

Sección II: Algunas mutaciones normativas

De la transformación de potestades y otras mutaciones

José Gregorio Silva Bocaney
Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *El Estado ha evolucionado de manera forzada, partiendo de una imposición absoluta, al reconocimiento de derechos de los particulares, manteniendo para lograr sus fines, la noción de potestades, siempre en el marco de la Ley. El problema se presenta, cuando es la propia Ley la que tergiversa la potestad, creando una nueva figura o por lo menos una mixtura, a partir de una institución conocida.*

Palabras Claves: *Poder, potestad, potestad sancionadora, mutación, transformación.*

Abstract. *The State has forced to be evolved, it from an absolute imposition about, to recognition of individuals rights, all of this for reach State targets, the concept of the "potestas" (power of State) into law limits. When that law breaks the classical concept of potestas, represents a big problem to understand the product of that process, because it could be a new concept or at least a mixture of concepts.*

Keywords: *Power of state, potestas, authority, power of state to impose penalties, mutation, transformation*

I. JUSTIFICACIÓN

En primer lugar, debo justificar el título, señalando al efecto que nuestro país es una mezcla de contrastes (étnicos, políticos, deportivos y en una infinidad de áreas, incluyendo en las sociales, a nuestra profesión), donde no sólo nos polarizamos, sino que llevamos nuestras diferencias al máximo rigor, independientemente de que en algún momento de lucidez o flaqueza nos acerquemos al contendor.

Somos parte de una sociedad donde en algunas oportunidades, la persona muta en su querencia hacia alguna posición que podría ser –en condiciones normales– igualmente antagónica, aún cuando una vez finalizada la situación que amerita la mutación, volvamos a la posición inicial.

Un ejemplo lo podemos encontrar –por citar uno de los tantos que vivimos diariamente– cuando el equipo de beisbol favorito no clasifica. Algunos nos colocamos a favor del equipo contrario a nuestro contrincante natural, y podemos convertirnos en el más ferviente fanático, con la única finalidad de adversar a nuestro contendiente habitual, aún cuando no comulgamos tradicionalmente con ese equipo.

Sin embargo, algo que es de tal naturaleza por su esencia misma, que no podría mutar, por lo menos caprichosamente, porque tal cambio implicaría la destrucción absoluta y un cambio esencial en su esencia, son los principios, los valores y las instituciones que rigen la ciencia del Derecho, que son precisamente las que como profesores, tratamos de inculcar a nuestros estudiantes, para que en la práctica, puedan tener un mejor conocimiento y manejo de la misma.

Debo advertir que no me refiero a la evolución natural de una ciencia, que como el derecho –ciencia social–, amerita ciertos cambios, por no tratarse de conceptos pétreos, para que cumpla de mayor manera con su finalidad; sino a cambios puntuales, tratando de imponer a la fuerza un modo distinto de ver el Derecho, o lastrar forzosamente un peso argumentativo que de otra forma no calaría en el medio. No se trata de razones explicativas de un cambio necesario, sino de razones justificativas, plagadas de argumentos inconexos para demostrar una razón normalmente insostenible, soportadas solamente en razón de la fuerza que otorga el imponer la Ley o una posición dominante en el medio en un momento, sin rigor científico que lo justifique o avale¹.

En este estado debo traer a colación las palabras de mi estimado amigo, el Dr. Armando Rodríguez García, en referencia a tratar de rescatar la enseñanza del derecho, por lo menos en nuestra disciplina relacionada con el Derecho público, aconsejando apartarnos de la exégesis en algunos casos, o del análisis estrictamente jurisprudencial en otros, pues lo primero poco aporta y lo segundo, lejos de marcar una tendencia, marcaría una posición meramente temporal, siendo lo recomendable afianzar las instituciones y los principios que, en definitiva, cuando se mantienen inmutables, nos permite rescatarlos de cualquier capricho que pretenda modificarlo.

