del “Arco Minero del Orinoco” no habilita la realización de actividades mineras ni tiene, por ello, consecuencias directas. La habilitación de actividades mineras requiere del correspondiente título expedido por la Administración, lo que en el caso del coltán pasa por

Bolívar y Delta Amacuro, publicado en la Gaceta Oficial N° 38.028 del 22 de septiembre de 2004.

37 Así lo reitera el artículo 4 del Decreto, según el cual su objetivo es “la creación de los estímulos necesarios para incrementar las capacidades de aprovechamiento de las potencialidades de los recursos minerales en el Arco Minero del Orinoco, en sintonía con las metas establecidas en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación”. De esa manera, la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco “tendrá un Consejo de Gestión que fungirá como la máxima instancia de coordinación del Ejecutivo Nacional” (Artículo 5). Asimismo, contará con el Coordinador, como órgano de ejecución de las políticas de coordinación dentro de la Zona (Artículo 6).

la creación de la empresa mixta, la delimitación del área que le corresponde y la asignación de derechos mineros. Ese esa habilitación, por ende, la que se somete a los controles que acaban de resumirse.

2. Empresas mixtas creadas en el Arco Minero del Orinoco

Precisamente, la Administración ha habilitado la creación de empresas mixtas que operarán dentro del referido Arco Minero, especialmente, para la exploración y explotación del coltán³⁸. De acuerdo con los *considerando* de los Decretos de creación de esas empresas mixtas, su objetivo principal es la exploración y explotación del llamado coltán. Así, de acuerdo con sus artículos 2 y 3, el accionista mayoritario del cincuenta y cinco por ciento (55%) es la empresa pública Corporación Venezolana de Minería, S.A., que es un ente descentralizado del Poder Ejecutivo Nacional³⁹. De esa manera, mediante ese

38 En la Gaceta Oficial N° 41.026 de 8 de noviembre de 2016, se publicaron tres Decretos en este sentido: (i) el Decreto N° 2.538, *mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa Mixta entre la Corporación Venezolana de Minería, S.A. y Energold Mineral, INC., la cual se denominará Empresa Mixta Minera Metales del Sur, S.A., y estará adscrita al Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico*; (ii) el Decreto N° 2.539, *mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa Mixta entre la Corporación Venezolana de Minería, S.A. y Corporación Faoz, C.A., la cual se denominará Empresa Mixta Minera Ecosocialista Parguaza, S.A., y estará adscrita al Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico* y (iii) el Decreto N° 2.540, *mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa Mixta entre la Corporación Venezolana de Minería, S.A. y Supracal, C.A. la cual se denominará Empresa Mixta Minera Ecosocialista Oro Azul, S.A., y estará adscrita al Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico*. Posteriormente, el primer y tercer Decreto han sido reimpresos por errores materiales, en la Gaceta Oficial N° 41.028 del 10 de noviembre de 2016. Asimismo, véanse los estatutos sociales de la Empresa Mixta Minera Ecosocialista Parguaza, S.A. en la Gaceta Oficial N° 41.046 de 6 de diciembre de 2016.

39 Ya vimos que la interpretación racional del régimen del oro y demás minerales estratégicos, es que el accionista mayoritario de la empresa mixta debe ser el Estado, a través de la Administración Pública Nacional Central o Descentralizado, tal y como se desprende del régimen general de las

Decreto se formaliza el acuerdo entre el Estado y el inversionista privado para realizar las actividades de exploración y explotación del coltán, lo que pasa por crear, como vehículo, a la empresa mixta, cuyo objeto será *“el desarrollo de actividades de exploración y explotación de yacimientos de Coltán, en el área que será delimitada mediante Resolución del Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico”*.

En la correspondiente Resolución se delimitó el área de los derechos mineros que podrán ejercer esas empresas mixtas⁴⁰. Posteriormente, mediante Decreto, se formalizó la transferencia de los derechos mineros sobre el coltán⁴¹.

Jurídicamente ese Decreto puede ser calificado como una **concesión minera interadministrativa**, o sea, el acto por medio del cual se asignan derechos mineros a una empresa pública.

empresas mixtas. La mención contenida en el artículo 10.2 de la vigente Ley, según la cual el accionista de la empresa mixta debe ser la República, no debe interpretarse en el sentido que el accionista sólo puede ser la Administración Pública Nacional Central con exclusión de la Administración Descentralizada. Tal interpretación sería absurda, pues el sentido del citado artículo no es otro que asegurar la gestión de estas actividades por parte del Estado, en virtud de la reserva demanial declarada.

40 Véase la Resolución N° 000035, *mediante la cual se delimita el área geográfica en la cual la Empresa Mixta Minera Ecosocialista Parguaza, S.A., ejecutará las actividades de exploración y explotación de minas y yacimientos de Tantalio-Niobio (Coltán), Ilmenita, Casiterita, Estaño, Circón, Cuarzo, Granito, Diamantes y Oro, incluyendo su aprovechamiento*, publicada en la Gaceta Oficial N° 41.046 del 6 de diciembre de 2016, así como la Resolución N° 0001, de fecha 20 de enero de 2017, *mediante la cual se resuelve: Delimitar el área geográfica en la cual la Empresa Mixta Minera Ecosocialista Oro Azul, S.A., ejecutará las actividades de exploración y explotación de minas y yacimientos de Niobio-Tantalio (Coltán), Casiterita, Ilmenita, Estaño, Circón, Diamantes y Oro*, publicado en la Gaceta Oficial N° 41.080 del 23 de enero de 2017.

41 Véase el Decreto N° 2.683, *mediante el cual se transfiere a la Empresa Mixta Minera Ecosocialista Parguaza, S.A., el derecho a desarrollar las actividades previstas en el Artículo 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos en el Área Geográfica, delimitada por el Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico* (Gaceta Oficial N° 41.078 del 19 de enero de 2017).

Es por ello que en este Decreto de transferencia, también se transfiere *“la propiedad u otros derechos sobre los bienes muebles o inmuebles del dominio privado de la República existentes en el área delimitada, los cuales son requeridos para el eficiente ejercicio de las actividades primarias, relativas al aprovechamiento del Niobio (Nb) y el Tantalio (Ta)”* (artículo 1)⁴². Igualmente, se prevé la cláusula de reversión en el artículo 5⁴³. Finalmente, el Decreto precisa el régimen económico de la regalía y la ventaja especial⁴⁴.

Cabe en todo caso reiterar que la creación de estas empresas mixtas no se basó en el Decreto N° 2.248, que creó al “Arco

42 Aun cuando la Resolución que delimita el área geográfica alude a otros minerales, el Decreto comentado solo asignó derechos sobre el niobio y el tantalio. Al respecto, el artículo 3 de ese Decreto dispone que si la empresa mixta encuentra otros minerales *“estará en la obligación de informarlo inmediatamente al Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico el cual de ser procedente, establecerá las condiciones pertinentes para su aprovechamiento, conforme a las modalidades previstas en las leyes correspondientes”*.

43 Según ese artículo la empresa mixta *“deberá conservar en buen estado las tierras y obras permanentes, incluyendo las instalaciones, accesorios y equipos que formen parte integrante de ellas, así como cualquier otro bien adquirido con destino a la realización de dichas actividades, sea cual fuere su naturaleza o título de adquisición, para ser entregados a la República Bolivariana de Venezuela, libres de gravámenes y sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa los derechos otorgados, de manera que garantice la posibilidad de continuar con las actividades, si fuere el caso, o su cesación con el menor daño económico y ambiental”*. En tal sentido, el artículo 4 dispone que la empresa mixta podrá desarrollar las actividades mineras *“durante el periodo de veinte (20) años, contados a partir de la fecha de publicación de este Decreto en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”, sin perjuicio de las prórrogas que puedan acordarse*.

44 Según el artículo 6, la empresa mixta *“deberá pagar a la República Bolivariana de Venezuela una Regalía equivalente al seis coma cinco por ciento (6,5%) sobre la producción de Niobio (Nb) y Tantalio (Ta) durante el periodo de operaciones de la empresa”*. De acuerdo con el artículo 7, además, deberá pagar *“a la República Bolivariana de Venezuela por concepto de Ventajas Especiales un monto equivalente al dos por ciento (2%) del ingreso bruto resultado de las ventas producidas. La misma será pagada de manera trimestral”*. En todo caso, aclara el artículo 8 que *“la República Bolivariana de Venezuela no garantiza la existencia de Niobio (Nb) y Tantalio (Ta), ni de ningún otro mineral en el área delimitada, ni se obliga al saneamiento. La ejecución de las actividades primarias, se efectuará a todo riesgo de quienes las realicen en lo que se refiere la existencia de dicho mineral”*.

Minero del Orinoco". La base legal de esas empresas mixtas, por el contrario, es la Ley Orgánica mencionada. El Decreto N° 2.248 únicamente contempla las medidas de fomento que podrán aplicarse, pero no habilita el ejercicio de derechos mineros.

Marzo 2017

DE LA LIBERALIZACIÓN A LA MONOPOLIZACIÓN ESTATAL EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO FERROVIARIO

José Rafael Belandria García

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela

Resumen: La investigación analiza el cambio producido en Venezuela en la legislación dirigida a regular la prestación del servicio de transporte ferroviario después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, con base en dos Decretos con Fuerza de Ley dictados en 2001 y 2008. En dicha normativa se pasó de un modelo de liberalización a un régimen de monopolización estatal; si bien el trabajo considera que la posibilidad de que pudieran intervenir empresas del sector privado en la prestación del servicio de transporte público ferroviario, sería favorecedor para dicho sector, para la iniciativa privada, para los derechos económicos y para las actividades de las personas.

Palabras clave: Transporte ferroviario, iniciativa privada y derechos económicos.

Summary: This research analyses the change in Venezuela regarding legislation regulating the provision of rail transport service after the Constitution of 1999, on the basis of two Decree-laws dictated in 2001 and 2008. These regulations passed from a model of liberalization to a regime of state monopolization; even though the work considers the possibility of private sector companies intervention in the provision of rail public transport, it would be favorable for the transport sector, for private initiative, for the economy rights and for people activities.

Keywords: Rail transport, private initiative and economy rights.

Recibido: 24 de septiembre de 2017 Aceptado: 28 de septiembre de 2017

SUMARIO

Introducción

- I. La liberalización en la prestación del servicio de transporte ferroviario
- II. La monopolización estatal en la prestación del servicio de transporte público ferroviario
- III. El cambio en la prestación del servicio de transporte público ferroviario y sus implicaciones para el Derecho Administrativo Económico

INTRODUCCIÓN

Durante la primera década del siglo XXI la normativa relacionada con la prestación del servicio de transporte ferroviario de personas, mercancía y valores en Venezuela, transitó de la liberalización a la monopolización por parte del Estado. Ese giro –de ciento ochenta grados– fue realizado por el Ejecutivo Nacional a través de dos decretos con fuerza de ley, dictados por el Presidente de la República en ejercicio de las Leyes Habilitantes de 2000 y 2007, otorgadas por la Asamblea Nacional⁴⁵.

A comienzos del mencionado decenio existía en el país, y particularmente en el Ejecutivo Nacional, un propósito de crear una red ferroviaria nacional. El objetivo consistía en establecer un sistema de ferrocarriles que atravesara el país. Sin temor a equívocos, el funcionamiento de medios de transpor-

45 Este artículo tiene su origen en una investigación de mayor extensión elaborada en la asignatura “Derecho Público Económico” del programa de doctorado “Problemas Actuales de Derecho Administrativo”, impartido en el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid (el cual cursé y culminé con la respectiva lectura de la tesis doctoral, publicada bajo la siguiente referencia: Belandria García, José. *El derecho de petición en España y Venezuela*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2013). La investigación en referencia fue presentada en el verano de 2009 y la asignatura estuvo a cargo del Profesor Dr. D. Juan de la Cruz Ferrer. La parte correspondiente de la investigación fue reescrita para dar lugar a este artículo.

tes seguros, cómodos y eficientes es favorecedor de la economía. Los referidos medios suponen asimismo la construcción de infraestructuras de importantes dimensiones, las cuales constituyen fuente de empleo y comportan inversiones a cargo de los presupuestos del Estado.

Los instrumentos normativos en referencia son el Decreto con Fuerza de Ley del Sistema de Transporte Ferroviario Nacional, dictado el 13 de septiembre de 2001⁴⁶ (en lo sucesivo, DFLSTFN), el cual derogó a la antigua Ley de Ferrocarriles de 1957⁴⁷ y estableció la liberalización en la prestación del servicio de transporte ferroviario; y el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Transporte Ferroviario Nacional (en adelante, DFLTFN), dictado el 14 de mayo de 2008⁴⁸, el cual derogó a la normativa de 2001 y en cambio dispuso la prestación del referido servicio a los particulares en condiciones de exclusividad por parte del Estado, a través del ente descentralizado funcionalmente con competencia en la materia.

El análisis de esta normativa, que a continuación se realizará, coloca de manifiesto no sólo el cambio producido en la regulación de la prestación del servicio de transporte ferroviario, sino también la manera de concebir el mismo, el funcionamiento de la Administración Pública y el de la propia economía del país. Las Exposiciones de Motivos de los mencionados Decretos con fuerza de Ley son particularmente reveladoras de estas circunstancias, pues la del Decreto con fuerza de Ley de 2001 alude al proceso de desarrollo⁴⁹ y a la participación de las empresas públicas y privadas en la explotación

46 Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 37.313, de fecha 30 de octubre de 2001.

47 Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 25.425, de fecha 7 de agosto de 1957.

48 Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 5.889 Extraordinario, de fecha 31 de julio de 2008.

49 *“En el proceso de desarrollo, las infraestructuras, agua, energía y transporte conforman, junto a la producción y el comercio, las bases para el crecimiento económico sostenible”.*

del sistema⁵⁰; mientras que la del Decreto con fuerza de Ley de 2008 contiene expresiones partidistas⁵¹ y muestras de la planificación centralizada⁵².

El transporte ferroviario es sin dudas generador de costos y beneficios. Entre los primeros están las inversiones en infraestructuras y en materiales que se deben realizar y entre los segundos las ventajas para la sociedad, el comercio y la economía. En la actualidad –para el segundo semestre de 2016– este tipo de transporte en el país posee sólo una línea pequeña operativa⁵³, otra en rehabilitación⁵⁴ y unos tramos en construcción⁵⁵, todo a cargo del ente de gestión de la política nacional ferroviaria⁵⁶.

Así, pues, el objetivo de este trabajo es efectuar un diagnóstico sobre un sector sometido a una regulación especial, como es el del transporte ferroviario, concretamente en lo concerniente a la prestación del servicio. El interés del estudio reside en las modificaciones efectuadas a la normativa que rige

50 *"...se definen los instrumentos que permitirán al Estado lograr el desarrollo del Sistema de Transporte Ferroviario Nacional y a las empresas públicas y privadas y a los gobiernos regionales y locales participar en la construcción y explotación del Sistema"*.

51 *"...la construcción e implementación del verdadero socialismo revolucionario del siglo XXI, imprescindible para iniciar las nuevas políticas ferroviarias"*.

52 *"...siempre sujeto a los lineamientos, políticas y planes aprobados por el Ejecutivo Nacional conforme a la planificación centralizada"*.

53 Comprende la siguiente ruta: Caracas, Charallave Norte, Charallave Sur y Cúa.

54 Comprende la siguiente ruta: Puerto Cabello, Morón, Urama, San Felipe, Chivacoa, Yaritagua y aquí se bifurca hacia Barquisimeto y Acarigua.

55 Comprende, según lo proyectado, las siguientes cinco rutas: una en dirección norte a sur-este de Puerto Cabello a Cagua; otra en dirección oeste a este de Tinaco a Anaco; y tres rutas en sentido norte a sur, de Acarigua a Turén, de San Juan de los Morros a San Fernando de Apure, y de Chaguramas a Cabruta.

56 Se trata del Instituto de Ferrocarriles del Estado (IFE) y la información puede consultarse en su portal en Internet: en http://www.ife.gob.ve/Sistema_ferroviario/#lineaope.

la materia y en la consecuente intervención de la Administración Pública en dicho servicio, en condiciones de exclusividad, la cual a su vez repercute en la economía.

I. LA LIBERALIZACIÓN EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO

La liberalización, según el Profesor Juan de la Cruz Ferrer, parte del hecho de que *“los gobiernos están abandonando las intensas potestades de dirección de los sectores y, manteniendo una especial atención a la seguridad de los suministros y a la protección del medio ambiente”,* y asimismo *“están concentrando sus esfuerzos en la creación de marcos jurídico-económicos que permitan la introducción y el desarrollo de la libre competencia –la aparición de auténticos mercados–, como instrumento para aumentar no sólo la eficiencia económica, sino también la cohesión social”*⁵⁷.

De allí que, la liberalización obedece a factores políticos, económicos y jurídicos. Con relación a los primeros, sostiene el Profesor de la Cruz Ferrer, que se requiere un firme liderazgo político que sea capaz de explicar la necesidad y conveniencia de la reforma y que también sea capaz de impulsar y definir un nuevo marco jurídico que ofrezca garantías y seguridad a los inversores y permita a los consumidores beneficiarse de la introducción de competencia⁵⁸.

Por lo que respecta a los factores económicos está, por una parte, el tema de la competencia: es necesario comprender que como producto de la globalización las empresas nacionales deben competir con empresas extranjeras que operan sobre la base de diferentes costes y factores económicos. Y por otra

57 De la Cruz Ferrer, Juan. *Principios de Regulación Económica en la Unión Europea*. Instituto de Estudios Económicos. Madrid, 2001. p. 197.

58 De la Cruz Ferrer, *Principios de Regulación Económica...*, cit., p. 198.

parte, sólo por motivos ideológicos se podría afirmar hoy en día que las peculiaridades técnicas y económicas de los servicios públicos, no permiten el desarrollo de la libre competencia, ni que el mercado pueda garantizar la seguridad y continuidad de los servicios, ya que ello no es defendible desde el punto de vista científico, ni empírico⁵⁹.

En tercer lugar están los factores jurídicos, donde se encuentran a su vez varios aspectos: la libertad de las empresas para intervenir en el sector⁶⁰, la integración económica y las nuevas tecnologías⁶¹ y la proporcionalidad al fin perseguido que debe acompañar a la medida de intervención pública que involucra derechos y libertades de los ciudadanos. Desde esta última perspectiva, la liberalización de los servicios públicos económicos es una exigencia de los derechos y libertades. La titularidad y el ejercicio de estos derechos y libertades no pueden quedar anulados por intervenciones públicas que son perniciosas para el interés público y el bien común⁶².

Para la operación y prestación del servicio de transporte ferroviario en Venezuela⁶³, el Decreto con Fuerza de Ley del

59 De la Cruz Ferrer, *Principios de Regulación Económica...*, cit., pp. 199 y 200.

60 Esa libre iniciativa, a decir de Fuentetaja Pastor, implica “el reconocimiento de una situación jurídica activa (derecho, libertad o simple interés) del administrado que limitaría la intervención administrativa a la mera remoción de límites, una vez constatado que el ejercicio de la actividad no es contraria al interés público” (Fuentetaja Pastor, Jesús. “Las autorizaciones ferroviarias”. *El Régimen Jurídico del Sector Ferroviario*. Thomson Aranzadi. Primera edición. Madrid, 2007. p. 561).

61 Rivero, Ricardo. *Derecho Administrativo Económico*. Marcial Pons. Cuarta Edición. Madrid, 2007. p. 33.

62 De la Cruz Ferrer, *Principios de Regulación Económica...*, cit., p. 204.

63 Los servicios públicos prestados a través de una red, tales como las telecomunicaciones, la energía eléctrica, el transporte ferroviario, el gas y el agua, constituyen ejemplos típicos de *monopolio natural*, dado que por las características del servicio no es posible que participe un agente distinto al titular de la red. Sin embargo, la doctrina (Caballero Sánchez y Fernández Pérez, entre otros) ha entendido que la clave para introducir la competencia en dichos servicios, radica en establecer una separación

Sistema de Transporte Ferroviario Nacional, de 2001 (derogado hoy en día), disponía que el mismo fuese ejecutado por las denominadas *empresas ferroviarias* y exigía que estas empresas operasen bajo un régimen de *concesiones, alianzas estratégicas y asociaciones o convenios*.

Las empresas ferroviarias debían ser sociedades con forma de Derecho Mercantil, de naturaleza pública o privada, que estuviesen dedicadas al transporte ferroviario, previo cumplimiento de las exigencias establecidas en el DFLSTFN. Dichos requisitos consistían en lo siguiente: la obtención del título habilitante para la prestación del servicio (artículo 9); y el cumplimiento de la normativa técnica y de operación que dictase el Instituto de Ferrocarriles del Estado, como ente regulador del sistema (artículo 13).

De acuerdo con la referida normativa, el transporte ferroviario se clasificaba en transporte público de *pasajeros, carga y valores*, pudiendo ser prestado de manera indistinta por empresas ferroviarias de naturaleza pública o privada (artículos 13 y 14); y adicionalmente se encontraba el transporte ferroviario privado, el cual estaba destinado a satisfacer fines relacionados con la actividad del prestatario.

Las habilitaciones previstas en el DFLSTFN para la prestación del servicio⁶⁴, a cargo de las denominadas empresas ferroviarias (las cuales podían ser de naturaleza privada), constituían por consiguiente una auténtica forma de *liberalización o apertura del servicio de transporte ferroviario*⁶⁵, ya que se reconocía

entre la propiedad y el uso de las infraestructuras, permitiendo a terceros el acceso a la red.

64 Podía ser a través de concesiones, alianzas estratégicas y asociaciones o convenios.

65 Sobre este aspecto estimamos adecuado señalar que la liberalización propiamente dicha del sector en efecto se produjo con el Decreto con Fuerza de Ley del año 2001, ya que la vieja Ley de Ferrocarriles del año 1957, además de tener carácter pre-constitucional (fue dictada inclusive antes de la Constitución de 1961), no establecía un régimen concreto para la presta-

la libre iniciativa de las empresas privadas para intervenir en la prestación directa o indirecta de esta actividad⁶⁶.

II. LA MONOPOLIZACIÓN ESTATAL EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO FERROVIARIO

La regulación económica supone la sustitución de *“las condiciones de funcionamiento de los mercados, estableciendo barreras de entrada y de salida sobre las actividades y el número de operadores e imponiendo las decisiones de la producción: qué, cómo, cuándo, dónde y a qué precio producir”*⁶⁷.

Dicha regulación funciona sobre la base de tres grandes técnicas: (i) la creación de empresas públicas, con o sin nacionalización y reserva en monopolio de la actividad, con la expectativa de que los mecanismos de dirección y responsabilidad política serán suficientes para conseguir los fines públicos; (ii) la regulación coactiva de las condiciones de producción, calidad y precios de los bienes y servicios prestados por empresas públicas o privadas; y (iii) la regulación de la estructura empresarial del sector, limitando el número de operadores que puedan acceder al mismo⁶⁸.

ción del servicio, sino que encomendaba el mismo a unos “Reglamentos” que nunca se dictaron, por lo que para entonces era mayoritariamente manejado por el Estado.

66 Sin embargo, la complejidad técnica y financiera que implica ingresar a un mercado de esta naturaleza, así como el título habilitante (concesiones, alianzas estratégicas y asociaciones o convenios) que a tales fines se requiere, hicieron que el régimen de liberalización fuese un asunto de difícil materialización y más bien de orden normativo (a nivel de la Ley), salvo por el caso de algunas empresas que se han dedicado al transporte de carga, como el caso de FERROTRANSPORTE (según información disponible en Internet).

67 De la Cruz Ferrer, *Principios de Regulación Económica...*, cit., p. 140.

68 Ídem.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Transporte Ferroviario Nacional, de 2008, establece en relación con la prestación del servicio de transporte ferroviario la siguiente clasificación: transporte público de *personas, mercancía y valores*; y transporte *privado* inherente a actividades privadas. A continuación se hará referencia a estas modalidades.

1. Transporte público de personas, mercancía y valores

La primera modalidad para la prestación del transporte ferroviario, establecida en el vigente DFLTFN, abarca tres formas básicas: el de personas, mercancía y valores. Cada una de estas formas de transporte debe ser gestionada por el ente descentralizado funcionalmente con competencia en la materia, que es el mencionado Instituto de Ferrocarriles del Estado⁶⁹, de acuerdo en el artículo 29 del mencionado DFLTFN⁷⁰.

A su vez, el primero de esos tipos de transporte consiste en el traslado de personas físicas y de los objetos o equipaje que éstas lleven consigo. Debe realizarse en condiciones de seguridad, eficiencia, eficacia, comodidad, sanidad, solidaridad y continuidad, según lo previsto por el artículo 31 del DFLTFN.

El transporte de mercancía tiene por objeto el traslado de bienes muebles de cualquier clase, que por su naturaleza y destinación, sean susceptibles de ser llevados de un sitio a otro haciendo uso del ferrocarril. Comprende también el traslado de animales vivos, sujetos a la actividad comercial⁷¹.

69 En relación con este Instituto, el artículo 9° del DFLTFN establece: "*El Instituto de Ferrocarriles del Estado, es un ente de gestión de la política nacional ferroviaria adscrito al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Infraestructura y transporte. Tendrá su sede principal donde lo determine el órgano rector y podrá crear oficinas regionales*".

70 Se configura entonces, el llamado acto de *publicatio*, donde el Estado se reserva un determinado sector o actividad (en este caso la prestación del transporte ferroviario), a través de la declaratoria realizada en una ley.

71 El régimen de responsabilidad del IFE por el transporte de mercancía, así como las obligaciones de la persona que ha celebrado con el Instituto

Por último, el transporte de valores, tiene por objeto el traslado de dinero, títulos valores u otra clase de bienes de especial significación económica. La responsabilidad del Instituto de Ferrocarriles del Estado por el transporte de éstos se rige por lo establecido en el artículo 61 del DFLTFN y la misma abarca desde el momento en que se hace cargo de los valores, hasta que los coloca en poder de la persona facultada para recibirlos.

2. El transporte privado inherente a actividades privadas

La segunda modalidad de transporte ferroviario a que alude el artículo 29 del DFLTFN, se refiere al transporte *privado* prestado por particulares para fines inherentes a sus actividades. Se trata del transporte efectuado por empresas u otra clase de sujetos de carácter privado para fines relativos a su actividad industrial, comercial o de otra índole, siempre y cuando sea lícita o no se encuentre prohibida. Quedan excluidos, por consiguiente, el transporte de personas, mercancía y valores que no tengan vinculación con esa actividad.

Para la prestación y uso del Sistema de Transporte Ferroviario Nacional por parte de empresas del sector privado o de particulares, se requiere *autorización* del Instituto de Ferrocarriles del Estado, conforme al artículo 41 del DFLTFN. Dicha autorización constituye un título administrativo de habilitación para ingresar a la actividad de prestación del transporte ferroviario, con la peculiaridad de que la misma comprende únicamente el transporte privado inherente a actividades de particulares.

Adicionalmente, esas empresas deben obtener un certificado de operación y circulación de servicio privado de transporte ferroviario, a cuyo efecto deberán cumplir con lo

un contrato de transporte ferroviario, se encuentran establecidas en los artículos 36 y 38 del DFLTFN, respectivamente.

establecido en el artículo 50 del DFLTFN. Esta disposición exige que deberán comprobar ante el Instituto de Ferrocarriles del Estado solvencia económica, capacidad técnica, legal y financiera, y garantizar el cumplimiento de las responsabilidades derivadas de la prestación del servicio de transporte ferroviario.

III. EL CAMBIO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO FERROVIARIO Y SUS IMPLICACIONES PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

El panorama descrito en los epígrafes anteriores coloca de manifiesto el cambio producido en el país en la normativa para la prestación del servicio de transporte público ferroviario, conforme al DFLSTFN y al DFLTFN, de 2001 y 2008. Dicha normativa transitó de un modelo de liberalización o apertura al mercado, a un régimen de explotación en condiciones de exclusividad por parte del Estado, o monopolio estatal, a través del Instituto de Ferrocarriles del Estado, para el transporte público de personas, mercancía y valores.

Durante los años sesenta y setenta del siglo XX, los modelos de intervención del Estado en la economía eran frecuentemente utilizados por los gobiernos, en razón de una serie de causas. Para esa época, gozaban de gran popularidad las teorías relativas al Estado director de la economía, ya que se consideraba que éste debía intervenir activamente en la misma, con el propósito de satisfacer las necesidades de la población.

Sin embargo, en los años noventa del mencionado siglo, se produjeron un conjunto de cambios de orden social, económico, político y cultural que trajeron consigo una nueva visión en torno a la posición del Estado y de los gobiernos, en relación con los servicios públicos y la economía. De ese modo, diversos

Estados –al menos así sucedió en la mayoría de los países que integran la Unión Europea–⁷² y en algunos países de América– han optado por perseguir la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos a través de la prestación de servicios eficientes, pero gestionados por los particulares bajo un régimen de libre competencia, para lo cual éstos han sido habilitados previamente y además se encuentran sometidos a la supervisión estatal.

En el caso de Venezuela, el régimen establecido en el vigente DFLTFN para la prestación del servicio de transporte público ferroviario difiere de lo anterior. En efecto, según su Exposición de Motivos (además de las referidas expresiones partidistas y muestras de la planificación centralizada, anteriormente mencionadas) obedece a la oposición a las tendencias favorecedoras del mercado⁷³ y a la opinión de que la red

72 El Profesor José Ignacio Hernández comenta sobre este aspecto, lo siguiente: *“la revisión de la intervención pública económica dentro de la Unión Europea no ha pasado por postular la desaparición del Estado a favor de un mercado libre. Muy por el contrario, si algo ha evidenciado el proceso de liberalización iniciado en Europa en la década de los ochenta es que la actividad pública de ordenación del mercado ha permanecido con otros matices, básicamente, al propugnarse que dicha intervención no debe ir más allá de lo estrictamente necesario. Pero con todo, la ordenación jurídica del mercado permanece, incluso, con intensidad notable en determinados sectores, con el propósito de atender dos objetivos muy bien definidos. El primero, la propia defensa del mercado, y en concreto, la protección de la libertad económica y la libre competencia: la competencia en muchos de los sectores reestructurados subsiste, precisamente, gracias a la propia regulación implementada por el Estado. El segundo, la garantía de satisfacción de necesidades colectivas que no pueden ser atendidas cabalmente en condiciones normales de mercado, lo cual ha permitido forjar la figura del servicio universal, con los contornos propios que ella tiene a resultados del Derecho Europeo”* (Hernández González, José. *Derecho Administrativo y Regulación Económica*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2006. p. 96).

73 *“...en el proceso hacia el socialismo es necesario reafirmar el modelo de planificación centralizada desde el punto de vista jurídico-institucional, como un mecanismo fundamental para desarrollar políticas públicas dirigidas a satisfacer las necesidades de la población, en oposición a las tendencias desarrolladas por el capitalismo neoliberal, que favorecen el mercado como instrumento al servicio de los intereses particulares y del capital, por lo cual se hace necesario ampliar y fortalecer las atribuciones del Poder Público Nacional, y especialmente las del Eje-*

ferroviaria, al ser una infraestructura de comunicación estratégica, no debe ser otorgada en concesión a los particulares⁷⁴. Sin embargo, no tiene basamento ese instrumento normativo en elementos técnicos o financieros, incidiendo de modo desfavorable en el desarrollo del sector; y por el contrario estriba en la ideología y el parecer del Gobierno nacional, autor en definitiva de las leyes en referencia.

De otra parte, la Constitución en su artículo 112, establece el derecho a la libertad económica y el papel del Estado en la economía. El mencionado precepto dice claramente lo siguiente: *“El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población”; de igual modo promoverá “la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país”*⁷⁵.

El DFLTFN lejos de reconocer la iniciativa privada y la posibilidad de que las empresas de ese sector participen en la prestación del servicio a que el mismo se refiere, excluye por completo dicha circunstancia en lo que respecta al transporte público de personas, mercancía y valores. La gestión del servicio de transporte público ferroviario corresponde exclusivamente al Instituto de Ferrocarriles del Estado. Esta situación de orden normativo, incide desde luego en la práctica, a pesar de

cutivo Nacional, para ejercer las funciones de direccionar, orientar y hacer seguimiento a los lineamientos, políticas y planes del Estado”.

74 Se “establece la figura de las autorizaciones administrativas, en los términos consagrados en la actual legislación, por ser la red ferroviaria una infraestructura de comunicación estratégica, que no debe ser otorgada en concesión a particulares, sino administrada directamente por el Estado venezolano y excepcionalmente, por vía de otorgamiento de autorizaciones administrativas, a empresas que presten servicios ferroviarios de transporte privado para fines relacionados con sus propias actividades y que no estén abiertas al público”.

75 Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 5.908 Extraordinario, de fecha 19 de febrero de 2009.

las características del sistema ferroviario nacional. En la actualidad –para el segundo semestre de 2016–, dicho sistema posee sólo una línea pequeña operativa, otra en rehabilitación y unos tramos en construcción; sin embargo, aún en ese escenario y si la normativa fuese diferente, en sentido permisivo, pudieran intervenir –superada la complejidad técnica y financiera– empresas privadas con capacidad para prestar el servicio⁷⁶, así como en mayor medida pudieran hacerlo –y con la respectiva inversión del Estado– si la red ferroviaria se ampliara. Este panorama último sería favorecedor para el transporte, para los derechos económicos y para las actividades de las personas.

Por consiguiente, el régimen para la prestación del servicio de transporte público ferroviario previsto en el DFLTFN desatiende lo dispuesto en la Constitución, en cuanto a la iniciativa privada y al derecho a la libertad de empresa. En este aspecto, la intervención del Estado y concretamente de la Administración Pública nacional es de tal magnitud e intensidad, que deja sin efecto la iniciativa privada⁷⁷. Por lo que res-

76 Hay que considerar también la rentabilidad, en el sentido de que *“es presupuesto necesario para una adecuada prestación del servicio en el que se tenga en cuenta no sólo la necesidad momentánea, sino también la continua perfectibilidad del mismo”* (Martín-Retortillo, Lorenzo. *“Transportes de Madrid: los ferrocarriles subterráneo y suburbano”*. *Revista de Administración Pública* núm. 35 mayo-agosto. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1961. p. 335).

