

Aproximación preliminar al tratamiento de la propiedad privada en la primera propuesta de modificación a la Constitución de 1999

Gustavo A. Grau Fortoul

Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello y Universidad Central de Venezuela

I. PRELIMINARES:

El 15 de agosto de 2007, el Presidente de la República presentó ante la Asamblea Nacional lo que calificó como un "Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela", afirmando a tal efecto obrar con pretendido apoyo en lo dispuesto por el artículo 342 de Texto Constitucional.

La propuesta planteada inicialmente sólo contemplaba la modificación de 33 artículos, pero en fecha posterior la Asamblea Nacional, en las discusiones llevadas a cabo en pretendido cumplimiento del artículo 343 del mismo texto fundamental, agregó modificaciones a otros 36 artículos e incluyó 15 disposiciones transitorias. La propuesta será sometida finalmente a referéndum el próximo 2 de diciembre de 2007.

Entre las modificaciones más relevantes planteadas en la propuesta original presentada por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional, destaca sin lugar a dudas la que se aspira introducir al artículo 115 del Texto Constitucional, el cual consagra el derecho de propiedad en los siguientes términos:

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

La nueva redacción propuesta para este precepto, una vez aprobada por la Asamblea Nacional, ha quedado formulada en los siguientes términos:

"Artículo 115.- Se reconocen y garantizan las diferentes formas de propiedad. La propiedad pública es aquella que pertenece a los entes del Estado; la propiedad social es aquella que pertenece al pueblo en su conjunto y las futuras generaciones, y podrá ser de dos tipos: la propiedad social indirecta, cuando es ejercida por el Estado a nombre de la comunidad, y la propiedad social directa, cuando el Estado la asigna, bajo distintas formas y en ámbitos territoriales demarcados, a una o varias comunidades, a una o varias comunas, constituyéndose así en propiedad comunal, o a una o varias ciudades, constituyéndose así en propiedad ciudadana; la propiedad colectiva es la perteneciente a grupos sociales o personas, para su aprovechamiento, uso o goce en común, pudiendo ser de origen social o de origen privado; la propiedad mixta es la conformada entre el sector público, el sector social, el sector colectivo y el sector privado, en distintas combinaciones, para el aprovechamiento de recursos o ejecución de actividades, siempre sometida al respeto absoluto de la soberanía económica y social de la nación; y la propiedad privada es aquella que pertenece a personas naturales o jurídicas y que

se reconoce sobre bienes de uso y consumo, y medios de producción legítimamente adquiridos, con los atributos de uso, goce y disposición y las limitaciones y restricciones que establece la ley.

Toda propiedad, estará sometida a las contribuciones, cargas, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. 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, sin perjuicio de la facultad de los Órganos del Estado, de ocupar previamente, durante el proceso judicial, los bienes objeto de expropiación, conforme a los requisitos establecidos en la ley”.

Pues bien, en el marco de esta obra colectiva, dirigida a abordar varios temas de los muchos que son objeto de modificación en la propuesta, se me ha honrado al requerirme que ofrezca una *primera aproximación o impresión* sobre la nueva redacción planteada para esta norma, formulando algunos comentarios muy preliminares en torno a algunos de los principales aspectos que suscita la regulación de este derecho en dicha propuesta.

II. EL TRATAMIENTO DE LA PROPIEDAD EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Al justificar la nueva regulación constitucional de la propiedad, la Exposición de Motivos presentada por el propio Presidente de la República señala específicamente lo siguiente:

“... *En la etapa de transición se establecerá un sistema de propiedad mixto: (...) que no niega a la propiedad privada, siempre y cuando la propiedad privada esté en función social y no para explotar y empobrecer a los demás* y con una nueva cultura empresarial, que trabaje honestamente, que se entregue de lleno al trabajo, junto con el Estado y los trabajadores, con una propiedad social de los medios de producción estratégicos a través del Estado. También se promueve otras formas de propiedad, como lo son las colectiva, la estatal y la mixta. “... Se reivindica el derecho de la propiedad social, la cual no es más que la propiedad real de todos y de cada uno de nosotros, por lo tanto se le debe crear jurídicamente a través de esta reforma...”.