De allí el título, pues en una aparente transformación de las potestades, que si bien es cierto, en su conjunto agrupa a su vez los poderes, derechos y deberes de la Administración, individualmente define no sólo el límite de ese poder, derecho o deber, sino que lo dibuja de tal manera que lo hace propio y único. Así, si la potestad se transforma, pierde su esencia y caracteres propios, pasando a ser otra potestad distinta, o incluso, otra “cosa” distinta a la potestad que fuere originariamente, más no necesariamente potestad, o por lo menos, esa potestad original.

Quizás, tales aberraciones provengan de otra mutación o transformación monstruosa, derivada de la errada aplicación de la noción de ductilidad del derecho², que en nuestro caso

1 Son innumerables los casos en los cuales hemos oído en conferencias, citas absolutamente descontextualizadas de insignes autores, para justificar, por ejemplo, la pretendida inexistencia del principio de separación de poderes que en su oportunidad, preconizaron Hamilton, Locke, Rousseau, indicando que Charles-Louis de Secondat, *Barón de la Brède* y de Montesquieu, cuando presuntamente se refirió a dicho principio, era en razón de negarlo; es decir, que lejos de preconizar el principio, se refería a su absoluta inexistencia, sólo para justificar las palabras de algunos personeros del Estado, que en alguna oportunidad, denigraron de dicha separación.

En otros casos, las citas refiere a doctrina absolutamente aislada que justifican una posición, independientemente de la fuerza y posición académica del autor, o las citas parciales, o cuando se trata de imponer un criterio doctrinal a una situación totalmente distinta a la que refiere el autor, así como un sinfín de ejemplos de la forma cómo podemos destruir principios y valores.

2 Debo hacer la aclaratoria que me manifiesto no sólo defensor, sino admirador de los tratadistas que nos han ayudado desarrollando una herramienta tan útil como la referida a la interpretación y argumentación jurídica, derivadas a su vez de la lógica y la filosofía, entre las cuales destaca Gustavo Zagreblesky, y su obra “El derecho dúctil”; sin embargo como todo buen aporte que se patentiza, el

—el venezolano— se le ha (mal) tratado de tal forma, que dista de lo que originalmente fue. Cierto es que el derecho no puede ser rígido, y que para ser eficaz, debe adaptarse a las situaciones actuales, pero por más dúctil que sea un material, no soporta cualquier transformación que quiera hacerse.

Entre los elementos más dúctiles que podemos conseguir, encontramos el oro, como metal noble; y el plástico, como producto del hombre. El primero de ellos, que permite su estiramiento a niveles impensables sin perder sus cualidades, constituye uno de las mejores referencias de ductilidad; sin embargo, al derecho no lo podemos equiparar sencillamente al material, sino más bien a las obras realizadas con ese material. Así, un huevo de Fabergé, de puro oro, una vez fundido será oro, más nunca será nuevamente un Fabergé, y en tal razón, independientemente del valor del material en sí, se dejó perder una obra de arte, así como puede pasar exactamente lo contrario, en el cual, un buen orfebre transforma una pieza de oro en una exquisita obra maestra, cuyo valor no se encuentra en el material, sino en la creación. El polímero, mientras que no sea trabajado, o sometido a la temperatura y presión adecuada, puede transformarse en cualquier cosa, pero su producto, una vez creado, no puede ser modificado sin riesgo de quedar inservible.

Por ello, debe tenerse especial cuidado, cuando pretendemos mutar o transformar una institución jurídica, un principio o un valor, toda vez que el producto, cual novela de Mary Wollstonecraft Godwin, conocida como Mary Shelley, puede convertirse en un monstruo con vida propia que luego se escapa de las manos de su creador, tal como le sucedió a Víctor Frankenstein.

Tratando de sentar las bases con esta introducción, es necesario adentrarnos en las modificaciones, transformaciones o mutaciones que decidimos encarar.