77 En ese sentido, cabe agregar la opinión del Profesor José Ignacio Hernández, quien dice lo siguiente: *“La llamada crisis del Estado social es, en realidad, crisis de los mecanismos tradicionales de intervención del Estado en la economía: la excesiva y generalizada participación de la Administración ordenando el ejercicio la empresa y gestionando directamente actividades económicas, devino en una herramienta ineficaz e ineficiente”*. Lo primero, pues la irrestrictiva *“intervención no logró dar cumplimiento a la satisfacción de la procura existencial; ineficiente, pues los recursos públicos empleados no se justificaban ante los escasos resultados obtenidos. [...] Lo anterior rige particularmente en Venezuela, ante el signo que evidencia la ordenación jurídica actual de la libertad económica. Podría afirmarse que el modelo económico que se ha venido implementado entre nosotros queda informado por la abierta intervención pública en la economía y especialmente, por el fortalecimiento de la Administración prestacional. La conclusión se mantiene incluso en sectores económicos reestructurados (electricidad, telecomunicaciones y gas), puesto que en esos marcos la intervención administra-*

pecta al servicio, es falso que éste pueda funcionar mejor o que las necesidades de los usuarios queden satisfechas siempre, en un modelo como el establecido. En realidad, la posibilidad de que participen empresas privadas en la prestación del mismo y por consiguiente generen competencia, puede traer consigo incentivos para ser más eficiente, reducir costes o incorporar innovaciones para la gestión del servicio.

tiva continua siendo notable” (Hernández González, Derecho Administrativo y..., cit., p. 100).

ESTADO ACTUAL DEL SISTEMA ECONÓMICO SOCIALISTA CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA VIGENTE DE 1999 (LIMITACIONES DESDE ABRIL DE 2013)

Juan Domingo Alfonzo Paradisi

Profesor de Derecho Administrativo UCV-UCAB

Resumen: Se analizan las distintas regulaciones generales y especiales sobre la actividad económica desde abril de 2013.

Palabras clave: Regulaciones generales, regulaciones especiales, actividad económica.

Summary: The different General and special regulations on economic activity are analyzed from April 2013.

Key words: General regulations, special regulations, economic activity.

Recibido: 24 de septiembre de 2017 Aceptado: 28 de septiembre de 2017

SUMARIO

- I. Control de Cambio
- II. Control de Precios
- III. Rezago de los controles de precios y no revisión de fijaciones de precios
- IV. Del Estado de Excepción de Emergencia Económica
- V. Sentencias mediante las cuales se declara nulo el Acuerdo de la Asamblea Nacional en rechazo al Estado de Excepción y de Emergencia Económica y nulas las decisiones de la Asamblea mientras ésta permanezca en Desacato
- VI. Autorización al Presidente de la República de presentar el Presupuesto Nacional por ante Tribunal Supremo de Justicia e implicaciones desde el punto de vista jurídico
- VII .Sentencia N° 259 del Tribunal Supremo de Justicia de la Sala Constitucional de fecha 31 de marzo de 2016 mediante la cual se declara inconstitucional la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela sancionada por la Asamblea Nacional
- VIII. Limitaciones a la producción
- IX. Limitaciones o regulaciones en cuanto a la distribución
- X. Cierre de Fronteras
- XI. Control de la movilización de los productos a través de las denominadas “guías de movilización”
- XII. Régimen laboral
- XIII. Régimen sobre la propiedad Urbana
- XIV. Régimen sobre la propiedad rural
- XV. Régimen inquilinario
- XVI. Régimen sobre la Banca, la eliminación, el ajuste por inflación y los aportes para fiscales
- XVII. Establecimiento de contribución del 5% para los bancos sobre los ingresos brutos para los consejos comunales
- XVIII. Régimen sobre inversión extranjera
- XIX. Situación de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX)
- XX. Reforma del Código Orgánico Tributario mediante Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley publicado en la Gaceta Oficial N° 6.152 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014

La Constitución Económica está integrada por el conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica¹, no estando destinada a garantizar la existencia de un determinado orden económico, salvo en las constituciones de modelo soviético. En Venezuela se ha pretendido imponer desde el año 2006 –a pesar del rechazo popular y mayoritario del pueblo venezolano demostrado en el referéndum constitu-

-
- 1 García Pelayo, Manuel: *Consideraciones sobre las Cláusulas Económicas de la Constitución*, Obras Completas, 3 volumen, Tomo III, Madrid, 1991 p. 2.581; Allan Brewer Carías: *La Constitución de 1999 Derecho, Constitucional Venezolano*, Tomo II, 4ta Edición, p. 820: “La Constitución Económica tiene por objeto establecer los principios del régimen de las relaciones económicas y el papel que, en las mismas, corresponde a la iniciativa privada y al propio Estado”. Por su parte, Rondón de Sansó, Hildegard, *Ad Imis Fundamentis Análisis de la Constitución Venezolana de 1999, Parte Orgánica y Sistemas*, Editorial Exlibris. Caracas 2000 p. 236: en cuanto a la definición de la Constitución Económica señala: “En el caso específico de la Constitución de 1999, las normas que comprenden no sólo las reglas dogmáticas relativas a los derechos de los sujetos que le son reconocidos y las potestades que el Estado detenta en tales materias, sino que también aborda la mayoría de los aspectos que conforman el régimen económico rector de la sociedad”. Consúltense también: Briceño Claudia y Núñez Machado, Ana Cristina: *Vadell Hermanos*, Editores Caracas 2000, p. 179 y ss. “Aspectos Económicos de la Nueva Constitución” en *Comentarios a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*: “La Constitución Económica comprende el conjunto de normas constitucionales destinadas a delinear el Régimen Económico fundamental del Estado, la consagración de los derechos económicos y la delimitación de la participación del Estado en la economía del país”. Véase, Núñez Machado Ana Cristina “Los Principios Económicos de la Constitución de 1999 en *Revista de Derecho Constitucional* Nº 6”. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil en Sentencia del 17 de noviembre de 1999 definió a la Constitución Económica como: “El marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica (o para el orden del proceso económico, en palabras del profesor Luis Díez Picazo) en el cual se define el orden económico en sus funciones esenciales y se establecen normas que sirven de parámetros para la acción de los operadores económicos”. Véase también en “Derecho comparado”, Martín-Retortillo, Baquer Sebastian, *Derecho Administrativo Económico I*, La Ley, Madrid, 1988, Pág. 29: Quien define a la Constitución Económica como “El conjunto de principios y normas que, a nivel Constitucional, establecen el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica”.

cional de 2 de diciembre de 2007 en relación con la pretendida Reforma Constitucional²– un modelo de economía socialista que no está previsto en la Constitución vigente de 1999, contrariando el modelo de Economía Social de Mercado³. Dicho

- 2 https://es.wikipedia.org/wiki/Refer%C3%A9ndum_constitucional_de_Venezuela_de_2007#cite_note-7:

Resultados Parciales con el 94% de las actas escrutadas ⁷			
Opción Sí	SI	Opción No	NO
4.404.626 votos	49,34%	4.521.494 votos	50,65%
4.360.014 votos	48,99%	4.539.707 votos	51,01%

- 3 La propuesta de Reforma Constitucional sometida a referéndum el 2 de diciembre de 2007 contenía un proyecto de Constitución y economía socialista, que vaciaba de contenido el derecho a la libertad económica, entre otros, mediante la modificación del artículo 112 de la Constitución vigente, así como de la pretendida aprobación de la disposición transitoria 9ª de la Reforma, que implicaba que el Ejecutivo Nacional podía regular la transición mediante decretos al modelo de economía socialista, incurriéndose en una deslegalización prohibida por la Constitución del 99 y vulnerándose de manera permanente el principio de división de poderes característico de un sistema democrático y de derecho. El haberse improbadado o rechazado por el soberano, mediante referéndum popular, la pretendida reforma constitucional implicó un rechazo al establecimiento de una Constitución Económica Socialista, lo cual es relevante para rechazar todas aquellas normas legales, decretos leyes o sublegales que pretendan con posterioridad la imposición de un sistema económico que fue improbadado por el pueblo venezolano mediante referéndum popular y que colide o viola la Constitución vigente de 1999 aprobada de igual manera por la vía de referéndum popular. Así ha sucedido con el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos que vulnera la Constitución Económica, sus principios (artículo 299 de la Constitución vigente), constituye una nueva reducción al ámbito y contenido del derecho libertad Económica (artículo 112 de la Constitución vigente), reduce el ámbito de la autonomía privada empresarial, limita la competencia y pretende limitar las ganancias en proporción a los costos. En el voto salvado en relación con la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de fecha 2 de noviembre de 2007, el magistrado Jesús Eduardo Cabrera expuso que: un cambio como el pretendido en la pretendida Reforma Constitucional conduciría no a una reforma sino a una nueva Constitución la cual debería ser votada por el poder Constituyente Originario. En efecto, el magistrado Cabrera expuso: “En criterio de quien disiente, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los

modelo de economía socialista, posteriormente, ha venido imponiéndose a través de leyes dictadas por la anterior Asamblea Nacional (2005-2010; 2010-2015) y a través de Decretos Leyes dictados por el presidente de la República basado en anteriores leyes habilitantes. Así mismo, la economía socialista desde enero de 2016 se ha fundamentado en la Declaratoria de Estado de Excepción y Emergencia Económica basado en la “guerra económica”, la cual sólo existe en la narrativa y en el “imaginarium” del gobierno y sobre la cual se ha montado toda la *legalidad socialista* que choca con la Constitución vigente y deriva del Plan de La Patria 2013-2019. Dicha política errada es la verdadera causa de muchos de los males que sufre

medios de producción, como lo es básicamente el socialista, en sus distintas concepciones, cual es el propuesto en el Proyecto de Reforma, chocaría con lo que quien suscribe, y la propia Sala, era considerado Estado Social, y ello -en criterio del disidente- puede afectar toda la estructura y los principios fundamentales del Texto Constitucional, hasta el punto que un nuevo ordenamiento jurídico tendría que ser creado para desarrollar la construcción del socialismo.

No es que Venezuela no puede convertirse en un Estado Socialista. Si ello lo decide el pueblo, es posible; pero a juicio del voto salvante, tal logro sería distinto al que la Sala ha sostenido en el fallo de 24 de enero de 2002 (Caso: Créditos Indexados) y ello conduciría no a una reforma de la Constitución sino a una nueva Constitución, la cual debería ser votada por el Poder Constituyente Originario. Al menos, en nuestro criterio esto es la consecuencia del fallo N° 85 de 24 de enero de 2002. Consúltese en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2042-021107-07-1374.htm>. En este sentido, ya el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional en sentencia 2042 de fecha 24 de enero de 2002 “había sostenido”: no es que el Estado Social de Derecho propenda un Estado Socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad, sino que es un estado que protege a los habitantes del país de la explotación desproporcionada, lo que se logra impidiendo o mitigando prácticas que atentan contra la justa distribución de la riqueza, y que conforme a las metas contenidas en el Preámbulo de la Constitución, tiende en toda forma a evitar la actividad monopólica, los abusos de la posición de dominio, la demanda concentrada (Art. 113 constitucional); los ilícitos económicos, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización (Art. 114 eiusdem); la adquisición de bienes y servicios de baja calidad, o que se ofrezcan sin la información adecuada o engañosa sobre el contenido y características de los servicios y productos de consumo, así como que se atente contra la libertad de elección de los mismos (Art. 117 constitucional)”.

la Venezuela de hoy caracterizada por una planificación centralizada y marxistaleninista que ataca el sector empresarial y productivo venezolano y que ha conllevado a una elevada inflación⁴, falta de producción, la desindustrialización del país, desincentivos a la inversión extranjera y nacional, fuga de capitales, a una escasez y a una falta de abastecimiento de productos e insumos básicos para la población.

Mediante el presente trabajo vamos a señalar la regulación que recientemente (desde el 19 de abril de 2013 en adelante, fecha de la toma de posesión de Nicolás Maduro como Presidente de la República), ha seguido estableciendo el *sistema económico socialista* que, vulnerando las normas constitucionales, se ha impuesto en Venezuela. Debemos señalar que el objeto de investigación y análisis de este trabajo es la regulación reciente, con el marco temporal que se ha señalado y advirtiendo que esta *legalidad socialista* se ha venido construyendo peldaño a peldaño desde hace por lo menos diez (10) años con el hito relevante de las leyes comunales del 2010⁵ y sin olvidar

4 Según lo publicado por el Banco Central de Venezuela (BCV) en su informe “Resultados del índice nacional de precios al consumidor, producto interno bruto y balanza de pagos Cuarto trimestre de 2015 – cierre del año 2015”, publicado el 18 de febrero de 2016, se ha establecido que “**la variación acumulada del INPC durante todo el año 2015 se ubicó en 180,9**”. <http://ecoanalitica.com/noticias/ecodice-perspectivas-2017-collapso-o-transicion>. Para ecoanalítica el índice de inflación para 2016 fue de 525.1% y la proyección para el 2017 es de 850%.

5 Ley Orgánica de los Consejos Comunales publicada en la Gaceta Oficial N° 39.335 de fecha 28 de diciembre de 2009 y la Ley Orgánica del Poder Popular; Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular Ley Orgánica de las Comunas, Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal y Ley Orgánica de la Contraloría Social, todas ellas publicadas en la Gaceta Oficial N° 6.011 del 21 de diciembre de 2010, estableciendo un Estado de organización territorial del Estado Comunal paralelo al Estado Federal Descentralizado establecido en la Constitución vigente de 1999. Véase estudio sobre estas leyes Brewer Carias, Allan y otros en: *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*. Editorial Jurídica Venezolana. Colección Textos Legislativos N°50. Caracas 2011. Véase en especial en la referida publicación, Alvarado Andrade, Jesus María: “La ‘Constitución Económica’ y El Sistema Económico Comunal (Reflexiones Críticas a propósito de la

que todo este andamiaje, desde el punto de vista económico, tiene entre otros dos pilares muy importantes el control de cambios y el control de precios previstos desde el año 2003⁶.

Cabe destacar que la encuesta sobre condiciones de vida en Venezuela (ENCOVI) publicada el 17 de febrero 2017 y realizada sobre 6.500 familias por las principales universidades del país (Universidad Católica Andrés Bello UCAB, Universidad Simón Bolívar USB y UCV Universidad Central de Venezuela) reveló que el 81.8% de los hogares venezolanos viven en pobreza y que Venezuela se ha convertido en el país más pobre de América Latina. Según Ángel Oropeza, profesor de la UCAB, “Hay 52% de pobreza extrema, es decir, más de la mitad de las familias venezolanas, de hogares venezolanos, en pobreza extrema” y apenas tenemos un 8% de hogares no pobres”⁷. Así mismo, la Academia Nacional de Ciencias Eco-

Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal”. Consúltese Así mismo, Palacios Márquez, Leonardo: “La Tributación y la Ley de Costos y Precios justos” en especial su capítulo a manera de Introducción: “La Ley De Costos y Precios Justos como Herramienta del Estado Comunal”. En *Ley De Costos y Precios Justos*, Coordinación Claudia Nikken y otros. Colección Textos Legislativos Editorial Jurídica Venezolana Caracas 2012 p.321 y ss. Sobre el desmantelamiento del Estado Federal y la pretendida construcción de un Estado Comunal no previsto en la Constitución vigente véase en Sánchez Falcón, Enrique. J: “Estado Comunal y Estado Federal en Venezuela ¿Son Constitucionalmente conciliables ambas formas de Estado” *Cuadernos de la Fundación Manuel García- Pelayo*.Caracas 2017.

6 Convenio Cambiario N°1 celebrado entre el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Finanzas y el Banco Central de Venezuela publicado en la Gaceta Oficial N° 37.625 de fecha 5 de febrero de 2003. Véase igualmente Decreto N° 2.304 de fecha 5 de febrero de 2003 publicado en la Gaceta Oficial N° 37. 626 de fecha 6 de febrero de 2003 mediante el cual se declararon los bienes y servicios que allí se señalan como de primera necesidad, siendo posteriormente fijados sus precios máximos por el Ministerio de Producción y Comercio. Desde ese año se han previsto una serie de convenios cambiarios (36) y diversos decretos y fijaciones de precios máximos por la Superintendencia Nacional de Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), incluso algunos de estos últimos han sido publicados en la página web de la SUNDDE y no en la Gaceta Oficial.

7 www.el-nacional.com/noticias/crisis-humanitaria/encovi-loshogares-esta-pobreza_81460

nómicas ha realizado en fecha reciente dos pronunciamientos importantes con los cuales estamos de acuerdo y que atacan el fondo del problema que referimos de seguidas: el primero, en fecha 21 de octubre de 2016 en el cual expresó:

“La Academia Nacional de Ciencias Económicas considera su deber pronunciarse sobre las causas y consecuencias de tan lamentable situación, en beneficio de contribuir con su comprensión y con la formulación de políticas que puedan sacar al país de tal extravío. Sus causas anteceden a la caída en los precios de exportación del petróleo. Encuentran sus raíces en el proyecto económico implantado por ambos gobiernos, el cual ha despilfarrado los enormes recursos percibidos, destruido la capacidad productiva doméstica, alimentado la inflación y aumentado nuestra dependencia del ingreso petrolero y de proveedores foráneos. Las largas colas de venezolanos observadas por doquier buscando alimentos, medicamentos y otros productos incrementan la tragedia representada por un alza desmedida de precios, que podría superar este año el 180%. Esta realidad no se corrige con medidas represivas ni cierres de fronteras. Tampoco puede aceptarse la actitud del Banco Central y de otros organismos, de ocultar la información sobre el acontecer económico, violando los artículos 311 y 319 de la Constitución, como si con ello la grave situación no existiese.

Es imperativa la liberación de las fuerzas productivas para aliviar la escasez, generar fuentes de ingreso adicionales y proveer empleo productivo y bien remunerado. Venezuela tiene los recursos con los cuales superar la presente situación. Corresponde al Ejecutivo instrumentar un ajuste que restablezca los equilibrios macroeconómicos requeridos para unificar el tipo de cambio en torno a sus valores de equilibrio, abatir la estanflación, generar expectativas favorables a la inversión y establecer condiciones financieras que promuevan el ingreso de los capitales necesarios para que estos cambios tengan viabilidad. Este esfuerzo requiere

el restablecimiento pleno de los derechos de propiedad y el levantamiento del aparato punitivo de controles y regulaciones que está asfixiando a la economía. Un programa bien diseñado de apoyo a los sectores más vulnerables podrá reducir el impacto adverso de estas medidas de saneamiento en el corto plazo mientras se generen los empleos productivos bien remunerados que sustenten mejoras en el bienestar de los venezolanos”⁸ (Subrayado nuestro).

Así mismo, en fecha reciente, 1 de marzo de 2017, la Academia Nacional de Ciencias Económicas se ha dirigido a la nación para emitir su opinión sobre los graves problemas económicos que aquejan a la sociedad venezolana y sobre las medidas para superarlos⁹. De tal manera la solución desde el

8 <http://www.ance.org.ve/documentos-conferencias-discursos-entrevistas-y-otros/propuestas-a-la-nacion/21-pronunciamento.html>

9 En este segundo comunicado de la Academia Nacional de Ciencias Económicas se señaló: “Desde la Academia nos hemos pronunciado por la necesidad imperiosa de derrotar la espantosa inflación que empobrece a los venezolanos, la más alta del mundo durante los últimos tres años, para superar tan lamentable situación. Nos sentimos obligados a reiterar la urgencia de reducir drásticamente el déficit del Estado, eliminar su financiamiento monetario, unificar el tipo de cambio en torno a sus valores reales de equilibrio y liberar a las fuerzas productivas para que puedan responder a las necesidades del mercado doméstico. Es menester sanear las cuentas del sector público, eliminando el gasto improductivo y aumentando sus ingresos. Deben sincerarse los precios de los bienes y servicios que brinda el Estado, venderse empresas que hoy desangran las arcas públicas y combatir eficazmente las corruptelas que tantos recursos le han robado a los venezolanos.

Sincerar los precios de los combustibles internos y rescatar a la industria petrolera de los compromisos impuestos que le han impedido cumplir con su misión de producir competitivamente crudo, gas, mejoraría significativamente su situación financiera. Así podrá encarar exitosamente sus requerimientos de inversión, y de pago de deuda, de proveedores y de impuesto al fisco, y prescindir del dinero sin respaldo que le entrega el BCV, fuente principalísima de inflación. Si no se logra mejorar drásticamente la eficiencia de la industria, las finanzas públicas se verán seriamente constreñidas.

Asociado a lo anterior está la unificación del tipo de cambio en torno a valores que equipararían el poder de compra interno y externo del bolívar

punto de vista económico pasa por respetar los principios y derechos de contenido económicos previstos en la Constitución vigente, así como por liberar las fuerzas productivas a través de la reducción de controles de cambio y de precios, trabajar en la unificación cambiaria, consolidando el sector productivo nacional, y disminuir el déficit del Estado, así como prescindir

y la creación de condiciones que permitan el libre acceso a la divisa. El actual control cambiario, con sus tasas tan dispares y distorsionadoras de los precios internos, ha acentuado la fuga de capitales, la devaluación incesante de nuestra moneda y la merma de las reservas internacionales del país. Su desmantelamiento es indispensable para superar los cuellos de botella externos que restringen la capacidad de importar insumos y equipos para las actividades productivas, así como los bienes de consumo final que requiere la población. La eliminación del déficit público y de su financiamiento monetario permitirán derrotar la inflación y estabilizar el precio del dólar a niveles varias veces inferior a su cotización en el mercado negro, en un régimen de libre concurrencia. Ello habrá de abaratar sustancialmente el precio de la inmensa mayoría de los bienes importados, como de aquellos que se fabrican con insumos comprados afuera, siempre que se promueva activamente la competencia en el mercado doméstico. Con ello se beneficiará el poder adquisitivo de la población.

La reactivación de la economía interna y la promoción de la competencia requieren levantar los controles y las regulaciones punitivas. Junto al racionamiento en el mercado de divisas, han provocado una severa subutilización de los recursos productivos de la Nación. Por tanto, es de esperar una respuesta inmediata de la economía al liberarse las fuerzas productivas domésticas de los controles que hoy las asfixian. Adicionalmente, deben tomarse las previsiones necesarias para fortalecer las instituciones financieras de manera que puedan proveer los créditos necesarios para la reactivación económica, y estimular la inversión productiva y emprendimiento. De otra manera no se podrán generar empleos bien remunerados, capaces de restablecer un poder de compra digno a la familia venezolana. Lo anterior se hace aún más factible y provechoso de contar con un generoso financiamiento externo. Este contribuirá a estabilizar el precio del dólar y cumplir con nuestros compromisos externos, y coadyuvará con el saneamiento de las cuentas públicas y la reforma del Estado. La estabilización macroeconómica y la eliminación de los controles habrá de abrirnos las puertas a fuentes de financiamiento diversas, hoy negadas por el altísimo riesgo con que somos percibidos en los mercados internacionales. De tomarse las medidas aquí expuestas, el Estado dispondrá de recursos para compensar a aquellos sectores vulnerables que pudiesen resultar afectados por algunas de ellas.

de la emisión de dinero inorgánico para combatir la inflación, entre otros.

De igual manera, con la reducción de los ingresos petroleros de 100\$ para el III trimestre del 2014, cerca de cuarenta dólares por barril para finales del 2015, un promedio de cerca de 40 dólares para la cesta petrolera venezolana durante el 2016, se ha impactado la economía venezolana que dado el ataque consistente al sector productivo nacional por parte del gobierno, se convirtió en una economía de puertos, importadora y que ahora ve disminuido su poder de compra y de pago a importaciones por parte del Estado, así como la dificultad igualmente de disponibilidad y otorgamiento de divisas para el pago de proveedores internacionales del sector privado, implicando esta situación la escasez de bienes y productos en el mercado venezolano. Así mismo, ha acontecido lo que se denomina el “encadenamiento productivo”, que consiste en que en ocasiones puede haber todo lo necesario para producir un bien, pero, por ejemplo, falta la tapa plástica o, al revés, que se tienen las tapas, pero, en ocasiones, no se tienen todos los insumos para producir el bien.

I. CONTROL DE CAMBIO

El Convenio Cambiario N° 35 publicado en la Gaceta Oficial N° 40.865 de 9 de marzo de 2016 se prevé el tipo de cambio protegido (DIPRO) en nueve bolívares con setenta y cinco céntimos (Bs. 9,75) por dólar de los Estados Unidos para la compra, y en diez bolívares (10,00 Bs) por dólar de los Estados Unidos para la venta. De igual manera, a partir de la entrada en vigencia del Convenio Cambiario N° 35, la liquidación de las operaciones de divisas para el pago de las importaciones de los bienes determinados en el listado de rubros pertenecientes a los sectores de alimentos y salud y de las materias primas e insumos asociados a la producción de estos sectores, por los Ministerios del Poder Popular para Industria y Comer-

cio y para la Banca y Finanzas, previa opinión favorable de la Vicepresidencia Sectorial de Economía y del Banco Central de Venezuela, se efectuará al tipo de cambio de venta de diez bolívares (Bs 10,00) por dólar.

Así mismo, el Convenio N° 35 establece las operaciones de divisas con tipo de cambio complementario flotante de mercado (DICOM) para las operaciones de divisas efectuadas a las instituciones internacionales con las cuales la República haya suscrito acuerdos o convenios internacionales; las operaciones de venta de divisas efectuadas a representaciones Diplomáticas, Consulares sus funcionarios, así como de funcionarios extranjeros de los organismos internacionales; a las operaciones de venta de Divisas por parte de Petróleos de Venezuela, S.A (PDVSA) y sus empresas filiales, así como las empresas mixtas a las que se refiere la Ley Orgánica de Hidrocarburos, la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos y la Ley de Desarrollo de Actividades Petroquímicas, en estos casos se hará a cualesquiera de los tipos de cambio previstos en el convenio cambiario, reducido en 0,25%. La liquidación de las operaciones de venta de divisas destinadas al pago de consumos y avances de efectivo realizados con tarjeta de crédito con ocasión de viajes al exterior, se hará al tipo de cambio complementario de mercado vigente para el momento de la operación. Todas aquellas operaciones de liquidación de divisas no previstas expresamente en el Convenio N° 35 se tramitarán a través de mercados alternativos de divisas regulados en la normativa cambiaria, al tipo de cambio complementario flotante en el mercado. De conformidad con el artículo 17 del Convenio Cambiario N° 35 en comentario, los mercados alternativos de divisas a los que se contrae el Convenio Cambiario N° 33 de 10 de febrero de 2015, continuarán en funcionamiento hasta tanto sean sustituidos dentro de un plazo máximo de treinta (30) días; mientras esto último ocurra, éste, el tipo de cambio complementario flotante de mercado será aquel al que se refiere el artículo 24 del Convenio N° 33 del 10 de febrero de 2015. Así las cosas, como los referidos mercados alternativos no han sido sustituidos ni

se ha dictado la normativa especial, se sigue aplicando lo previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33, según el cual, diariamente, el Banco Central de Venezuela publicará, en su página web, el tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas durante cada día en los mercados a los que refieren los capítulos II y IV del Convenio Cambiario N° 33¹⁰. Esto es, sigue el Sistema Marginal de Divisas (SIMADI) hasta que sean dictadas las normas especiales que lo sustituyan.

Por tanto, tenemos una economía con un control cambiario desde el año 2003 en la cual no rige la libre convertibilidad de la moneda y la libertad de cambio, no se sigue por las reglas del mercado de oferta y de demanda para determinar el tipo de cambio. Así mismo, al existir dos tipos de cambios y con tanta diferencia entre el Dipro y el Dicom donde no se presentan mercados transparentes para el otorgamiento de divisas, se presta a tratamientos preferenciales y centralizados para su otorgamiento a sectores cercanos a los órganos regulatorios y financieros, especialmente en lo referido al tipo de cambio protegido. El 27 de marzo de 2017 el Presidente de la República anuncio un nuevo sistema de cambio con subastas semanales y un nuevo DICOM en cuanto al acceso de las divisas que habrá que ver su alcance una vez sea publicado en gaceta oficial¹¹.

Adicionalmente a los tipos de cambio previstos en el señalado y vigente convenio cambiario N° 35, en el mes de enero se crearon casas de cambio en la frontera venezolana con Colombia el 17 de enero de 2017 que según la página web del Banco Central de Venezuela tiene un dólar implícito calculado

10 A la fecha 24 de enero de 2016 el tipo de cambio SIMADI (Sistema Marginal de Divisas) publicado por el BCV es de 684 Bs por dólar para la compra y 686 Bs por dólar para la venta.

11 <http://www.panorama.com.ve/politicaeconomia/Maduro-en-cierre-de-la-Expo-Venezuela-Potencia-2017-Importantes-anuncios-vamos-a-hacer-20170327-0090.html>

a 736,25 bolívares por dólar¹². Así se iniciaron operaciones con una paridad de 4 pesos por bolívar. “Si dividimos los 2.945 pesos que cuesta un dólar entre cuatro, nos da el precio del implícito que estamos estableciendo, y con el que arrancamos a trabajar”, explicó Carlos Dorado de Italcambio al diario *El Universal*, lo cual da un cambio implícito de 736,25 bs por dólar. «El gobernador del Estado Táchira, José Gregorio Vielma Mora, informó que en las casas de cambio que comenzaron a operar ayer en la frontera con Colombia se fijó una tasa de cambio de cuatro pesos por bolívar...por día solo se puede comprar hasta un máximo de 200 dólares en efectivo y 300 dólares por transferencia, en su equivalencia en pesos...»¹³

En fecha 18 de marzo 2017, Carlos Dorado expresó en el diario *El Universal*:

Alrededor de 4 millones 552 mil dólares y 13.284 millones de pesos han canjeado 15.520 personas en las casas de cambio activadas en la frontera con Colombia desde hace dos meses, según información suministrada por Carlos Dorado, presidente de Italcambio.

“Atendemos a diario 50 personas por agencia, lo que es igual a 500 usuarios entre Táchira y Zulia, por lo que se venden diariamente 150.000 dólares. Buena parte de las divisas que transamos, las compramos a dólar Dicom a turistas en las oficinas que tenemos en los aeropuertos internacionales. Divisa que adquirimos, dólar que vendemos sin falta.

(...)

Según la data estadística expuesta, en enero se vendieron casi 1.8 millones de dólares a una tasa de venta de 732,37

12 http://www.eluniversal.com/noticias/economia/casas-cambio-utilizaran-dolar-implicito-73625_635457

13 http://www.el-nacional.com/noticias/regimen-cambiario/bcv-fijo-tasa-cambio-frontera-pesos-por-bolivar_75875

Bs/\$; en febrero la tasa bajó a 719,99 Bs/dólar y se transó una cifra superior al millón 844 mil dólares. Explicó Dorado, que a pesar de que es legal realizar operaciones en dólares a través de transferencias, la empresa que maneja no acostumbra realizarlas por el alto riesgo que representan las estrategias de lavado de dinero que se buscan erradicar, aseguró.

(...)

A juicio de Dorado, por otra parte, la nación tiene la posibilidad de engrosar el ingreso de divisas a las arcas de las reservas internacionales, con la liberación de la tasa de compra del dólar aplicada a las remesas que el 20% del millón 200 mil venezolanos que están fuera de las fronteras envían a sus familiares en el país¹⁴.

II. CONTROL DE PRECIOS

2.1 En materia del régimen de Precios se ha dictado recientemente el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la Gaceta Oficial 40.787 del 12-11-2015 que establece que ningún margen de ganancia superará el treinta por ciento (30%) de la estructura de costos del bien producido o servicio prestado en el territorio nacional.

Este Decreto Ley prevé que cuando en la determinación del precio resultare excedido el margen máximo de ganancia, la Superintendencia podrá efectuar el ajuste correspondiente, notificando al sujeto de aplicación la fijación del nuevo precio.

2.2 Así mismo, la Providencia Administrativa N° 070/2015 dictada por la Superintendencia Nacional para la

14 http://www.eluniversal.com/noticias/economia/supera-los-millones-monto-transado-las-casas-cambio_644246

Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE)
publicada en la Gaceta Oficial N° 40.775 del 27-10-2015
expresa lo siguiente:

- a. Se establece un margen máximo de ganancia a los productores nacionales y prestadores de servicio de 30% para el caso de los productores sobre su estructura de costos.
- b. Se establece un margen máximo de ganancia a los importadores de bienes de hasta veinte por ciento (20%) sobre su estructura de costos.
- c. Limita el margen de intermediación hasta un sesenta por ciento (60%) para toda la cadena.

Este Decreto Ley Orgánica de Precios Justos y la Providencia N° 070 de la SUNDDE han establecido en la economía venezolana importantes limitaciones a la libertad económica y han vaciado de contenido los derechos económicos previstos en la Constitución vigente, previendo además una limitación –efectuada por vez primera en Venezuela– en relación a los márgenes de ganancia con base en las estructuras de costos y previendo límites en cuanto a los márgenes de ganancias en la cadena de comercialización. Así las cosas, se han previsto relevantes limitaciones a la libertad empresarial, se limitan los niveles de ganancias de los productores, importadores, así como los márgenes de comercialización¹⁵. Se ha pretendido

15 Alfonzo Paradisi, Juan Domingo: “El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, La Limitación del Margen de Ganancias sobre la estructura de Costos” en *Análisis Jurídico Económico y Financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos y de la Normativa Complementaria*. Alfonzo Paradisi, Juan Domingo y otros. Fundación Estudios de Derecho Administrativo FUNEDA. Caracas 2014 p. 11 y ss. Abadí M. Anabella y García Soto, Carlos: *El Control de Precios en Venezuela (1939-2015): De la Segunda Guerra Mundial a la “GUERRA ECONOMICA”*. Universidad Monteávila, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) y CEDICE. Caracas, 2016. Nikken, Claudia y otros: *Ley de Costos y Precios Justos*. Colección de Textos Legislativos N°53. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2012.

con esta política, además, reducir los eslabones de la cadena de comercialización.

Las fiscalizaciones realizadas durante el mes de diciembre de 2016 en el sector juguetes, tiendas de ropa y materiales para el hogar, constituyeron en muchos de los casos vías de hecho, sin procedimiento administrativo alguno y ordenando de manera inmediata, inaudita parte, ajustes o reducciones de precios¹⁶, lo cual atenta contra los derechos al debido proceso, defensa y presunción de inocencia. Situación jurídica distinta sería, que luego de una investigación, abierto un procedimiento administrativo, efectuado una audiencia al interesado y realizado el respectivo contradictorio durante el procedimiento administrativo, se tomasen medidas en relación a los precios, lo cual no ha sido la forma de proceder de parte de las autoridades administrativas competentes¹⁷.

16 Véase caso Juguetes Kreisel: <http://www.finanzasdigital.com/2016/12/sundde-kreisel/> "William Contreras, informó del decomiso de más de tres millones 821 mil juguetes almacenados en los depósitos de la empresa, los cuales serán distribuidos por los Comité Locales de abastecimiento (CLAP), por acaparamiento, boicot en la venta, abuso de posición de dominio por parte de la compañía entre otros delitos." Caso EPK: véase: <http://www.2001.com.ve/con-la-gente/148048/sundde-ordena-reduccion-inmediata-en-precios-de-la-tienda-epk---video-.html>. "El superintendente William Contreras, anunció este miércoles que tras una fiscalización en los galpones de las tiendas EPK (El Principito) se ordenó la reducción inmediata en los precios de la mercancía y la venta supervisada en las 31 tiendas del país, que se llevará a cabo a partir del jueves 22 de diciembre y estima que se reduzcan el costo de la mercancía hasta en un 70%".

