

¿MÁS ESTADO DE DERECHO, MEJOR ESTADO? CASO DE VENEZUELA.

RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

I. Introducción. II. Intervención del Estado. 1. Intervención en la actividad económica. 1.1. Consideración general. 1.2. Intervención del Estado en la economía desde la Constitución. 1.3. Intervención del Estado desde el Poder Legislativo. 1.4. Intervención del Estado desde el Poder Ejecutivo. 1.5. Intervención del Estado desde el Poder Judicial. III. Caso Venezuela. 1. Consideración general sobre la intervención del Estado venezolano en la Economía. 2. Limitación de la libertad económica. 2.1. Actuaciones violatorias de la libertad de industria y comercio (empresas públicas y competencia desleal). 3. Limitación al derecho de propiedad. 4. Intervención del Estado en otras esferas de la vida privada. IV. Consideraciones finales. V. Referencias bibliográficas.



* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

I. INTRODUCCIÓN

La discusión sobre el tamaño ideal del Estado no es algo que esté por terminar. El tamaño y el nivel de participación del Estado en la economía y en diversos aspectos de la sociedad dependerá de las características estructurales de cada nación: tamaño de población y heterogeneidad cultural y étnica; territorio; actividades económicas, nivel de crecimiento y desarrollo; grado y nivel de gobernabilidad y cultura política; valores sociales y nivel de cohesión social; estructura tecnológica administrativa y de coerción, etc.¹ Hay que tener en cuenta que en los argumentos para una u otra posición intervienen factores históricos, religiosos, culturales, sociales y políticos.

En los orígenes del Estado de Derecho la noción de orden público delimitó la cuantía de la intervención estatal, y posteriormente la ampliación de esa misma noción determinó igualmente la asunción de nuevas tareas. A la seguridad, tranquilidad y salubridad se unieron, dentro del concepto de orden público, el urbanismo, la materia ambiental, las comunicaciones, etc. Luego, con el advenimiento del Estado social el concepto de bienestar se constituyó en elemento determinante para la ampliación de las actividades estatales.

El ordenamiento de la sociedad y la coacción para el cumplimiento de tales normas es materia que por su naturaleza corresponde al Estado y sus instituciones; el ejercicio de actividades políticas, sociales y económicas es cuestión que, propiamente, desarrollan los particulares,

¹ Ignacio Marcelino López Sandoval y Marlene Martínez Leal, “El Tamaño Óptimo Del Estado En El Actual Proceso De Globalización”, Trabajo preparado para presentar en el X Congreso Latinoamericano de Ciencia Política (ALACIP), organizado en colaboración con el Tecnológico de Monterrey, en la Ciudad de Monterrey los días 31 de julio, 1, 2 y 3 de agosto de 2019”, disponible en: <https://alacip.org/cong19/492-martinez-19.pdf>

a quienes el Estado debe garantizar que lo puedan hacer en el mayor ámbito de libertad.

Es sin duda necesario regular y ordenar el uso, aprovechamiento y disfrute de los bienes de la dominialidad pública: bosques, aguas, recursos naturales, la obra pública; ordenar las relaciones subjetivas, garantizar el orden público y promover el bienestar general de los ciudadanos.²

Las intervenciones del Estado estarían dirigidas a mejorar el bienestar social y la calidad de vida de la población; ofreciendo “*algún tipo de protección a las personas que sin la ayuda del Estado puede que no sean capaces de tener una vida mínimamente aceptable según los criterios de la sociedad moderna*”³.

Pero al mismo tiempo es preciso favorecer la actividad privada que supone el libre desenvolvimiento de la personalidad, la organización social y la actividad económica de los particulares, y promover y garantizar la estabilización macroeconómica.

El papel del Estado ha evolucionado con el tiempo y en forma diferente en distintos países, de manera que el tamaño del Gobierno tiende a crecer a medida que prospera el nivel de vida de los ciudadanos y se hacen las sociedades más complejas; luego también los grupos que las integran se han hecho más grandes y menos homogéneos y se generan entre ellos múltiples relaciones que precisan de instituciones y de normas, de modo que las necesidades de gasto público son mayores al punto de que el Estado debe crecer proporcionalmente para poder satisfacer las necesidades económicas de la población⁴.