II. DE LAS POTESTADES

No pretendo en este capítulo, referirme profundamente a la noción de potestades, lo cual, ha sido ampliamente tratado por todos los doctrinarios en la materia, sino que la intención es una somera revisión de la noción, para ver cómo han sido modificadas algunas de ellas. Así, entendiendo a las potestades como la situación constituida por el complejo de poderes, derechos y deberes de la Administración (parafraseando al maestro Moles Caubet³), las cuales se imponen como poder irresistible frente al administrado; o como indica Roberto Dromi⁴, “*que la capacidad primaria del Estado (poder) para establecer mandatos imperativos, necesita de ciertos atributos que la especifican dentro de su orden genérico y la fraccionan en facultades particulares, indispensables para que la Administración Pública cumpla sus funciones de interés general, y se les llama ‘potestades administrativas’ (lo específico), como prerrogativa inherente a una función, y que no son sino aspectos del poder (lo genérico)*”

mismo puede ser a su vez manipulado por otro, que puede ser adulterado, transformado o modificado de tal forma, que pasa a ser irreconocible.

3 “El Principio de Legalidad y sus Implicaciones”, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1974.

4 Citado por Araujo Juárez, José en su obra *Derecho Administrativo*, Parte General, Colección Manuales Universitarios, Editorial Paredes, Caracas 2007.

Si vemos la evolución del hombre, su adaptación a la vida en sociedad, la creación del Estado y su progreso, debemos compartir lo indicado por Araujo Juárez, aceptando que la existencia del Derecho administrativo es una suerte de milagro.

Dentro de esa evolución, y a los fines de mantener un orden social e interno, el Estado dicta normas que regulan la convivencia, imponiendo condiciones a sus súbditos, creando tipos penales, normas y reglas de conducta de obligatoria aceptación, bien entre los particulares en general, tal como las derivadas de la normativa penal, o reconociendo derechos de un grupo frente a otro (tal como sucede en materia laboral), que en algunas oportunidades, no ha aceptado en sus propias relaciones con los particulares; es decir, impone obligaciones a los particulares que se niega reconocer en sus propias relaciones⁵.

Así como era difícil, o prácticamente inconcebible que los patronos se impusieran por sí mismos límites en las relaciones con sus trabajadores, conllevando a la necesidad de imponerlas por el Estado a través de la ley, resulta igualmente difícil pensar que el Estado se autoimponga voluntariamente sin ningún tipo de chispa que lo impulse o provoque,

Cuando revisamos someramente el origen del Derecho administrativo, vemos que las tierras (en Europa) eran consideradas todas como propiedades del rey o de la nobleza y en consecuencia, cualquier producto de ella le pertenecía. Incluso, el vasallo respiraba, porque magnánimamente el rey le permitía usar su aire.

Así, lógicamente se justificaba que los impuestos fueran derivados del capricho del monarca, que no hacía más que recoger lo que consideraba le era propio. Tal *modus vivendi* nos acerca a la Carta Magna de Juan Sin Tierra, cuya causa y resultado podemos verlo desde el punto de vista cándido, de un rey que cedió las tierras a sus súbditos, reconociéndoles derechos sobre ellas, o desde una situación contraria en la cual el pueblo se alza en armas y se impone como condición, el resultado que conocemos (el reconocimiento de derechos al pueblo sobre las tierras, o tierras del pueblo), a riesgo de perder el trono y la vida, acercándonos más a la Revolución Francesa, que construyó lo necesario para de una manera absoluta, imponer los cambios necesarios para que el Estado se encuentre sometido al imperio de la Ley, cuya implementación le costó literalmente la cabeza a los máximos representantes del Estado y gobierno para el momento.

El milagro a que se refiere Araujo Juárez –a mi parecer–, lo encontramos, cuando confluyen un grupo de prohombres, en un momento histórico, que son capaces de obtener un respaldo popular importante, para insurgir contra el *status quo* e imponer nuevas condiciones para fundar y permitirnos el Estado de Derecho que conocemos; que de haber fallado (como muchas fallaron), la situación fuere otra y no se hubieren sucedido los cambios necesarios, por lo menos en el momento histórico que conocemos, sin poder saber cuánto más hubiere durado la misma situación.

Producto de esas transformaciones y su legado, tenemos entre otras, las nociones de potestades, como reminiscencia de ese poder que una vez tuvo y que resulta necesario dotarse al estado, para el cumplimiento de sus fines, aún contra el parecer del administrado, con la particularidad que desde ese momento, ese poder no es absoluto, sino limitado en el marco del imperio de la Ley, permitiendo las actuaciones estrictamente *secundum legem*.