17 Véase lo irrito de estas fiscalizaciones en relación con la falta o ausencia de debido proceso y de procedimiento administrativo en <https://youtube/iXzmbuQH8PM>

III. REZAGO DE LOS CONTROLES DE PRECIOS Y NO REVISIÓN DE FIJACIONES DE PRECIOS

Otro tema importante en cuanto al control de precios ha consistido en la no actualización de las regulaciones de precios o la no revisión de precios fijados por las autoridades competentes de manera oportuna que han implicado dificultades económicas para las empresas y ha conllevado a la venta de esos productos con márgenes de pérdida, lo cual es contrario al ejercicio del derecho a la libertad económica. Ello trae como consecuencia la venta perdida en algunos productos y el no poder obtener el valor de reposición indispensable para el ejercicio de la actividad industrial o comercial. Es importante señalar que, contrario a la Constitución y a los derechos económicos, la regulación que implique la venta o comercialización a pérdida y toda regulación que esté por debajo de los costos de producción es violatoria de los referidos derechos económicos y de la constitución económica y, por consiguiente, es un desincentivo para muchas empresas que han o pueden salir del mercado por vía de consecuencia o tengan que reducir su portafolio de productos.

IV. DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN DE EMERGENCIA ECONÓMICA

Una vez cambiada la fuerza mayoritaria en la Asamblea Nacional, y obteniendo el sector opositor la mayoría -dada la elección popular de sus representantes celebrada en el mes de diciembre de 2015- desde enero del 2016 el Presidente de la Republica ha dictado cuatro (4) Decretos Declarando el Estado de Excepción y Declarando el Estado de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, ello obviamente, para buscar mecanismos para dictar actos con rango y fuerza de ley y así tratar de desplazar o minimizar la labor propia de la Asamblea Nacional, todo ello en conjunción y con la aprobación del

Tribunal Supremo de Justicia, como se verá más adelante en este trabajo. En efecto, el 14 de enero de 2016 se dictó el primer Decreto, el Decreto N° 2.184 publicado en la Gaceta Oficial N° 6.214 Extraordinario declarando “el Estado de Emergencia Económica en todo el territorio nacional por un lapso de sesenta (60) días. Fue prorrogado mediante Decreto N° 2.270 de fecha 11 de marzo de 2016, publicado en Gaceta Oficial N° 6.219 Extraordinario de fecha 11 de marzo de 2016. Posteriormente, en fecha 13 de mayo de 2016 se dictó un segundo Decreto N° 2.323 publicado en la Gaceta Oficial N° 6.227 Extraordinario de la misma fecha, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de Emergencia Económica dadas las circunstancias extraordinarias que afectan gravemente la Economía Nacional. Meses después, se dicta el Decreto N° 2.371 del 12 de julio de 2016, publicado en la Gaceta Oficial N° 40.942 mediante el cual se prorroga, por sesenta (60) días, el plazo establecido en el Decreto N° 2.323 de fecha 13 de mayo de 2016. En fecha 13 de septiembre de 2016 se dicta el tercer Decreto, N° 2.452, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.256 de la referida fecha mediante el cual se decreta el Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, por sesenta (60) días prorrogables por sesenta (60) días más, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico y político que afectan el orden constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a los ciudadanos y ciudadanas habitantes de la República, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, contundentes, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus Derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, alimentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida. Fue prorrogado, a su vez, mediante Decreto N° 2.548 de fecha 13 de noviembre de 2016 publicado en Gaceta Oficial N° 6.272 de fecha 13 de noviembre de 2016. En fecha 13 de enero de 2017 se ha dictado el cuarto Decreto, Decreto N° 2.667 publicado en la Gaceta Oficial N° 41.074 de la misma fecha, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el Territorio

Nacional, con vigencia de sesenta (60) días prorrogables por sesenta (60) días más, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social económico y político que afectan el orden constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a los ciudadanos y ciudadanas habitantes de la República, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, contundentes, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, alimentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida. Recientemente se ha dictado el Decreto N° 2.742 de fecha 13 de marzo de 2017 publicado en Gaceta Oficial N° 41.112 de la misma fecha, en cuyo artículo primero se prorroga por sesenta (60) días, el plazo establecido en el Decreto N 2.667 de fecha 13 de enero de 2017 sobre el Estado de Excepción.

De tal manera, el Estado de Excepción de Emergencia Económica que permite al presidente de la República dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley se ha venido extendiendo en el tiempo de manera desproporcionada e inconstitucional cada ciento veinte (120) días. En efecto, la Constitución prevé en casos excepcionales la Declaratoria de Excepción por Emergencia Económica por sesenta (60) días prorrogable, *una sola vez*, por sesenta (60) días más, pero no convertir dicho Estado de Excepción “*en la normalidad*”, para así permitir al presidente de la República dictar decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en materia económica contrariando así las disposiciones constitucionales, concentrando el poder, evadiendo el sistema de pesos y contrapesos, dejando vacía a la Asamblea Nacional de sus funciones propias y fundamentales en un Estado de Derecho y reduciendo, por consiguiente, los derechos fundamentales de los ciudadanos.

a. Sobre el control político y jurídico del Estado de Excepción

Cabe señalar que la Declaratoria de Estado de Excepción tiene, conforme a la Constitución, artículo 339, un control político¹⁸ y un control jurídico. El control político versa sobre la oportunidad y los fundamentos del Decreto mientras que el control jurídico se refiere a su constitucionalidad. Desde el primer Decreto N° 2.184 dictado el 14 de enero de 2016 mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, la Asamblea Nacional trató ejercer el control, conforme al artículo 339 constitucional, sosteniendo desde su perspectiva, mediante el informe de la Comisión Especial de fecha 22 de enero de 2016 y aprobado por el pleno de la Asamblea, que no estaban dadas las condiciones para declarar un Estado de Emergencia Económica, ya que la situación deplorable que existe en Venezuela desde el punto de vista económico no se debe en modo alguno a la denominada “*guerra económica*” sino a la errada política que ha seguido el Ejecutivo Nacional y, es a ello, que se debe el deterioro económico que está atravesando Venezuela en estos tiempos. Así, la Comisión Especial sostuvo que el Ejecutivo Nacional parte de un diagnóstico insatisfactorio de las causas de la crisis económica atribuyéndolo exclusivamente a una *guerra económica* iniciada supuestamente por factores externos e internos contra el pueblo venezolano en detrimento de las actividades económicas, no reconociendo el Ejecutivo Nacional ningún efecto a las políticas fiscal, monetaria, cambiaria y de

18 En cuanto al control político previsto en el artículo 339 de la Constitución véase Brewer Carías, Allan: Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela. 2da Edición, Editorial Jurídica Venezolana Internacional. Caracas- New York. 2016 p. 203 “la Constitución le atribuyó en esta forma al órgano parlamentario la potestad de control político sobre los decretos de estado de excepción, asignándole el poder de aprobarlos, y por supuesto de improbarlos. Cuando la Constitución dispone que el decreto se remita a la Asamblea ‘para su consideración y aprobación’ es por supuesto para su consideración, y como derivado de ello, para su aprobación o improbación. De lo contrario no sería control alguno, sino una simple rúbrica”.

precio que actualmente aplica. Así mismo, señaló la Comisión Especial que las decisiones del Ejecutivo Nacional entre 2003 y 2012 en años de bonanza económica, agravaron la fragilidad de la economía venezolana y que en ningún momento se aplicó el Fondo de Estabilización Macroeconómica dado los precios altos del petróleo durante todos esos años para así lograr tener una reserva para el momento en que ocurriese una baja en los precios del petróleo¹⁹. Adicionalmente, la Comisión Especial señaló en su informe que a estas razones debe sumarse los efectos de un sistema de precios rígidos que impide cubrir los costos de producción; que el actual régimen de cambios múltiples genera oportunidades a la corrupción reconocida por el propio Presidente Nicolás Maduro²⁰; que al no reconocer estos problemas ni proponer soluciones el aplicar el Decreto agravaría la actual crisis en lugar de resolverla.

Así mismo, el Decreto de Estado de Emergencia Económica en ningún momento justificó satisfactoriamente –desde el punto de vista de la técnica constitucional de los Estados de Excepción– que los “medios ordinarios” de los que dispone el presidente de la República sean insuficientes para atender la crisis²¹. De igual manera, sostuvo la Comisión Especial

19 Véase informe de la Comisión Especial de la Asamblea Nacional de fecha 22 de enero de 2016 consultado en original.

20 Cuando el propio Presidente Maduro solicitó a la anterior Asamblea Nacional “Poderes habilitantes especiales para 12 meses y lanzar una lucha temprana para combatir” entre otras cosas “una colección de dificultades que bien podríamos bautizar con el nombre de Cadivismo” informe de la Comisión Especial numeral 15 emanado en fecha 22 de enero 2006.

21 El informe de la Comisión Especial de fecha 22 de enero de 2016 en su página 9 y ss. señala el listado de Leyes y regulaciones vigentes que permiten al gobierno adoptar las medidas enumeradas en el Decreto que declaró el Estado de Excepción en este sentido la doctrina ha señalado los requisitos o elementos para dictar un Estado de Excepción, entre los cuales se encuentra que los hechos que determinan el Estado Excepcional no pueden combatirse con las facultades de que normalmente dispone el Poder Público sino que se requieren de otros recursos especiales o extraordinarios para poder enfrentar la situación. Véase en ese sentido, Rondón De Sansó, Hildegard: “La Constitución de 1999 Cuatro Temas Álgidos de la

que, de aprobarse el Decreto de Emergencia Económica, la Asamblea no sólo se ausentaría de sus responsabilidades sino también reduciría espacios de participación a universidades, gremios, sindicatos, empresarios, comunidades, partidos políticos y movimientos sociales. Por último, el informe señaló en el numeral 19 que el Decreto propone dispensar de todo tipo de controles a las puertas de una crisis económica y concentrar todo el Poder en el Ejecutivo Nacional, desconociendo así la importancia de la división de poderes y de la rendición de cuentas propias de los sistemas democráticos, aumentando así las oportunidades para el despilfarro, la desviación y la apropiación indebida de fondos públicos y bienes privados sin control alguno.

La Comisión Especial señaló en la última parte de su informe (numerales 27 y 28) una serie de sugerencias encaminadas a enfrentar y resolver la crisis económica y social que sufre Venezuela.

Ahora bien, ese informe de la Comisión Especial fue aprobado; sin embargo, en fecha 3 de febrero de 2016 diversos representantes de Consejos Comunales y miembros de Comunas interpusieron por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia un recurso de interpretación de naturaleza Constitucional sobre el alcance, particulares y consecuencias del artículo 339 en concatenación con el artículo 136 de la Constitución, además de los artículos 27 y 33 de la Ley Sobre Estados de Excepción.

Constitución Venezolana de 1999 Editorial Exlibris 2005 p.193 y ss. Quien ha planteado: “los estados de excepción son como ha quedado expresado, las circunstancias extraordinarias dotadas de las características de la irresistibilidad de los fenómenos y la lesividad de sus efectos, que se plantean en un régimen constitucional afectando o amenazando con hacerlo a sus instituciones fundamentales, impidiendo el normal desarrollo de la vida ciudadana y alterando la organización y funcionamiento de los poderes públicos”

Así, en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional N°7, de fecha 11 de febrero de 2016 se sentó que:

“3.3 En lo que concierne al control político, el Decreto declarando el Estado de Excepción deberá ser “aprobado por la mayoría absoluta de los diputados y diputadas en sesión especial que se realizará sin previa convocatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse hecho público el decreto” (artículo 27, párrafo primero, Ley Orgánica de Estados de Excepción); norma que, por notoriedad comunicacional, advierte esta Sala, no fue cumplida por la Asamblea Nacional, circunstancia que vulneró la legalidad procesal, la seguridad jurídica y el debido proceso consagrado en el artículo 49 Constitucional, pilares fundamentales del Estado Constitucional de Derecho (vid. 2, 7, 137, 334, 335, y 336 del Texto Fundamental), viciando de nulidad por Inconstitucionalidad el proceso que culminó con el constitucionalmente írrito acuerdo dictado por la máxima representación del Poder Legislativo Nacional el 22 de enero de 2016.

3.4 El lapso máximo para su decisión es de ocho (8) días, pero para que la Asamblea pueda pronunciarse con posterioridad a las 48 horas indicadas en el párrafo inicial del artículo 27, debe cumplirse la realización de la sesión especial, que además sólo puede tratar ese único objeto –artículo 59 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional– y de ser necesario, acordar una prórroga debidamente justificada para considerar el decreto con posterioridad al aludido lapso, pero dentro de los ocho (8) días, salvo caso fortuito o fuerza mayor (artículo 27 in fine).

3.5 La Asamblea Nacional no cumplió oportunamente y, en fin, dentro de los límites constitucionales y legales, con el control del referido decreto; al haber realizado

la Sala Constitucional el control jurisdiccional dentro del lapso contemplado en el título II, capítulo IV de la Ley Orgánica sobre Estado de Excepción, es decir, dentro de los ocho (8) días continuos siguientes a aquel en que se haya dictado (artículo 31, Ley Orgánica sobre Estados de Excepción), previo agotamiento del lapso de cinco (5) días para que los interesados consignaran ante la Sala alegatos y elementos de convicción para demostrar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto, en cuyo caso estaba obligada a tramitarlos (artículo 33 y 36 Ley Orgánica sobre Estados de Excepción).

4. DESAPLICA, en ejercicio del control difuso de la Constitucionalidad, conforme a lo ordenado en el artículo 334 del Texto Fundamental, la disposición contenida en el artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción Bolivariana de Venezuela N|37.261 del 15 de agosto de 2001”²².

b. Primacía del control jurídico sobre el control político y vaciamiento de contenido del control de la Asamblea Nacional previsto en el artículo 339 de la constitución vigente

De tal manera que, la Sala Constitucional resolviendo un supuesto recurso de interpretación del referido artículo 339 Constitucional en concordancia con el artículo 136 de la Constitución vigente y del artículo 33 de la Ley Sobre Estados de Excepción, le da primacía al control jurídico constitucional sobre el control político del Decreto²³; deja sin contenido el

22 <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/184885-07-11216-2016-16-0117.HTML>

23 Véase la posición de Sira Santana, Gabriel, *El Estado de excepción a partir de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana, Centro para la Integración y el Derecho Público Caracas 2017 p. 120 sobre el sentido de la duplicidad del control político y el control jurídico criticando la sentencia

control político realizado por la Asamblea Nacional haciendo prelar la forma sobre el fondo en cuanto al no haber efectuado el supuesto inicio del procedimiento mediante sesión especial dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de haberse hecho público el referido Decreto, en vez de preservar el control político y el análisis sobre los fundamentos de si hay o no razones para declarar un Estado de Excepción de Emergencia Económica e, igualmente grave, ordena la referida sentencia, la desaplicación del artículo 33 de la Ley sobre Estados de Excepción convirtiendo al recurso de interpretación en una acción de nulidad²⁴. *En efecto, el artículo 33 de la Ley Sobre Estados de Excepción establece que:*

del TSJ de la Sala Constitucional N° 7 de 11 de febrero 2016 “ la duplicidad de control tiene un sentido claro: la actividad desplegada por el Poder Legislativo y el Poder Judicial, si bien pueden llegar a una misma consecuencia (que se mantenga o no la vigencia del estado de excepción) evalúan presupuestos diferentes. Así, a la Asamblea Nacional le corresponde pronunciarse sobre la oportunidad política de las medidas mientras que la SC/TSJ sobre su constitucionalidad. Ello, dado que pueden haber estados de excepción que sean constitucionales pero inoportunos y estados de excepción que sean oportunos pero inconstitucionales pero inconstitucionales”.

- 24 Cabe destacar que ya la doctrina había señalado algunas críticas sobre el artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción consúltese Brewer Carías, Allan : “La Potestades Normativas del Presidente de la República: Los Actos Ejecutivos de Orden Normativo” en *Tendencias Actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesus Maria Casal Montbrun*. Tomo I, UCAB, Caracas 2007 p. 505-539- quien señaló: “puede considerarse como inconstitucional pues establece una limitación al ejercicio de sus poderes de revisión por la Sala, no autorizada en la Constitución. La revisión, aún de oficio, del decreto de estado de excepción puede realizarse por la Sala Constitucional, independientemente de que la Asamblea Nacional haya negado su aprobación”, lo que llevó a la Sala a afirmar en el año 2016 que “el artículo 33 (...) es, en efecto, inconstitucional, pues establece una limitación al ejercicio de sus poderes de revisión por la Sala, no autorizada en la Constitución y que quebranta la propia supremacía y protección última del Texto Fundamental” y, en consecuencia, lo desaplicó por control difuso de constitucionalidad . Recientemente Sira Santana, Gabriel, Op. Cit, ha señalado: “Sin embargo, somos de la opinión que el artículo 33 de la LOEE, aunque podría traducirse en una limitación al ejercicio de los poderes de revisión de la SC/TSJ, es una disposición racional en el sentido que tiende a la economía y celeridad procesal, evitando

“La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento, si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobare el Decreto de Estado de Excepción o denegare su prórroga, declarando extinguida la instancia”.

Así las cosas, dado que mediante sesión especial de fecha 22 de enero de 2017, la Asamblea Nacional había aprobado el informe de la Comisión y desaprobó el Decreto del Presidente de la República declarando el Estado de Excepción, ya que difiere que haya una guerra económica y sostiene además que las causas que han llevado a la situación deplorable desde el punto de vista económico del país se deben a las políticas seguidas por el Ejecutivo Nacional; ahora la Sala Constitucional desaplica el artículo 33 de la Ley sobre Estado de Excepción, dándole así un apoyo o espaldarazo al Ejecutivo Nacional, desconociendo el artículo 339 de la Constitución y permitiendo entonces que el argumento de la supuesta “*guerra económica*” continúe y permita la declaración de Estado de Excepción limitando y restringiendo las garantías constitucionales y autorizando a que el Ejecutivo siga “ legislando en materia económica”, labor que le corresponde fundamentalmente al Poder Legislativo Nacional.

V. SENTENCIAS MEDIANTE LAS CUALES SE DECLARA
NULO EL ACUERDO DE LA ASAMBLEA NACIONAL
EN RECHAZO AL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y DE EMERGENCIA
ECONÓMICA Y NULAS LAS DECISIONES DE LA ASAMBLEA
MIENTRAS ÉSTA PERMANEZCA EN DESACATO

Mediante sentencia N° 810 del 21 de septiembre de 2016 se declara nulo el acuerdo de la Asamblea Nacional en rechazo al

que el Poder Judicial emita un pronunciamiento que carezca de sentido y valor por versar sobre un decreto cuyos efectos cesaron con motivo de la decisión del Parlamento de improbar el mismo”.

Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica y se reitera que serán nulas todas las decisiones, incluso las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional mientras ésta permanezca en **Desacato a la Sala Electoral del TSJ**.

En efecto, en sentencia N° 260 del 31-12 de 2015, la Sala Electoral declaró procedente solicitud de amparo cautelar ordenando de forma provisional la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el Estado Amazonas para elección de diputados y diputadas de la Asamblea Nacional. Posteriormente, la Sala Electoral mediante diversas sentencias²⁵ ha declarado que la Asamblea Nacional ha incurrido en desacato de la referida sentencia N° 260 de fecha 30 de diciembre de 2015 y la número 1 del 11 de enero de 2016, ya que los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron Ygarza y Romel Guzamana fueron juramentados en el cargo de Diputados de la Asamblea Nacional por el circuito 1 del estado Amazonas los dos primeros y, por la representación indígena sur, el último de los nombrados, con el objeto de su incorporación a las actividades parlamentarias de dicho órgano lo cual la Sala apreció como un hecho notorio y comunicacional.

25 Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Sala Electoral N° 108 del 1 de agosto de 2016; Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Sala Electoral de fecha 11 de enero de 2016 expediente AA70-X-2016-000001 mediante la cual se declara procedente el Desacato de la Sentencia de la Sala Electoral N° 260 del 30 de diciembre de 2015 ; se ordena así mismo a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional dejar sin efecto la juramentación y proceda con la Desincorporación inmediata de los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron y Romel Guzman y se declaran nulos absolutamente los actos de la Asamblea Nacional que se hayan dictado o dictaren mientras se mantenga la incorporación de los ciudadanos sujetos de la decisión N° 260 del 30 de diciembre de 2015 y de éste fallo.

El hecho de declarar nulo el acuerdo de la Asamblea Nacional en rechazo al Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica, declarar el permanente desacato de la Asamblea Nacional, así como declarar absolutamente nulos los actos de la Asamblea que se hayan dictado o se dictaren mientras se mantenga incorporados los ciudadanos sujetos de la decisión N° 260 de la Sala Electoral, implica un vaciamiento de competencia de la Asamblea Nacional y de sus funciones propias que ha permitido al Ejecutivo Nacional dictar una serie de Decretos fundamentados en El Estado de Excepción en relación a materia económica.

VI. AUTORIZACIÓN AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE PRESENTAR EL PRESUPUESTO NACIONAL POR ANTE TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA E IMPLICACIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

En sentencia N° 814 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 11-10-2016, se reitera lo declarado por la Sentencia N° 808 en el sentido que se declaran nulos los actos de la Asamblea Nacional mientras se mantenga el **desacato** a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Así mismo, se permite la presentación del Presupuesto bajo la forma de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley por ante el Tribunal Supremo de Justicia y no por ante la Asamblea Nacional, lo cual implica prescindir del control por parte de los representantes del pueblo conforme a la Constitución que es una de las funciones propias del Poder Legislativo Nacional²⁶.

26 No es necesario recalcar que a partir de que cambio la mayoría parlamentaria en virtud del voto del pueblo soberano a favor de los partidos de oposición y miembros de la mesa de unidad democrática, el gobierno conjuntamente con el Tribunal Supremo de Justicia a buscado la manera de neutralizar y paralizar la actividad de la Asamblea Nacional anulando la sala constitucional del tribunal supremo de justicia todos los proyectos de ley emitidos por la Asamblea Nacional.

Una prueba de ello es la limitación mediante sentencia de las labores propias de la Asamblea Nacional previstas en los Artículos 187.3, 222, 223 y 224 en cuanto a la investigación y control del Poder Ejecutivo Nacional a través de lo ordenado en la sentencia del TSJ-SC de fecha 01-03-2016 en efecto dicha sentencia estableció:” 3.5: Que para impedir que ese control afecte el adecuado funcionamiento, debe observarse la debida coordinación de la Asamblea Nacional con el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, tal como lo impone el artículo 239.5 Constitucional, para encausar la pretensión de ejercicio del referido control (canalización de comunicaciones, elaboración de cronograma de comparecencias, etc.), respecto de cualquier funcionario del Gobierno y la Administración Pública Nacional, a los efectos de que, conforme a la referida previsión constitucional, la Vicepresidencia Ejecutiva de la República centralice y coordine todo lo relacionado con las comunicaciones que emita la Asamblea Nacional con el objeto de desplegar la atribución contenida en el artículo 187.3 Constitucional, desarrolladas en los artículos 222 al 224 *eiusdem*. 3.6: Que las convocatorias que efectúe el Poder Legislativo Nacional, en ejercicio de las labores de control parlamentario previstas en los artículos 222 y 223, con el objeto de ceñirse a la juridicidad y evitar entorpecer el normal funcionamiento de los Poderes Públicos, deben estar sustentadas en todo caso en el orden constitucional y jurídico en general; por lo que las mismas deben estar dirigidas exclusivamente a los funcionarios sometidos a ese control, indicar la clasificación y base jurídica que la sustenta, el motivo y alcance preciso y racional de la misma (para garantizar a su vez un proceso con todas las garantías constitucionales), y en fin, orientarse por los principios de utilidad, necesidad, razonabilidad, proporcionalidad y colaboración entre poderes públicos (sin pretender subrogarse en el diseño e implementación de las políticas inherentes al ámbito competencial al Poder Ejecutivo Nacional), permitiendo a los funcionarios que comparecen, solicitar y contestar, de ser posible, por escrito, las inquietudes que formule la Asamblea Nacional o sus comisiones, e inclusive, también si así lo solicitaren, ser oídos en la plenaria de la Asamblea Nacional, en la oportunidad que ella disponga (parte de lo cual se reconoce, por ejemplo, en el referido artículo 245 Constitucional), para que el control en cuestión sea expresión de las mayorías y minorías a lo interno de ese órgano del Poder Público, las cuales han de representar a todas las ciudadanas y a todos los ciudadanos, y no únicamente a un solo sector, todo ello para dar legitimidad y validez a tales actuaciones; y, además, para cumplir con lo dispuesto en el artículo 224 de la Constitución, según el cual el ejercicio de la facultad de investigación de la Asamblea Nacional no afecta [y, por ende, no ha de afectar] las atribuciones de los demás poderes públicos, pues obviamente la Constitución no avala ni el abuso ni la desviación de poder, sino que, por el contrario, plantea un uso racional y equilibrado del Poder Público, compatible con la autonomía de cada órgano del mismo,

Así mismo, declara la sentencia 814 de la SC-TSJ que ese decreto de Presupuesto Nacional tendrá vigencia para el ejercicio fiscal 2017 y que, en el presente caso, “no procede la reconducción presupuestaria y, por ende, no podrá la Asamblea Nacional alterar en ningún momento las partidas presupuestarias ni pretender obstruir ni incidir en la integridad de las disposiciones establecidas en el correspondiente decreto de presupuesto nacional”, con lo cual la Asamblea pierde su función de control presupuestario, propia del Poder Legislativo, en relación con lo propuesto, desde la perspectiva económica del Ejecutivo Nacional.

Por tanto, se suprime por esta decisión otra de las funciones constitucionales fundamentales que tiene el Poder Legislativo por órgano de la Asamblea Nacional como lo es el control que tiene ésta sobre el Poder Ejecutivo, en concreto el control financiero. En efecto, el control financiero de la Asamblea Nacional, que abarca el control sobre el presupuesto público conforme a la constitución vigente comprende los siguientes aspectos²⁷:

- a. Aprobar el presupuesto nacional de conformidad con el artículo 313 de la constitución.
- b. Alterar las partidas presupuestarias (artículo 313 de la constitución).

con la debida comprensión de la cardinal reserva de informaciones que pudieran afectar la estabilidad y la seguridad de la República y, en fin, compatible con los fines del Estado.”

De tal manera que con estos mandatos se minimiza y condiciona la labor de control de la Asamblea Nacional sobre el Ejecutivo Nacional quedando subordinada a la coordinación del Ejecutivo Nacional, lo cual incide sobre la canalización de comunicaciones y cronogramas de comparecencia y que pudiese incidir sobre el control del ejercicio de la función administrativa de naturaleza económica de los funcionarios públicos y del gobierno.

27 García Soto, Carlos. *La Asamblea Nacional: Lugar en el Sistema Constitucional y Funciones*, Colección de Estudios Constitucionales y Parlamentarios N° 4 Caracas, p. 75, quien clasifica dentro de la función contralora de la Asamblea Nacional y como control sobre el Poder Ejecutivo la aprobación de las líneas generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación conforme al artículo 187 numeral 8 y 236 numeral 18.

- c. Autorizar créditos adicionales al presupuesto (artículo 314 y 187.7 de la constitución).
- d. Autorizar la reducción o modificación de la partida anual variable del presupuesto ordinario nacional asignada al sistema de justicia (artículo 254 de la constitución).
- e. Discutir y aprobar el presupuesto de gastos operativos del Banco Central de Venezuela (artículo 319 de la constitución).

Según un estudio realizado por el Dr. José Guillermo Andueza sobre el Congreso en relación con la constitución de 1961, el control parlamentario sobre la actividad financiera “se ejerce a través de la aprobación de la ley de presupuesto, del control del plan económico y social y del control de los ingresos, gastos y bienes nacionales”²⁸.

En cuanto a la aprobación de la ley de presupuesto, se ha señalado que toda política económica implica un gasto y, por ello, la función del Poder Legislativo mediante la aprobación de la ley de presupuesto es ejercer un control previo sobre la política a ser desarrollado o planteada por el Ejecutivo Nacional. Así se puede ejercer un control previo sobre la política de vivienda o sobre la política de infraestructura o de salud planteada por el ejecutivo nacional²⁹. Lo ideal es que mediante el control financiero previo se controle la “política económica” y que ésta sea racional, apropiada y eficiente para lo cual siempre se ha sostenido que se requiere un equipo técnico en la Asamblea bien formado y, como ejemplo, en el pasado existió la oficina económica de la Asamblea.

De acuerdo con el esquema constitucional, la política financiera del estado es el resultado de la colaboración entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo siendo el primero el que prepara y

28 Andueza José Guillermo *El Congreso*, Estudio Jurídico, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, Venezuela, 1971, p. 70.

29 Andueza, ídem, p. 71.

presenta el presupuesto y, el segundo, es el competente para su aprobación, es por ello que la Asamblea puede constitucionalmente aumentar o disminuir los gastos, puede autorizar otros no incluidos en la ley de presupuesto y puede suprimir los previstos en el proyecto. Sin embargo, la Asamblea no puede autorizar gastos que superen el monto de las estimaciones del ingreso previsto en el proyecto de ley.

De allí pues, la función de la Asamblea es muy importante para el control previo por parte del Poder Legislativo, la política económica, así como para el control de los gastos presupuestados por el ejecutivo nacional.

No obstante, en virtud de la sentencia N° 814 del 11 de octubre 2016 del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional, la Asamblea no podrá alterar en ningún momento las partidas presupuestarias ni incidir en la integridad en las disposiciones establecidas en el decreto de presupuesto nacional, quebrándose así el control previo propio del Poder Legislativo previsto en la constitución como función constitucional, rompiéndose el principio de colaboración entre el Poder Legislativo y Poder Ejecutivo previsto en la constitución vigente en sus artículos 136, 236 y 187, y no pudiéndose controlar la política económica del Ejecutivo Nacional de manera previa, así como tampoco los gastos previstos en el decreto contentivo del presupuesto nacional 2017 por un supuesto desacato que deja vacía de funciones constitucionales a la Asamblea Nacional.

Aunado a lo anterior la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a través de sentencia de fecha 11 de enero de 2017 declaró la inconstitucionalidad por omisión del Poder Legislativo Nacional al no haber dictado las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución referidas al acatamiento de las decisiones dictadas por el Máximo Tribunal de la República y, en consecuencia, anuló el acto parlamentario celebrado el 5 de enero de 2017, así como el acto celebrado el 9 de enero de 2017 por la Asamblea Nacional

con ocasión del nombramiento de la nueva Junta Directiva de la Asamblea Nacional y todos los actos parlamentarios subsecuentes que se generen por contrariar las órdenes de acatamiento a las decisiones del Máximo Tribunal. Ello implica, en consecuencia, la desnaturalización de las funciones constitucionales del Poder Legislativo Nacional y la posibilidad de anulación de todas las leyes sancionadas o que se sancionen, así como los actos parlamentarios que sancione o dicte en materia económica, entre otras materias; y de igual manera implica la concentración de todas esas funciones en el Poder Ejecutivo Nacional, lo cual es contrario a un sistema democrático con división y control de los poderes públicos.

VII. SENTENCIA N° 259 DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE JUSTICIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE FECHA
31 DE MARZO DE 2016 MEDIANTE LA CUAL SE DECLARA
INCONSTITUCIONAL LA LEY DE REFORMA PARCIAL
DE LA LEY DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA
SANCIONADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL

De acuerdo con la disposición transitoria cuarta de la Constitución en su cardinal octavo, la Asamblea Nacional tiene competencia para dictar la Ley del Banco Central de Venezuela y, conforme a dicha disposición, al Poder Ejecutivo le corresponde la designación del Presidente del Instituto, así como la designación de al menos la mitad de los directores. De igual manera prevé que la referida ley establecerá los términos de participación del Poder Legislativo Nacional en la designación y ratificación de dichas autoridades. La disposición transitoria cuarta cardinal octavo establece:

Cuarta. Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará:

8. La ley a la cual se ajustará el Banco Central de Venezuela. Dicha ley fijará, entre otros aspectos, el alcance de las funciones y forma de organización del instituto, el funcionamiento, período, forma de elección, remoción, régimen de incompatibilidades y requisitos para la designación de su Presidente o Presidenta y Directores o Directoras; las reglas contables para la constitución de sus reservas y el destino de sus utilidades; la auditoría externa anual de las cuentas y balances, a cargo de firmas especializadas, seleccionadas por el Ejecutivo Nacional; y el control posterior por parte de la Contraloría General de la República en lo que se refiere a la legalidad, sinceridad, oportunidad, eficacia y eficiencia de la gestión administrativa del Banco Central de Venezuela. La ley establecerá que el Presidente o Presidenta y demás integrantes del Directorio del Banco Central de Venezuela representarán exclusivamente el interés de la Nación, a cuyo efecto fijará un procedimiento público de evaluación de los méritos y credenciales de las personas postuladas a dichos cargos. La ley establecerá que al Poder Ejecutivo corresponderá la designación del Presidente o Presidenta del Banco Central de Venezuela y, al menos, de la mitad de sus Directores o Directoras; y establecerá los términos de participación del Poder Legislativo Nacional en la designación y ratificación de estas autoridades. (subrayado nuestro).

Conforme a dicha disposición, la Asamblea sancionó la Ley de Reforma del Banco Central de Venezuela previendo en su artículo 9 la ratificación de la designación del Presidente del Instituto por la mayoría de los miembros de la Asamblea Nacional y estableciendo en su artículo 16 la designación de dos Directores mediante el voto de la mayoría de sus miembros. No obstante, la Sala Constitucional, sostiene que la modificación planteada supone la participación del Órgano Legislativo Nacional en el proceso de designación del Presidente del Banco Central a efectos de ejercer control político sobre la misma, a

través de la figura de la ratificación, situación que desde la perspectiva de la Sala Constitucional resulta contraria a lo previsto en el cardinal octavo de la disposición transitoria Cuarta de la Constitución. En efecto, la Sala Constitucional señaló:

“...conferirle a la Asamblea Nacional atribución para designar las autoridades del Banco Central de Venezuela, excede la exigencia establecida en el cardinal octavo de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que el referido precepto constitucional no señala que el Órgano Legislativo Nacional deba designar a una parte del Directorio del Instituto Emisor, ni tener la competencia para evaluar los méritos y credenciales de los candidatos, sino que sólo debe participar en dicha designación, la cual debe ser realizada por el Ejecutivo Nacional”.