Ante todo, cabe destacar que el nuevo esquema propuesto para el derecho de propiedad cuenta con un carácter notablemente “*temporal o provisional*”, pues está destinado a regir durante una etapa de “*transición*”, lo cual concuerda no sólo con el título de la presentación hecha por el propio Presidente de la República ante la Asamblea Nacional, al plantear su propuesta en cadena nacional de radio y televisión, en la cual calificó a ésta como la “*primera*” (sic) reforma constitucional”, sino que también se compadece con otras declaraciones contenidas en la misma Exposición de Motivos, cuando luego de anunciar que el gran objetivo de la propuesta es consagrar constitucionalmente las bases de un modelo *socialista*, se indica expresamente que “... *la transición al socialismo puede durar muchos años, resultando un proceso de quiebre generacional ...*”.

Pero el segundo aspecto que merece destacarse en esta declaración, es que el ejercicio del derecho de propiedad ahora queda condicionado a que no sea empleada para “*explotar y empobrecer a los demás*”. Para comprender qué podría significar esta expresión, así como para entender algunos de los elementos esenciales del modelo socialista cuya consagración se anuncia, el propio proponente ha sugerido reiteradamente consultar los textos de Carlos Marx y Federico Engels, ante lo cual cabe traer a colación el siguiente extracto del Manifiesto del Partido Comunista,¹ en el cual se afirma lo siguiente:

1 Carlos, Marx, y Federico, Engels: *Manifiesto del Partido Comunista*, Londres, 1948. Cito por Editorial Progreso, Moscú, 1985. Como dato curioso, el artículo 21 de la Constitución de la Re-

“.. Lo que caracteriza al comunismo no es la abolición de la propiedad en general, sino la abolición del régimen de propiedad de la burguesía. (...), la propiedad burguesa, es la última y más acabada expresión del modo de producción y de apropiación de lo producido basado en los antagonismos de clase, en la explotación de los unos por los otros. (...) Se nos reprocha que queremos destruir la propiedad personal bien adquirida, fruto del trabajo y del esfuerzo humano, esa propiedad que es para el hombre la base de toda libertad, el acicate de todas las actividades y la garantía de toda independencia. (...) ¿Os referís acaso a la propiedad del humilde artesano, del pequeño labriego, precedente histórico de la propiedad burguesa? No, ésa no necesitamos destruirla; el desarrollo de la industria lo ha hecho ya y lo está haciendo a todas horas. ¿O queréis referimos a la moderna propiedad privada de la burguesía? Decidnos: ¿es que el trabajo asalariado, el trabajo de proletario, le rinde propiedad? No, ni mucho menos. Lo que rinde es capital, esa forma de propiedad que se nutre de la explotación del trabajo asalariado, que sólo puede crecer y multiplicarse a condición de engendrar nuevo trabajo asalariado para hacerlo también objeto de su explotación. La propiedad, en la forma que hoy presenta, no admite salida a este antagonismo del capital y el trabajo asalariado...” (Subrayado nuestro).

Luego, hay varios elementos que permiten asumir, al menos preliminarmente, que la modificación propuesta busca establecer un esquema transitorio de propiedad mixta, que si bien reconoce la propiedad privada, la asume como una más entre las muchas otras formas públicas o colectivas de este derecho (que son las más),² pero sometida a una función social que ahora es entendida no sólo como la posibilidad de imponer limitaciones o restricciones al ejercicio del mismo (como razonablemente venía siendo consagrada entre nosotros, tanto por el texto de 1999, como por su predecesor de 1961), sino también como una prohibición de hacer uso de los bienes bajo un esquema de explotación de los demás, incluyendo (al parecer) la realización de actividades que impliquen el manejo o utilización de bienes por personas distintas al titular de los mismos, pero que actúan bajo una relación de trabajo asalariado.