No es fácil determinar cuál debe ser el tamaño ideal del Estado y hasta dónde es conveniente o plausible que se extienda la intervención de sus órganos en las actividades de los particulares y, principalmente, en la economía. La verdad es que ni la intervención del Estado puede anular la libertad individual ni la libertad individual puede conllevar a la eliminación del Estado como forma de organización.

² Vito Tanzi. “El papel del Estado y la calidad del sector público”, en *Revista de la CEPAL*, 71, Agosto 2000.

³ *ídem*.

⁴ Wilfrido Castro; Ángela Fuertes; Maribel Guerrón; y Maribel Tapia, “El tamaño del Gobierno. ¿Cuál debería ser el tamaño del gobierno “ideal”?”, disponible en: https://www.academia.edu/42880309/_Cu%C3%A1l_deber%C3%ADa_ser_el_tama%C3%B1o_del_gobierno_ideal_

Lo que si es cierto es que, sea cual sea la intensidad de esa intervención del Estado, se requiere que esta se desenvuelva con estricta sujeción al límite que impone el derecho, por lo que ante ambas disyuntivas, mayor o menor Estado, existe una respuesta única o común, y es que: independientemente del tamaño que el Estado alcance, este debe estar estrictamente apegado al bloque de la convencionalidad, al bloque de la constitucionalidad y al bloque de la legalidad.

De manera que el mejor Estado es el mejor Estado de derecho, que es del cual depende la existencia y respeto a los derechos humanos de los administrados, cuestión de la que se ocupa por cierto, la nueva doctrina de la buena administración.

En cualquiera de las nociones doctrinarias relativas al tamaño del Estado, surgen las siguientes interrogantes: ¿cuál es el tamaño óptimo o ideal que debe tener un Estado? ¿Un Estado grande o uno más reducido? ¿cuál debería ser el rol del Estado y su intervención en los sectores económico y social.

Para otros, el tamaño del Estado es importante. Están en contra del aforismo de que «el Estado mínimo es el Estado más extenso que puede ser justificado». Se señala que el Estado es el principal agente colectivo para garantizar el bienestar social, asegurar el acceso equitativo a los servicios y combatir las barreras que lo obstaculizan. Dentro de los cometidos del Estado deben estar incluidos la prestación de servicios públicos como la educación, salud, seguridad social, entre otros.

Una tercera posición señala el estudio del tamaño del Estado debe centrarse, no en la magnitud de la intervención del Estado en la esfera económica y política de la sociedad, sino en la maximización de la eficiencia y fortalecimiento de las funciones que son propias de él, sin invadir ni cercenar el ámbito de la libertad particular y ateniéndose al cumplimiento estricto de las normas, es decir, más o menos Estado pero siempre mejor Estado de Derecho.

Se atiende más que al tamaño del Estado a la efectividad del Estado para resolver los problemas de la economía y la sociedad. De forma que es más importante la calidad de los procesos que el propio tamaño del Estado.

En efecto, el papel que desempeña el Estado debe tender a una calidad óptima del sector público, que le permita cumplir sus metas trans-

parente, equitativa y eficientemente, es decir, “*con un grado mínimo de distorsión del mercado, con la carga más baja posible de tributación para los imponentes, con el menor número de empleados públicos y con la menor absorción de recursos económicos por el sector público*”⁵.

Aquí se demuestra la importante relación que existe entre un eficiente Estado y una buena administración, entendida esta dentro de la nueva formulación del derecho administrativo, que se presenta hoy como un derecho del poder para la libertad y donde el interés público -que antes servía para justificar las potestades y prerrogativas de la administración- es el fundamento hoy del pleno ejercicio y disfrute de los derechos y libertades.

Para asegurar un mejor Estado de derecho se precisa, en primer lugar, de una buena administración pública, que mediante el respeto de los derechos y principios que informan su actuación, elimine cualquier forma de ilegalidad en el ejercicio de la función administrativa, limite el poder y asegure el pleno disfrute y ejercicio de las libertades y derechos de los ciudadanos⁶.

Hoy día la Administración pública no puede imponerse sobre la colectividad para afianzar y mantener su poder, por el contrario, en el sistema democrático imperante la única justificación constitucional de la existencia de la Administración pública es que esta esté en plena y exclusiva disposición de los ciudadanos⁷.