5 El ejemplo mejor, lo encontramos en el pago de prestaciones sociales para los funcionarios, que no fueron aceptadas hasta que se impuso expresamente por reglamento, pese al mandato legal.

Es difícil graduar las potestades, pues todas parten de la misma premisa (la necesidad de imposición) y buscan los mismos fines (el bien común), por lo menos teóricamente, pudiendo citar entre las múltiples la de autotutela, discrecional, organizativa, tributaria, normativa, queriendo hacer énfasis en la potestad sancionatoria o sancionadora en su relación con la potestad expropiatoria.

Todas han de basarse en un poder jurídico regulado en la ley, teniendo cada una sus propias particularidades y objetivos, siendo distinta la razón teleológica que a cada una les da origen y la sostienen.

A título de ejemplo, mientras la potestad expropiatoria busca la adquisición forzosa de bienes para el Estado, para cumplir un fin de utilidad pública o interés general, la sancionatoria busca un orden coactivo para el cumplimiento de deberes comunes frente al interés general, pudiendo en un momento, derivar el ejercicio de una potestad en otra, en el sentido que de producirse trabas al ejercicio de la potestad expropiatoria podría activarse la potestad sancionadora.

Otra característica de las potestades, es su carácter inmodificable, entendiendo que sólo son susceptibles de modificación a través del poder y la forma en que se imponen, en este caso, la ley.

Posteriormente tenemos los elementos propios que dibujan cada una de las potestades, y que la hacen propia y única.

Para el caso que queremos resaltar, la potestad sancionatoria no puede ser impuesta, sino a través de un procedimiento específico, que respete y asegure, por lo menos, las garantías mínimas recogidas en el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, plasmadas en el artículo 49 de nuestro Texto Constitucional. De allí, que nos llegan a sorprender algunas mutaciones que son las que motivan el presente trabajo.

III. DE LAS TRANSFORMACIONES

1. *De la transformación de la potestad expropiatoria a la potestad sancionatoria y viceversa*

En alguna oportunidad, escuché a un gobernante de un país latinoamericano, amenazar al sector bancario de ese país, indicando que si no se daba cumplimiento a las obligaciones impuestas por la normativa vigente, se procedería a expropiarlos pagando con papeles y verían ellos cuando los iban a cobrar.

El término vago de esa noción de papeles me hizo elucubrar diferentes formas de pago, tales como billetes de monopolio, periódicos, servilletas, etc., hasta que concluí que podría tratarse de bonos soberanos, bonos de la deuda pública o alguna otra denominación de bonos que pudiera emitir un gobierno.

Debo confesar que al interiorizar dicha expresión, me causó cierto resquemor pensar que un gobernante se pueda referir a papeles de su deuda simplemente como “papeles”, tratándolos con desdén, pues si esos instrumentos comprometen las finanzas futuras de un Estado, además que tienen –o han de tener– un valor determinado de intercambio, el minimizarlos a “papeles” los podría afectar de tal forma, que podría hacer bajar su valor internacional.

Tal situación me hizo recordar al maestro Moles Caubet, en su trabajo sobre el “*Principio de Legalidad*” y la importancia formal de los instrumentos legales que imponen las potestades, como manifestación absoluta de soberanía, además de la imposición de ese poder que se le da al Estado y al cual el particular no puede oponer resistencia, usado muchas veces de manera alegre para amenazar, tal como sucede en el caso del gobernante.