III. EL TRATAMIENTO DE LA PROPIEDAD EN LA REDACCIÓN PROPUESTA AL 115:

Ahora bien, adicionalmente a las declaraciones contenidas en la Exposición de Motivos de la propuesta, lo cierto es que en la nueva redacción planteada para el artículo 115 destacan notablemente varios cambios que merecen ser comentados.

pública de Cuba consagra una expresión bastante similar a la empleada por la Exposición de Motivos de la propuesta de reforma, al señalar textualmente lo siguiente: “**Artículo 21.-** Se garantiza la propiedad personal sobre los ingresos y ahorros procedentes del trabajo propio, sobre la vivienda que se posea con justo título de dominio y los demás bienes y objetos que sirven para la satisfacción de las necesidades materiales y culturales de la persona. Asimismo se garantiza la propiedad sobre los medios e instrumentos de trabajo personal o familiar, los que no pueden ser utilizados para la obtención de ingresos provenientes de la explotación del trabajo ajeno. La ley establece la cuantía en que son embargables los bienes de propiedad personal”.

- 2 No sólo se trata de un tema de mayor cantidad de manifestaciones de propiedad pública o colectiva y de un reduccionismo de la privada, como tendremos ocasión de ver más adelante, sino también de la preponderancia que la misma Exposición de Motivos ordena dar aquellas formas públicas o colectivas sobre esta última, al declarar sobre el particular lo siguiente: “...En este sentido, existe claridad que el Modelo Socio-Productivo en la etapa de transición es un modelo de economía mixta, en el cual las empresas de la economía social (cooperativas, empresas de producción social, unidades productivas socialista, entre otras) ocupen un lugar preponderante en la economía nacional...”

1. *Reducción del alcance de la propiedad a bienes de uso y consumo:*

El primero de ellos viene dado por la reducción del alcance de la propiedad privada únicamente a los bienes de uso y consumo. Esto no sólo plantea de antemano la necesidad de definir cuáles son los bienes susceptibles de incluirse en cada una de estas categorías, sino que al mismo tiempo pone de manifiesto el anunciado reduccionismo con el cual se propone ahora asumir la nueva regulación de la propiedad, ya que precisado como haya sido cuáles son los bienes que si encuadran en tales modalidades, quedarán como residuo otros respecto de los cuales ya no se “reconoce” la posibilidad de ser titular del derecho de propiedad.

Sobra decir que tal reduccionismo es abiertamente contrario al principio de progresividad, que postula la necesidad de mejorar o potenciar cada vez más el tratamiento normativo que se da a los derechos fundamentales. Y cabe agregar que tal reduccionismo no queda superado totalmente por la permanencia de una disposición como el artículo 23 del texto de 1999, pues si bien en él se ordena dar aplicación preferente a las disposiciones contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos, cuando éstos den a los mismos un tratamiento más favorable que el que les otorga la propia Constitución, lo cierto es que la posibilidad de invocar esa norma y tales tratados sólo es viable para las personas naturales, no para las jurídicas, de manera que respecto de estas últimas el reduccionismo permanecería incólume.

2. *Condicionamiento a la propiedad sobre medios de producción:*

El segundo aspecto viene dado por el condicionamiento al cual se propone someter a la propiedad privada sobre medios de producción, señalando que sólo se reconocerá la posibilidad de ejercer este derecho sobre aquellos que hayan sido legítimamente adquiridos. Preliminarmente, siguiendo las reglas interpretativas previstas en el artículo 4 de nuestro Código Civil y teniendo en cuenta precisamente que la legitimidad figura en el texto de la norma como referida a (o conexas con) la adquisición, podría asumirse que en la medida en que la legitimación se define como el acto por el cual se da fe del contenido de un documento o de la autenticidad de una firma,³ la nueva redacción estaría apuntando en sentido similar al que figura en el artículo 21 de la Constitución de la República de Cuba, cuando alude que se reconoce la propiedad personal (no la privada) sobre “...la vivienda que se posea con justo título de dominio ...”.

Sin embargo, de asumirse una acepción distinta del término legitimación, podría darse pie entonces a entrar a analizar la relación en que se encuentra la persona con el bien objeto del derecho, caso en el cual se abre un campo de valoración notablemente más amplio y subjetivo, en contraposición al más concreto y objetivo al cual aluden otros términos más felices, como legal o lícito, referidos ambos a lo que estatuye el Derecho positivo.

A modo de referencia y de cara a lo que podría ser la línea interpretativa de este precepto, no puede dejar de mencionarse aquí lo que ha venido sucediendo en materia de tierras, aún bajo la vigencia del texto constitucional de 1999, donde el Instituto Nacional de Tierras, tanto en los procedimientos de rescate como en los de calificación de tierras como productivas, ociosas o incultas (según el caso), ha venido declarando en sede administrativa y sin intervención de autoridad judicial alguna, el carácter baldío de fondos de propiedad privada, al no haber exhibido los propietarios una cadena de títulos que se remonte al 10 de abril de

3 Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa Calpe, Madrid, 2001, 2 Tomos, Tomo II, pág. 1.360.