“...se reitera que, de conformidad con el mandato establecido en el cardinal octavo de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponde al Ejecutivo Nacional la designación de Directores del Banco y, pudiendo inclusive designarlos todos”.

Diferimos de lo sentado por la Sala Constitucional, ya que, la disposición transitoria señalada permite a la ley determinar los términos de “participación *del Poder Legislativo en la designación y ratificación de sus autoridades*” como de hecho fue la ratificación prevista en el artículo 9 de la ley sancionada por la Asamblea Nacional del Presidente del Banco Central de Venezuela. Así mismo, es apegado a la Constitución Económica de acuerdo a lo previsto en el artículo 319 que el presupuesto de gastos operativos del Banco Central de Venezuela requerirá la discusión y aprobación de la Asamblea Nacional. De tal manera que, la Asamblea tiene control sobre el presupuesto de gastos del Banco Central de Venezuela y ello constituye una limitación a su autonomía prevista en la Constitución.

De igual manera, el último párrafo del cardinal 8 de la disposición transitoria cuarta prevé:

“al Poder Ejecutivo corresponderá la designación del Presidente o Presidenta del Banco Central de Venezuela y, al menos, de la mitad de sus Directores o Directoras y establecerá los términos de participación del Poder Legislativo Nacional en la designación y ratificación de estas autoridades”;

De tal manera que, conforme a la señalada disposición, la Asamblea Nacional puede determinar en la Ley que rija al BCV los términos de participación del Poder Legislativo Nacional en la designación de estas autoridades, como en efecto lo hizo en el artículo 16 de la ley sancionada. Esto es, el Ejecutivo Nacional designa cuatro de los seis Directores y la Asamblea Nacional designa los dos restantes directores. De allí, no hay violación de la disposición constitucional sino que, en nuestro criterio, conforme a las normas que integran la constitución económica, la Asamblea está determinando los términos de su participación de la designación de los directores. No obstante, como se ha destacado, la Sala Constitucional declaró inconstitucional la reforma parcial de la ley del BCV sancionada en la sesión del 3 de marzo de 2016.

VIII. LIMITACIONES A LA PRODUCCIÓN

Como se ha señalado, la producción ha sido limitada y afectada a través de controles de cambio y de precios, así como a la lentitud o no suministro de divisas para adquirir insumos o bienes necesarios para la producción de productos terminados.

El Decreto N° 17 en el marco de Estado de Excepción y Emergencia Económica: establece la creación del Consejo Pro-

ductivo de los Trabajadores Decreto N° 2.535 de 8-11-16 Gaceta
Oficial N° 41.026 de 8-11-16:

“Los consejos Productivos de los Trabajadores serán la instancia encargada de realizar la revisión, aprobación, control y seguimiento de los programas y proyectos fundamentales del proceso productivo de las entidades del trabajo” (art. 3 del Decreto Ley).

De tal manera, se prevé a los consejos productivos de los trabajadores como instancias para revisar, aprobar y controlar los programas y proyectos productivos de las empresas, lo cual constituye otro elemento relevante limitativo de las decisiones de los agentes económicos. Así las cosas, se prevé la revisión, control y aprobación por parte de los trabajadores en cuanto a los programas y proyectos de los procesos productivos de las empresas.

IX. LIMITACIONES O REGULACIONES EN CUANTO A LA DISTRIBUCIÓN

Este sistema socialista contrario a la Constitución Económica, ha venido creciendo, restringiendo libertades a los agentes económicos y/o empresas, reduciendo las libertades de los ciudadanos y consumidores en cuanto a la escogencia y acceso a productos, limitando a tener acceso sólo “a lo que hay en los establecimientos y anaqueles” y estableciendo un sistema destinado a la dependencia del Estado de la mayoría de la población.

a. Acceso a productos por números de cédula de identidad

Previéndose inicialmente las limitaciones para el acceso a productos básicos o de primera necesidad, se basaron ini-

cialmente en base al número de cédula de identidad y, más recientemente, a través de bolsas distribuidas por los CLAP con un sistema populista y discriminatorio dado su tinte político de acceso a través de los denominados “carnets de la patria”³⁰. En Venezuela, ya prácticamente no hay variedad de productos en los anaqueles por el ataque al sector productivo nacional que ha existido en los últimos años, el cerco al sector privado, la política de expropiaciones, invasiones y confiscaciones, la política de importaciones y el abandono de la producción nacional y la dificultad para tener acceso a divisas. Ante la ausencia de productos básicos y de aseo personal, el gobierno ha ideado la creación de los CLAP como un “nuevo” modelo, centralizado, para la distribución y producción de productos que aumentará el sistema de dominación del aparato administrativo sobre los ciudadanos ante la escasez y desabastecimiento que hay en el país.

30 27. “El Carnet de la Patria se ha definido como un instrumento de impulso de la gestión de Gobierno: El presidente de la República, Nicolás Maduro, ha indicado que este carnet contribuirá a idear estrategias para profundizar la protección social que brindan las misiones y grandes misiones (por ejemplo, permitirá saber quién recibe atención médica, en qué condiciones, si hay consultorios de Barrio Adentro cerca de su residencia, si requiere alguno más cerca, qué distancia debe recorrer para llegar a uno, cuántos médicos atienden a su sector, cuál es la necesidad real de personal médico).”<http://www.entornointeligente.com/articulo/9614765/VENEZUELA-Carnet-de-la-Patria-Mecanismo-pionero-e-innovador-para-reimpulsar-la-revolucion-social>; así mismo se ha señalado que los CLAP SE PODRÁN PAGAR CON EL CARNET DE LA PATRIA “El presidente de la República, Nicolás Maduro, anunció este miércoles que **los artículos distribuidos por los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (Clap) se podrán pagar a través del código QR de las Tarjetas de la Patria o de pago biométrico.**”<http://www.elmundo.com.ve/noticias/economia/politicas-publicas/clap-se-podran-pagar-con-el-carnet-de-la-patria.aspx>. Así mismo, ha señalado el Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la información: “**El 82% de las personas registrados en el Carnet de la Patria han sido incorporados a los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP),** iniciativa que ha beneficiado, desde marzo de 2016, a seis millones de personas”<http://minci.gob.ve/2017/03/82-registrados-carnet-la-patria-estan-incorporados-los-clap/>

b. Creación y características de los CLAP

La creación de los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP) fue realizada por televisión nacional y no se encuentra publicada en Gaceta Oficial, exceptuando las atribuciones que le fueron asignadas en el artículo 2, numeral 3 y 9 del Decreto 2.323 de fecha 13 de mayo de 2016 publicado en la Gaceta Oficial N° 6.227 Extraordinario de la misma fecha, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de la Emergencia Económica. En efecto, El 3 de abril de 2016, el Presidente de la República anunció por televisión la creación de los *Comités Locales de Abastecimiento y Producción* (CLAP), describiéndola como una nueva forma de organización popular destinada a vencer la llamada “guerra económica”³¹ para combatir el contrabando de extracción de productos prioritarios como harina de maíz, aceite comestible, arroz, pasta, leche en polvo, caraoatas, azúcar y café³². Según Aristóbulo Izturiz son tres las características de los CLAP: “Por eso el Presidente ha dicho que la primera tarea... es la construcción de un modelo popular de distribución y producción de alimentos, y esos... son los CLAP; son los comités locales de un sitio determinado donde vive la gente... para abastecernos, por una parte, para

31 <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/los-clap-ciudadanos-contra-ciudadanos/>

32 “Los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP) en Venezuela constituyen la nueva forma de organización encargada, junto al Ministerio de Alimentación, de la Distribución casa por casa de los productos regulados de primera necesidad. Casa por casa los representantes de las comunidades organizadas, llevan bolsas repletas de alimentos compuestas por diversos productos. La nueva implementación que ha servido a 504 mil familias de todo el país, consolida el trabajo mancomunado del poder popular y el Gobierno Nacional en pro de garantizar la alimentación del pueblo véase www.telesurt.net publicado en fecha 3 de abril de 2016. Adicionalmente el presidente Maduro informó “el 12 de mayo de 2016 que los CLAP distribuirán bienes de tres tipos alimentos, productos de higiene y medicamentos así mismo de acuerdo a una nota de Telesur se asignó un total de 8400 millones de Bolívares para impulsar el sistema popular de Distribución de alimentos al que pertenecen los CLAP www.prodavinci.com .

producir los alimentos, y en tercer lugar, para defender la revolución en esa localidad”³³. En este sentido, el Decreto N° 2.323 mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de Emergencia Económica establece en su artículo 2 numeral 9 que el Ejecutivo Nacional puede atribuir funciones de vigilancia y organización a los Comités Locales de Abastecimiento y Distribución (CLAP), así como a los consejos comunales y demás organizaciones de base del Poder Popular conjuntamente con la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, Policía Nacional Bolivariana, Cuerpos de Policías Estatal y Municipal, para mantener el orden público y garantizar la seguridad y soberanía en el país.

Así se idean los CLAP como: *i)* un modelo popular de distribución y producción de alimentos; *ii)* integrados a través de comités locales de sitios o asentamientos determinados donde vive la gente y *iii)* para defender la revolución en esa localidad. De tal manera que los CLAP tienen un tinte y cariz político para la defensa de la revolución. Ahora bien, a pesar de no tener previsión expresa ni en la Constitución ni en la ley Orgánica de la Administración Pública, el artículo 2.9 del referido Decreto de Estado de Excepción N° 2.323 les otorga, sin base constitucional ni legal, funciones administrativas de vigilancia y organización para mantener el orden público y garantizar la seguridad y soberanía en el país semejantes a las de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, a la Policía Nacional Bolivariana y cuerpos de policía Estatal y Municipal. Se trata, así mismo, de un modelo de organización popular que pretende reemplazar o complementar a los sistemas anteriores MERCAL, PDVAL y Abastos Bicentenarios que no han sido eficientes y pareciera ser otro intento de establecer un sistema de producción y distribución dentro de la legalidad socialista que choca, además, con el pluralismo político previsto en nuestra Constitución vigente en su artículo 2. En efecto, de

33 <http://www.noticierodigital.com/2016/06/isturiz-con-los-clap-no-nos-volvera-a-ocurrir-lo-del-6d/>

las declaraciones de diversos voceros del gobierno, los CLAP son Comités Locales *para defender la revolución*; así las cosas, constituyen Comités que, en cuanto a su objeto y finalidad, vulneran el artículo 2 de la Constitución vigente en cuanto al pluralismo político. Así mismo, si son empleados para la distribución de alimentos básicos para la población y sus integrantes o beneficiarios sólo son afectos a la revolución- de ser éste el caso- serían discriminatorios y contrario a las normas constitucionales señaladas.

Los CLAP están organizados en Asambleas o Consejos Estadales por cada uno de los 24 Estados del país³⁴ y están integrados, dada una información del Ministerio para las Comunas³⁵, entre otros, por un representante de la Unión Nacional de Mujeres (UNAMUJER), de la Unidad de Batalla Bolívar Chávez (UBCH), del Frente Francisco de Miranda, de los Consejos Comunales, de los Jefes de Comunidades del Sistema Popular de Distribución de Alimentos, de los Jefes de calle (o similar) del Sistema Popular de Distribución de Alimentos y donde los haya, de un Representante de la Red de pequeños y medianos productores, del Bodeguero o Integrantes de la Red de Distribución del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación y de otras expresiones organizadas de la comunidad (que el CLAP decida incorporar). Además, deben ser certificados por el Ministerio para las Comunas y Movimientos Sociales.

La finalidad de los CLAP no está del todo delimitada ni clasificada, sin embargo, hasta ahora no han sido organizaciones para la producción, a pesar de su denominación, sino para la distribución de alimentos básicos o de primera necesidad entre la población. Esta distribución se ha iniciado mediante bolsas repartidas en un sector de la población a través del partido PSUV o mediante consejos comunales o representantes de la UBCH o del frente Francisco de Miranda. En principio, las

34 www.minci.gob.ve/2016/04

35 <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/los-clap-ciudadanos-contra-ciudadanos/>

bolsas empezaron con productos nacionales obligando a las empresas a vender parte de su producción a los CLAP, como se señala en este trabajo, pero dada la falta de producción a nivel nacional se ha acudido a completar las bolsas o cajas de los CLAP con la importación de productos.

Se ha señalado que estas cajas son pagadas con dólares protegidos (DIPRO) de 10 Bs por dólar y que cada caja tiene un costo aproximado -dependiendo de su contenido- de 30\$ a 60\$, siendo vendidas a Bs 10.000,00 cada caja, que calculado a 10 Bs por dólar equivale a \$1000 por caja³⁶. De allí pues, que a través del otorgamiento de dólares de PDVSA al BCV y éste último al gobierno, se emplea el dólar DIPRO para financiar esta distribución de alimentos la cual tiene problemas en virtud de la gran discrecionalidad en cuanto a su eficiencia en relación a la llegada de productos a la población, así como en cuanto a su costo inicial y lo que éste se eleva hasta llegar a sus destinatarios finales. En efecto, dados los problemas en la producción de alimentos y la gran demanda existente, puede segmentarse la población en: aquel sector de la población que recibe estos alimentos subsidiados -en principio- y que son distribuidos por los CLAP, luego hay un sector de la población que los recibe de manera intermitente y luego hay un importante sector que no le llegan estos alimentos y que los debe pagar a precios internacionales.

Posteriormente, se dictó el Decreto N° 11 en el Marco del Estado de Excepción y Emergencia Económica: Decreto N° 2.367 del 7-07-2016 publicado en G.O. N° 40.949 del 21 de julio de 2016, mediante el cual se creó la Gran Misión Abastecimiento Soberano para el impulso de los motores agroalimentario, de producción y distribución de fármacos, y de la industria de productos para la higiene personal y aseo del hogar. La Gran Misión Abastecimiento Soberano tiene dentro de sus

36 Véase declaraciones del Diputado Jose Guerra: <http://www.elimpulso.com/noticias/economia/jose-guerra-una-caja-del-clap-no-puede-costar-1-000>

objetivos: 2.- *“favorecer la transformación del modelo productivo y distributivo de alimentos, sus materias primas e insumos, así como de los productos, materias primas e insumos del sector agroproductivo e industrial nacional agroalimentario, de producción y distribución de fármacos y de la industria de productos, para la higiene personal y del aseo del hogar”* (art 2.2 del Decreto 2.367).

c. Inscripción de oficio en Registro Nacional de Contratistas

Mediante la Resolución N° 006 del Comando Superior para el Abastecimiento Soberano G.O. 40.994 del 22-09-16, se establece que El Servicio Nacional de Contratistas, de oficio, procederá a la inscripción y habilitación en el Registro Nacional de Contratistas de las empresas con domicilio en la República Bolivariana de Venezuela, consejos comunales u organizaciones socioproductivas que produzcan, comercialicen o distribuyan alimentos, sus materias primas e insumos: productos, materias primas e insumos del sector agroproductivo e industrial nacional, agroalimentario, fármacos, insumos y equipos médicos; productos para la higiene personal y aseo del hogar; así como cualesquiera otros productos e insumos necesarios para la ejecución de la Gran Misión de Abastecimiento Soberano en procura del abastecimiento a través de los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP). Los productos o insumos cuya adquisición es susceptible de la aplicación de lo dispuesto en esta Resolución están listados en la Gaceta Oficial N° 40.994 del 22 de septiembre de 2016, la cual puede consultarse en el enlace que aquí se cita³⁷.

d. Direccionalidad de rubros

Resolución N° 010 emanada del Comando para el Abastecimiento Soberano del 4 de octubre de 2016 publicada en la Gaceta Oficial N° 41.005 del 7 de octubre de 2016, la cual tiene

37 https://es.scribd.com/document/325650450/2016-go-40994#from_embed

por objeto establecer las normas para regular los mecanismos, términos y condiciones de venta a empresas u otros entes públicos, de un determinado porcentaje del total de producción de una empresa pública o privada, o de un sector productivo, a los fines de estabilizar el abastecimiento oportuno a los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP). Según los considerandos de esta resolución se hace necesaria *“la direccionalidad de los rubros”* en el marco de la Construcción y Consolidación de un nuevo Sistema de Distribución y Comercialización para, supuestamente, garantizar al pueblo venezolano el acceso y el aprovisionamiento oportuno de rubros alimenticios y bienes esenciales de primera necesidad y consumo masivo.

e. Venta obligatoria del 50% de la producción a los CLAP

En efecto, mediante esta resolución se establece la obligación para las empresas públicas y privadas dedicadas a la producción de insumos o bienes de los sectores agroalimentarios, de higiene personal y aseo del hogar, *de vender hasta un 50 % de su producción a los entes públicos que indique el responsable del Vértice Construcción y Consolidación de un Nuevo Sistema de Distribución y Comercialización de la Gran Misión de Abastecimiento Soberano, atendiendo a los requerimientos de rubros específicos en determinadas regiones del país.*

Quedan sometidos a la aplicación de lo previsto en esta Resolución, los establecimientos de carácter público o privado de los sectores agroalimentario de higiene personal y aseo del hogar indicados a continuación:

1. Las unidades productivas, sociedades mercantiles, ingenios, factorías, agroindustrias, granjas, plantas productoras, procesadoras, beneficiadoras o mataderos industriales.

2. Los establecimientos importadores, distribuidores o de venta al mayor o al detal (art. 3 de la mencionada Resolución).

Son bienes susceptibles de venta priorizada en los términos aquí dispuestos, los señalados en la Resolución N° 006 de fecha 16 de septiembre de 2016, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.994 de fecha 22 de septiembre de 2016 (art. 4 de la Resolución 010).

X. CIERRE DE FRONTERAS

Otro elemento limitativo de los derechos económicos y de la constitución económica es el cierre de frontera. La constitución vigente establece y subraya el derecho a la integración en el artículo N° 153. Venezuela tradicionalmente ha sido un país abierto a los inmigrantes europeos y latinoamericanos, por su posición geográfica es propicio para importaciones y exportaciones. Sin embargo, el gobierno ha colocado barreras al libre tránsito de personas, de bienes y servicios, especialmente con Colombia, frontera ésta habitualmente viva de intercambio comercial natural para Venezuela y de importante tránsito e intercambio de bienes y servicios durante los últimos 50 años. No obstante, el Ejecutivo Nacional ha dictado estado de excepción en los estados fronterizos para, supuestamente, atacar delitos económicos como el contrabando de extracción y por ello ha establecido un cierre fronterizo, acabando con el libre intercambio de bienes y servicios, limitando el tránsito de personas y restringiendo así los derechos económicos de los venezolanos, principalmente de aquellos que hacen vida en la frontera.

XI. CONTROL DE LA MOVILIZACIÓN DE LOS PRODUCTOS A TRAVÉS DE LAS DENOMINADAS “GUÍAS DE MOVILIZACIÓN”

Esta legalidad socialista de planificación centralizada ha previsto también un control exhaustivo sobre los medicamentos y alimentos controlando la importación de materias primas, la fabricación de productos, sus inventarios, así como su distribución y comercialización a través de guías de movilización. Por tanto, el gobierno central tiene perfecto conocimiento de qué se produce, cuánto se produce, qué se distribuye y cuánto se comercializa.

a. Guías sobre movilización y control de medicamentos

Por resolución conjunta de los Ministerios del Poder Popular para la Salud, para el Comercio, para Ciencia, Tecnología e Innovación y para la Alimentación de fecha 22 de mayo de 2012, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.928 de fecha 23 de mayo de 2012, se instrumenta el Sistema Integral de Control de Medicamentos (SICM) y de la guía única de movilización, seguimiento y control de medicamentos, destinados a la comercialización como a la distribución en todo el territorio nacional. En dicha resolución se prevén los lineamientos y criterios que rigen lo concerniente a requisitos, condiciones, trámite, formato, emisión y registro de la Guía Única para la movilización, seguimiento y control de medicamentos y otros productos farmacéuticos.

Posteriormente, mediante Resolución conjunta del Ministerio de Poder Popular para la Salud DM/N° 414, Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social del Trabajo DM /N° 8887 y del Ministerio del Poder Popular para el Comercio DM/S de fecha 1 de octubre de 2014, publicada en la Gaceta Oficial N° 40509 de la misma fecha, se establece la implementación de la Guía Única de Movilización, seguimiento y control de medicamentos prevista en el Sistema Integral de Control de

Medicamentos (SICM) a los fines de controlar y hacer seguimiento de la importación de materia prima para la fabricación de medicamentos, productos terminados, los inventarios y la recepción y despacho en toda la cadena de comercialización o distribución de medicamentos y otros productos farmacéuticos registrados ante el Ministerio del Poder Popular para la Salud y cualquier otra actividad vinculada a la materia en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, incluso los regímenes fronterizos especiales. Así mismo, se prevé que el Ministerio del Poder Popular para la Salud dictará las políticas públicas, planes y lineamientos para la organización, implementación y control del SICM que es operado por la empresa FARMAPATRIA C.A. y se crea, así mismo, “el observatorio nacional de información sobre Distribución y Uso de Medicamentos” que analizará la información generada por el Sistema Integrado de Control y Administración de Medicamentos (SICM). Los Ministerios para el Poder Popular para la Salud, El Comercio y el Proceso Social del Trabajo, a través de la Empresa FARMAPATRIA C.A., velarán por la integridad de los datos suministrados a través de las guías de movilización con la finalidad de asegurar la veracidad de los datos suministrados.

b. Guías de movilización alimentos de origen animal y vegetal

Mediante Decreto N° 6.129 de fecha 03 de junio de 2008 publicado en Gaceta Oficial N° 5.890 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008 se establece autorización sanitaria para la movilización de animales y vegetales, y/o productos y subproductos de ambos orígenes. En efecto el art. 36 de dicho Decreto prevé:

“Artículo 36. El Ejecutivo Nacional, a través de sus órganos y entes competentes, regulará y **emitirá las autorizaciones sanitarias para la movilización de animales y vegetales,** productos y subproductos de ambos orígenes, a los fines de:

1. Minimizar el riesgo de propagación de agentes ecológicos de las enfermedades y plagas.
2. Apoyar los programas zoosanitarios y fitosanitarios, de epidemiología y vigilancia fitosanitaria.
3. Coadyuvar el fomento de la producción, la productividad, la soberanía alimentaria, la salud agrícola integral y la calidad de los alimentos.
4. Apoyar la creación de áreas libres de enfermedades y plagas.
5. Complementar las medidas para impedir las movilizaciones ilegales de productos y subproductos de origen animal y vegetal.
6. Respalda la información relativa a la propiedad de los animales y vegetales, productos y subproductos de ambos orígenes.
7. Promover el intercambio en las cadenas agro productivas.”

En la página web del INSAI se encuentra publicado un **“Manual de Usuario para el Sistema Integrado de Gestión para la Movilización Animal y Vegetal (SIGMAV)”** dirigido a Productores/as” la cual constituye una presentación de 12 páginas en las que se indica el procedimiento para obtener el Permiso para la Movilización de los productos de origen animal y vegetal³⁸.

**c. Guías de Movilización emitidas
por la Superintendencia Nacional de Gestión
Agroalimentaria (SUNAGRO)**

En fecha 13 de noviembre de 2014 se dictó el Decreto N° 1.405 con Rango, Valor y Fuerza de Ley publicado en Gaceta

38 www.insai.gob.ve

Oficial N° 6.150 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014 mediante el cual se establece el Sistema Nacional Integral Agroalimentario y en el cual se prevé la Guía Única de movilización como Documento Obligatorio emitido por la Superintendencia Nacional de Gestión Agroalimentaria (SUNAGRO) para el Traslado de Productos Agroalimentarios desde y hacia los destinos establecidos (art 8.12 del Decreto en comentario). La movilización de productos agroalimentarios, acondicionados, transformados y terminados, está sujeta a la previa obtención de la Guía única de Movilización, Seguimiento y Control, cuya regulación será establecida en la Resolución dictada al efecto por el Ministerio o Ministerios competentes.

La Guía única de Movilización, Seguimiento y Control debe ser conservada por sus titulares por un periodo de tiempo y condiciones iguales a las establecidas en el Código Orgánico Tributario para la prescripción de las obligaciones tributarias.

d. Guías de Movilización Sanitaria de Alimentos emitidas por el Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria

Mediante Providencia Administrativa N° 122-2016 de 20 de abril de 2016, el Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria estableció los productos que allí se indican como sujetos a guía de movilización sanitaria de alimentos³⁹. Esta guía sanitaria es un instrumento que garantiza que los productos sean transportados en las condiciones adecuadas que garanticen la inocuidad de los mismos al llegar para el consumo humano. De acuerdo al párrafo único del artículo 2 de esta providencia,

39 Destacamos que no hemos encontrado esta providencia en Gaceta Oficial sin embargo si se encuentra en la página del SERVICIO AUTÓNOMO DE CONTRALORÍA SANITARIA <http://www.sacs.gob.ve/site/index.php/2016-10-07-01-58-40/providencias> y concretamente la providencia 122- 2016 en comentario esta publicada en Link http://www.sacs.gob.ve/site/images/normativa/providencias/Providencia_122_2016_GUIAS_DE_MOVILIZACION.pdf

el resto de los productos no señalados expresamente quedan excluidos de solicitar la guía sanitaria de movilización de alimentos y, por consiguiente, puede ser transportada en todo el territorio nacional sin este documento

XII. RÉGIMEN LABORAL

a. Régimen de inamovilidad laboral. Decretos y extensiones o prórrogas de dicha inamovilidad

A partir del Decreto N° 1.752 de fecha 28 de abril de 2002 publicado en Gaceta Oficial N° 5.585 Extraordinario de fecha 28 de abril de 2002, se empiezan a dictar continuamente decretos estableciendo la inamovilidad laboral, traduciéndose así en 16 años de inamovilidad laboral ininterrumpida. El más reciente decreto de inamovilidad laboral publicado en Gaceta oficial, que tiene vigencia hasta el año 2018 lo constituye el Decreto N° 2.158 de fecha 28 de diciembre de 2015 publicado en la Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinario de fecha 28 de diciembre de 2015. El artículo 2 de dicho Decreto prevé: “Artículo 2: Se ordena la inamovilidad de los trabajadores y trabajadoras **por un lapso de tres (3) años** contados a partir de la entrada en vigencia de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley”. Este Decreto tiene por objeto proteger la estabilidad en el proceso social del trabajo y el libre ejercicio de participaciones de los trabajadores desde las entidades del trabajo tanto públicas como privadas, tratando de erradicar así los despidos injustificados. El patrono que despidiera o traslade a un trabajador sin haber solicitado previamente la calificación de la inspección del trabajo será sancionada de conformidad con el artículo 531 de la Ley Orgánica del Trabajo⁴⁰.

40 El artículo 531 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras establece: “ El patrono o patrona que incurra en el despido, traslado o desmejora de un trabajador amparado o trabajadora amparada por inamovilidad laboral sin haber solicitado previamente la calificación de despido correspondiente se le

De tal manera que se crea y se ha establecido una importante obligación para el sector empresarial y una vez contratado un trabajador es difícil prescindir de sus servicios, lo cual crea rigidez en las relaciones laborales aunado a lo lento y engorroso de las calificaciones de despido por ante las inspecciones del trabajo.

b. Prohibición de tercerización o “outsourcing” en materia laboral

Mediante el Decreto N° 8.938 de fecha 30 de abril de 2012 publicado en Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario de fecha 7 de mayo de 2012, se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras. Mediante el artículo 47 se define como tercerización:

Artículo 47. A los efectos de esta Ley, se entiende por tercerización la simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. Los órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral establecerán la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en caso de simulación o fraude laboral, conforme a esta Ley.

Dicho Decreto Ley prohibió la tercerización y, por tanto, de acuerdo con el artículo 48 no se permitirá:

1. La contratación de entidad de trabajo para ejecutar obras, servicios o actividades que sean de carácter permanente dentro de las instalaciones de la entidad de trabajo contratante, relacionadas de manera directa con el proceso productivo de la contratante y sin cuya ejecu-

impondrá una multa no menor del equivalente de sesenta unidades tributarias, ni mayor del equivalente a ciento veinte unidades tributarias”.

ción se afectarían o interrumpirían las operaciones de la misma.

2. La contratación de trabajadores o trabajadoras a través de intermediarios o intermediarias, para evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral del contratante.
3. Las entidades de trabajo creadas por el patrono o patrona para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras.
4. Los contratos o convenios fraudulentos destinados a simular la relación laboral mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil.
5. Cualquier otra forma de simulación o fraude laboral.

En los casos anteriores, los patronos o patronas cumplirán con los trabajadores y trabajadoras todas las obligaciones derivadas de la relación laboral conforme a esta Ley, e incorporarán a la nómina de la entidad de trabajo contratante principal a los trabajadores y trabajadoras tercerizados o tercerizadas, que gozarán de inamovilidad laboral hasta tanto sean incorporados efectivamente a la entidad de trabajo. Esto implica un aumento en la estructura de costos de las empresas que absorbían estos trabajadores, calificados como costos directos conforme a la providencia N° 003 de la SUNDDE.

c. Alzas recurrentes y sucesivas del salario mínimo lo cual afecta la vida económica de las empresas

Aumentos de Salario Mínimo, 2016

Decreto N° 2.243 de fecha 19 de febrero de 2016 mediante el cual se aumentó el 20% del salario mínimo publicado en Gaceta Oficial Nro. 40.852 de la misma fecha. Decreto N° 2.307 de fecha 29 de abril de 2016 mediante el cual se aumentó el treinta por ciento 30% del salario mínimo publicado en la Gaceta Oficial Nro. 40.893 de igual fecha.

Estado actual del sistema económico socialista contrario a la Constitución Económica vigente de 1999 (limitaciones desde abril de 2013)

Juan Domingo Alfonzo Paradisi

Aumento del 50% del salario mínimo mediante Decreto N 2.429 de fecha 12 de agosto de 2016 publicado en la Gaceta Oficial Nro. 40.965 de la misma fecha.

Aumento del 20% del salario mínimo mediante Decreto N° 2.504 27 de octubre de 2016 publicado en la Gaceta Oficial Nro. 6.269 Extraordinario de 28 de octubre de 2016.

Aumento de Salario Mínimo, 2017

Aumento del 50% del salario mínimo mediante Decreto N° 2.660 de 9 de enero de 2017 publicado en la Gaceta Oficial Nro. 41.070 de la misma fecha.

Estos sucesivos incrementos de salarios aumentan igualmente la estructura de costos de las compañías y no resuelven ni atacan uno de los problemas macroeconómicos como lo constituye la inflación en virtud de la emisión de dinero inorgánico y el aumento del gasto público y la reducción del aparato del Estado. Así mismo, la inamovilidad laboral, las prohibiciones, el outsourcing y los sucesivos aumentos de salarios mínimos inciden sobre la estructura de costos de las empresas restándoles flexibilidad y competitividad.

d. Decreto 1.414 de fecha 13 de noviembre de 2014 publicado en Gaceta Oficial N° 6.155 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2014 mediante el cual se dicta Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista

La exposición de motivos de este decreto Ley establece:

“En Venezuela el proceso de transformación educativa a partir de la promulgación de nuestra Constitución del año 1999, bajo la premisa inalienable de que la educación es un derecho humano y un deber social fundamental, democrá-

tica y gratuita hasta el nivel universitario, marcó las pautas de orientación para la humanización de nuestra educación, dejó la huella en donde signa la relevancia de ese importante proceso en el crecimiento humano y social para la conformación de un pueblo libre. La educación ha de ser integral para todos y todas, pública y obligatoria y tiene como finalidad desarrollar el potencial creativo de cada ser humano en articulación con el proceso social del trabajo. Es así como educación y trabajo impulsan la construcción de una sociedad donde el ser humano pasa a ser sujeto protagónico al crear su propia historia". (subrayado nuestro).

Así mismo el artículo 2 de este Decreto Ley prevé:

El Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista, es el ente mediante el cual, el Estado democrático y social de derecho y de justicia, forma integralmente a los trabajadores y a las trabajadoras para su incorporación consciente al proceso social del trabajo, en función de la construcción de relaciones de trabajo justas e igualitarias, la producción de bienes y la prestación de servicios que satisfagan las necesidades del pueblo, la consolidación de la independencia y el fortalecimiento de la soberanía económica del país. (subrayado nuestro)

Así las cosas, se establece por parte de un instituto de capacitación y educación socialista de acuerdo al Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social la formación de trabajadores para su incorporación en el proceso social del trabajo. En efecto, se establece en el artículo 32 del Decreto ley, así como en el artículo 304 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, la obligación, en cabeza de los patronos, de contratar aprendices, siempre que "cuenten con quince o más trabajadores" en su entidad de trabajo, refiriéndose el artículo 2 de tal Decreto y los considerandos del mismo, al proceso *educativo socialista* que debe ser insertado en los agentes económicos a través del proceso social del trabajo.

e. Norma Técnica del Servicio de Seguridad y Salud del Trabajo

El Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL) dictó recientemente una Norma Técnica NT-03-2016 Resolución 9588 del Ministerio Del Poder Popular Para El Proceso Social De Trabajo de fecha 18 de enero de 2016 publicada en Gaceta Oficial Número 40.973 de fecha 24 de agosto de 2016 a los efectos establecer “los lineamientos que debe cumplir toda entidad de trabajo para la organización, conformación, registro y funcionamiento del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo propio o mancomunado, para garantizar la protección de los trabajadores y las trabajadoras contra toda condición que perjudique su salud física y mental, producto de la actividad laboral y de las condiciones en que esta se efectuó, la prevención de accidentes de trabajo y de enfermedades ocupacionales (...)” (artículo 1 de la Norma Técnica en comentario).

Esta Norma Técnica remite de forma expresa al Plan de la Patria 2013-2019 (Segundo Plan Socialista 2013-2019) en los términos siguientes: “(...) en cumplimiento del Plan de la Patria, específicamente en el gran objetivo histórico N° 2, y con el fin de seguir avanzando hacia una nueva estructura social incluyente, un nuevo modelo productivo y humanista que persigue que todos vivamos en similares condiciones, siendo la salud y seguridad de los trabajadores y las trabajadoras primordial para lograrlo, desarrolló la presente Norma Técnica con el fin de regular la organización, conformación, clasificación, registro y funciones de los Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo, elemento fundamental de la gestión en materia de seguridad y salud en el trabajo en las entidades de trabajo (...)”.

En efecto, como objetivo nacional en el Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación, se establece como objetivo nacional construir una sociedad igualitaria y justa, y como objetivo estratégico 2.2.1 superar las for-

mas de explotación capitalistas presentes en el proceso social del trabajo, a través del despliegue de relaciones socialistas entre trabajadores con este proceso. De allí, pues, se denota claramente la intencionalidad de, a través de este Norma Técnica, insertar las ideas socialistas y la formación colectivista en las empresas y centros de trabajo.