Junto con el principio de buena administración que garantice un buen Estado de derecho, también ha tomado auge en las últimas décadas la concepción del derecho administrativo visto desde la cláusula de Estado social, presente en muchas constituciones modernas, como es el caso de la Constitución de Venezuela. Es decir, comienza nuevamente a llamarse la atención sobre las funciones de la Administración

⁵ Vito Tanzi. “El papel del Estado y la calidad del sector público”, ob. cit.

⁶ Véase Rafael Badell Madrid, “El Derecho a la Buena Administración”. Publicado en *Libro Homenaje al Dr. Allan Brewer-Carías, 80 años de evolución del derecho público*, Centro para la Integración y el Derecho Público, Editorial Jurídica venezolana. Caracas, 2020. pp.219-247.

⁷ Jaime Rodríguez Arana, “Un nuevo Derecho Administrativo: El derecho del poder para la libertad”, en *Revista de Derecho Administrativo*, número 2, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2006. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/16333/16741/>

pública vistas desde la óptica de la interpretación constitucional del Estado Social, lo que no implica una administración asistencialista, sino una administración que armonice, equilibre la relación entre el Estado y la sociedad.

En efecto, la administración pública, bajo la cláusula de Estado social debe gestionar el interés general, no solo en orden al mérito, conveniencia y oportunidad de sus actuaciones, sino además teniendo en cuenta el interés social y los derechos sociales de los administrados, todo lo cual exige, principalmente, la existencia de una estructura organizativa que permita ahorrar para garantizar mediante el gasto público los derechos sociales de educación, salud, vivienda, trabajo, también demanda la eficiencia en la administración y gestión de esos derechos sociales, y el deber de colaboración entre los distintos organismos que ejercen el Poder Público para la efectiva consecución de sus fines. Se habla entonces de una “responsabilidad social” de la Administración pública.

Además de lo anterior, hay otra importante consideración que formular en torno a la discusión del tamaño del Estado y al mejor Estado de derecho, y es que hoy, a las estructuras propias de cada Estado, se han unido bloques supranacionales con estructuras de regulación, de actuación y de intervención similares a la de los estados, que inciden en cada uno de los países -y sus ciudadanos-conformando un “super Estado”.

Pensemos en la Comunidad Europea, compuesta por 27 países, con 450 millones de habitantes, asentados en 4,5 millones de kilómetros cuadrados, que junto con China y Estados Unidos son los tres mayores actores mundiales en el comercio internacional.

La Comunidad Europea (UE) comprende una asociación económica y política de 27 países de Europa que han delegado parte de su soberanía en instituciones comunes para tomar democráticamente decisiones sobre asuntos de interés común.

El marco institucional de la UE es único, y su sistema de toma de decisiones está en constante evolución. La UE estructuró siete instituciones, siete órganos y más de treinta agencias descentralizadas, que se extienden por toda la comunidad europea y tienen por objeto abordar los intereses comunes de la Unión y de los ciudadanos europeos.

Existen en la UE cuatro instituciones principales responsables de la toma de decisiones que dirigen la administración de la UE. Estas instituciones proporcionan colectivamente orientación política a la UE y desempeñan distintas funciones en el proceso legislativo:

- el Parlamento Europeo (Bruselas/Estrasburgo/Luxemburgo);
- el Consejo Europeo (Bruselas);
- el Consejo de la Unión Europea (Bruselas/Luxemburgo);
- la Comisión Europea (Bruselas/Luxemburgo/Representaciones en los Estados miembros).

La labor de estas instituciones se complementa con la de otras tres instituciones, que incluyen:

- el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo);
- el Banco Central Europeo (Fráncfort);
- el Tribunal de Cuentas Europeo (Luxemburgo).

Todos estos entes tienen cometidos específicos, desde la elaboración de la legislación y la formulación de las políticas de la Unión hasta la aplicación de estas y el trabajo en ámbitos especializados como la sanidad, la medicina, el transporte y el medio ambiente.

Definido por el artículo 13 del Tratado de la Unión Europea, este marco institucional *“tiene como finalidad promover sus valores, perseguir sus objetivos, defender sus intereses, los de sus ciudadanos y los de los Estados miembros, así como garantizar la coherencia, eficacia y continuidad de sus políticas y acciones”*.