Por otra parte, al tratarse de la potestad expropiatoria, la cual implica en primer lugar, cierta noción de soberanía, además de la noción intrínseca de potestad, como medio de transferencia de bienes de los particulares al Estado, que en desarrollo de esa misma noción de potestad, se impone aún contra la voluntad del expropiado, lo cual marca la esencial diferencia con la compraventa, siendo que se parte de que es necesaria para que el Estado pueda cumplir sus fines. Así, en el caso comentado, la necesidad se enmarca en la intención que las entidades bancarias se sometan y cumplan un determinado marco normativo. Sin embargo, en condiciones normales, la falta de sujeción de la actividad bancaria a las normas establecidas, permitiría activar la potestad sancionatoria, como en los casos de cualquier actividad controlada, más en el caso bancario, que se trata de una actividad fuertemente controlada. Así debe ser la respuesta ante una conducta determinada que no se adapta al marco normativo; sin embargo, amenazar con la expropiación y además, tratando con desdén la forma de pago, se enmarca en una mutación inaceptable dentro de nuestro esquema jurídico.

Parece que en el caso planteado de ese presidente, se trata más de una amenaza con matices sancionatorios, que de la aplicación o el ejercicio de una potestad expropiatoria, pues de existir la necesidad de utilidad pública o interés general, debe aplicarse conforme a la ley, y no como consecuencia del cumplimiento o no de deberes del administrado, cuya consecuencia es distinta y activa otra potestad. De allí que la noción de expropiación no entra, por lo que respecta a su natural concepción, salvo que se trate de un desliz, o la intención *ex profesa* de mutar la institución

Lo anterior aparentemente sentó un precedente, toda vez que de la serie de Decretos Leyes promulgados en Venezuela por el Presidente de la República, en razón de la Ley habilitante otorgada el 17 de diciembre de 2010, para que encarara una emergencia climática que afectó al país entre finales de 2010 e inicios de 2011, bajo cuyo supuesto se dictaron un total de 54 decretos leyes en ese período, siendo que en algunos de esos decretos vemos la posibilidad de expropiar, no ya en razón del interés general o utilidad pública, sino en razón de asuntos propios de la potestad sancionadora.

Siendo ello así, debemos recalcar que la noción y potestad de expropiar, deviene directamente de la Constitución, en cuyo artículo 115 estatuye la expropiación, pero a su vez, la resguarda como garantía de que “*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.*”

El adverbio “*sólo*” adquiere mayor relevancia, cuando implica que por ninguna otra razón puede decretarse expropiaciones, sino por causa de utilidad pública o interés social; sin embargo, vemos como en el Decreto de Ley para la Regularización y Control de Arrendamientos de Vivienda, o en el proyecto de la Ley Antimonopolio, han instituido a la expropiación como expresa figura sancionadora, o la ocupación de empresas que contiene el decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

La primera de las mencionadas leyes, prevé dentro del título de las “sanciones” como “causal de expropiación” –conforme lo prevé el artículo 145 de la referida ley–, el supuesto de ser reincidente y a su vez, dueño de más de 5 inmuebles destinados al arrendamiento de viviendas; es decir, no priva el interés general o la utilidad pública, sino la condición de rein-

cidir en faltas, lo cual genera como consecuencia sancionadora la duplicación de la multa correspondiente, pero se agrega a dicha consecuencia, que si la persona es propietaria de varias vivienda en alquiler, procede la expropiación como sanción o pena. Por otra parte, la misma ley prevé que los inmuebles serán adjudicados a los arrendatarios que habiten el inmueble al momento de la expropiación. La forma de redacción de esta norma puede llevar a varias consecuencias e interrogantes:

1.– ¿Se van a expropiar todos los inmuebles, o aquellos que superen el número de 5? De ser cierta la primera opción, llevará como consecuencia grandes e irreconciliables diferencias, en tanto y en cuanto, a quien tenga 6 inmuebles se les expropiaría los 6, mientras el que tenga 4 o 5, los mantendrá pues no está dado el supuesto, siendo sólo aplicable el supuesto de duplicación de la multa.