XIII. RÉGIMEN SOBRE LA PROPIEDAD URBANA

En cuanto al régimen de tierras urbanas y anteriores al ámbito temporal que se estableció para el presente trabajo, se dictaron limitaciones importantes al derecho de propiedad que por ello se citan a continuación.

El 21 de octubre de 2009 fue publicada en Gaceta Oficial N° 5.933 Extraordinario la Ley de Tierras Urbanas. El objeto de dicha Ley fue regular la tenencia de tierras urbanas sin uso para el desarrollo de programas sociales de vivienda y hábitat a los fines de establecer las bases del desarrollo urbano y satisfacción progresiva del derecho a las viviendas dignas en las zonas urbanas (art. 1 de la Ley en comentario).

En el artículo 2 se establece que la propiedad de las tierras urbanas tiene una función social y sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones previstas en la ley, reglamentos, planes y normas reglamentarias que al efecto se dicten, lo cual es atentatorio contra el derecho de propiedad que como derecho constitucional su núcleo duro sólo puede ser limitado mediante ley, dada la reserva legal prevista en la constitución vigente. En el artículo 3 se declaran de utilidad pública e interés social las tierras urbanas sin uso. A los efectos de esta Ley, se entiende por tierras urbanas sin uso aptas para el desarrollo de programas sociales de viviendas y hábitat, aquellas extensiones ubicadas en áreas de las ciudades equipadas de servicios públicos, entre ellas:

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

De allí pues, se prevé, conforme a la ley una gran discrecionalidad administrativa en cuanto a la consideración de tierras urbanas, tal es el caso: ¿Qué se considera una tierra urbana abandonada? ¿Cuáles son los requerimientos para tal determinación? ¿Cuál es el tiempo necesario a los efectos de determinar una tierra sin uso en cuanto a no haber construido o edificado en ella? Y más aún, hay una gran discrecionalidad en cuanto a cualquier otra que así determine el Poder Ejecutivo Nacional, vaciando de contenido el principio de Reserva Legal en cuanto a la determinación de una tierra sin uso y a la mera determinación por parte del Ejecutivo Nacional.

Se prevé por otra parte, por la Ley de Tierras Urbanas, un procedimiento de Declaratoria de Tierras Urbana sin uso. El órgano o ente con competencia técnica nacional para la regularización de la tenencia de la tierra urbana, podrá, de oficio o por denuncia, ordenar la apertura del procedimiento de declaratoria de tierras urbana sin uso (art. 21). Ordenada la apertura del procedimiento, el órgano o ente con competencia en materia de obras públicas y vivienda podrá dictar las medidas de ocupación previa mediante acto que justifique las razones para llevarla a cabo. Si el procedimiento concluye con la declaratoria de tierra urbana sin uso, El Ejecutivo nacional a través del órgano con Competencia técnica nacional iniciará los trámites para la transmisión de propiedad, pudiendo ocupar previamente la tierra con la finalidad de efectuar estudios de suelos o cualquier otra actividad relacionada con la ejecución de las obras que se hayan proyectado.

Mediante el Decreto N° 8.005 de fecha 18 de enero de 2011 publicado en Gaceta Oficial N° 6.018 Extraordinario de fecha 29 de enero de 2011, se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, el

cual estableció en su artículo primero, dentro de esta *legalidad socialista*, que dicha Ley tiene como objeto:

“establecer un conjunto de mecanismos extraordinarios a cargo del Ejecutivo Nacional, en coordinación con otros entes públicos y privados, nacionales e internacionales, destinados a hacerle frente con éxito y rapidez a la crisis de vivienda que ha afectado a nuestro pueblo como consecuencia del modelo capitalista, explotador y excluyente y que se ha agudizado por los efectos del cambio climático, generador de devastaciones en amplias zonas del territorio nacional” (art. 1 del Decreto en comentario) (subrayado nuestro).

No compartimos, obviamente, este artículo primero de la Ley en comentario ya que la crisis de vivienda no se debe a un modelo capitalista, sino que se debe a una falta de política pública que haya atendido a la construcción de viviendas. En efecto, desde 1998 la política de construcción de vivienda fue muy poco atendida por el gobierno y es solo con la Misión Vivienda que en el año 2012 se efectúa de forma acelerada y poco estructurada; con la cercanía de las elecciones es que se le puso atención a la construcción de viviendas. En efecto, en 14 años del gobierno socialista se calcula por la Cámara Inmobiliaria de Venezuela que “el déficit de viviendas en el país ha llegado a los 3 millones, lo que significa un aumento de un millón en los últimos años”⁴¹.

El artículo 3º establece que, para alcanzar el objetivo de la presente Ley, el Ejecutivo Nacional queda facultado para:

(...)

“3. Dictar decretos de creación de Áreas Vitales de Viviendas y Residencias (AVIVIR), en las cuales el Estado pro-

41 <http://www.camarainmobiliaria.org.ve/carlos-gonzalez-deficit-de-viviendas-alcanza-los-3-millones-en-el-pais/>

cederá a reordenar integralmente la distribución y uso del espacio, sea éste urbano o rural, para destinarlo en prioridad y con urgencia, a la construcción de viviendas unifamiliares o multifamiliares de micro comunidades, pequeños barrios, grandes barrios o nuevas ciudades. En las áreas decretadas Áreas Vitales de Viviendas y Residencias (AVIVIR), el Estado no permitirá la existencia de inmuebles no residenciales o terrenos abandonados, ociosos, subutilizados o de uso inadecuado que presenten condiciones y potencial para cumplir con el objeto de esta Ley.

La competencia para establecer las categorías antes señaladas, será exclusiva del organismo debidamente calificado y con carácter nacional, que el Ejecutivo cree mediante Decreto”.

Así mismo, el artículo 4 del Decreto define como áreas vitales de vivienda y residencias (AVIVIR):

“Aquellas creadas mediante Decreto por el presidente de la República en Consejo de Ministros, en las cuales el Estado procederá a reordenar integralmente el territorio, para destinarlo con prioridad y con urgencia a la construcción de viviendas.

En el marco de esta redistribución y uso del espacio, será efectuada la calificación de los terrenos aptos para la construcción de viviendas e inmuebles no residenciales, que se encuentren ociosos, abandonados o de uso inadecuado a los fines del poblamiento y habitabilidad.

En estas áreas, el Ejecutivo Nacional podrá establecer un régimen específico contentivo de condiciones especiales en el ámbito del reordenamiento territorial, laboral, de seguridad, de orden público, de servicios, simplificación de trámites administrativos, incentivos, regulaciones y

cualquier otro tipo de medidas, que coadyuven al cumplimiento expedito de los objetivos de la presente Ley”.

Con fundamento en el marco creado en el Decreto Ley Orgánica de Emergencia para terrenos y viviendas se han dictado los siguientes decretos creando áreas vitales de vivienda y de residencia:

- I. Decreto N° 8.301 de fecha 07 de julio de 2011 publicado en Gaceta Oficial N° 39.708 de fecha 7 de julio de 2011.
Se crean Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 1.952,09ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Aragua y Miranda.
- II. Decreto N° 8.302 de fecha 07 de julio de 2011 publicado en Gaceta Oficial N° 39.708 de fecha 7 de julio de 2011.
Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 500,12ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Sucre, Anzoátegui, Zulia, Táchira, Trujillo, Carabobo, Aragua, Lara, Falcón, Apure y Distrito Capital.
- III. Decreto N° 8.886 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en Gaceta Oficial N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.
Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 3,23ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Lara.

- IV.** Decreto N° 8.888 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en Gaceta Oficial N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 16,16 ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Miranda.

- V.** Decreto N° 8.889 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en Gaceta Oficial N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 1.022,1ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Anzoátegui, Bolívar, Aragua, Carabobo, Lara, Miranda, Nueva Esparta, Táchira, Yaracuy y Zulia.

- VI.** Decreto N° 8.890 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en Gaceta Oficial N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 30,13ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Vargas y Distrito Capital.

- VII.** Decreto N° 8.891 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en Gaceta Oficial N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 184,02ha, destinadas a la construcción de viviendas en Distrito Capital.

- VIII.** Decreto N° 8.892 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en Gaceta Oficial N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 13,44ha, destinadas a la construcción de viviendas en Distrito Capital.

- IX. Decreto N° 8.894 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en Gaceta Oficial N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 1,38ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Miranda.

- X. Decreto N° 8.895 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en Gaceta Oficial N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 14,59ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Miranda.

Según cifras de la cámara inmobiliaria, hay un déficit de 3.000.000 de viviendas en Venezuela ⁴².

En fecha 15 de junio de 2012 fue publicado en Gaceta Oficial N° 39.945 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la determinación del justiprecio de bienes inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de población y habitabilidad. Este Decreto es dictado, entre otras finalidades, de acuerdo con su considerando, con “el fin supremo y voluntad de lograr la mayor eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del socialismo” y tiene por objeto establecer el procedimiento para determinar el justiprecio de los inmuebles a ser adquiridos por el Estado venezolano, a los

42 <http://www.camarainmobiliaria.org.ve/carlos-gonzalez-deficit-de-viviendas-alcanza-los-3-millones-en-el-pais/>

finés del poblamiento y habitabilidad, en los casos de expropiación de emergencia previsto en la ley que regula la materia de Emergencia para Terrenos y Viviendas.

Tenemos dos comentarios en cuanto al Decreto bajo análisis: El primero relativo a la determinación de la base de cálculo para el justiprecio, según el cual el justiprecio del inmueble se determinará utilizando como base de cálculo el último valor de compra de dicho inmueble indicado en el respectivo documento de propiedad debidamente protocolizado. Sin embargo, se prevé que en el supuesto que el documento tenga data inferior a un año para el momento de inicio del procedimiento de expropiación de emergencia, se considerará como base de cálculo la penúltima transacción registrada, lo cual es irregular y sólo tiene por finalidad reducir o bajar el valor a pagar por el inmueble.

En segundo lugar, el Decreto en cuanto a la determinación del justiprecio del inmueble prohíbe tomar en consideración el precio del mercado o el valor del mercado, lo cual atenta contra los principios de valoración de los bienes y, en este caso, de los inmuebles, desconociendo así por completo las leyes de la oferta y de la demanda que determinan el valor de los inmuebles, insertando valores ficticios o regulados. Igualmente, el Decreto prevé que en ningún caso podrá considerarse para el cálculo del justiprecio del inmueble cualquier influencia o impacto generado por inversiones públicas o privadas realizadas en el entorno inmediato, ni las expectativas de rentabilidad derivada de los usos establecidos por la ordenación territorial o urbanística.

XIV. RÉGIMEN SOBRE LA PROPIEDAD RURAL

El régimen de la propiedad rural en virtud de que su regulación es muy anterior al ámbito temporal del presente escrito no es trabajado aquí. Sin embargo, debe destacarse que la pro-

piedad sobre tierras rurales ha sido severamente atacada por las leyes dictadas luego del año de 1999. Nos referimos fundamentalmente a las previsiones establecidas en el Decreto Ley N° 1.546 publicado en la Gaceta Oficial N° 37.323 del 13 de noviembre de 2001 mediante la cual se estableció la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario reformada mediante Ley publicada en Gaceta Oficial N° 5.771 del 18 de mayo 2005 y en Gaceta Oficial N° 5.091 Extraordinario del 29 de julio de 2010 previniéndose en esta última la figura del “rescate administrativo” de tierras agrícolas de propiedad privada violando la Constitución Económica de 1999 así como las disposiciones del Código Civil vigente y de la Ley de Registros y del Notariado⁴³. Esto aunado a las distintas fases y políticas en cuanto a expropiaciones, expoliaciones, invasiones y ocupaciones de tierras de propiedad privada rural.

XV. RÉGIMEN INQUILINARIO

En materia inquilinaria, las limitaciones han sido diversas en la legalidad socialista. Pero fundamentalmente el marco legal está constituido por: A.- El Decreto con Rango y Fuerza de Ley N° 427 de Arrendamientos Inmobiliarios. B.- La Ley para la Regularización y Control de Arrendamiento de Vivienda (Publicado en la Gaceta Oficial N° 6053 de 12 de noviembre de 2011), C.- El Decreto N° 8.190 mediante el cual se dicta el Decreto publicado en Gaceta Oficial N° 39.668 de fecha 6 de mayo de 2011, Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas publicado en Gaceta Oficial N° 39.668 de fecha 6 de mayo de 2011 y D.-) el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Regu-

43 Véase Brewer Carias Allan “La figura del rescate administrativo de tierras agrícolas de propiedad privada regulada en la reforma de ley de tierras y desarrollo agrícola del 2010, su inconstitucionalidad, y el tema de la acreditación de la titularidad de la propiedad sobre tierras rurales” en *La propiedad privada en Venezuela situación y perspectivas. Acceso a la Justicia*. Universidad Metropolitana, CEDICE y FUNEDA, Caracas 2016 p. 115 y ss.

lación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial
publicado en la Gaceta oficial N° 40.418 del 23 de mayo de 2014.

15.1 El Decreto Ley N° 427 de Arrendamientos Inmobiliarios (LAI)

Ya no es aplicable para los arrendamientos de inmuebles destinados a vivienda porque ahora lo regula la Ley para la Regularización y Control de Los Arrendamientos de Vivienda, pero sigue aplicando para los demás inmuebles mencionados en el artículo.

15.2. Ley para la Regularización y Control de Arrendamientos de vivienda

En relación con el arrendamiento de viviendas dadas las regulaciones previstas en el Decreto Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas y de la Ley de Regularización y Control de Arrendamientos, con el afán de proteger a los débiles económicos y jurídicos como son los arrendatarios, comodatarios o poseedores legítimos, se han previsto demasiados privilegios en dicha relación arrendaticia para una de las partes como lo constituyen los arrendatarios o comodatarios implicando desincentivos para arrendar inmuebles para vivienda y afectando severamente este mercado⁴⁴. En efecto, en el Decreto Ley de Desalojo y Desocupación se esta-

44 Dentro de esta legalidad socialista el artículo primero de la Ley Para la Regularización y control de los Arrendamientos de Vivienda establece: "Artículo 1. La presente Ley, tiene por objeto establecer el régimen jurídico especial de arrendamiento de inmuebles urbanos y suburbanos destinados a vivienda, ya sean arrendados o subarrendados total o parcialmente; en el marco de la novedosa legislación y Política Nacional de Vivienda y Hábitat, como un sistema integrado dirigido a enfrentar la crisis de vivienda que ha afectado a nuestro pueblo como consecuencia del modelo capitalista explotador y excluyente; con el fin supremo de proteger el valor social de la vivienda como derecho humano; y promoviendo relaciones arrendaticias justas conforme a los principios del Estado democrático y social, de derecho y de justicia, cumpliendo el mandato de refundación de la República, establecido en la Carta Magna."

blecen varias normas que reducen en gran medida el incentivo a arrendar inmuebles para vivienda:

1. Se prevé que previo al ejercicio de cualquier acción judicial y administrativa que pudiera comportar la pérdida de la posición o tenencia de un inmueble destinado a vivienda principal, deberá tramitarse por ante el Ministerio con competencia en materia de hábitat y vivienda el procedimiento administrativo previsto en el Decreto Ley en comentario (Artículo 5 del Decreto Ley).
2. Se establece como condición para la ejecución del desalojo que el funcionario judicial debe remitir al Ministerio de Hábitat y Vivienda una solicitud mediante la cual dicho órgano del Ejecutivo Nacional disponga de refugio temporal o solución habitacional definitiva para el sujeto afectado por el desalojo y su grupo familiar, si éste manifestare no tener lugar donde habitar.

En todo caso, no se procederá a la ejecución forzosa, según el artículo 13 del Decreto en comentario, sin que se garantice el destino habitacional de la parte afectada.

Por tanto, con la finalidad de proteger a arrendatarios, comodatarios u ocupantes de inmuebles para vivienda, se establecen normas y regulaciones que constituyen eficaces desincentivos e inhibidores a que exista un mercado de arrendamientos inmuebles para vivienda (con oferta y demanda), ya que se colocan muchos obstáculos o trabas jurídicas para los arrendadores, creándoles inseguridad en cuanto a la disponibilidad de su inmueble una vez concluido el contrato⁴⁵.

45 <http://www.camarainmobiliaria.org.ve/camara-inmobiliaria-denuncia-deficit-de-3-millones-de-viviendas/>: "El presidente de la Camara Inmobiliaria Aquiles Martino recalcó que la Ley de Arrendamiento acabó con el alquiler de inmuebles."

**15.3. Decreto N° 929 de fecha 24 de abril de 2014
con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación
del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso
Comercial publicado en la Gaceta oficial N° 40.418
del 23 de mayo de 2014**

Este decreto rige las condiciones y procedimientos para regular y controlar la relación entre arrendadores y arrendatarios, para el arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial. A los fines de la aplicación e interpretación del presente Decreto Ley, se entenderá por “inmuebles destinados al uso comercial”, aquellos en los cuales se desempeñen actividades comerciales o de prestación de servicios como parte del giro ordinario del establecimiento que allí funciona, independientemente de que dicho inmueble constituya una unidad inmobiliaria por sí solo, forme parte de un inmueble de mayor magnitud, o se encuentre anexado a éste (at 2 del Decreto Ley en comentario).

Quedan excluidos de la aplicación de este Decreto Ley, los inmuebles no destinados al uso comercial, tales como: viviendas, oficinas, industrias, pensiones, habitaciones, residencias estudiantiles, inmuebles destinados a alojamiento turístico o de temporadas vacacionales, fincas rurales y terrenos no edificados.

La fijación del canon de arrendamiento de los inmuebles sujetos a regulación de conformidad con el presente Decreto Ley, según el decreto ley la determinarán el arrendador y el arrendatario, aplicando uno de los siguientes métodos, seleccionado de común acuerdo:

“1. Canon de arrendamiento fijo (CAF), según el cual se toma como base el valor actualizado del inmueble (VI), de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior, dividido entre doce (12) meses y entre el área arrendable (M2A), obteniendo el canon por metro cuadrado, luego se multi-

plica este valor por el área a arrendar (M2a) y por el porcentaje de rentabilidad anual (%RA), establecido en 12% para el primer año de la relación arrendaticia. Cuando se trate de centros comerciales y/o locales comerciales completamente nuevos, el porcentaje de rentabilidad anual (%RA) establecido, podrá ser como máximo de 20% sólo para el primer año.

Se aplicará la siguiente formula:

$$\text{CAF} = (\text{VI}/12/\text{M2A}) \times \text{M2a} \times \% \text{RA}.$$

Donde:

CAF: valor del canon de arrendamiento fijo mensual;

VI: valor del inmueble;

M2A: metros cuadrados arrendables;

M2a: metros cuadrados a arrendar;

%RA: porcentaje de rentabilidad anual.

2. Canon de arrendamiento variable (CAV) con base en porcentaje de ventas: Se establecerá como referencia el Monto Bruto de Ventas realizadas (MBV) por el arrendatario, expresadas en la Declaración Regular del Impuesto al Valor Agregado (IVA) correspondiente al mes inmediatamente anterior. Si hubiere una Declaración Sustitutiva, el porcentaje del monto allí reflejado será sumado al porcentaje de ventas correspondiente al mes siguiente. El porcentaje a aplicar sobre el monto de ventas realizadas será definido por las partes y oscilará entre 1% y 8%, quedando esto claramente establecido en el respectivo contrato. Para casos de operaciones comerciales cuya actividad principal sea entretenimiento, las partes podrán convenir porcentajes entre 8% y 15%.

3. Canon de arrendamiento mixto (CAM) compuesto por porción fija más porcentaje de ventas:

Estado actual del sistema económico socialista contrario a la Constitución Económica vigente de 1999 (limitaciones desde abril de 2013)

Juan Domingo Alfonzo Paradisi

La porción fija en ningún caso será superior a 50% de lo que correspondería a un canon de arrendamiento fijo, según lo establecido en el numeral 1.

El % de ventas en ningún caso será superior a 8%, según lo establecido en el numeral 2.

Cuando el porcentaje de ventas supere el doble de la porción fija, el canon mensual será el que resulte de aplicar lo establecido en el numeral 2, suprimiéndose la porción fija, quedando todo esto claramente establecido en el respectivo contrato.”

Así mismo el decreto establece que en caso de no poder acordar arrendatarios y arrendadores conjuntamente el canon o de tener dudas en cuanto a su cálculo, deberán solicitar a la SUNDDE su determinación.

No obstante, se establece que La SUNDDE podrá modificar mediante providencia administrativa los porcentajes de rentabilidad anual (%RA) establecidos en este artículo, cuando así lo determinen razones de interés público o social.

XVI. RÉGIMEN SOBRE LA BANCA, LA ELIMINACIÓN, EL AJUSTE POR INFLACIÓN Y LOS APORTES PARA FISCALES

Mediante Decreto N° 2.163 de fecha 29 de diciembre de 2015 publicado en Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015, se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta en cuyo artículo 8 se modifica el artículo 173 que pasa a ser el 171, en los siguientes términos:

«**Artículo 171.** A los solos efectos tributarios, los contribuyentes a que se refiere el artículo 7° de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que iniciaron sus operaciones a partir del 1ro de enero del año 1993, y realicen actividades

comerciales, industriales, explotación de minas e hidrocarburos y actividades conexas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad, deberán al cierre de su primer ejercicio gravable, realizar una actualización Inicial de sus activos y pasivos no monetarios, según las normas previstas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, la cual traerá como consecuencia una variación en el monto del patrimonio neto para esa fecha.

Los contribuyentes que realicen actividades bancarias, financieras, de seguros, reaseguros y los sujetos pasivos calificados como especiales por la Administración Aduanera y Tributaria, quedarán excluidos del sistema de ajustes por inflación previsto en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

Una vez practicada la actualización inicial de los activos y pasivos no monetarios, el Balance General Fiscal Actualizado servirá como punto inicial de referencia al sistema de reajuste regular por inflación previsto en el Capítulo II del Título IX de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. Los contribuyentes que cierren su ejercicio después del 31 de diciembre de 1992 y estén sujetos al sistema de ajuste por inflación, realizarán el ajuste inicial a que se contrae este artículo, el día de cierre de ese ejercicio.

Parágrafo Primero. Los contribuyentes que habitualmente realicen actividades empresariales no mercantiles y lleven libros de contabilidad, podrán acogerse al sistema de ajuste por inflación en las mismas condiciones establecidas para los obligados a someterse al mismo. Una vez que el contribuyente se haya acogido al sistema integral de ajuste a que se contrae este Título, no podrá sustraerse de él, cualquiera que sea su actividad empresarial.

Parágrafo Segundo. Se consideran como activos y pasivos no monetarios, aquellas partidas del Balance General Histórico del Contribuyente que por su naturaleza o características son susceptibles de protegerse de la inflación, tales como: los inventarios, mercancías en tránsito, activos fijos, edificios, terrenos, maquinarias, mobiliarios, equipos."

Así las cosas, en un país cuyos niveles de inflación son altísimos y que han sido calculados sus índices según Ecoanalítica para 2016 en 525.1% y con proyección de 850% para el 2017, paradójicamente, mediante ley se excluye a las actividades bancarias, financieras, de seguros, reaseguros, así como a los sujetos pasivos calificados como especiales del sistema de ajuste por inflación. Obviamente, ello efectuado por una política fiscalista, para aumentar la recaudación, pero afectando severamente el desempeño económico, en esta *economía socialista*, de las compañías que efectúan dichas actividades, así como también a los contribuyentes calificados como especiales.

XVII. ESTABLECIMIENTO DE CONTRIBUCIÓN DEL 5% PARA LOS BANCOS SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS PARA LOS CONSEJOS COMUNALES

Decreto N° 1.402 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario de fecha 13 de noviembre de 2014 publicado en Gaceta Oficial N° 6.154 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2014, mediante el cual se establece aporte social para financiamiento de consejos comunales. En efecto se prevé en el artículo 46 de este Decreto:

Artículo 46. “Las instituciones bancarias destinarán el cinco por ciento 5% del “Resultado Bruto Antes de Impuesto” al cumplimiento de la responsabilidad social que financiará proyectos de Consejos Comunales u otras formas de organización social de las previstas en el marco jurídico vigente. La Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, previa opinión vinculante del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de la Comunas, establecerá mediante normativa prudencial los mecanismos de asignación, ejecución y distribución de estos recursos entre las regiones del territorio nacional.

Las instituciones bancarias del sector público no estarán obligadas al pago del aporte previsto en este artículo”.

XVIII. RÉGIMEN SOBRE INVERSIÓN EXTRANJERA

Mediante el Decreto N° 1.438 se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras publicado en la Gaceta Oficial N° 6.152 Extraordinario. El Decreto contempla limitaciones y altos mecanismos de control a los inversionistas extranjeros más que una normativa para incentivar las Inversiones Extranjeras. Se ha previsto una normativa para regular y limitar dichas inversiones derogando normativas que formalmente constituían un marco normativo que favorecía y protegía las inversiones extranjeras y establecían un marco de respeto a las mismas.⁴⁶ Al analizarse el Decreto N° 1.438, se puede realizar un mayor énfasis en los artículos 5, 21, 23, 29, 31, 32, 33, 38, 44, 45, 46 y 47.

El considerando del Decreto Ley de Inversiones Extranjeras fue dictado por el Presidente de la República “con el Supremo Compromiso y voluntad de lograr la eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del socialismo y el engrande-

46 Véase Torrealba, Jose Gregorio: “Comentarios al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras” en *Revista de Derecho Público* N° 140/2014 Editorial Jurídica Venezolana. Caracas p. 112 y ss; Garcia Rondón, Andrea: *Nueva Regulación de Inversiones Extranjeras en Venezuela*, CEDICE, Observatorio Económico-Legislativo. Análisis Costos Beneficio ACB. Caracas. Abril 2105. Así mismo mediante el decreto N° 1438 tal como lo establecen en sus disposiciones derogatorias quedó derogado: El Decreto N° 356 con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, de fecha 03 de octubre de 1999, publicado en Gaceta Oficial N° 5.390 de fecha 22 de octubre de 1999; así como el Decreto N° 2.095 que contenía el Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías publicado en la Gaceta Oficial N° 34.930 de fecha 25 de marzo de 1992; y, entre otros, el Decreto N° 1.103 el cual contiene el Reglamento Parcial del Régimen común de Tratamiento de Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.548 de fecha 7 de septiembre de 1990.

cimiento del país”. Ahora bien, el engrandecimiento del país se logra en el marco de la Constitución Económica vigente con un tratamiento igual entre inversionistas nacionales y extranjeros, incentivando y estimulando la inversión extranjera que derivará en un mayor ofrecimiento de bienes y servicios para los venezolanos y no previendo una regulación reguladora y limitante de la inversión extranjera como lo realiza el Decreto Ley 1.4381.

De acuerdo con la Constitución vigente en su artículo 301, no se podrá otorgar a personas, empresas u organismos extranjeros regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales. Así mismo, se prevé que *“la inversión extranjera está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional”*. No obstante, este Decreto N° 1.438 establece relevantes diferencias entre las inversiones extranjeras y las inversiones nacionales en vulneración con lo dispuesto en las normas que conforman nuestra Constitución Económica. Entre tales diferencias se pueden destacar, como desarrollaremos más adelante, la restricción para el pago de dividendos y su repatriación, la exigencia de permanencia del capital de la inversión extranjera por un lapso mínimo de cinco (5) años para poder realizar remesas al extranjero, el carácter constitutivo otorgado al registro de la inversión extranjera, entre otros.

Por otra parte, dentro de la política económica del gobierno insertada en Plan de la Patria Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019, en su punto 4.4 Se señala “Desmontar el Sistema neocolonial de dominación imperial” y en el 4.4.1, “Deslindar a Venezuela de los Mecanismos Internacionales” y, en el 4.4.1.1, “Denunciar los tratados multilaterales, así como también los tratados y acuerdos bilaterales que limiten la soberanía nacional frente a los

1 Consúltase García Rondón, Andrea: *Nueva Regulación de Inversiones Extranjeras en Venezuela*, CEDICE. Observatorio Económico-Legislativo, p. 5.

intereses de las potencias neocoloniales, tales como tratados de promoción y protección de inversiones". (Subrayado nuestro).

De tal manera que conforme al Plan de la Patria se establece la denuncia de los tratados Bilaterales de Inversión que constituyen un mecanismo para "los nacionales" o los inversionistas extranjeros de protección por esos tratados y, obviamente, dicha protección abarcará hasta el lapso de supervivencia una vez denunciado el respectivo tratado por el gobierno venezolano. El problema radica que de acuerdo a este escenario se reduce el incentivo para inversiones extranjeras provenientes de supuestas "potencias neocoloniales" agravando la situación económica venezolana dependiente de las importaciones y con un sector productivo nacional muy disminuido.

El artículo 23 y el 29 se traducen en **altos costos que inversionistas deben tener en cuenta al momento de invertir**, lo cual disminuye el atractivo de invertir en Venezuela que podrán percibir inversionistas extranjeros.

El artículo 23 menciona la forma en que debe realizarse la Constitución de la Inversión, estableciendo que "el valor constitutivo de la inversión extranjera, deberá estar representado en activos que se encuentren en el país compuestos por equipos, insumos u otros bienes o activos tangibles requeridos para el inicio de operaciones productivas en al menos setenta y cinco por ciento (75%) del monto total de la inversión."; y el artículo 29, relacionado a la Permanencia del capital de la inversión, **exige que la inversión extranjera haya permanecido cinco años en el país para que inversionistas tengan derecho a realizar remesas al exterior:**

"La inversión extranjera deberá permanecer en el territorio de la República por un lapso mínimo de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que haya sido otorgado el Registro. Cumplido este período, los Inversionistas podrán, previo pago de los tributos y otros pasivos a los que haya

lugar, realizar remesas al extranjero por concepto del capital originalmente invertido, registrado y actualizado.”

Por otra parte, el artículo 24 del Decreto Ley prevé que, a los fines de obtener el registro de una inversión extranjera, los aportes deberán estar constituidos a la tasa de cambio oficial vigente, por un monto mínimo de un millón de dólares (\$1.000.000) de los Estados Unidos de América o su equivalente en divisa. El Centro Nacional de Comercio Exterior (CEN-COEX) podrá establecer un monto mínimo para la constitución de una inversión extranjera para pequeñas y medianas industrias, pero en ningún caso puede ser inferior al 10%, es decir, cien mil dólares (\$100.000) de los Estados Unidos de América.

El artículo 31 contempla nuevas Condiciones generales a la inversión extranjera. Ejemplos de *algunas* que pueden ser discutibles por considerarse desmesuradas o por su alta discrecionalidad son:

3. Participar en las políticas dictadas por el Ejecutivo Nacional destinadas al desarrollo de proveedores locales que garanticen los encadenamientos necesarios, con el fin de que las empresas nacionales incorporen las tecnologías, conocimientos, talento humano y capacidades de innovación, adecuados para proveer la calidad y demás especificaciones requeridas por la Empresa Receptora de la inversión extranjera.
4. Establecer relaciones bajo la tutela del organismo rector con las universidades, institutos de investigación y demás entes con capacidades de investigación, desarrollo e innovación del país.
7. Canalizar los recursos monetarios provenientes de la inversión extranjera que se realice en el territorio venezolano, a través del sistema financiero nacional.
11. Responder a los objetivos de la política económica nacional.

Limitaciones para distribución de utilidades netas y dividendos:

- a. Distribución de utilidades netas en moneda de curso legal

El artículo 32 establece: “Salvo lo dispuesto en los tratados legítimamente suscritos y ratificados por la República, las empresas receptoras de inversión extranjera **podrán distribuir y pagar a sus inversionistas extranjeros, en el territorio de la Republica y en moneda de curso legal, la totalidad o parte de las utilidades netas distribuidas al cierre de cada ejercicio económico, de conformidad con las acciones o cuotas que el o los inversionistas posean.**” En caso de que dichas utilidades netas no sean pagadas, podrán ser direccionadas a una cuenta afectada a reinversión, únicamente en la misma empresa que las haya generado.”

Hasta antes de este Decreto Ley de noviembre de 2014 y con fundamento en el artículo 307 del Código de Comercio se establecía expresamente: “No pueden pagarse dividendos a los accionistas sino por utilidades liquidas y recaudadas”.

En virtud del Decreto Ley N° 1.438 se establece que salvo los tratados legítimamente ratificados por la Republica, las empresas receptoras de inversión extranjera podrán distribuir y pagar a sus inversionistas extranjeros, en el territorio de la República y en moneda de curso legal (Bs) la totalidad o parte de las utilidades netas al cierre de cada ejercicio económico, de conformidad con las acciones o cuotas de participación que los inversionistas posean. Esta ha constituido una importante traba para la repatriación de dividendos y de utilidades líquidas a las casas matrices y un desincentivo importante a los efectos de inversiones para Venezuela impuesto mediante Decreto Ley afectando los derechos económicos de las compañías previstos en los artículos 115 y 112 de la Constitución vigente.

b. Límites para la remisión de utilidades o dividendos

Así mismo, se prevé la limitación a los inversionistas extranjeros para remitir al exterior anualmente hasta el ochenta por ciento (80%) de las utilidades o dividendos que provengan de su inversión extranjera, registrada y actualizada en divisas libremente convertibles siempre que se demuestre previamente el cumplimiento del objeto de la inversión; en supuestos de remisión parcial la diferencia sólo podrá ser acumulada con las utilidades que se obtengan únicamente en el siguiente ejercicio anual a los fines de ser remitido al extranjero (art 33 del Decreto Ley N° 1.438).

c. Remesas al extranjero

Es reconocido el derecho a los inversionistas extranjeros a remesar al país de origen, total o parcialmente, los ingresos monetarios que obtengan producto de la venta dentro del territorio nacional de sus acciones o inversión, así como los montos provenientes de reducción de capital, previo pago de los tributos correspondientes y del cumplimiento mínimo de la inversión que de conformidad con el artículo 29 de dicho Decreto Ley es de 5 años contados a partir de la fecha del otorgamiento del registro de la inversión. Aquí, además del lapso que constituye una nueva limitación, una restricción adicional la constituye que dicho lapso se cuenta a partir del otorgamiento; veremos luego los problemas que se presentan en cuanto a los registros y la calificación de la inversión extranjera por parte de las autoridades administrativas competentes.

d. Remisión en caso de liquidación de empresas extranjeras

Sólo se podrá remesar al extranjero hasta el 85% sobre el monto total de la inversión extranjera (art. 35 único aparte del Decreto 1.438). Sin embargo, conforme al artículo 37 del Decreto Ley se podrá remesar la totalidad de la inversión al país de ori-

gen siempre que dicha liquidación se produzca a consecuencia de la venta de la empresa directamente a inversionistas nacionales y se compruebe, igualmente por parte del Centro Nacional de Comercio Exterior, el funcionamiento pleno de las operaciones productivas y comerciales de la empresa receptora, con la permanencia de los bienes y los conocimientos tecnológicos que implicaron la inversión. En todo caso, hay que revisar el origen de la inversión extranjera y si existe tratado bilateral de inversión que prevea el derecho de transferencia o repatriación de capitales.