Desde el punto de vista administrativo, hay otras veinte agencias y organismos de la UE que desempeñan funciones jurídicas específicas y cuatro servicios interinstitucionales que prestan apoyo a las instituciones.⁸

De otra parte, existen varios mecanismos de integración latinoamericana, como la Organización de Estados Americanos (OEA), que reúne a los 35 Estados independientes de las Américas y constituye el principal foro gubernamental político, jurídico y social del Hemisferio⁹.

La OEA realiza sus fines por medio de los siguientes órganos:
la Asamblea General;

⁸ Véase en: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/types-institutions-and-bodies_es

⁹ Véase en: https://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp

la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores;
los Consejos (el Consejo Permanente, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral);
el Comité Jurídico Interamericano;
la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
la Secretaría General;
las Conferencias Especializadas;
los Organismos Especializados, y
otras entidades establecidas por la Asamblea General.

Dentro de la estructura de la OEA se encuentra también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales¹⁰.

Así también, dentro del Sistema Interamericano de la OEA, se encuentra el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), cuyos principales objetivos son reducir la pobreza y lograr el crecimiento económico, fomentando la competitividad, la modernización, la inversión en programas sociales y la integración de mercados regionales.

De igual forma, en nuestro continente existen otros mecanismos de integración, con su propia estructura organizacional, su propia normativa y principios de acción, así como sus propios fines. Entre estos mecanismos podemos mencionar los siguientes:

Asociación de Estados del Caribe (AEC);
Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI);
Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA);
Comunidad Andina (CAN);
Comunidad y Mercado Común del Caribe (CARICOM);
Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC);
Comisión Económica para América Latina de la ONU (CEPAL);
Mercado Común del Sur (MERCOSUR);
Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA);

¹⁰ Véase en: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm

Sistema de Integración Centroamericana o Mercado Común Centroamericano (SICA);

Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR);

DE manera que hay una regulación dictada por los “*órganos administrativos regulatorios intergubernamentales formales, redes regulatorias informales intergubernamentales, estructuras de coordinación, órganos regulatorios nacionales que operan en relación a un régimen internacional intergubernamental, órganos regulatorios híbridos público-privados, así como algunos órganos regulatorios privados que ejercen funciones de relevancia pública en sectores concretos.*”

Este esquema de comunidad multinacional ha creado -y continuamente crea- un derecho comunitario y un bloque de la convencionalidad que debe ser respetado por los países que conforman la unión y por sus habitantes.

Adicionalmente, la importancia de los Derechos Humanos, a partir de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, ha llevado a la necesidad de imponer vía derecho convencional los principios del Estado Democrático de Derecho y la salvaguarda de los derechos humanos con el objeto de prevenir y sancionar la repetición de semejantes atrocidades en contra de la raza humana.

A la consideración anterior se suma el tema de la gobernanza global en materias que trascienden lo nacional (como es la ambiental, la seguridad financiera, el comercio, las comunicaciones marítimas y aéreas que cada día son más intensas e importantes, etc.). Esto exige una acción administrativa global que da lugar a un derecho administrativo global, en el que junto a las instituciones públicas y fuentes de derecho estatal, nacional e internacional, aparecen organizaciones privadas como las ONGs y las personas jurídicas empresariales denominadas Administraciones Globales: Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Organización Mundial de Comercio, Fondo Monetario Internacional, Comité de Basilea, que obviamente inciden producen regulaciones que inciden en las actividades personales y comerciales de los individuos.

II. INTERVENCIÓN DEL ESTADO

1. Intervención en la actividad económica

1.1. Consideración general

Independientemente del sistema económico que se adopte, se requiere una estructura normativa que permita a los diferentes actores de la vida económica, la adquisición y el uso de los factores de producción, de los productos y los servicios.

El desarrollo económico requiere de un ordenamiento jurídico, de un cuerpo orgánico de normas que den cabida y protejan la libertad económica y la libre concurrencia de mercado, lo que supone erradicar los arreglos que limitan la libre competencia y en general la regulación macroeconómica.

Sea cual sea la magnitud de la intervención del Estado, el sistema económico precisa de una formulación jurídica y su organización y funcionamiento depende de las normas. El proceso de juridificación de la materia económica y de las relaciones entre los titulares de los derechos económicos y la mayor o menor intervención del Estado en la economía se expresa, en primer lugar, a través de la Constitución, luego por medio de la ley y, más allá de las fuentes anteriores, a través de actos de rango sub-legal.