2. ¿No estaremos en presencia de varias sanciones por el mismo supuesto? La consecuencia implica la duplicación de la multa, la cual, dentro de su contenido económico no cabe duda de su naturaleza sancionatoria, agregándose la expropiación; la cual, aún cuando su naturaleza intrínseca no es de sanción, la ley la considera como tal. La situación se agrava cuando elucubramos las posibilidades para fijar el valor del inmueble, que a mi entender puede ser:

a) El producto de la propia fijación del canon de arrendamiento donde no se toma en cuenta el valor del mercado ni el denominado valor de reposición en sí mismo, si se verifica dicho justiprecio de la misma manera que se fija el valor del inmueble a los fines de arrendamiento, en el cual, el valor será el resultado del valor de reposición considerando el valor por metro cuadrado en razón a la tipología del inmueble (no entra el valor del terreno en este factor de ponderación) al cual se le aplicará un factor de corrección en razón a la depreciación. Es decir, lo importante es la tipología del inmueble y no su ubicación, servicios, costos reales de los materiales y calidad, sino que el Ministerio del ramo fijará un valor por metro cuadrado, de acuerdo al “tipo” de inmueble.

b) El producto del valor del justiprecio de conformidad con el 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 Poblamiento y Habitabilidad, publicado en la *Gaceta Oficial* número 39.945 con fecha 15 de junio de 2012, en el cual, tampoco se toma en consideración el valor del mercado ni el valor de reposición, sino que toma como base de cálculo, el valor de adquisición reflejado en un documento de propiedad que tenga por lo menos 1 año de registrado. Es decir, si el inmueble tiene más de 20 años de registrado, o es producto de una herencia con fecha de registro de más de 50 años, ese es el valor sobre el cual se fija como base de cálculo, tomando en consideración la variación del índice nacional de precios al consumidor (INPC), la tasa de interés pasiva nominal de los depósitos a plazos superiores a noventa (90) días capitalizable mensualmente y la tasa de interés activa nominal promedio ponderada.

Cabe agregar que el índice de precios no constituye en sí mismo un parámetro para medir la inflación, sino que se toma muy por debajo de la misma. A título de ejemplo, un apartamento que costó en el año 2002, 70 millones de bolívares de la época, con precio comercial o de mercado actual equivalente a 1.5 millones de bolívares “fuertes” (mil quinientos millones de bolívares antes de la conversión), aplicándole el IPC cuesta aproximadamente una tercera parte. Por otra parte, la tasa de interés se encuentra controlada por los órganos de control bancario y no atiende necesariamente al libre juego de la oferta y la demanda.

En dicho cálculo, no se ponderará cualquier influencia o impacto generado por inversiones públicas o privadas realizadas en su entorno inmediato, ni las expectativas de rentabi-

lidad derivadas de los usos establecidos por la ordenación territorial o urbanística, lo cual constituye una evidente desventaja frente al denominado valor de mercado o valor de reposición.

3. Se desnaturaliza la noción de interés general, toda vez que el bien expropiado no pasará a beneficiar a la colectividad, ni a propender los fines del Estado, sino a una familia en particular, agravado por el hecho que ésta a su vez, pueda tener vivienda propia, incluso en condición de arrendadores⁶. Es decir, se castiga simplemente la propiedad

4. Puede darse como supuesto que el inquilino inicie una serie de denuncias de presuntos incumplimientos por parte del arrendador, para justificar el cúmulo de faltas, y proceda en consecuencia la expropiación por parte del Estado, con un único beneficiario que sería el mismo inquilino.

A su vez, de la existencia de la expropiación como secuela sancionatoria, se derivan una serie de consecuencias como: 1) la distinción entre cual procedimiento ha de seguirse, ¿el expropiatorio o el sancionatorio? 2) ¿Para su ejecución será necesario acudir a los tribunales? 3) ¿No será impugnabile el acto en razón de los motivos que generaron la expropiación, que constituyen a su vez los motivos de sanción? 4) ¿De ser así, quiere decir que no será impugnabile una sanción? 5) ¿La afectación será derivada del incumplimiento? 6) ¿Será que rescatamos la abominable noción de sanciones objetivas carentes de procedimiento? 7) ¿Cuál es el supuesto que genera la expropiación?