- e. Medidas especiales ante circunstancias extraordinarias de carácter económico y financiero

Adicionalmente, el artículo 38 del Decreto Ley prevé eventuales restricciones en casos de circunstancias económicas extraordinarias, que establece la posibilidad de que las remesas al extranjero sean limitadas por el Ejecutivo Nacional, así como limitar la repatriación de capitales, lo cual puede desembocar en mayores limitaciones a la inversión extranjera.

“Artículo 38: El Ejecutivo Nacional podrá aplicar medidas especiales en relación a la inversión y/o transferencia tecnológica, así como también limitar las remesas al extranjero por concepto de capital invertido y dividendos generados producto de la inversión extranjera, cuando se susciten circunstancias extraordinarias de carácter económico y financiero que afecten gravemente la balanza de pagos o las reservas internacionales del país, o que en definitiva, se vea afectada la seguridad económica de la Nación, conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes aplicables”.

Limitaciones en cuanto a la resolución de conflictos sobre el arbitraje internacional:

Otra de las consecuencias que se derivan de la disposición del Decreto Ley N° 1.438 es la previsión restrictiva que establece en cuanto a la posibilidad de procedimientos de arbitraje internacional. El artículo 5 establece que “las inversiones extranjeras quedarán sometidas a la jurisdicción de los tribunales de la República, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes. La República Bolivariana de Venezuela podrá participar y hacer uso de otros mecanismos de solución de controversias contruidos en el marco de la integración de América Latina y El caribe.” Esta disposición, sin duda, constituye un retroceso en el ámbito de la regulación sobre inversiones extranjeras en Venezuela, sin embargo, se encuentran vigentes los Tratados Bilaterales de Inversión Extranjera, que son leyes especiales entre las partes, y de preverse en dichos tratados mecanismos de resolución de conflictos, como lo constituye el arbitraje, debe darse preeminencia a lo previsto en dicho tratado².

XIX. SITUACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS (SIEX)

Decreto N° 1.438 Con Rango Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras de fecha 17 de noviembre de 2014, publicado

-
- 2 La República Bolivariana de Venezuela ha suscrito y están vigentes 27 Tratados Bilaterales de Inversión (BTIs) los cuales son con: Alemania, Argentina, Barbados, Bielorrusia, Canadá, Chile, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Ecuador, España, Francia, Irán, Lituania, Paraguay, Perú, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Reino de los países Bajos, Republica Checa, Rusia, Suecia, Suiza, Uruguay, Unión Belgo Luxemburguesa, y Vietnam. Cabe destacar que el Tratado bilateral de Inversiones con el Reino de los Países Bajos fue denunciado por Venezuela el año 2008, y ya no protege inversiones realizadas en Venezuela por nacionales de esa jurisdicción, con posterioridad a esa fecha, pero si protege y mantiene su vigencia hasta el 2023 para las inversiones realizadas con anterioridad.

en Gaceta Oficial Extraordinario N°6.152 Extraordinario de fecha 18 de noviembre de 2014. El cual en sus disposiciones transitorias establece:

“Cuarta. Se ordena la supresión de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX), proceso que será regulado por el Presidente o Presidenta de la República, mediante Decreto. El régimen de la supresión a que se refiere el presente artículo deberá asegurar la **transferencia** progresiva y ordenada de **atribuciones, bienes, derechos y obligaciones de la Superintendencia al Centro Nacional de Comercio Exterior**, en observancia del principio de continuidad administrativa. **De manera transitoria, la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX) ejercerá las funciones de la unidad administrativa encargada del tratamiento de las inversiones extranjeras productivas,** conforme al artículo 10 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.116 Extraordinario, de fecha viernes 29 de noviembre de 2013, bajo la dirección y supervisión del Centro Nacional de Comercio Exterior.”

Ha constituido un claro indicador de la falta de incentivo y protección a las inversiones extranjeras la supresión de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, pasando ahora a formar parte de las funciones y competencias del órgano administrativo que se encarga de la administración cambiaria (CENCOEX). Sin embargo, en la práctica -hasta la redacción de este trabajo- en la sede de la SIEX se sigue supuestamente trabajando, con lentitud, en cuanto a las competencias de registro y calificación de las inversiones extranjeras. Se ha criticado igualmente que según el artículo 11 se prevén como competencias adicionales del Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX) las que establece el referido artículo 11 Del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras pero que en numeral 14 de dicho artículo se permite que los ministerios con competencia en comercio exterior o finanzas le

atribuyan otras competencias, lo cual constituye una violación al principio de legalidad administrativa previsto en el artículo 137 de la constitución vigente ya que solo la ley puede prever o atribuir competencias lo cual es distinto al mecanismo de delegación administrativa³.

El 27 de marzo de 2017 el Presidente de la República anuncio nuevo Decreto de “estímulo y aceleración de la inversión extranjera”, habrá que ver su alcance una vez que sea publicado en gaceta oficial.

XX. REFORMA DEL CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO MEDIANTE DECRETO CON RANGO VALOR Y FUERZA DE LEY PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 6.152 EXTRAORDINARIO DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 2014

Otra de las violaciones comprendidas en la legalidad socialista la constituye la Reforma del Código Orgánico Tributario la cual con un propósito y finalidad fiscalista ha restringido los derechos económicos de los contribuyentes y ha constituido un importante retroceso en lo que concierne a los principios constitucionales de la tributación y a la relación jurídica entre el Poder Tributario y los contribuyentes. Son diversos los retrocesos previstos en la reforma del Código Orgánico Tributario en comentario, constituyendo la primera de ellas el establecer la modificación de dicho Código mediante un Decreto Ley y no mediante una ley formal emanada de la Asamblea Nacional que constituye el cuerpo u órgano representativo del pueblo venezolano. Así las cosas, el afectar elementos de la obligación tributaria constituye una violación a las normas que integran la Constitución Económica. En este sentido la reforma al Código Orgánico Tributario en su artículo 3 parágrafo segundo des-

3 Torrealba, Jose Gregorio: op cit, p. 219.

conoce el principio de la legalidad⁴ tributaria al autorizar *“al Ejecutivo Nacional para que proceda a modificar la alícuota del impuesto, en los límites que ella establezca”* De igual manera, la Ley de Impuesto sobre la Renta⁵ en su última reforma dictada también en el marco de la ley habilitante en su artículo 197 establece: *“El Ejecutivo Nacional podrá modificar establecer alícuotas distintas para determinados sujetos pasivos o sectores económicos, pero las mismas no podrán exceder los límites previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley”*.

Una segunda limitación la constituye la supresión de la suspensión automática de los efectos de los actos administrativos de contenido tributario con la interposición del recurso jerárquico en virtud de lo previsto en el artículo 257 de la Reforma del Código Orgánico Tributario.

La tercera limitación violatoria de los principios de la Constitución Económica la constituye el establecimiento en la reforma del Código Orgánico Tributario de 2014 del procedimiento del cobro ejecutivo previsto en los artículos 290 y siguientes de dicha ley de reforma. Ello consiste en una acción ejecutiva por parte de la propia Administración Tributaria de cobro de tributos, multas e intereses sin que medie la acción del Poder Judicial *“de tal manera que el sujeto que pretende que se le pague la deuda que el mismo determinó es quien practica*

4 Véase Palacios Marquez, Leonardo: en el prólogo titulado *“La Reforma del Código Orgánico Tributario de 2014, Derechos Humanos y Descodificación en la Reforma del Código Orgánico Tributario de 2014, Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT) Editorial Legis Caracas 2015. p. xi y ss. Quien sostiene que: “Las últimas reformas experimentadas en el Código Orgánico Tributario han derivado en la erosión y derrumbe de la codificación tributaria en Venezuela, caracterizándose por: 1. Desconocer la esencia garantista del principio de la legalidad, al facultar al Ejecutivo Nacional para que proceda a modificar la alícuota del impuesto, en los límites que ella establezca”*.

5 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto Sobre la Renta publicado en la Gaceta Oficial N° 6.610 del 30 de diciembre de 2015.

el embargo sobre los bienes que él decida y hace el avalúo de los mismos para luego rematarlos y cobrarse las sumas que dice se le adeudan” 6. Se trata de un procedimiento, como lo ha señalado la doctrina especializada: “que la propia administración ha creado a su medida, pues no debemos olvidar que el Código Orgánico Tributario proviene de un Decreto-Ley emanado de la Presidencia de la República, de modo que en su redacción participó uno de los sujetos activos que pueden llevar adelante este procedimiento para el cobro de deudas tributarias” 7. De tal manera que, habiendo el contribuyente interpuesto un recurso contencioso tributario, si en virtud del procedimiento de cobro ejecutivo previsto en la reforma del Código le son embargados y rematados sus bienes para el pago de créditos fiscales, se hace nugatorio o vacío de contenido el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución vigente ya que es de la esencia de un Estado de Derecho y de Justicia el que se garantice una justicia imparcial, transparente, e independiente.

Una cuarta limitación la constituye la previsión de medidas cautelares por la Administración Tributaria en los casos de existencia de riesgo para la percepción de los créditos por tributos sin la intervención del Poder Judicial. En este sentido, la comentada Reforma del Código Orgánico Tributario de noviembre 2014 faculta a la Administración Tributaria en dictar medidas cautelares sin la intervención de los jueces, lo cual implica la vulneración de Derechos Constitucionales como lo constituyen el derecho al Debido Proceso (Artículo 49 de la constitución vigente), y el Derecho a la Tutela Judicial efectiva (Artículo 26 de la constitución vigente) siendo que a partir de dicha reforma, en este procedimiento, la Administración Tributaria se constituye en juez y parte, limitando los derechos

6 Consúltese Belisario Rincón, Jose Rafael: “El procedimiento de cobro ejecutivo previsto en Código Orgánico Tributario de 2014” en la *Reforma del Código Orgánico Tributario 2014*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT) Editorial Legis, Caracas, octubre 2015, p. 186.

7 Ídem, p. 187.

económicos de los contribuyentes como lo constituye el derecho de propiedad, pudiéndose practicar entre otras medidas cautelares: embargo preventivo de bienes muebles y derechos, retención de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar, suspensión de devoluciones tributarias y suspensión del disfrute de incentivos fiscales otorgados. Por tanto, se prevé en esta última reforma del COT, a diferencia de las reformas anteriores, que dichas medidas cautelares pueden ser dictadas por la propia Administración Tributaria, en contraste, con la situación anterior, que implicaba que dicho procedimiento debía tramitarse por ante los tribunales y que eran los jueces los que podían, previo el cumplimiento de los presupuestos procesales, declarar procedente o no las mismas, analizando en dicho casos el humo de buen derecho y el peligro en el retardo en la ejecución del fallo y establecer si efectivamente existía un riesgo en la percepción del tributo y sus accesorios. Con esta reforma el Código Orgánico Tributario (COT), la administración puede directamente dictar dichas medidas garantizando así la percepción del tributo y sus accesorios pudiendo no existir riesgo en la percepción de los mismos⁸.

Una quinta limitación la constituye el aumento de las sanciones y el incremento de su cuantía constituyendo una violación del principio de proporcionalidad⁹.

En efecto, dichas limitaciones introducen importantes cambios en la relación jurídico tributaria entre los contribuyentes y el poder tributario restringiendo los derechos económicos de los ciudadanos y facilitando la percepción de créditos

8 Iturbe Alarcón, Manuel "Las medidas cautelares y su reforma en el Código Orgánico Tributario de 2014" en la *Reforma del Código Orgánico Tributario de 2014*. Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT) Editorial Legis Caracas octubre 2015 p. 207 y ss

9 Véase el trabajo de Espina Matute, Nel David, "Apuntes sobre el principio de proporcionalidad en algunas de las sanciones previstas en el Código Orgánico Tributario" en la *Reforma del Código Orgánico Tributario de 2014*. Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT) Editorial Legis Caracas octubre 2015 p. 71 y ss.

por tributos o incluso su cobro ejecutivo mejorando el flujo de caja del gobierno, vulnerando los derechos de propiedad de los contribuyentes, así como el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución vigente, así como el derecho al debido proceso previsto en la constitución vigente de 1999. Muchas de estas modificaciones, sin duda, tienen por objetivo una política de carácter fiscalista para aumentar la recaudación de los tributos en detrimento de los ciudadanos o contribuyente implicando el establecimiento de una relación jurídica de carácter vertical o con excesivos poderes para una de las partes de la referida relación.

EL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y LA LEY ANTIMONOPOLIO EN LA SEGUNDA DÉCADA DEL SIGLO XXI, O DEL SEGUNDO LIBRO DE LA POÉTICA DE ARISTÓTELES Y GUILLERMO DE BASKERVILLE

Miguel Mónaco

*Fue Decano de la Facultad de Derecho de la UCAB,
y actualmente es Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas,
y profesor de Derecho Administrativo
y Análisis Económico del Derecho de la UCAB*

Resumen: Se explica cuál es el estado actual del Derecho de la Competencia, luego de dictada la Ley Antimonopolio.

Palabras clave: Estado actual, Derecho de la Competencia, Ley Antimonopolio.

Summary: The essay explains what is the current state of the competition law, after having been issued the Antimonopoly Act.

Key words Current state, Competition law, Antimonopoly Act.

Recibido: 24 de septiembre de 2017 Aceptado: 28 de septiembre de 2017

SUMARIO

- I. Objetivo del Derecho de la Competencia
- II. La Ley Antimonopolio
- III. Aplicación del Derecho de la Competencia en la actualidad
en Venezuela

Los lectores de *El Nombre de la Rosa* de Umberto Eco sabrán de inmediato que el título se refiere al objeto y uno de los personajes centrales de dicha novela, con los cuales pretendo realizar una analogía para explicar el estado actual del Derecho de la Competencia en Venezuela. Al igual que el Segundo Libro de la Poética de Aristóteles era guardado –según la novela– celosamente por un ex bibliotecario de una abadía benedictina para que su contenido prohibido no fuera conocido por el resto del mundo, el Derecho de la Competencia, y más específicamente la Ley Antimonopolio, pareciera escondido para que el resto del país no conozca de su contenido, el cual, si bien deficiente y su autoría muy lejana a cualquier comparación con el gran filósofo griego, estaría dirigido a ser aplicado en el marco de las reformas que nuestro país necesita para salir del oscurantismo económico y social en el que se encuentra.

Con la anterior analogía no pretendo compararme con Guillermo de Baskerville, el agudo fraile que, aplicando el método científico, trata de resolver el enigma que lo lleva a la obra citada; sin embargo, intentaré en estas páginas dar una visión general sobre el estado actual de la aplicación del Derecho de la Competencia y cómo su objetivo se encuentra prácticamente anulado en la actualidad, al punto que el organismo encargado de aplicar la Ley Antimonopolio, la cual lo regula, está aún más escondido y olvidado que la propia abadía del Siglo XIV, en la que habrían sucedido los hechos narrados en la referida novela.

I. OBJETIVO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

El Derecho de la Competencia opera fundamentalmente dentro del modelo de economía de mercado, e incluso también opera en aquellas áreas donde si bien ese modelo económico no esté presente o sujeto a múltiples intervenciones y regulaciones, se haya dejado al libre juego de la oferta y la demanda, entre otras, la forma cómo se establecerán los precios y cantidades de bienes o servicios que deban ser ofrecidos y adquiridos por los consumidores.

Sobre esa base ha sido señalado que el sustrato económico del Derecho de la Competencia parte de la teoría de la libre formación de los precios bajo la Ley de la Demanda, en la medida que éstos serán el resultado de la interacción de los intereses de los consumidores, quienes tratarán de adquirir la mayor cantidad de bienes a los menores precios, mientras que los productores tratarán de obtener la mayor ganancia posible por cada bien que ofrezcan. Sobre esa ley económica se asume en principio que será mucho más probable que el acceso a los bienes por parte de los consumidores –en los términos favorables para ellos que hemos indicados– se cumpla en tanto existan varios productores actuando de manera independiente ofreciendo tales bienes. De allí que el Derecho de la Competencia asuma que las empresas contribuyen mejor al bienestar de los consumidores en la medida que sean competitivas¹.

En ese contexto el Derecho de la Competencia tiene como objetivo tutelar el proceso de competencia, para incentivar la eficiencia económica en beneficio de los consumidores, en tanto se le considera como un instrumento para limitar las actuaciones de los productores que sean contrarias a la mayor producción de bienes y a la disminución de sus precios. De allí

1 SULLIVAN, E. Thomas y HARRISON, Jeffrey L. *Understanding Antitrust and its Implications*. Mathew Bender & Company Incorporated, 2ª Ed., 1997, Nueva York, p. 9.

que, siempre sea oportuno aclarar que el Derecho de la Competencia no proteja a aquellos competidores que no sean eficientes en la producción de bienes y servicios, dado que serán más beneficiosos a los consumidores los productores que le ofrezcan mejores precios por el mismo tipo de bien.

Sobre ese presupuesto, el Derecho de la Competencia se desarrolla sobre la base de leyes que prohíben aquellas conductas que se consideran obstructivas del proceso de competencia, la cual en nuestro país es la Ley Antimonopolio.

II. LA LEY ANTIMONOPOLIO

La Ley Antimonopolio² no fue aprobada por la Asamblea Nacional, sino dictada por el Presidente de la República a través de un decreto con rango, valor y fuerza de ley, a finales de 2014. El hecho que haya sido decretada por el Presidente de la República revela que ello no fue en cumplimiento de lo establecido en la Disposición Transitoria Décimo Octava de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual dispone que para “(...) *asegurar la vigencia de los principios establecidos en el artículo 113 de esta Constitución, la Asamblea Nacional dictará una ley que establezca, entre otros aspectos, el organismo de supervisión, control y fiscalización que deba asegurar la efectiva aplicación de estos principios y las disposiciones y demás reglas que los desarrollen.*”

Respecto a que la Ley Antimonopolio no fue dictada en función de lo establecido en la mencionada disposición constitucional transitoria, puede observarse que esta última dispone

2 Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.529, de 26 de noviembre de 2014. El desarrollo de este punto específico del artículo se realiza sobre la base de lo que ya hemos expresado en nuestro trabajo *La Regulación de los Monopolios y la Posición de Dominio en Venezuela desde la Perspectiva del Derecho de la Competencia*, UCAB, Caracas, 2015.

que la persona que presida el organismo que se creare para aplicar tales principios debería ser designado por la Asamblea Nacional, mientras que en la Ley Antimonopolio se dispuso que el Superintendente de la Superintendencia Antimonopolio será designado por el Presidente de la República, con lo cual se patentiza aún más que la Ley Antimonopolio no es el resultado del desarrollo del referido mandato constitucional. De hecho, una revisión de la Ley Antimonopolio revela que se trataría más de una reforma a la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (“Ley Procompetencia”), que una nueva ley, en tanto, en términos generales, sus prohibiciones específicas parecieran haberse mantenido, con algunos cambios.

En primer lugar observamos que el artículo 1 de la Ley Antimonopolio señala que esta persigue:

“(...) promover, proteger y regular el ejercicio de la competencia económica justa, con el fin de garantizar la democratización de la actividad económica productiva con igualdad social, que fortalezca la soberanía nacional y propicie el desarrollo endógeno, sostenible y sustentable, orientado a la satisfacción de las necesidades sociales y a la construcción de una sociedad justa, libre, solidaria y corresponsable, mediante la prohibición y sanción de conductas y prácticas monopolísticas, oligopólicas, abuso de posición de dominio, demandadas concertadas, concentraciones económicas y cualquier otra práctica económica anticompetitiva o fraudulenta.”

Más allá que la norma que se comenta exprese que el objetivo de la Ley Antimonopolio será la proscripción de las conductas anticompetitivas que ella indica expresamente, puede apreciarse que el fin de ésta pareciera más propio de una actividad administrativo de fomento de la producción nacional, que en función de la protección de los consumidores, que son en última instancia, y como hemos señalado, el bien jurídico

fundamental que persigue tutelar el Derecho de la Competencia.

No obstante, al menos en su texto, la Ley Antimonopolio prohíbe un catálogo de conductas que obstruyen el proceso de competencia, y carezcan de justificación económica, con lo cual esta legislación seguiría el esquema general que vendría de la Ley Procompetencia, a la cual derogó.

Ahora bien, también resulta pertinente indicar que la Ley Antimonopolio ha pretendido amalgamar la prohibición de conductas anticompetitivas con aspectos u objetos que le son absolutamente ajenos, e incluso, contradictorios con la competencia económica que ella pretende proteger.

Ciertamente, si observamos la definición de competencia económica contenida en el literal d del artículo 2 de la Ley Antimonopolio, apreciaremos que esta señala que la participación de los productores debería efectuarse sobre “(...) los principios de complementariedad, intercambio justo y solidaridad”, lo cual pudiera estar incluso, bajo determinado contexto, prohibido de manera concreta por la proscripción de los acuerdos entre competidores sobre precios o repartos de territorios, contenida en el artículo 9 de la misma ley, relativo a la prohibición de “acuerdos colectivos o prácticas concertadas”. Así, vemos como la Ley Antimonopolio pareciera haber intentado, en el marco de una reforma a la Ley Procompetencia, ajustarla a determinados valores que, como hemos indicado *supra*, se corresponden a otras actividades administrativas y no propias del Derecho de la Competencia.

En tal sentido, en la medida que existen una prohibiciones específicas que detallan cuáles conductas son consideradas ilícitas, las cuales prácticamente reproducen aquellas prohibidas por la Ley Procompetencia a la cual derogó, y que acercan al intérprete de la Ley Antimonopolio aún más al sentido que esta debe tener, consideramos que la invocación a dichos valo-

res ajenos al Derecho de la Competencia no debería alterar el sentido propio que tienen dichas prohibiciones, las cuales son manifestaciones propias de dicha rama del Derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos indicar que la Ley Antimonopolio pareciera haber traído dos cambios fundamentales respecto de la Ley Procompetencia que derogó; el primero, relativo al aumento de las sanciones de manera absolutamente desproporcionada, en la medida que dispone multas de hasta un 40% de los ingresos brutos del ejercicio económico de una empresa o hasta del 20% del patrimonio del infractor, lo cual hace sumamente delicado los efectos que pueda tener su aplicación³; el segundo, referido a la exclusión de su ámbito de aplicación de las organizaciones socio productivas consagradas en la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal⁴ y las Empresas del Estado de sectores estratégicos o publicados, lo cual resulta absolutamente inconstitucional e irracional⁵.

Ciertamente, inconstitucional por cuanto crea una discriminación injustificada entre empresas que pueden competir en un mismo sector y, por lo tanto, que se encuentran en una misma situación jurídica, lo cual viola el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que consagra el derecho a la igualdad. Irracional porque no existe una justificación válida para tolerar que un sujeto pueda realizar una conducta que se considera ilícita y violatoria de bienes jurídicos y derechos tutelados por una ley, e incluso, que puedan existir situaciones, como el caso de prácticas concertadas, donde un sujeto pueda ser sancionado por una conducta ilícita y otro no, sólo por el hecho que este último se trate de un ente público exceptuado de la aplicación de la Ley Antimonopolio, cuando más bien este tipo de instituciones deberían observar con más razón la ley.

3 Cfr. Artículos 49 y 53 de la Ley Antimonopolio.

4 Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011, extraordinario, de 21 de diciembre de 2010.

5 Cfr. Artículo 3 de la Ley Antimonopolio.

Finalmente, debemos indicar que, aun cuando Venezuela se encuentra suspendida del Mercosur y su permanencia en este sistema no pareciera clara, con la incorporación de Venezuela al Mercosur, ésta asumió una serie de compromisos respecto a los países miembros de dicha organización, entre las cuales se encuentra la adopción de una serie de normas para antes del pasado 31 de marzo de 2013. Entre tales compromisos se destaca la decisión dictada por el Consejo del Mercado Común, identificada como MERCOSUR/CMC/DEC. N° 66/12, contentiva del “Cronograma de Incorporación por la República Bolivariana de Venezuela por el Acervo Normativo del Mercosur”, en la cual se dispone en su artículo 1° las normas que deberán ser adoptadas por Venezuela antes de dicha fecha, y que se enumeran en su Anexo II. Una de tales normativas es precisamente la legislación en materia de Derecho de la Competencia, de acuerdo a la Decisión 18/96 referida al “Protocolo de Defensa de la Competencia”.

Obviamente, dicha normativa ya existe en nuestro país, y es precisamente la Ley Antimonopolio en la actualidad, por lo que Venezuela ya habría cumplido por lo que se refiere a ese respecto. Sin embargo, ello también implica que Venezuela deberá mantener dicha normativa y los proyectos que se preparen para sustituirla, más allá de cualquier definición que se pretenda substituir, deberán respetar los principios generales que el Derecho de la Competencia imponen, so pena de incumplir con el mencionado compromiso internacional. De allí que, más allá de los modelos económicos que pretendan establecerse en Venezuela, en la medida que se deseen asumir de forma seria los compromisos adquiridos mediante la incorporación de Venezuela al Mercosur, para lo cual se realizaron cuantiosos y numerosos esfuerzos, deberá siempre garantizarse la existencia de tal normativa.

III. APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN LA ACTUALIDAD EN VENEZUELA

La Ley Antimonopolio no es aplicada en Venezuela por la Superintendencia Antimonopolio, que es el organismo competente en la materia, ni por ningún otro organismo público, aun cuando la misma se encuentra vigente. La razón de ello reside –en nuestro criterio– en que el Gobierno Nacional ha decidido la alternativa de la economía planificada centralmente, en la cual se pretende regular y controlar administrativamente todas las actividades económicas que tengan lugar en Venezuela, con mayor o menor intensidad, según la relevancia que puedan tener en un momento dado para éste.

La más clara manifestación de tal aspiración a planificar centralmente la economía se encuentra en el *Plan de la Patria Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019* (“Plan de la Patria”), el cual fue aprobado por la Asamblea Nacional en el 2013, mediante un Acto Parlamentario Sin Forma de Ley⁶.

Según el particular *Primero* del Plan de la Patria, éste sería de obligatorio cumplimiento en nuestro país, y dispone como su “segundo objetivo histórico” el establecimiento del socialismo como sistema económico, a través de la creación de nuevas formas de propiedad y “*fortalecer la planificación centralizada y el sistema de presupuestario para el desarrollo y direccionamiento de las cadenas estratégicas de la Nación*”.

El imponer un sistema de planificación central de carácter obligatorio contradice expresamente los artículos 20 y 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativos a los derechos al libre desenvolvimiento de la personalidad y a la libertad económica, al pretender suprimirlas,

6 Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.118, extraordinario, de 4 de diciembre de 2013.

sino que el Plan de la Patria no está si quiera dictado mediante una ley, sino un simple Acto Parlamentario Sin Forma de Ley, el cual no es capaz válidamente de imponer limitaciones a los derechos, y mucho menos restricciones de la envergadura que se pretende, lo cual sería incluso inconstitucional por ley, por la razón expresada a inicio del párrafo.

Más allá de tal inconstitucionalidad, el Plan de la Patria explicita la intención y actuaciones del Gobierno Nacional por imponer un sistema de planificación centralizada, el cual se ha ido progresivamente estableciendo a través de, entre otros instrumentos, un control de precios generalizado, fundamentado en la Ley Orgánica de Precios Justos, el cual dispone que los precios de los bienes y servicios no deberían ser establecidos libremente, sino administrativamente, por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos ("SUNDDE"), o por los importadores o fabricantes, quienes lo determinan no sólo para ellos sino para toda la cadena de comercialización, dentro de los límites dispuestos por la SUNDDE para cada uno de esos eslabones⁷.

Basado en lo anterior, el precio de los bienes no es fijado de acuerdo a la Ley de la Demanda, como sucedería típicamente en el mercado, sino de acuerdo a reglas administrativas, las cuales incluso premian la ineficiencia de los productores o comercializadores en la medida que los márgenes de ganancia se deben determinar de acuerdo a un porcentaje de la estructura de costos de cada bien (20% o 30%), cuando no son fijados por la SUNDDE directamente, los cuales suelen ser muy inferiores a los precio de mercado, lo cual favorece la escases y desincentiva a la producción.

Peor aún, se ha convertido en una práctica administrativa que, ante este tipo de situaciones los organismos públicos sue-

7 Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.202, extraordinario, de 8 de noviembre de 2015.

len convocar a mesas técnicas a los productores o comercializadores, donde trata de coordinar y uniformar sus actuaciones, bajo su dirección.

Basado en lo anterior, ante un sistema que pretende: (i) planificar toda la economía; (ii) irrespetar la propiedad privada; (iii) elimina la libre formación de precios; (iv) favorece la coordinación entre los agentes económicos; y (v) donde los márgenes de ganancia (para los casos que no sean determinado administrativamente) sean superiores cuánto más ineficiente o costosa sea la producción de un bien, deja poco margen, sino ninguno, para la operación de un mercado legal en el cual el Derecho de la Competencia sea requerido para salvaguardar los derechos de sus participantes y, en última instancia, el derecho de los consumidores al ser favorecidos por la competencia.

Ante la ausencia de los presupuestos básicos para la aplicación del Derecho de la Competencia, su vigencia real en nuestro país únicamente depende de la voluntad del sector privado por cumplir dicha ley (en aquellos casos que sus disposiciones no se encuentren exceptuadas de cumplimiento por alguna regulación administrativa), y para prevenir que la Ley Antimonopolio pudiera ser aplicada selectivamente en algún caso particular.

La situación planteada no sólo contrasta con la de los países en los cuales las libertades son ampliamente respetadas y ello ha permitido un desarrollo económico a favor de la mayoría de sus habitantes, sino que contrasta incluso con lo observado en otro país que dispone al socialismo como sistema económico, pero reconociendo el valor del mercado, como mecanismo eficiente de asignación de recursos, aunque en la medida que el Estado lo reconozca, ello es el caso de la República Popular China.

La Constitución de la República Popular de China, en la cual no se establece el derecho a la libertad económica, se dispone un sistema basado en la “economía de mercado socialista”, la cual se basa en la “macro-regulación y control” estatal de la economía⁸. En este caso, si bien el mercado va a ser admitido, no posee un rol primario o primigenio respecto al Estado, como sucede en la economía social de mercado alemana, sino que tendrá cabida en la medida que el Estado lo tolere.

Pues bien, en el ámbito de esa economía de mercado socialista, se ha impulsado progresivamente la competencia y el Derecho de la Competencia, al punto que en el 2007 se dictó la primera Ley de Antimonopolio China⁹. En ese marco, Ning Wanglu, quien ha sido Directora General del Bureau de Antimonopolio y Anti-Competencia Desleal de China, ha expresado “(a)ctualmente, la competencia en el mercado chino está en buena forma y lista para muchas mejoras. China acelerará sus esfuerzos para transformar el patrón de desarrollo económico y reestructuración económica, acelerar los avances científicos y la innovación tecnológica, así como adherirse a la política de ampliar la reforma y apertura del sistema económico. Esto llama a mejorar la economía de mercado socialista, a reforzar el mecanismo de competencia y de un sistema legal efectivo”¹⁰.

El hecho que se haya reconocido el rol del mercado en la asignación de recursos, más el progresivo respeto a la propiedad privada luego que se dictara la Constitución de la República Popular China de 1982, posterior al período Maoísta, bajo la égida de Deng Xiaoping, en cuyo artículo 13 se estableció “(...) el derecho de propiedad de los ciudadanos sobre sus ingresos

8 Cfr. Constitución de la República Popular de China de 1982 y enmendada el 14 de marzo de 2004. Artículo 15. Consultada en http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node_2825.htm.

9 WANGLU, Ning. Competition Policies and Competition Law Enforcement in China, en *Competition Law in the BRICS Countries*, Wolters Kluwer, Croydon, 2012, p. 150 (traducción nuestra).

10 Ibídem, p. 150.

legítimos, ahorros, casas de vivienda y otros”¹¹, y se profundizara luego en esa dirección, a través de la enmienda efectuada a dicha constitución en el 2004, cuando se dispuso el “derecho de los ciudadanos a la propiedad privada y heredarla”¹², sin limitar los objetos sobre los cuales este derecho recaería, ha conllevado a uno de los mayores desarrollos económicos del mundo.

En ese sentido, aun cuando existen otros países cuyos sistemas de libertades y respecto por los derechos constituirían un mejor modelo a seguir, el ejemplo de la República Popular China constituye un ejemplo en este momento para el gobierno venezolano sobre cómo se ha reconocido el rol del mercado y la propiedad privada en el desarrollo económico, lo cual se encuentra complementado por medio del Derecho de la Competencia, aún bajo un sistema económico que constitucionalmente se identifica como socialista.

Por esa razón, el presente artículo no sólo constituye una forma de dejar constancia de la penosa situación del Derecho de la Competencia en Venezuela, sino de hacer un llamado para reflejar como incluso la República Popular China ha reconocido el papel del mercado y de esta rama del Derecho en el desarrollo económico, para que la Ley Antimonopolio, más allá de sus múltiples defectos, no se convierta en un antiguo texto olvidado en alguna lejana abadía de la edad media.

11 Constitución de la República Popular de China de 1982, FUNEDA, Caracas, 1999, p. 399.

12 Artículo 12 de la Constitución de la República Popular de China de 1982, de acuerdo a la enmienda del 14 de marzo de 2004. Consultado en http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node_2825.htm

ESTADO ACTUAL DEL RÉGIMEN DE EXPROPIACIONES EN VENEZUELA

Samantha Sánchez Miralles

*Ha sido profesora de Derecho Administrativo y Derecho Mercantil
en la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Central de Venezuela*

Resumen: *La investigación analiza el cambio producido en Venezuela en el régimen de la expropiación.*

Palabras clave: *Cambio, régimen de la expropiación.*

Summary: *The research analyzes the change in Venezuela in the regime of the expropriation.*

Key words: *Change, regime of the expropriation.*

Recibido: 26 de octubre de 2017 Aceptado: 28 de octubre de 2017

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Definición de expropiación
- III. Objeto de la expropiación
- IV. Finalidad de la expropiación o utilidad pública
- V. Justa indemnización
- VI. Expropiación como sanción
- VII. Conclusiones
- VIII Cuadro de expropiaciones

I. INTRODUCCIÓN

En Venezuela es innegable el intenso ejercicio de la potestad expropiatoria por parte del Estado en los últimos años.

Tal es así, que entre año 2005 y el 2013 se registraron más de 150 adquisiciones forzosas publicadas en la Gaceta Oficial u otros medios¹. Si bien esta “política de Estado” disminuyó notablemente entre 2013 y 2015, tomó nuevo vuelo en 2016, con más expropiaciones y ocupaciones.