El impacto de la intervención del Estado en la economía es tan importante que se considera que una buena formulación económica por parte del derecho es el principal factor diferenciador que explica el desarrollo en unos países y el subdesarrollo en otros¹¹. Parte de la doctrina afirma que mientras mayor es la libertad económica de un país -lo que está asociado a menor carga tributaria, poca regulación, libertad de comercio y reducida inflación-, mayor es el crecimiento y la generación de empleos.¹²

Se ha determinado que, a mayor intervención o incidencia del Estado en la actividad económica de los particulares, bien sea a través

¹¹ Douglas North, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económico, México, 1993, p. 95.

¹² S.A. “Tamaño del Estado”. Disponible en: <https://archivos.lyd.org/lyd/biblio/TP-352-Tamaño%20del%20estado-04-09-1997.pdf>

de normas constitucionales, legales o sub legales, menor será el desarrollo y el crecimiento económico; provocando a su vez un detrimento profundo en la democracia y el Estado de Derecho de un país pues, *mientras mayor es el grado de desigualdad, menores son los niveles de Estado de derecho.*

De manera que el derecho como basamento del desarrollo económico liberal tiende a la simplificación de trámites y al levantamiento de las barreras burocráticas, derogando cualquier obstáculo del libre mercado tales como controles de precios, controles de cambio, restricciones arancelarias, etc. El derecho debe atender a la *“realidad económica, a las formas complejas de estructuración de los negocios jurídicos, la rapidez del flujo de los recursos, la avidez de los inversionistas, las competencias entre los países importadores de capitales para desarrollar el mercado de valores, el desarrollo vertiginoso de la tecnología, desregularización de la economía”*¹³, entre otros.

El Estado interviene en la economía desde la actuación de los órganos constituyentes, legislativo, ejecutivo y judicial.

1.2. Intervención del Estado en la economía desde la Constitución

Una de las bases constitucionales del Derecho Administrativo es la regulación de los derechos y garantías constitucionales a través de normas que promueven la actividad social y el bienestar, y a la vez limitan la actividad del Estado para la salvaguarda de tales derechos, como ocurre, por ejemplo, con el principio de la reserva legal.

Lo mismo puede predicarse de las normas constitucionales que establecen las competencias de los órganos que integran las ramas del Poder Público, y las normas relativas a la denominada Constitución Económica, todas las cuales suponen más Estado y su cumplimiento, el necesario mejor Estado de derecho a que se refiere el título de esta mesa.

Por lo que se refiere a la materia económica, la doctrina ha denominado “Constitución Económica” al bloque de regulaciones constitucionales referidas a la economía y al derecho. La Constitución económica

¹³ Douglas North, ob. cit., p. 300.

comprende el conjunto de normas o principios de rango constitucional que establecen el marco regulatorio para el desarrollo de la actividad económica, previendo formas de interrelación entre la iniciativa económica de los particulares (individualmente o en grupos, asociaciones o empresas), y la actividad del Estado¹⁴.

A esas regulaciones económicas les corresponde precisar la concepción del Estado frente a la propiedad privada, la libertad contractual, la libertad de industria y comercio, la naturaleza y grado de intervención del Estado dentro de la economía, la dimensión de la iniciativa personal de los particulares en el mercado y la tutela jurídica que se le concede a esa iniciativa.

Un asunto delicado es cuál debe ser el contenido de esas cláusulas económicas contenidas en la Constitución, es decir su mayor o menor rigidez o flexibilidad, de lo cual dependerá la forma política que se adopte.

La doctrina considera que debe haber neutralidad política en estas cláusulas constitucionales, de lo cual se traduce la imposibilidad de deducir de la letra del texto constitucional un modelo económico específico o una orientación político-económica concreta, pues se entiende que estas son tareas que están encomendadas al legislador.

El principio de neutralidad supone que en el texto de la Constitución no se define determinadamente un modelo u orientación económica, antes y por el contrario, se delega en el legislador ese cometido.

En los Estados con pensamientos democráticos, estas regulaciones económicas son flexibles, amplias y abiertas, en tanto que en los países menos democráticos, las cláusulas económicas tienden a ser cerradas, rígidas e inflexibles, enderezadas a imponer un único y absoluto modelo económico.