Lo anterior nos dice, que por lo menos, en los supuestos que conocemos bajo los cuales procede la expropiación –que la Constitución establece como único medio y condiciones para que proceda–, no resultan aplicables en su extensión y límites, ni es lo indicado por la doctrina cuando dibuja la institución de expropiación, ni es lo que indica la Ley de la materia de expropiación, ni lo indicado en la Norma Fundamental, sino que es una nueva figura que ha creado el decreto ley, naciendo la interrogante ¿tiene esa “Ley”, la fuerza necesaria para instituir esa potestad en esa forma? ¿Para modificarla y mutarla de tal forma? ¿Que se aplique por encima o ajena a lo que exige la Constitución?

Por su parte, tenemos otro supuesto de mutación, cuando el Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, contiene una especial figura que se trata de la ocupación de la empresa. El artículo 149 del citado Decreto Ley establece:

2. *Protección de las fuentes de trabajo y de los puestos de trabajo*

Artículo 149. *En los casos de cierre ilegal, fraudulento de una entidad de trabajo, o debido a una acción de paro patronal, si el patrono o patrona se niega a cumplir con la Providencia Administrativa que ordena el reinicio de las actividades productivas, el Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social podrá, a solicitud de los trabajadores y trabajadoras, y mediante Resolución motivada, ordenar la ocupación de la entidad de trabajo cerrada y el reinicio de las actividades productivas, en protección del proceso social de trabajo, de los trabajadores, las trabajadoras y sus familias.*

⁶ Hemos podido observar en la práctica, como algunas personas, propietarias de inmuebles de mayores valores, mantienen alquiladas viviendas de menor valor, para lucrarse y vivir de la diferencia.

A tal efecto, convocará al patrono o patrona, trabajadores, trabajadoras y sus organizaciones sociales, para la instalación de una Junta Administradora Especial, que tendrá las facultades y atribuciones necesarias para garantizar el funcionamiento de la entidad de trabajo y la preservación de los puestos de trabajo.

La Junta Administradora Especial estará integrada por dos representantes de los trabajadores y trabajadoras, uno o una de los cuales la presidirá, y un o una representante del patrono o patrona. En caso de que el patrono o patrona decida no incorporarse a la Junta Administradora Especial, será sustituido por otro u otra representante de los trabajadores y trabajadoras.

Por intermedio del ministerio del Poder Popular con competencia en trabajo y seguridad social, los trabajadores y trabajadoras podrán solicitar al Estado la asistencia técnica que sea necesaria para la activación y recuperación de la capacidad productiva. La vigencia de la Junta Administradora Especial será hasta de un año, pudiendo prorrogarse si las circunstancias lo ameritan.

De considerarlo necesario, previa evaluación e informe, y dependiendo de los requerimientos del proceso social de trabajo, se podrá incorporar a la Junta Administradora Especial un o una representante del ministerio del Poder Popular con competencia en la materia propia de la actividad productiva que desarrolle la entidad de trabajo.

No se trata específicamente de una expropiación, requisición, comiso, ni ninguna otra específica y tasada figura por medio de la cual, los bienes particulares pasan a manos del Estado, o por lo menos bajo estricta supervisión del Estado, sino una nueva figura o institución en la cual se impone la junta de administración y gobierno de la empresa, bajo cuya égida pueden nombrarse representantes no sólo del ministerio encargado de la materia laboral, sino incorporar a algún otro representante de otro ministerio específico, manteniendo la continuidad de la empresa, sustrayendo prácticamente la propiedad y sus atributos con respecto a los legítimos propietarios, lo cual nos lleva a su vez a otras interrogantes: ¿Qué pasa con los legítimos propietarios? ¿Qué pasan con los bienes propiedad privada? ¿Es que de la propia gestión de la empresa salen los fondos para reembolsar dichos costos, en el supuesto que se pretenda generar como costos los gastos de sustracción de propiedad de manos de sus legítimos o por lo menos originales propietarios? ¿Es que de esa gestión de la empresa, los propietarios originales perdieron cualquier derecho sobre los mismos? ¿Al igual que en el caso de los inquilinos, no podría pensarse que se maquinan elementos suficientes para justificar ciertas acciones de los trabajadores, procurando que la empresa pase a su dirección?