Algunas de estas expropiaciones fueron las referidas a Vene-
pal, Constructora Nacional de Válvulas, Sideroca-Proacero,
Central Azucarero Cumanacoa, Central Azucarero Motatán,
la Electricidad de Caracas, la Compañía Anónima Nacional de
Teléfonos de Venezuela (CANTV), Frigorífico Industrial Bari-
nas, Frigorífico Industrial de Carnes Perijá, Frutícola Caripe,
Complejo Cementero Andino, Lácteos Los Andes, Servicios
Pesqueros Mida Alpescas, Ruedas de Aluminio, SIDOR, Hotel
Hibiscus del Grupo 6, Cemex Venezuela, Holcim Venezuela,
Complejo Industrial Helisold, INVECA, Banco de Venezuela,
filial del español Santander, la planta procesadora de arroz de
la empresa estadounidense Cargill, 60 empresas dedicadas a
las actividades petroleras complementarias (transporte, inyec-

1 Véase el anexo de este trabajo.

ción de agua, vapor o gas) en el lago de Maracaibo (occidente), Complejo Hotelero Margarita Hilton, Conservas Alimenticias La Gaviota, Centro Comercial Sambil La Candelaria, CATIVEN, MONACA; 10.000 hectáreas de latifundios para fomentar la producción de alimentos; las metalúrgicas Matesi, Comsi-gua, Orinoco Iron, Venprecar; Seguros La Previsora; la cadena de Hipermecados Éxito; edificios en el centro de Caracas, la Universidad Santa Inés; en Barinas, Envases Internacional y Aventuy, Autoseat, Grupo Agroisleña, VENOCO, Fertilizantes de Oriente y Fertilizantes Nitrogenados de Venezuela, Owens Illinois de Venezuela, Siderúrgica del Turbio (SIDETUR), Aluminio de Venezuela, Sanitarias Maracay, Seguros Federal, 11 taladros petroleros de la empresa estadounidense Helmerich & Payne (H&P), Vidrios Venezolanos Extras, Pastas Cario-lli, Consolidada de Ferrys, Azucarera Guanare, Laboratorios Orpin, entre otras.

Como era de esperarse, estas expropiaciones se han traducido en un incremento sustancial de las empresas públicas o de capital mixto creadas para ello. Así, por ejemplo, entre 2006 y 2007 se creó un promedio de una empresa pública por mes.

Asimismo, de acuerdo a las estadísticas de la Confederación Venezolana de Industriales (Conindustria)², entre 2002 y 2015 el Gobierno expropió e intervino 1.322 empresas.

Lo anterior nos coloca claramente frente a un Estado muy poderoso y ultra regulador, en detrimento de los derechos económicos individuales, un Estado que interviene cada vez más en todas las actividades económicas de la sociedad, sin que dicha intervención esté realmente basada en el concepto de utilidad pública, ni tomando en cuenta criterios de eficiencia económica.

2 Disponible en <http://runrun.es/rr-es-plus/186639/tiene-responsabilidad-el-estado-en-el-desabastecimiento-de-alimentos.html> [consultado: 11 de diciembre de 2015].

Visto este panorama, el presente trabajo pretende presentar un resumen de la situación en materia de expropiaciones en Venezuela en los últimos años. Para ello, parte de los elementos que formalmente, de acuerdo con la Constitución y las leyes, constituyen los requisitos indispensables para que ocurra un expropiación; para luego pasar a señalar cómo, en los últimos tiempos, las expropiaciones que se han realizado sin seguir dichos principios rectores, llevándonos a un terreno de ambigüedades e inseguridades desde el punto de vista jurídico.

II. DEFINICIÓN DE EXPROPIACIÓN

Empecemos recordando qué es la expropiación. La expropiación es una institución de derecho público mediante la cual el Estado actúa en beneficio de una causa de utilidad pública o de interés social, con la finalidad de obtener la transferencia forzosa del derecho de propiedad o algún otro derecho de los particulares, a su patrimonio, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización³.

La *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (CRBV)⁴ señala de manera expresa los elementos fundamentales que deben estar presentes para que proceda una expropiación: utilidad pública o interés general; sentencia firme; y pago oportuno y justo de la indemnización.

La CRBV también nos señala que la expropiación puede versar sobre bienes inmuebles, bienes muebles y derechos inmateriales.

3 Definición de la *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social*.

4 Publicada en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000, con Enmienda N° 1 en la Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

Si bien existen numerosas leyes sobre expropiación⁵, la *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social* (LECUP)⁶ es el cuerpo regulatorio que de manera detallada establece las normas generales de esta institución.

Recalquemos que la expropiación no es el resultado de un acuerdo de voluntades, sino de una decisión unilateral de la Administración y es por ello que, en las relaciones derivadas de la expropiación, el Estado actúa en ejercicio de atributos de imperio, es decir investido de supremacía, en representación del interés general⁷. La jurisprudencia ha señalado que la expropiación procede “por las buenas o por las malas”⁸ y por lo tanto, no pueden los particulares discutir si el Estado necesita o no esos bienes, solo les queda exigir la **garantía** de ser debidamente compensados por la lesión que sufra su derecho de propiedad (*énfasis añadido*)⁹.

Tampoco debemos perder de vista las diferencias entre expropiación y otras figuras parecidas:

a. Requisición: es el apoderamiento forzoso por parte del Estado, por razones militares y de seguridad, de bienes de los

5 *Código Civil, Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Minas, Ley Forestal de Suelos y Aguas, Ley de Aguas, Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Transporte Ferroviario Nacional, Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones, Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Alimentaria, Ley de Derecho de Autor, Ley de Propiedad Industrial, Tratados bilaterales de protección de inversión.*

6 Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.475 de 1 de julio de 2002.

7 Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo. Cursos de Derecho*. 5ta edición. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1983.

8 Sentencia de la CFC SF, 14-03-52 en GF No 10, 1952 pp. 133-134, citada por Brewer-Carías, Allan. “Introducción General al Régimen de la Expropiación” en *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, p. 12.

9 Ídem.

particulares mediante el pago de una indemnización. Sólo procede por razones de seguridad y defensa de la Nación, una vez decretado por el Presidente de la República la movilización, y recae sobre los bienes necesarios para el cumplimiento de tales fines¹⁰.

b. Comiso: es “una sanción limitativa del derecho de propiedad mediante la cual se produce la privación coactiva de bienes privados por razones de interés público y que puede hacerse efectiva bien mediante la forma jurídica de sanción penal, en el campo judicial, o como sanción administrativa con fines de prevención, en virtud de disposiciones reglamentarias, o por razones de seguridad pública o interés de la colectividad¹¹”.

c. Confiscación: es el apoderamiento por parte del Estado de bienes que pertenecen a los particulares en forma coactiva y sin derecho a indemnización. En principio la confiscación está prohibida por la Constitución como una garantía del derecho de propiedad, con la excepción del artículo 116 que reza:

“No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera vinculadas al tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes”.

10 Eloisa Avellaneda: “La Expropiación en la legislación venezolana”. *Tendencias Actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*. Tomo II. Caracas, Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello, 2007, pp. 407-441.

11 Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia citada por Eloísa Avellaneda: “La Expropiación en la legislación...” op.cit., p. 414.

III. OBJETO DE LA EXPROPIACIÓN

1. Lo que dice la ley

Ya mencionamos *supra* que la expropiación puede versar sobre cualquier clase de bienes (muebles, inmuebles, corporales, incorporales, reales o personales)¹². Por su parte, la LECUP en su artículo 7, confirma lo establecido por el texto constitucional y habla de bienes de cualquier naturaleza, e incluso en el artículo 60, se refiere a bienes con valor artístico, histórico, arquitectónico o arqueológico¹³.

Adicionalmente, destacamos que la expropiación debe versar sólo sobre los bienes “indispensables” para la ejecución de la actividad, obra o servicio declarados de utilidad pública o interés social. Los bienes deben ser “individualizados”, es decir que no proceden las expropiaciones masivas¹⁴.

12 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 115.

13 Según García-Trevijano, José. *Los Convenios Expropiatorios*. Editorial de Derechos Reunidas. Madrid. 1979: “la expropiación se proyecta no sobre bienes sino sobre derechos, porque sobre los bienes no convergen más que derechos concretos, sin embargo, los textos legales que aquí analizamos se refieren siempre a la expropiación de bienes”.

14 No obstante este requisito, recientemente nos encontramos con Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (G.O. 39.358 de fecha 1 de febrero de 2010) que declara de utilidad pública e interés social, de manera general y no individualizada, todos los bienes necesarios para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes y servicios. Así mismo cualquier bien que forme parte de la cadena de distribución desde el primer escalón hasta el último de comercialización. La ley realiza una declaración general en la misma ley y podrá llevar a cabo la expropiación sin que medie previa declaración por una ley distinta sin que medie la declaratoria previa de utilidad pública e interés social por parte de la Asamblea Nacional.

Esta Ley nos parece flagrantemente inconstitucional, banaliza el espíritu de la facultad expropiatoria, que por afectar el derecho de propiedad, (lesionando a los particulares) ha exigido siempre (y la Constitución vigente así lo confirma) garantías entre las cuales está la identificación clara y limitada del bien a expropiar y la justificación de la utilidad pública

En esa misma línea de pensamiento, si no resulta indispensable expropiar el bien en su totalidad, la expropiación podrá ser parcial. No obstante, en caso de una expropiación parcial, si la parte no expropiada queda demasiado afectada (inutilizada o depreciada) para su posterior explotación o servicio, la administración, si no lo hace oficiosamente, podrá hacer extensiva o decretar la expropiación del resto del bien a solicitud del propietario (principio de razonabilidad)¹⁵.

2. Lo que ha sucedido

En general, en las expropiaciones recientes, los bienes sobre los cuales recae la medida expropiatoria no están determinados, es decir, que no han sido singularizados, nombrados detalladamente tal y como se requiere la LECUP y, por lo tanto, no está claro si son realmente indispensables para la satisfacción de la necesidad pública en cuestión.

Por ejemplo, en el caso de la expropiación de Agroisleña, por citar alguna, el decreto expropiatorio señala, en cuanto a los bienes:

“Los bienes inmuebles presuntamente propiedad del Grupo AGROISLEÑA C.A. SUCESORA DE ENRIQUE FRAGA AFONSO, y de sus empresas asociadas PROYEFA, C.A., INSECTICIDA INTERNACIONAL, C.A., VENEZOLANA DE RIEGO, C.A., SEMILLAS HÍBRIDAS DE VENEZUELA C.A., sus filiales, sucursales, agencias y puestos de recepción, acondicionamiento, almacenaje, distribución, comer-

o interés social perseguido para cada expropiación que se pretenda ejecutar.

La Ley en comento, no es, insistimos, una excepción limitada de los requisitos del ejercicio de la facultad expropiatoria, sino, en nuestro criterio, una amplísima y arbitraria discreción para el Ejecutivo, genérica sobre los bienes en cuestión y sin necesidad de justificar cuál es la utilidad pública o interés social que se persigue.

15 Jairo Enrique Solano Sierra: *La Expropiación Administrativa...* op.cit., p. 241.

cialización industrialización, así como de los que fungen como Centros de Distribución, Almacenes y Puestos de Compra de productos e insumos agrícolas, que sirven a los fines de acopio, transformación o distribución, los productos o subproductos aprovechados o producidos por el Grupo AGROISLEÑA C.A. SUCESORA DE ENRIQUE FRAGA AFONSO, y cualquier otro que se identifique. Las maquinarias, equipos industriales y de oficina, implementos de trabajo y otros materiales que se encuentren en los inmuebles del Grupo AGROISLEÑA C.A. SUCESORA DE ENRIQUE FRAGA AFONSO, mencionados en el numeral 1 del artículo 1º del presente Decreto. Las bienhechurías presuntamente propiedad del Grupo A AGROISLEÑA C.A. SUCESORA DE ENRIQUE FRAGA AFONSO, y de sus empresas asociadas PROYEFA, C.A., INSECTICIDA INTERNACIONAL, C.A., VENEZOLANA DE RIEGO, C.A., SEMILLAS HÍBRIDAS DE VENEZUELA C.A., sus filiales, sucursales, agencias y puestos de recepción, acondicionamiento, almacenaje, distribución, comercialización industrialización, así como de las que fungen como Centros de Distribución, Almacenes y Puestos de Compra de productos e insumos agrícolas, que sirven a los fines de acopio, transformación o distribución de cereales, los productos o subproductos aprovechados o producidos por el referido Grupo, incluidas aquellas que se encuentran ubicadas en los inmuebles y muebles de compra, o acopio, distribución o almacenamiento. Podrán además constituir objeto de adquisición forzosa, de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto, las acciones, cuotas de participación, derechos, marcas comerciales, licencias y demás bienes tangibles o intangibles necesarios para que, con ocasión de la ejecución de la obra mencionada en el artículo anterior, se transfieran al Estado venezolano íntegramente la propiedad y operación de los bienes y sociedades que sirven al funcionamiento del Grupo AGROISLEÑA C.A. SUCESORA DE ENRIQUE FRAGA AFONSO, y de sus empresas asociadas, sus filiales, sucursales y agencias y **cualesquiera otros inmuebles o muebles afectos al funcio-**

namiento del Grupo AGROISLEÑA C.A. SUCESORA DE ENRIQUE FRAGA AFONSO y de sus empresas asociadas PROYEFA, C.A., INSECTICIDA INTERNACIONAL, C.A., VENEZOLANA DE RIEGO, C.A., SEMILLAS HÍBRIDAS DE VENEZUELA C.A., sus filiales, sucursales, agencias así como las maquinarias, equipos industriales y de oficina, implementos de trabajo y otros materiales que se encuentren o no en los inmuebles del referido Grupo, que sean necesarios para ejecutar el cometido de la Obra “INJERTACIÓN (SIC) SOCIALISTA DEL ESTADO EN LA CADENA DE DISTRIBUCIÓN DE INSUMOS PARA LA PRODUCCIÓN AGRÍCOLA” (*énfasis añadido*)¹⁶.

Es decir, la expropiación se decreta sobre todos los bienes de manera genérica, sin individualizar, sin especificar, se trata pues de una expropiación masiva. En el ejemplo citado, el texto dice incluso que la expropiación recae sobre cualquier otro bien que pueda pertenecer a la empresa propietaria. Esto es obviamente violatorio de las garantías constitucionales ya mencionadas.

IV. FINALIDAD DE LA EXPROPIACIÓN O LA UTILIDAD PÚBLICA

1. Lo que dice la ley

La finalidad está referida a la utilidad pública o al interés social, ambos conceptos jurídicos indeterminados y, en consecuencia, pueden incluir todo lo que se estime ventajoso para la colectividad¹⁷.

Ahora bien, determinar los criterios para decidir cuando estamos frente a una necesidad pública o un interés social es

16 Decreto Presidencial N° 7.700 del 4 de octubre de 2010 en G.O. 39.523

17 Véase en general, Brewer-Carías, Allan. Op. cit.

difícil *a priori* porque se trata de una apreciación fáctica temporal: lo que hoy es de interés general, mañana puede no serlo. Sin contar con que, *per se*, es difícil a veces afirmar la falta absoluta de utilidad pública o interés social.

Impera entonces la discrecionalidad de los poderes que intervienen en la ejecución de la expropiación, aunque sin perder de vista que los fines de utilidad pública deben entenderse únicamente con el propósito de atender a la solución de problemas que realmente interesen a la comunidad¹⁸. No huelga enfatizar que la evaluación es clave por tratarse de una situación de excepción.

La LECUP define utilidad pública en su artículo 3, mas no define interés social y así encontramos:

“Se considerarán como obras de utilidad pública, las que tengan por objeto directo proporcionar a la República General, a uno o más Estados o Territorios, a uno o más Municipios, cualesquiera usos o mejoras que procuren el beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta de la República, de los Estados, del Distrito Capital, de los Municipios, Institutos Autónomos, particulares o empresas debidamente autorizadas”.

Jurisprudencialmente en Venezuela encontramos construcciones pertinentes sobre este concepto, por lo que vale la cita de la sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia del 15 agosto de 1988:

“El concepto de utilidad publica [sic] por mutable es contingente y circunstancial, pues varia [sic] según la época, las circunstancias, el lugar y el ordenamiento jurídico vigente y existe no sólo en los supuestos en que los bienes expropiados sean destinados a la utilidad directa de los particulares,

18 Lares Martínez, Eloy. Op. cit.

sino también cuando fueran afectados el uso de los Organos [sic] del Estado. Desde el punto de vista Constitucional, no hay distinción al respecto, ya que sólo se exige la utilidad publica [sic] y esta es en extremo amplia y omnicomprendensiva, es por ello, precisamente, que por virtud del régimen legislativo y creación jurisprudencial hubo de variarse a expresión “necesidad pública” a “utilidad social”, así como otros conceptos mas [sic] amplios como “interés general”; “utilidad o interés social”; “el bien común”, entre otros”¹⁹.

En general, utilidad pública se define como todo aquello que por su conveniencia, provecho o beneficio, contribuye a la realización del bien común, tal y como lo señala el artículo 3 de la LECUP; lo que permita el usufructo general o pueda asegurar la convivencia pacífica.

A su vez, el interés social es definido como aquel que por su naturaleza es inherente o propio de la sociedad y tiene incidencia en la realización de las necesidades colectivas socialmente requeridas²⁰.

Por otra parte, la declaración recae, no sobre el bien expropiado, sino sobre la obra o actividad para la cual es requerido dicho bien, de manera que lo que se declara de utilidad pública es esa obra o actividad, y no el bien específico requerido para la ejecución o desarrollo de las mismas.

Esta exigencia, según la cual la declaratoria de utilidad pública o social versa sobre actividades u obras en general, y no sobre bienes específicos o concretos deriva de la interpretación armónica y coherente de los artículos 21 y 115 de la CRBV y ha sido expresamente recogida en los artículos 13 y 14 de

19 Fundación de Estudios de derecho Administrativo (FUNEDA). *20 Años de Jurisprudencia, Jurisprudencia de la Corte Primero de lo Contencioso en materia de Expropiación. Años 1977-1996*. FUNEDA. Caracas, 1998, p. 6.

20 Solano Sierra, Jairo. *La Expropiación Administrativa – Judicial – Excepcional – sui generis*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá. 2004. p. 79 y 80.

la LECUP, al señalar que esa declaratoria procede respecto de las obras que procuran un beneficio al colectivo (artículo 13), ofreciendo un catálogo sumamente útil e ilustrativo de obras y actividades generales ya declaradas de utilidad pública (artículo 14), lo cual pone a disposición del intérprete una excelente referencia de lo que debe ser el verdadero objeto de tal declaración²¹.

Así, la función del legislador no consiste en determinar los bienes que serán expropiados; esa función, por el contrario, es privativa de la Administración, a través del Decreto Expropiatorio, tal y como se afirma en el artículo 5 de la LECUP. La labor del legislador se limita pues, en realidad, a determinar, con carácter abstracto y general, que la ejecución de una obra es de utilidad pública e interés social, con lo cual la Administración podrá, si lo estima pertinente, acordar que para la ejecución de esa obra declarada de utilidad pública e interés social, es necesaria la adquisición forzosa de determinados bienes²².

La declaración de utilidad pública o interés social no puede estar fundada en motivos falsos o irracionales, por lo que ha sido admitido que el control de la declaración legal de utilidad pública e interés social puede abarcar incluso la interdicción de la arbitrariedad del Legislador, en el sentido que éste no es libre de efectuar esa declaratoria por su simple capricho o mero arbitrio, sino por el contrario, ha de actuar siempre racionalmente²³.

El control de la arbitrariedad no es, por supuesto, exclusivo de la declaratoria de utilidad pública, sino que abarca el control que la justicia constitucional ejerce sobre toda Ley. De hecho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

21 Ídem, p. 70.

22 Ídem, p. 71.

23 Ídem, p. 72.

ha señalado que, al limitar derechos económicos, el Legislador no puede incurrir en arbitrariedades²⁴.

Por otro lado, ha sido aceptado pacíficamente por la jurisprudencia y por la doctrina comparada que el control de constitucionalidad de la declaratoria de utilidad pública o interés social con finalidad expropiatoria, no se limita a la mera consideración de las afirmaciones generales y no demostradas del Legislador, dado que, al momento de defender la constitucionalidad de esa declaratoria, el Legislador tiene la carga de demostrar ante la jurisdicción constitucional con pruebas idóneas y suficientes, la razonabilidad y proporcionalidad de la declaratoria legal de utilidad pública o de interés social, a fin de refutar cualquier sospecha de trato desigual o discriminatorio.

Además, es necesario que los motivos o razones sobre los cuales reposa tal declaratoria, no sean en modo alguno falsos o carezcan de razonabilidad, so pena de dar cabida por este motivo a la impugnación de la declaratoria en cuestión, que al ser formulada en tales términos, devendría en un acto viciado de nulidad por violación al principio de interdicción de la arbitrariedad²⁵.

24 Véase por ejemplo, la sentencia del 4 de mayo del 2000 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: "De las normas antes transcritas se puede colegir, que las mismas consagran la libertad económica no en términos absolutos, sino permitiendo que mediante la ley se dispongan limitaciones. Sin embargo, debe destacarse que ello no implica ejercicio alguno de poderes discrecionales por parte del legislador, el cual, no podrá incurrir en arbitrariedades y pretender calificar por ejemplo, como 'razones de interés social' limitaciones a la libertad económica que resulten contrarias a los principios de justicia social, ya que, si bien la capacidad del Estado de limitar la libertad económica es flexible, dicha flexibilidad existe mientras ese derecho no se desnaturalice". Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/329-4-5-00-00-0736.htm> [consultado: 11 de diciembre de 2015].

25 Grau Fortoul, Gustavo. Op. cit., p. 73.

Es claro pues, que la Administración debe tener un plan de lo que se va a hacer, no puede ir imponiendo afectaciones eternas, sino que, *a priori*, debe determinar cuál es la utilidad pública o interés social que se enfrenta, porque de no hacerlo, esto sería además una clara desviación de poder. Y no puede la Administración, una vez declarada la razón y finalidad de la expropiación, ejecutarla para fines distintos (esto constituye otra de las garantías de la expropiación)²⁶.

2. Lo que ha sucedido

Si bien ahora tenemos leyes que declaran *a priori* la utilidad pública, de manera genérica y sin cumplir los parámetros exigidos por la Constitución y la LECUP. Ya *supra* habíamos señalado que hacer declaraciones de utilidad pública antes de que surja la necesidad es riesgoso y equivocado porque todo cambia y estas declaraciones deben ser lo más específicas posibles y responder a un verdadero interés público; consideramos que tales leyes son inconstitucionales y violan la garantía que ampara a la figura de la expropiación. Consecuentemente, las expropiaciones cuya base legal reposa en esas leyes, son, en nuestra opinión, inconstitucionales.

Por otra parte, en la mayoría de los casos, no ha habido declaratoria de utilidad pública e interés social mediante la ley, sino que todo se ha hecho a través de un decreto del ejecutivo nacional. Esto vulnera la garantía expropiatoria.

Lamentablemente, en una alarmante mayoría de las expropiaciones que se han producido en los últimos años, ha habido también un abuso de poder de la Administración al

26 Salomón de Padrón, Magdalena. "Consideraciones Generales sobre la Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social" en *El Derecho Administrativo Venezolano en los Umbrales del Siglo XXI. Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo*. Universidad Monteavila. Caracas, 2006, p. 71.

confundir el interés público y la obra misma que se pretende realizar²⁷.

V. JUSTA INDEMNIZACIÓN

1. Lo que dice la ley

La indemnización es el monto o valor que se paga para resarcir o reparar el detrimento, deterioro, daño o perjuicio causado a una persona en su integridad o bienes.

En el caso específico de la expropiación, como hemos visto que el ordenamiento jurídico parte de la protección y garantía del derecho de propiedad, cuando el Estado expropia, en reconocimiento de esa garantía y de ese derecho, éste debe resarcir el equilibrio económico entre el valor del bien expropiado y las consecuencias de esa enajenación forzosa de la propiedad: esa es la indemnización²⁸.

Sólo el pago de la indemnización produce la traslación de la propiedad. Los artículos 36 y 38 de la LECUP definen los criterios a tomarse en cuenta para la determinación del justiprecio, en el caso de muebles: clase, calidad, dimensiones, marcas, tipo, modelo, vida útil, estado de conservación. Y contablemente debe tomarse en cuenta: valor de adquisición, valor actualizado atendiendo al valor de reposición y a la depreciación normalmente aplicables²⁹. En cuanto a los inmuebles se mantiene la libertad de los peritos para escoger los elementos que consideren pertinentes para la fijación del justo valor.

27 Véase en general Samantha Sánchez Miralles, "Casos de Estudio sobre la expropiación en Venezuela", CIDEP, Caracas, 2016.

28 Solano Sierra, Jairo. Op. cit., p. 85 y ss.

29 Brewer-Carías, Allan. Op. cit.

Ahora bien, la Ley califica, además, la indemnización y señala que debe ser justa, y esto ha sido confirmado por nuestra jurisprudencia:

“[...] se requiere que ella constituya la más exacta y completa reparación del perjuicio inmediata y directamente experimentado por el propietario, a consecuencia de la expropiación, en el momento en que el bien expropiado pase del patrimonio de éste al del expropiante. La expropiación, ha dicho este Supremo Tribunal en otras decisiones, no puede perjudicar ni beneficiar a nadie [...]”³⁰.

Y citamos para reconfirmar:

“[...] la fijación de un justiprecio no acorde con el verdadero valor del bien objeto de expropiación, produciría un gravamen, a todas luces irreparable, en la esfera de los derechos patrimoniales de cualesquiera de los sujetos procesales del procedimiento expropiatorio, bien porque con la sobreestimación del precio justo se produzca un enriquecimiento del sujeto expropiado, proporcional al perjuicio patrimonial del ente expropiante, y en la última instancia, al patrimonio público nacional, estatal o municipal”³¹.

La Ley también señala que la indemnización debe ser oportuna y pagada en dinero en efectivo³². La oportunidad,

30 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 24 de julio de 1978, citada por Brewer-Carías, A. Op. cit., p. 45.

31 Sentencia de la Sala Política Administrativa de fecha 30 de junio de 2004, citada por Avellaneda, Eloisa. “La Expropiación en la legislación venezolana” en *Tendencias Actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*. Tomo II. Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 2007. p. 421.

32 Llamam la atención los comentarios hechos por el Presidente Hugo Chávez en su programa Aló Presidente del 4 de marzo de 2009, al indicar que pagaría una eventual expropiación de las empresas Polar con bonos, en clara contravención a la ley en cuanto al pago de la indemnización por expropiación debe ser oportuna y en dinero en efectivo. Citamos: “Nosotros

señala la Constitución, es antes de que se produzca la expropiación y la Ley prevé además que los cálculos de indemnización se hagan basados en la fecha del avalúo y no en la fecha del decreto, lo que está también íntimamente ligado al carácter justo de la indemnización.

2. Lo que ha sucedido

En cuanto al pago de una justa indemnización, que como indicamos *supra*, es parte fundamental de la garantía constitucional que debe aplicarse cuando el Estado ejerce su potestad expropiatoria, lamentablemente también ha estado muchas veces ausente de los procesos expropiatorios de los últimos tiempos.

Por citar sólo un ejemplo, en el caso de la expropiación de Fama de América, en abril del 2009, el Gobierno manifestó a los propietarios de la torrefactora que pagaría solo 10% del valor de la empresa, pese a que los peritos que realizaron el avalúo certificaron el costo real incluyendo la marca y los activos. El Gobierno procedió a tomar la empresa sin pagar a los dueños, desconociendo así la Ley de Expropiación, que establece en los artículos 19, 20 y 22 que, una vez fijada por la comisión de avalúo la valoración correspondiente al justiprecio, ese resultado debía ser notificado por escrito a los propietarios o repre-

pudiéramos expropiar todas las plantas de la Polar, se lo advierto señor Mendoza, porque usted manda a abogados tarificados a decir que esto es una expropiación bueno está bien, si usted quiere pelear con el gobierno le digo que no es con el gobierno sino con la ley, allá usted", recalcó. "Elías usted tiene todo listo, verdad, ahí están las leyes, es utilidad pública, si se ponen cómicos siguen agrediéndonos, diciendo que es un atropello, los expropiamos y le pagamos con unos bonos. Lo advierto, esta revolución va en serio, estamos haciendo las inspecciones respectivas y las vamos a seguir haciendo". Tomado de http://www.eluniversal.com/2009/03/04/eco_ava_chavez-ordena-exprop_04A2242643.shtml [consultado: 11 de diciembre de 2015].

sentantes, quienes manifestarían si aceptaban o no la tasación practicada³³.

Esto se traduce en que, en estricto derecho, no habría una traslación de la propiedad ya que no ha habido pago, y por ende no estaríamos frente a verdaderas expropiaciones, sino frente a otras figuras, como podría ser el comiso o la requisición, antes reseñadas, o, si no se cumpliesen tampoco los parámetros para afirmar que estamos frente a esas otras instituciones, debemos concluir que se trata de expropiaciones imperfectas, realizadas bajo el abuso de las facultades del Estado³⁴.

VI LA EXPROPIACIÓN COMO SANCIÓN

El análisis anterior nos lleva a concluir que, en los últimos años, el Estado ha venido utilizando la figura de la expropiación como una sanción y no como una institución de excepción, tal y como se consagra en la Constitución y la LECUP.

Si bien ahora contamos con una ley que contempla la expropiación como sanción: Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos³⁵ que sustituyó a la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios³⁶, eso no disminuye el carácter inconstitucional de la misma, tal y como hemos reseñado a lo largo de este análisis.

33 Más información al respecto disponible en <http://www.notitarde.com/VersionImpresa/Seccion/Demandan-por-expropiacion-de-Fama-de-America/2011/01/19/25523> [consultado: 11 de diciembre de 2015].

34 Samantha Sánchez Miralles, "Casos..." op.cit.

35 Gaceta Oficial N° 40.340 del 23 de enero de 2014 y cuya última reforma fue publicada en la Gaceta Oficial N° 6.202 Extraordinario del 8 de noviembre de 2015 y reimpressa en la N° 40.787 del 12 de noviembre de 2015.

36 Gaceta Oficial N° 39.358 del 1 de febrero de 2010. Hoy derogada por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos. Ver nota anterior.

Esta Ley de Precios Justos establece la expropiación como sanción y, en tal sentido, señala que el Ejecutivo Nacional hará la apertura del procedimiento expropiatorio una vez que se hayan cometido los ilícitos económicos y administrativos señalados en la CRBV y esta Ley.

Los ilícitos referidos son los previstos en el artículo 114 de la Constitución que establece: el ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos. En tanto que la propia ley establece las condiciones abusivas, del precio, prohibición de marcaje, prohibición de incremento de precio de bienes de existencia ya marcada, especulación, especulación en la compra, acaparamiento, boicot, y prohibición de expendio de alimentos o bienes vencidos o en mal estado.

En el marco de este procedimiento expropiatorio, el Estado podrá adoptar la medida de ocupación, operatividad temporal e incautación, la cual se manifiesta mediante la posesión inmediata, puesta en operación y el aprovechamiento del local, establecimientos o bienes, previa realización de inventario de activo, así como las medidas que considere necesarias para llevar a cabo la continuidad y prestación del servicio.

Esta ley plantea entonces, por primera vez en Venezuela la expropiación como sanción, contraviniendo el dispositivo constitucional.

Esta figura de la expropiación como sanción sí existe, por ejemplo, en España, en los casos en los que el particular propietario ha incumplido con la finalidad asignada por ley a ciertos bienes. En este caso, la regulación española indica que para que se dé la expropiación sancionatoria, debe haber una ley específica que establezca cómo deben ser usados los bienes en cuestión y un posterior incumplimiento de ese uso predefinido por parte del propietario privado. El Estado puede

entonces expropiar para sí o dejar la propiedad en estado público de venta³⁷.

Volviendo a Venezuela, en nuestro criterio, reiteramos que la expropiación punitiva prevista en la *Ley de Precios Justos* es inconstitucional y además, abre toda una nueva área de dudas sobre su aplicación y sus consecuencias, por ejemplo, ¿significa que por ser un castigo la expropiación no comporta justa indemnización?³⁸.

Por otra parte, en estricta lógica, si es una sanción, la expropiación no ameritaría una indemnización y estaríamos más bien frente a otra figura como podría ser la confiscación o un comiso, y no una expropiación, que, como hemos explicado, implica una indemnización para evitar que se empobrezca o se enriquezca a alguien con el proceso.

Adicionalmente, contamos con una serie de instrumentos jurídicos específicos para sancionar los ilícitos mencionados y consecuentemente poder sancionar el abuso de posición de dominio, la especulación, la usura, el contrabando, etc., sin necesidad de pasar por la figura extrema de la expropiación, que es, repetimos una vez más, una institución excepcional, con finalidades muy específicas. Sin contar con que la expropiación genera perturbaciones económicas, que deberían evitarse si hay otros medios para conseguir los mismos fines.

37 García de Enterría, Eduardo. y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo II*. Novena Edición. Civitas Ediciones. Madrid, 2004, p. 337.

38 Un ejemplo de la aplicación de esta Ley se concretó cuando el Ejecutivo Nacional dictó el Decreto de Expropiación N° 7.185 del 19 de enero de 2010 de Hipermercados Éxito, debido al remarcaje de precios a diferentes bienes que practicó esta cadena comercial.

VII. CONCLUSIONES

En la mayoría de las expropiaciones de los últimos años no existe la obra o actividad preexistente a la expropiación, ya que “la obra” que justifica la expropiación es realmente la ejecución de la misma actividad desarrollada por la empresa privada cuyos activos están siendo afectados.

En la mayoría de los casos estudiados, luego de que se ha producido la expropiación, el Estado se ha consolidado como productor mayoritario (caso Fama de América) o proveedor de servicios mayoritario (Caso Conferry), pero eso no ha traído ni más producción, ni más abastecimiento, ni mejor servicios, lo que significa que dudamos de la obtención de una verdadera utilidad pública con estas expropiaciones.

En la mayoría de los casos, no ha habido declaratoria de utilidad pública e interés social mediante la ley, sino un decreto del ejecutivo nacional, vulnerando así la garantía expropiatoria.

La inclusión indiscriminada y no detallada de los bienes de también ha sido una constante y eso no se compadece con la finalidad pública, ni con el carácter indispensable para la consecución de esta última, ni mucho menos con la obligación formal de definirlos tal y como lo exige la ley. Tal situación hace posible sostener que, prácticamente, lo expropiado no fueron los bienes determinados de una persona jurídica en pro de la utilidad pública, sino todos los activos de dicha persona despojándola, inclusive, de su marca comercial.

En muchos casos, estamos frente a expropiaciones sancionatorias como se desprende del análisis de los considerandos de los decretos expropiatorios. Y ya hemos comentado que la expropiación como sanción no está permitida por nuestra Constitución.