1848, invocando para ello una -por demás- equívoca interpretación de los artículos 10 y 11 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos.⁴

Adicionalmente y desde otro enfoque, este condicionamiento al cual se platea que estará sujeta la propiedad privada sobre medios de producción, en cuanto a la legitimidad de su adquisición, también podría plantearse en cuanto a su utilización, de cara a lo cual cobran plena relevancia esas declaraciones contenidas en la Exposición de Motivos, en cuanto a la prohibición de utilizar la propiedad para explotar a los demás, así como la posibilidad de asumir como ejemplo de esa explotación a la utilización de medios de producción por parte de sujetos que trabajan bajo relación de dependencia y por un salario.⁵

Sin embargo, este es precisamente uno de esos puntos en los cuales se ponen de manifiesto algunas aporías de la propuesta, al menos al incorporar a la interpretación del texto lo anunciado en la Exposición de Motivos, pues mientras en ésta se cuestiona contundentemente el esquema de relaciones laborales asalariadas, calificándolas incluso como una forma de explotación del hombre por parte del titular del capital y de los medios de producción, buena parte de los cambios más divulgados y promocionados en la propuesta están referidos a reformas en el régimen laboral, pero que parten de la preservación del esquema de trabajo asalariado y se concentran en aspectos como la duración de la jornada y la seguridad social.

Luego, de aprobarse y exigirse efectivamente esta modificación, habrá que estar atentos a la forma en que, ya no sólo la Asamblea Nacional, sino también el propio Presidente de la República mediante Decreto o Decreto Ley, pueda desarrollar el contenido de esta disposición en este aspecto.

4 “... **Artículo 10.-** Caso de aparecer que se detentan como de propiedad particular terrenos baldíos, el Ejecutivo Federal dispondrá que se inicie el juicio civil a que haya lugar por ante los Tribunales competentes, de conformidad con presente Ley.

Artículo 11.- No podrán intentarse las acciones a que se refiere el artículo anterior contra los poseedores de tierras que por sí o por sus causantes hayan estado gozándolas con la cualidad de propietarios desde antes de la Ley de 10 abril de 1848. En todos los casos el poseedor, aunque su posesión datare de fecha posterior a la dicha Ley, puede alegar la prescripción que le favorezca, y no se ordenará la iniciación de ningún proceso de reivindicación cuando haya evidencia de que si se invocara la excepción de prescripción, ésta prosperaría.

5 Ciertamente, en la Exposición de Motivos se anuncia claramente la necesidad de “... ir a un proceso de Reforma Constitucional a fin de adaptarla y dotarla de elementos que consoliden el avance hacia la ruptura del modelo capitalista burgués (...) Este proceso de construcción social se traduce en el ámbito productivo en la modificación de las relaciones sociales de producción, enfatizando un tópico donde se define que el carácter de las revoluciones tiene que ver con la modificación sustantiva de la relaciones de producción, y en particular hay que resaltar el conflicto permanente en torno a la apropiación privada del trabajo, bajo la premisa del control por parte del capital de los medios de producción. Por lo tanto en la definición de la propiedad de los Medios de Producción es un elemento central para diseñar un nuevo modelo productivo ...” Lo anterior guarda perfecta consonancia con algunas secciones del ya citado Manifiesto del Partido Comunista (*Ob. Cit.*), en el cual se afirma lo siguiente: “...La existencia y el predominio de la clase burguesa tienen por condición esencial la concentración de la riqueza en manos de unos cuantos individuos, la formación e incremento constante del capital; y éste, a su vez, no puede existir sin el trabajo asalariado. (...) El precio medio del trabajo asalariado es el mínimo del salario, es decir, la suma de los medios de subsistencia indispensables al obrero para conservar su vida como tal obrero. (...). Lo que queremos suprimir es el carácter miserable de esa apropiación, que hace que el obrero no viva sino para acrecentar el capital y tan sólo en la medida en que el interés de la clase dominante exige que viva ...”