En Venezuela, en los últimos 10 años se han dado múltiples casos de adquisición de empresas, bien por la vía de expropiaciones o de nacionalizaciones, que por lo menos tienen cobertura Constitucional, aún cuando los supuestos de esta Norma no fueron respetados, mientras que en otros casos se basó en la denominación de “recuperación de la empresa”. Este término llama la atención, pues no sabemos si se recuperó lo que era propio, o se recuperó para la propia empresa, siendo en definitiva lo cierto, que el control de la empresa se modificó de manera absoluta.

Tenemos entonces, que la legislación laboral actual, otorga una nueva figura que avala la conducta que anteriormente ha manifestado el gobierno, sin poder afirmar, quien suscribe, si se trata de una nueva potestad, o la mutación de otra ya existente.

En otras oportunidades se ha ordenado la “intervención” de empresas, fondos, así como la “toma militar” de distintos medios de producción, como manifestaciones mutantes o mutadas de potestades explícitas.

Vemos también, como un bien expropiado, bajo un supuesto de utilidad pública o interés social, permanece años sin uso alguno, o con uso distinto al que justificó la toma o expropiación, constituyendo una demostración de la falsedad de la necesidad que justificaba su adquisición forzosa; o, demostrando una mutación más aberrante que las anteriores, en el entendido que no es necesario lo exigido en la Constitución, en tanto poco importa si el interés es general o la utilidad es pública, o se trata de beneficiar a un grupo de personas, o solventar un problema puntual sobrevenido, siendo que la intención que origina la expropiación es la que cambia o se transforma en el tiempo.

De lo anterior se demuestra: 1) una inmensa ignorancia del autor de estas líneas en lo que a potestades se refiere, especialmente a la noción de potestad sancionatoria y expropiatoria; o, 2) un grave desdén al respeto de dichas instituciones, las cuales pueden mutar conforme a la intención legislativa que pueda imperar en un momento dado, incluso, en desmedro del contenido de la Constitución.

De allí, que ante esta situación, las posibilidades que se nos plantean son pocas:

1. Justificamos que las necesidades de la sociedad no nos permiten mantener una institución férrea; y de allí, cualquier modificación que se nos presente, siempre que se hagan bajo la excusa o premisa de beneficiar a un colectivo, son válidas. Por tal motivo, si una institución rígida debe mutar, debemos no sólo aceptarlas, sino como profesionales del derecho debemos justificarlas; incluso, si es necesario, cambiar el sistema.

2. Debemos entender que se trata de aberraciones, que mal podrían ser justificadas y que en todo caso, nuestro deber es enrolar toda conducta del Estado, no sólo a la letra de ley, sino que velar que esa letra no modifique o altere los principios que pretende regular y que fueron a su vez recogidos en la Constitución.

He tratado de elucubrar otras justificaciones, con la ilusión que me podrían llevar a una línea media entre las razones anteriormente enunciadas; sin embargo, todas se reducen a cualquiera de las anteriores; lo cual, me lleva a su vez a las primeras líneas del presente trabajo, preguntándome si las mismas son producto de esa misma polarización en las que catalogo al venezolano.

A diferencia de las mutaciones genéticas, que pueden causar “taras” permanentes o grandes evoluciones –no creo que sea el caso–, gracias a Dios, cualquier mutación que pueda generarse en materia jurídica, producto de un momento histórico, puede ser rescatado, redimiendo para sí las instituciones que lo contemplan.

En todo caso, como profesor, seguiré el consejo referido al principio de este trabajo, entendiendo que prefiero discutir y transmitir los conocimientos basado en principios y valores, más que en criterios, que por buscar una justificación a un actuar, se convierten en meros caprichos, resultando necesario que nuestros alumnos indaguen, trabajen y se sumerjan desde el conocimiento de las raíces, principios, valores e instituciones, de forma tal, que si en un futuro han de opinar al respecto, dicha opinión sea el producto de un pleno y ajustado respeto a la institución misma, o en caso de que sean constreñidos –por causas propias o ajenas–, a opinar contrario a éstas, lo hagan con pleno conocimiento de su responsabilidad, y recuerden que están ayudando a crear un monstruo, corriendo el riesgo de seguir la suerte del profesor del cuento de Mary Shelley.