En definitiva, esta ola expropiatoria ha aumentado la concentración del poder económico del Estado, en medio de un cuadro en el cual el sector público ha demostrado una enorme incompetencia para mejorar el funcionamiento de las empresas que expropia, embarga o, simplemente, confisca³⁹.

Lamentablemente, los problemas de desabastecimiento no se resuelven con la intervención arbitraria del Estado y los atropellos a la propiedad privada. Al Estado le corresponde crear y fomentar el ambiente propicio para que se dé la competencia y se eleve la producción y la productividad. El Estado, en vez de cumplir con esta obligación fundamental se dedica a cercar cada vez más la iniciativa particular; sin contar con que, incluso habiendo pagado el Estado la justa indemnización que se adeuda como consecuencia de la expropiación (que no es el caso en muchas de las expropiaciones estudiadas), esto no es eficiente económicamente hablando, porque en lugar de usar esos recursos financieros para pagar a los particulares, podría invertirlos en la resolución de otros problemas prioritarios, así como en la ejecución de las funciones públicas que le son propias y no en jugar al empresario.

39 Es interesante destacar aquí que el Estado ha recurrido a figuras inominadas y muy cuestionables, por decir lo menos, para hacerse con el control de empresas privadas sin usar la figura de la expropiación, que como hemos visto es una institución regulada y que conlleva una serie de garantías para el expropiado. Por ejemplo, citamos aquí sentencia del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo civil, mercantil y del tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, de fecha 23 de agosto de 2013, donde en la decisión de una medida de amparo sobre el derecho a la vivienda, se decreta una intervención temporal de la empresa, y se designa como "Veedor" al Gobernador del Estado Aragua y se le otorgan amplísimas facultades para la administración y disposición de la empresa.

Anexo
Cronología de adquisiciones forzosas
por parte del ejecutivo nacional

Año 2005

#	Gaceta Oficial	Fecha	Afectado	Situación
1	38.106	13/1/2005	VENEPAL C.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
2	38.110	19/1/2005	VENEPAL C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
3	38.173	26/4/2005	Constructora Nacional de Válvulas C.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
4	38.174	27/4/2005	Constructora Nacional de Válvulas C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
5	38.281	27/9/2005	Complejo Industrial Sideroca-Proacero	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación

6	38.281	27/9/2005	Central Azucarero Cumanacoa, C.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
7	38.313	4/11/2005	Complejo Industrial Sideroca-Proacero	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para soberanía e independencia técnica del sector industrial metalmecánico
8	38.313	4/11/2005	Central Azucarero Cumanacoa, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para desarrollo endógeno del circuito de la caña de azúcar de Cumanacoa

Año 2006

#	Gaceta Oficial	Fecha	Afectado	Situación
9	38.556	3/11/2006	Central Azúcarero Motatán	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación

Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela
Samantha Sánchez Miralles

10	38.563	14/11/2006	Central Azúcarero Motatán	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para desarrollo endógeno del circuito de la caña de azúcar de Motatán
----	--------	------------	---------------------------	---

Año 2007

#	Gaceta Oficial	Fecha	Afectado	Situación
11	N/A	7/2/2007	Electricidad de Caracas y SENECA	Ejecutivo firma la compra del 82.14% de la primera y la totalidad de la segunda. Ambas eran de capital estadounidense
12	N/A	1/5/2007	N/A	PDVSA toma simbólicamente el control de los campos petrolíferos de la Faja del Orinoco tras acordar la creación de empresas mixtas con mayoría estatal
13	N/A	22/5/2007	Compañía Anónima Nacional de Teléfonos de Venezuela (CANTV)	Presidente de la República declara la nacionalización. Eleva al 92.98% la participación estatal en "Electricidad de Caracas"

14	38.710	21/6/2007	Frigorífico Industrial Barinas, S.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
15	38.710	21/6/2007	Frigorífico Industrial de Carnes de Perijá, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
16	N/A	26/6/2007	Exxon Mobil y Conoco Philips	Las empresas estadounidenses rechazan formar una empresa mixta con mayoría accionaria de PDVSA en la Faja del Orinoco e inician un litigio contra el Gobierno venezolano
17	38.738	2/8/2007	Complejo Cementero Andino, S.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación

18	38.743	9/8/2007	Complejo Cementero Andino, S.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para la ejecución de la obra "Desarrollo Endógeno Cementero Andino"
19	38.760	3/9/2007	Frutícola Caripe, C.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
20	38.761	3/9/2008	Frutícola Caripe, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para la ejecución de la obra "Desarrollo Endógeno del Circuito Citrícola Caripe"

Año 2008

#	Gaceta Oficial	Fecha	Afectado	Situación
21	N/A	10/1/2008	Petrozuata, C.A.; Petrolera Cerro Negro, S.A.; Sincrudos de Oriente, S.A.	Asociaciones estratégicas de la Faja del Orinoco pasan oficialmente a control estatal

			y Petrolera Ameriven, S.A.	
22	38.889	12/3/2008	Servicios Pesqueros Mida Alpesca, C.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
23	N/A	14/3/2008	Lácteos Los Andes	Ejecutivo la nacionaliza para garantizar la soberanía alimentaria
24	38.893	18/3/2008	Servicios Pesqueros Mida Alpesca, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
25	38.917	24/4/2008	Ruedas de Aluminio, C.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación

Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela
Samantha Sánchez Miralles

26	38.920	29/4/2008	SIDOR, C.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
27	38.928	12/5/2008	SIDOR, C.A.	Presidente de la República dicta la Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que Desarrollan Actividades en el Sector Siderúrgico en la Región de Guayana
28	38.946	5/6/2008	Hotel Hibiscus del Grupo 6, C.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
29	38.948	9/6/2008	Ruedas de Aluminio, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para la ejecución de la obra "Centro de Producción de Rines de Aluminio"

30	5.886 [E]	18/6/2008	Cemex Venezuela, S.A.; Holcim Venezuela, C.A. y Fábrica Nacional de Cementos, S.A.	Presidente de la República dicta la Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas Productoras de Cemento
31	38.966	4/7/2008	Terreno en la población de Guatire del municipio Zamora del estado Miranda	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
32	38.979	23/7/2008	Edificio sede de la Vicepresidencia Ejecutiva de la República	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
33	38.997	19/8/2008	Cemex Venezuela, S.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social

34	39.019	18/9/2008	Transporte interno de combustible	Asamblea Nacional dicta la Ley Orgánica de Reordenamiento del Mercado Interno de los Combustibles Líquidos
35	39.052	5/11/2008	Complejo Industrial Helisold de Venezuela, S.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
36	39.053	6/11/2008	Complejo Industrial Helisold de Venezuela, S.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social

Año 2009

#	Gaceta Oficial	Fecha	Afectado	Situación
37	N/A	28/2/2009	N/A	Gobierno ordena la intervención y control militar de empresas arroceras a las que acusa de los desabastecimientos. La principal afectada es Alimentos Polar.

38	39.130	3/3/2009	Hotel Hibiscus del Grupo 6, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para el Hotel Escuela del estado Nueva Esparta
39	N/A	6/3/2009	Smurfit Kappa	Intervención de 1.500 hectáreas de tierras de la multinacional papelera para sembrar caraotas, maíz, sorgo, yuca y ñame
40	N/A	15/3/2009	N/A	Presidente de la República ordena la toma militar de los puertos de Maracaibo y Puerto Cabello ante la resistencia de las autoridades regionales a transferir su gestión al Poder Central

41	N/A	18/3/2009	N/A	Alcaldía del municipio Libertador y Coca-Cola FEMSA firman acuerdo amistoso sobre desalojo de terreno para que se construyan viviendas de interés social
42	39.145	24/3/2009	Aeropuerto Nacional e Internacional en Táchira, de Higuerote en Miranda, y de Zulia	Asamblea Nacional autoriza la reversión al Ejecutivo Nacional de los bienes que conforman la infraestructura aeroportuaria
43	N/A	26/3/2009	N/A	Presidente de la República anuncia que la aerolínea Aeropostal, intervenida en noviembre de 2008, se convertirá en empresa de propiedad social
44	39.150	31/3/2009	Cargill de Venezuela, S.R.L.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de la planta procesadora de arroz para uso y aprovechamiento social

45	39.150	31/3/2009	INVECA	Presidente de la República declara la adquisición forzosa del fundo conocido como Hato El Frío para uso y aprovechamiento social
46	39.152	2/4/2009	Venezolana Internacional de Aviación, S.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
47	39.168	29/4/2009	Central Azucarero Ribera	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
48	N/A	8/5/2009	Empresas petroleras	Nacionalización de 60 empresas de actividades petroleras complementarias (transporte, inyección de agua, vapor o gas) en el lago de Maracaibo (occidente).

49	N/A	10/5/2009	N/A	Presidente de la República expropia 10.000 hectáreas de latifundios para fomentar la producción de alimentos
50	N/A	15/5/2009	Cargill de Venezuela, S.R.L.	Gobierno venezolano inició ocupación temporal por 90 días de planta productora de pasta
51	N/A	21/5/2009	Matesi, Comsigua, Orinoco Iron, Venprecar	Presidente de la República anunció la nacionalización de cuatro empresas metalúrgicas y una fabricante de tubos de acero sin costura
52	N/A	21/5/2009	Williams Companies	Presidente de la República nacionalizó instalaciones de inyección de gas PIGAP II y Furrial, y planta compresora Jusepín 9
53	N/A	3/7/2009	Banco de Venezuela, S.A.	Gobierno formaliza su compra. En Gaceta Oficial 39.234 del 04/09/2009 se adscribe al Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas

54	39.270	23/9/2009	Agropecuaria Miramar, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de la torrefactora de café verde para uso y aprovechamiento social
55	39.270	23/9/2009	Truchicultura Valle Rey, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de la Granja de truchicultura para uso y aprovechamiento social
56	39.270	23/9/2009	Almacenadora Pico El Águila	Presidente de la República declara la adquisición forzosa del centro de almacenamiento de semillas de papa para uso y aprovechamiento social
57	39.282	9/10/2009	Complejo Hotelero Margarita Hilton & Suites y la Marina	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para la ejecución de la obra Desarrollo Social del Sector Turístico y Hotelero del estado Nueva Esparta

Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela
Samantha Sánchez Miralles

58	N/A	1/10/2009	Centrales azucareros Venezuela y Caza	Gobierno venezolano inició ocupación temporal dirigida a preparar los trámites para su expropiación
59	N/A	5/11/2009	Mina de oro Las Cristinitas	Gobierno anuncia la nacionalización de la mina explotada desde 2002 por la empresa canadiense Crystallex
60	39.303	0/11/2009	Fama de América C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
61	39.303	0/11/2009	CAFEA C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social

62	39.315	6/11/2009	Conservas Alimenticias La Gaviota, S.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para la ejecución de la obra Rehabilitación y Modernización de la Planta Socialista Enlatadora de Alimentos Marinos
----	--------	-----------	---	---

Año 2010

#	Gaceta Oficial	Fecha	Afectado	Situación
63	39.349	19/1/2010	Centro Comercial Sambil La Candelaria	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
64	39.349	19/1/2010	Almacenes Éxito, C.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación

Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela
Samantha Sánchez Miralles

65	39.351	21/1/2010	Almacenes Éxito, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
66	N/A	7/2/2010	Edificios en el centro de Caracas	Presidente de la República ordena la expropiación para recuperar su valor histórico
67	N/A	13/2/2010	Cativen	Presidente de la República anuncia que aceptó propuesta del grupo Casino y comprará 80% de su paquete accionario en la empresa Cativen, propietaria de los expropiados hipermercados Éxito y automercados Cada
68	N/A	27/2/2010	Empresas Polar	Alcaldesa del municipio Iribarren (Lara) firma el decreto de expropiación de los terrenos donde se encuentran unos galpones para desarrollar proyectos de vivienda

69	39.408	22/4/2010	Central Venezuela, C.A. y Agrícola Torondoy, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para el funcionamiento del Complejo Agroindustrial Azucarero Venezuela
70	39.408	22/4/2010	Agropecuaria La Batalla, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para el funcionamiento de una Planta Procesadora de Lácteos
71	39.408	22/4/2010	Agrícola Arapuey C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para el funcionamiento de una Granja de camarón marino y larva de camarón
72	39.411	27/4/2010	Central Azucarero del Táchira, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes consolidar la infraestructura agroindustrial para el desarrollo del potencial azucarero de la región occidental

73	39.413	29/4/2010	Zona Industrial I de la ciudad de Barquisimeto	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los inmuebles para la construcción de viviendas populares dignas para el pueblo larense
74	39.417	5/5/2010	Acerías Iberovenzolanas, C.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
75	39.422	12/5/2010	Molinos Nacionales, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes consolidar la capacidad de procesamiento socialista agroindustrial para la Venezuela del siglo XXI
76	5.974 [E]	14/5/2010	Asociación Civil Universidad Santa Inés, S.C.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social

77	39.436	1/6/2010	Desarrollos Puerto de La Mar, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de lote de terreno para uso y aprovechamiento social
78	39.441	8/6/2010	Industria Azucarera Santa Elena, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para consolidar el eje productor y agroindustrial de la caña de azúcar
79	39.441	8/6/2010	Industria Azucarera Santa Clara, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para consolidar el eje productor y agroindustrial de la caña de azúcar
80	39.441	8/6/2010	Industria Nacional de Artículos de Ferretería, S.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para reactivación y desarrollo de fábrica de partes y piezas metálicas para viviendas y edificaciones

81	39.445	14/6/2010	Alentuy, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de lote de terreno para uso y aprovechamiento social
82	39.445	14/6/2010	Envases Internacional, S.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de lote de terreno para consolidar la capacidad industrial del sector público de envases diversos para el pueblo venezolano
83	39.455	29/6/2010	Helmerich & Payne de Venezuela	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social 11 equipos de perforación para pozos petroleros. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
84	39.456	30/6/2010	Helmerich & Payne de Venezuela	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de 11 equipos de perforación para pozos petroleros para uso y aprovechamiento social

85	39.490	18/8/2010	Centro de Entrenamiento Capitán Simón Arocha	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
86	39.490	18/8/2010	C.N.A. de Seguros La Previsora	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de lote de terreno para consolidar la capacidad industrial del sector público de envases diversos para el pueblo venezolano
87	39.494	24/8/2010	C.N.A. de Seguros La Previsora	Presidente de la República declara de utilidad pública e interés social activo de la compañía
88	39.520	29/9/2010	Autoseat de Venezuela	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social

Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela
Samantha Sánchez Miralles

89	39.523	4/10/2010	Grupo Agroleña C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
90	39.524	5/10/2010	Complejo García Hermanos, S.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
91	39.526	7/10/2010	Matesi, Materiales Siderúrgicos, S.A.	Asamblea Nacional declara de utilidad pública e interés social. Solicita al Ejecutivo que dicte el respectivo decreto de expropiación
92	39.528	11/10/2010	VENOCO, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para la soberanía en la elaboración y suministro de bases lubricantes, lubricantes terminados, aceites dieléctricos, grasas y liga para frenos

93	39.528	11/10/2010	Fertilizantes Nitrogenados de Oriente y Fertilizantes Nitrogenados de Venezuela	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para el plan socialista de soberanía agroalimentaria
94	39.538	26/10/2010	Owens Illinois de Venezuela, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
95	39.543	2/11/2010	Centro Comercial Sambil La Candelaria	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
96	39.544	3/11/2010	Siderúrgica del Turbio, S.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para el complejo siderúrgico bolivariano
97	39.548	9/11/2010	Transporte ASER; M.G. Transporte; Transporte R.J.; Mundo de Servicios 2009 y Transporte Machico	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social

Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela
Samantha Sánchez Miralles

98	39.550	11/11/2010	SILKA, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de un lote de terreno para uso y aprovechamiento social
99	39.553	16/11/2010	Conjunto Residencial Lomas de La Hacienda	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
100	39.553	6/11/2010	Conjunto Residencial El Encantado	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
101	39.553	6/11/2010	Parque Residencial Mata Linda	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
102	39.553	6/11/2010	Conjunto Residencial El Fortín	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social

103	39.553	6/11/2010	Conjunto Residencial San Antonio	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
104	39.577	0/12/2010	Banco Caroní y sujetos desconocidos (estacionamientos)	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de lotes de terreno para viviendas dignas para el pueblo
105	39.578	1/12/2010	Aluminio de Venezuela C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
106	39.578	1/12/2010	Sanitarias Maracay, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social

Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela
Samantha Sánchez Miralles

107	39.580	3/12/2010	Seguros Federal, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para coadyuvar en la prestación del sistema público nacional de salud
108	39.584	0/12/2010	Edificio Junín	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para centro y sede del Consejo Federal de Gobierno

Año 2011

#	Gaceta Oficial	Fecha	Afectado	Situación
109	39.588	6/1/2011	Terrenos en las parroquias Altagracia, Santa Rosalía, San José y Santa Teresa de Caracas	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de lotes de terreno para viviendas dignas para el pueblo
110	39.596	18/1/2011	Inversora Salomón 2007 C.A. y OMNICON, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de lotes de terreno para Campamento Pionero Monterrey

111	39.596	18/1/2011	Inversiones Satorno, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de lotes de terreno para Nueva Comunidad Socialista Manuelita Sáenz
112	39.596	18/1/2011	Cervecería Polar, C.A. y Refinadora de Maíz Venezolana	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de lotes de terreno para Nueva Comunidad Socialista Amatina
113	39.600	24/1/2011	Terrenos en las parroquias Altagracia, El Paraíso, La Vega, El Recreo y San Bernardino de Caracas	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de lotes de terreno para viviendas dignas para el pueblo
114	39.606	0102/2011	Edificio El 26	Presidente de la República declara la adquisición forzosa del bien para recuperación y rehabilitación
115	39.606	0102/2011	Edificio El Castillo	Presidente de la República declara la adquisición forzosa del bien para recuperación y rehabilitación

116	39.606	0102/2011	Edificio Kolster	Presidente de la República declara la adquisición forzosa del bien para recuperación y rehabilitación
117	39.616	15/2/2011	Acerías Iberovenezolanas C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para consolidar la capacidad industrial del sector metalúrgico para el pueblo venezolano
118	39.621	2/2/2011	Terrenos en las parroquias Caraballeda, Urimare y Macuto del municipio Vargas del estado Vargas	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de lotes de terreno para viviendas dignas para el pueblo
119	39.644	29/3/2011	Norpro Venezuela, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para la producción industrial de agentes expansivos cerámicos para elevar la productividad de los yacimientos gasíferos y petrolíferos

120	39.651	7/4/2011	Distribuidora San Juan, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para el desarrollo endógeno del sector alimentario del estado Guárico
121	39.659	25/4/2011	Parque Residencial La Arboleda, ubicado en el municipio Valencia, del estado Carabobo	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de 47 apartamentos para viviendas socialistas para el pueblo
122	39.666	4/5/2011	Procesadora Industrial del Plátano, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para la consolidación de la capacidad de aprovechamiento socialista del cultivo y desarrollo del plátano nacional en el estado Zulia
123	39.667	5/5/2011	Terrenos en el Distrito Capital	Presidente de la República ordena la expropiación de los bienes para la construcción de viviendas dignas para el pueblo venezolano y su buen vivir

Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela
Samantha Sánchez Miralles

124	39.671	11/5/2011	Terrenos en municipio Baruta del estado Miranda	Presidente de la República ordena la expropiación de los bienes para desarrollo urbanístico La Limonera
125	39.676	18/5/2011	Terreno en la Parroquia Antímano del Distrito Capital	Presidente de la República ordena la expropiación de los bienes para Nueva Comunidad Socialista Amatina
126	39.676	18/5/2011	Terreno en la Parroquia Sucre del Distrito Capital	Presidente de la República ordena la expropiación de los bienes para Nueva Comunidad Socialista Manuelita Sáenz
127	39.676	18/5/2011	Edificio El 26	Presidente de la República ordena la expropiación de los bienes para recuperación y rehabilitación
128	39.676	18/5/2011	Edificio El Castillo	Presidente de la República ordena la expropiación de los bienes para recuperación y rehabilitación

129	39.676	18/5/2011	Edificio Kolster	Presidente de la República ordena la expropiación de los bienes para recuperación y rehabilitación
130	39.676	18/5/2011	Inversora Salomón 2007 C.A. y OMNICON, C.A.	Presidente de la República ordena la expropiación de los bienes para Campamento Pionero Monterrey
131	39.681	25/5/2011	Terreno en la zona llamada El Molino, municipio Libertador (Tocuyito) del estado Carabobo	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de terreno para construcción de viviendas El Molino para el buen vivir
132	39.681	25/5/2011	Terreno en la urbanización Colinas de Vista Alegre de Caracas	Presidente de la República ordena la expropiación de terreno para Ciudad Comunal La Yaguara
133	39.681	25/5/2011	Terreno en el municipio Carrizal del estado Miranda	Presidente de la República ordena la expropiación de terreno para desarrollo habitacional Lomas de Paramacay

Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela
Samantha Sánchez Miralles

134	39.682	26/5/2011	Edificios en el municipio Libertador del Distrito Capital	Presidente de la República ordena la expropiación de terreno para reivindicar el derecho a la vivienda para el buen vivir de familias del municipio Libertador
135	39.682	26/5/2011	Edificios en el municipio Libertador del Distrito Capital	Presidente de la República ordena la expropiación de terreno para viviendas dignas para el pueblo caraqueño
136	39.685	31/5/2011	Vidrios Venezolanos Extras, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
137	39.695	14/6/2011	Materiales Siderúrgicos S.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para Briquettera de Venezuela, C.A.

138	39.713	14/7/2011	Llano Arroz, S.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de planta procesadora de arroz para uso y aprovechamiento social
139	39.736	16/8/2011	Tratacero, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para consolidar la capacidad industrial del sector público en el tratamiento térmico de piezas
140	39.736	16/8/2011	Terreno en el municipio Sucre del estado Miranda	Presidente de la República ordena la expropiación de terreno para Nueva Comunidad Maca Socialista
141	39.737	17/8/2011	Forjas de Santa Clara, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para consolidar la capacidad industrial del sector público en la fabricación de partes y piezas forjadas en caliente bajo diseño

Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela
Samantha Sánchez Miralles

142	39.738	18/8/2011	Cartonajes Granics, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para consolidar la capacidad industrial del sector público en la fabricación de cajas y estuches de cartón
143	39.741	23/8/2011	Terrenos en el municipio Libertador de Caracas y el municipio Vargas del estado Vargas	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de lotes de terreno para viviendas dignas para el pueblo
144	39.757	14/9/2011	Inversiones 091-2, C.A. y Baiyoneta, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de un galpón para consolidar la capacidad industrial en el procesamiento de productos para la higiene y mantenimiento del hogar, industrias e instituciones

145	39.757	14/9/2011	OCI-TALMECANICA, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para consolidar la capacidad industrial del sector público en la fabricación de carrocerías de vehículos y ensamblaje de chasis para camiones
146	39.761	20/9/2011	Pastas Cariolli, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para consolidar la capacidad industrial del sector público en la actividad del sector automotriz
147	39.761	20/9/2011	KSB Venezolana, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para consolidar la capacidad industrial del sector público en la actividad del sector automotriz

Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela
Samantha Sánchez Miralles

148	39.766	27/9/2011	Consolidada de Ferrys C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para uso y aprovechamiento social
-----	--------	-----------	----------------------------	---

Año 2012

#	Gaceta Oficial	Fecha	Afectado	Situación
149	39.840	11/1/2012	Productores Asociados de Café de los Distritos Bermúdez y Benítez, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de los bienes para reactivación y transformación en unidad de producción socialista de un centro de acopio, almacenamiento y procesamiento de café
150	39.882	13/2/2012	Sucesión Heemsen, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de terreno para nueva terminal de contenedores de Puerto Cabello

151	39.892	27/3/2012	Terreno en Los Teques estado Miranda	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de terreno para centro socioproductivo para los pequeños comerciantes de La Hoyada
152	39.892	27/3/2012	Promociones Mussaka Ay B 1.122, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de terreno para centro socioproductivo Los Cerritos
153	39.892	27/3/2012	Azucarera Guanare, C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de bienes para consolidar la infraestructura agroindustrial para el desarrollo del potencial azucarero de la región Centro Occidental

Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela
Samantha Sánchez Miralles

154	39.908	24/4/2012	Laboratorios Orpin Farma C.A.	Presidente de la República declara la adquisición forzosa de bienes para consolidar la capacidad industrial del sector público en la elaboración de soluciones fluidoterápicas y soluciones electrolíticas concentradas
-----	--------	-----------	-------------------------------	---

Índice

NOTA DE PRESENTACIÓN

<i>Carlos García Soto</i>	11
---------------------------------	----

Estudios

14 AÑOS DEL ACTUAL CONTROL DE PRECIOS EN VENEZUELA: UN BALANCE DE UNA REGULACIÓN PERVERSA

<i>Anabella Abadi M., Carlos García Soto</i>	15
--	----

Introducción	17
--------------------	----

I. Rasgos generales del vigente control de precios	18
--	----

1. El origen del régimen de control de precios vigente	18
--	----

2. El régimen de control de precios en las Leyes en materia de protección al consumidor	19
--	----

3. La ampliación del régimen del control de precios a partir de 2011	20
---	----

A. Los rasgos generales del vigente régimen de control de precios	20
--	----

a. La ampliación del ámbito del control de precios	20
---	----

b. Ámbito objetivo de aplicación	21
--	----

c. Ámbito subjetivo de aplicación	21
---	----

d. La Superintendencia Nacional de Costos y Precios como órgano de aplicación de la Ley	22
---	----

e. De la Ley de Costos y Precios Justos a la Ley Orgánica de Precios Justos	22
--	----

f. El régimen de los criterios contables	24
--	----

g. El régimen de la publicación de regulaciones sobre precios justos	24
---	----

h. Régimen del establecimiento y marcaje del precio	25
--	----

i. Régimen para la determinación, fijación y marcaje de precios	26
--	----

II El control de precios y la economía venezolana	27
1. Introducción.....	27
2. El comienzo del rezago en la fijación del precios	28
3. El impacto de la fijación de precios en 2012 y 2013	30
4. El impacto del control de precios en 2014 y 2015.....	32
5. El impacto del control de precios entre 2016 y 2017	35
Conclusiones	38

BALANCE Y PERSPECTIVAS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES

<i>José Ignacio Hernández G.</i>	69
I. La rápida expansión del arbitraje internacional de inversiones y su “crisis”	71
II. El arbitraje internacional de inversiones y el derecho a regular	74
III. La nueva redacción de los Tratados	77
IV. La introducción de excepciones basadas en la protección del interés general	79
V. El reconocimiento del margen de deferencia.....	80
VI. Un ejemplo especial de deferencia: la tesis del poder de policía y el caso Philip Morris Brandssàrl y otros vs. Uruguay.....	83
VII. La experiencia de Venezuela en el arbitraje CIADI: ¿se ha protegido su derecho a regular?.....	85
VIII.A modo de conclusión: el futuro del arbitraje internacional de inversiones.....	90
Bibliografía básica	92

RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DEL COLTÁN COMO MINERAL ESTRATÉGICO

<i>José Ignacio Hernández G.</i>	95
Introducción.....	97
I. Naturaleza jurídica del coltán.....	97
1. Apuntes sobre la naturaleza del coltán. Referencias básicas sobre su relevancia económica	97
2. Breves consideraciones el coltán en Venezuela.....	99
3. El coltán como “mineral” de acuerdo al Derecho Minero venezolano. Su calificación como mineral estratégico	100
II. Marco jurídico aplicable al aprovechamiento del coltán y cauces de intervención de la inversión privada.....	101
1. La reserva al Estado sobre la exploración y explotación del coltán.....	101
2. Modos de gestión de los derechos mineros sobre el coltán	105
3. En especial, los cauces de intervención de la inversión privada en la exploración y explotación del coltán. La empresa mixta	106
A. La alianza estratégica	106
B. La empresa mixta	107
C. Los contratistas	111
4. Principales controles sobre el ejercicio de derechos mineros sobre el coltán	113
A. Consideraciones sobre la aplicabilidad del control parlamentario previo	113
B. Breves consideraciones sobre el control ambiental	116
C. Participación de las comunidades indígenas	117
5. Régimen económico.....	117
6. Régimen de comercialización	119
7. Una nota sobre los métodos de solución de controversias en el marco de la empresa mixta	119

III. La explotación del coltán dentro del régimen del Arco Minero del Orinoco	120
1. La incidencia del régimen jurídico del Arco Minero del Orinoco sobre el ejercicio de derechos mineros sobre el coltán	120
2. Empresas mixtas creadas en el Arco Minero del Orinoco	124

DE LA LIBERALIZACIÓN A LA MONOPOLIZACIÓN ESTATAL EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO FERROVIARIO

<i>José Rafael Belandria García</i>	129
---	-----

Introducción.....	131
-------------------	-----

I. La liberalización en la prestación del servicio de transporte ferroviario	134
II. La monopolización estatal en la prestación del servicio de transporte público ferroviario.....	137
1. Transporte público de personas, mercancía y valores.....	138
2. El transporte privado inherente a actividades privadas.....	139
III. El cambio en la prestación del servicio de transporte público ferroviario y sus implicaciones para el Derecho Administrativo Económico	140

ESTADO ACTUAL DEL SISTEMA ECONÓMICO SOCIALISTA CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA VIGENTE DE 1999

(LIMITACIONES DESDE ABRIL DE 2013)

<i>Juan Domingo Alfonzo Paradisi</i>	145
--	-----

I. Control de Cambio.....	156
II. Control de Precios.....	160
2.1 En materia del régimen de Precios se ha dictado recientemente el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la Gaceta Oficial 40.787 del 12-11-2015 que	

	establece que ningún margen de ganancia superará el treinta por ciento (30%) de la estructura de costos del bien producido o servicio prestado en el territorio nacional.....	160
2.2	Así mismo, la Providencia Administrativa N° 070/2015 dictada por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE) publicada en la Gaceta Oficial N° 40.775 del 27-10-2015	160
III.	Rezago de los controles de precios y no revisión de fijaciones de precios.....	163
IV.	Del Estado de Excepción de Emergencia Económica.....	163
a.	Sobre el control político y jurídico del Estado de Excepción.....	166
b.	Primacía del control jurídico sobre el control político y vaciamiento de contenido del control de la Asamblea Nacional previsto en el artículo 339 de la constitución vigente.....	170
V.	Sentencias mediante las cuales se declara nulo el Acuerdo de la Asamblea Nacional en rechazo al Estado de Excepción y de Emergencia Económica y nulas las decisiones de la Asamblea mientras ésta permanezca en Desacato.....	172
VI.	Autorización al Presidente de la República de presentar el Presupuesto Nacional por ante Tribunal Supremo de Justicia e implicaciones desde el punto de vista jurídico	174
VII.	Sentencia N° 259 del Tribunal Supremo de Justicia de la Sala Constitucional de fecha 31 de marzo de 2016 mediante la cual se declara inconstitucional la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela sancionada por la Asamblea Nacional.....	179
VIII.	Limitaciones a la producción.....	182
IX.	Limitaciones o regulaciones en cuanto a la distribución.....	183
a.	Acceso a productos por números de cédula de identidad.....	183
b.	Creación y características de los CLAP.....	185

c.	Inscripción de oficio en Registro Nacional de Contratistas	189
d.	Direccionalidad de rubros.....	189
e.	Venta obligatoria del 50% de la producción a los CLAP	190
X.	Cierre de Fronteras	191
XI.	Control de la movilización de los productos a través de las denominadas “guías de movilización”	192
a.	Guías sobre movilización y control de medicamentos.....	192
b.	Guías de movilización alimentos de origen animal y vegetal	193
c.	Guías de Movilización emitidas por la Superintendencia Nacional de Gestión Agroalimentaria (SUNAGRO)	194
d.	Guías de Movilización Sanitaria de Alimentos emitidas por el Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria	195
XII.	Régimen laboral	196
a.	Régimen de inamovilidad laboral. Decretos y extensiones o prórrogas de dicha inamovilidad	196
b.	Prohibición de tercerización o “outsourcing” en materia laboral.....	197
c.	Alzas recurrentes y sucesivas del salario mínimo lo cual afecta la vida económica de las empresas.....	198
d.	Decreto 1.414 de fecha 13 de noviembre de 2014 publicado en Gaceta Oficial N° 6.155 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2014 mediante el cual se dicta Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista.....	199
e.	Norma Técnica del Servicio de Seguridad y Salud del Trabajo	201
XIII.	Régimen sobre la propiedad Urbana	202
XIV.	Régimen sobre la propiedad rural.....	209
XV.	Régimen inquilinario	210
15.1	El Decreto Ley N° 427 de Arrendamientos Inmobiliarios (LAI).....	211

15.2. Ley para la Regularización y Control de Arrendamientos de vivienda	211
15.3. Decreto N° 929 de fecha 24 de abril de 2014 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial publicado en la Gaceta oficial N° 40.418 del 23 de mayo de 2014.....	213
XVI. Régimen sobre la Banca, la eliminación, el ajuste por inflación y los aportes para fiscales	215
XVII. Establecimiento de contribución del 5% para los bancos sobre los ingresos brutos para los consejos comunales	217
XVIII. Régimen sobre inversión extranjera	218
XIX. Situación de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX)	225
XX. Reforma del Código Orgánico Tributario mediante Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley publicado en la Gaceta Oficial N° 6.152	

EL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y LA LEY ANTIMONOPOLIO EN LA SEGUNDA DÉCADA DEL SIGLO XXI, O DEL SEGUNDO LIBRO DE LA POÉTICA DE ARISTÓTELES Y GUILLERMO DE BASKERVILLE

<i>Miguel Mónaco</i>	233
I. Objetivo del Derecho de la Competencia	236
II. La Ley Antimonopolio	237
III. Aplicación del Derecho de la Competencia en la actualidad en Venezuela	242

ESTADO ACTUAL DEL RÉGIMEN DE EXPROPIACIONES EN VENEZUELA

<i>Samantha Sánchez Miralles</i>	247
I. Introducción	249
II. Definición de expropiación	251

III. Objeto de la expropiación.....	254
1. Lo que dice la ley.....	254
2. Lo que ha sucedido	255
IV. Finalidad de la expropiación	
o la utilidad pública.....	257
1. Lo que dice la ley.....	257
2. Lo que ha sucedido	262
V. Justa indemnización.....	263
1. Lo que dice la ley.....	263
2. Lo que ha sucedido	265
VI La expropiación como sanción	266
VII.Conclusiones.....	269
Anexo	
Cronología de adquisiciones forzosas	
por parte del ejecutivo nacional	271

Revista Electrónica de
Derecho Administrativo Venezolano

N° 10 septiembre – diciembre 2016