3. *El anuncio de una flexibilización en el régimen de expropiación:*

Otro de los aspectos de la nueva redacción propuesta para este artículo 115 que merece ser comentado, es el relativo a la alusión que se hace a "... *la facultad de los Órganos del Estado, de ocupar previamente, durante el proceso judicial, los bienes objeto de expropiación, conforme a los requisitos establecidos en la ley ...*".

Actualmente, la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (LECUPS) ya contempla en sus artículos 56 y 57 la posibilidad de que se acuerde una ocupación previa del bien a expropiar por parte del ente expropiante, sólo que ésta tiene que ser decretada judicialmente, en el marco del propio juicio expropiatorio, y para ello resulta indispensable que el Juez practique antes una inspección, en la cual deje constancia del estado del bien antes de la ocupación, y además, que se elabore un avalúo preliminar del bien a expropiar y que se consigne en el mismo tribunal el monto que resulte de dicha valoración, como requisitos concurrentes para que se pueda dar este tipo de ocupación (previa).

Pues bien, sucede que las experiencias más recientes relacionadas con el uso de la potestad expropiatoria por parte de autoridades estatales y municipales, revela un uso equívoco de otro de tipo de ocupación denominada temporal (artículo 52 a 55 LECUPS), en sustitución de la previa a la cual nos acabamos de referir, pues mientras esta última está sujeta al cumplimiento de las formalidades recién descritas, la temporal no está sujeta al mismo tipo de formalidades y puede ser decretada por el Gobernador de Estado o por el Alcalde, pero no para ingresar anticipadamente al predio a ser expropiado, sino a los predios vecinos al mismo y únicamente para fines de estudio y replanteo de la obra.⁶

Luego, es probable que este específico modificación, en el texto de la nueva redacción propuesta para este artículo 115, anuncie no la previsión misma de la posibilidad de ocupar previamente el bien a expropiar, que ya existe, sino la mitigación o flexibilización de los rigores y formalidades a los cuales se encuentra sujeta su instrumentación en la legislación vigente.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN:

A lo largo de estas líneas, he procurado brindar una aproximación muy preliminar a algunos de los principales aspectos que revela la propuesta de modificación a la regulación constitucional de la propiedad privada.

Seguramente han quedado por fuera algunos aspectos de interés, como el análisis detallado de los atributos del derecho que se siguen reconociendo y los que ya no lo estarían en forma expresa (como el disfrute), o el "reconocimiento" de distintos "modos" de propiedad, en lugar de la "garantía de un derecho". Lo mismo en cuanto a si muchas de las formas de

⁶ Queda a salvo la denominada ocupación temporal por causa de fuerza mayor, regulada en el artículo 59 de la LECUPS en los siguientes términos: "... Artículo 59. La primera autoridad del estado o municipio, en los casos de fuerza mayor o de necesidad absoluta como incendio, inundación, terremoto, hechos calificados como catastróficos o semejantes, podrá proceder a la ocupación temporal de la propiedad ajena. Sin perjuicio de la indemnización al propietario, si a ello hubiere lugar, tomando en cuenta las circunstancias...". Sobre este uso equívoco y sustitutivo de ambos tipos de ocupación, ver Grau Fortoul, Gustavo A.: "Algunas reflexiones sobre la Expropiación, como medio de privación coactiva de la propiedad", en: A. A. V. V.: *Cuestiones actuales del Derecho de la Empresa en Venezuela*, Grau Hernández & Mónaco (ed.), Colección Estudios Jurídicos, Caracas, 2006, págs. 61 a 80.

propiedad que se contemplan como novedades (pública, comunitaria, etc.), ya no encontraban entre nosotros regulación precisa en el Código Civil (Ver artículos 525, 539, 632 y 759).

Sin embargo, se dejan expuestas algunas ideas muy elementales e iniciales sobre el tratamiento de las demás cuestiones abordadas a lo largo de esta pequeña colaboración, a modo de una reflexión meramente aproximativa y presuntiva, que habrá de aguardar necesariamente y muy pronto a ver si los cambios terminan concretándose en definitiva, y en tal caso, a que se desarrollen estos distintos aspectos que suscita el precepto destinado a consagrar entre nosotros el derecho de propiedad.