Esa flexibilidad en la formulación de los postulados es la que puede permitir la actuación sucesiva de gobiernos democráticos, cada uno con sus propias concepciones económicas e ideológicas, sin que para

¹⁴ Véase Rafael Badell Madrid, "Intervención del Estado en la economía". Conferencia dictada en las XIX Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Valencia, 9 de diciembre de 2016. Publicada en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nro. 154, Año 2015, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. Disponible en: <https://rafaelbadell.com/badell/>

implantarlas sea necesario reformar la Constitución, de manera de no coartar la acción legislativa¹⁵.

1.3. Intervención del Estado desde el Poder Legislativo

En desarrollo de esas disposiciones constitucionales el legislador dictará las normas necesarias para actualizarlas o concretarlas. Ese es, precisamente, la intervención del Estado en la economía a través del Poder Legislativo, que se relaciona con la aplicación concreta de los principios predicados por la Constitución económica y comprende los procedimientos y órganos creados por la ley para dar plena instrumentación al sistema económico escogido, así como la intervención coercitiva de los poderes públicos en la actividad económica.

Cierto que la Constitución económica requiere de desarrollo legislativo para originar nuevos bloques normativos que son la manifestación del Estado social de derecho, es decir, las potestades públicas económicas reconocidas al Estado en la Constitución económica y que conforman el derecho administrativo económico, dentro del cual está regulado también, obviamente, el sistema empresarial de producción o distribución de bienes y servicios.

Esos dos componentes, Estado social y sistema de libertades, se presentan interconectados en el sentido de que las potestades públicas económicas se coordinan con las libertades económicas de los ciudadanos.

Esa delicada tesitura se encuentra resguardada o protegida por la garantía que tienen los particulares de la llamada reserva legal que exige que sólo y exclusivamente mediante ley formal, se pueda imponer restricciones, limitaciones, prohibiciones o sanciones al ejercicio del derecho a la libertad económica.

Además de ello, ha de tenerse en cuenta que cualquier limitación que se imponga a los derechos constitucionales debe garantizar y respetar la esencia, el núcleo del derecho, de forma que hay límite a las limitaciones. La parcela o reducto mínimo de la esfera de libertad que debe siempre quedar inmune y protegido a cualquier intromisión del

¹⁵ Allan Brewer-Carias, "Reflexiones sobre la Constitución Económica", en *Revista de Derecho Público* Nro. 43, julio-septiembre 1990, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990.

Estado para no desnaturalizar el derecho, pero no dejarlo sin contenido.

El principio “*Favor Libertatis*” es una regla de interpretación conforme a la cual ha de entenderse que las libertades ciudadanas que no están restringidas deben considerarse permitidas; de allí que los derechos fundamentales deben interpretarse de la manera más amplia y generosa, de forma que su contenido pueda ser realmente efectivo y las limitaciones al régimen de libertades y garantías ha de interpretarse, siempre, de forma rigurosamente restrictiva.

Esas regulaciones generalmente crean organizaciones administrativas o agencias especiales que tiene especial impacto en lo económico, tales como la Reserva Federal o Bancos Centrales, los órganos de regulación, control y supervisión en materia bancarias, seguros, telecomunicaciones, libre competencia, antimonopolios, ambientales, salud, alimentación etc.

1.4. Intervención del Estado desde el Poder Ejecutivo

La intervención del Estado en la economía a través del Poder Ejecutivo puede ocurrir de dos maneras. En primer lugar, a través de la regulación, de rango sub legal, desde que en no pocas oportunidades la ley deja margen a que el reglamentista culmine con la determinación de la regulación; y, también, a través de resoluciones o providencias de carácter general.

Ahora bien, esta regulación además de estar sometida al límite de la constitucionalidad y legalidad debe atender al principio de proporcionalidad, de conformidad con el cual ésta debe adoptar en sus regulaciones económicas la técnica de limitación menos lesiva a la libertad económica, y entre varias opciones, seleccionar aquella que vulnere en menor medida esa libertad.

La administración pública puede también intervenir en la economía, con mayor o menor intensidad, de acuerdo a lo que determinen las normas legales o sub legales, que con respeto a los principios constitucionales se dicten, y a través de las distintas formas de actividad que la caracterizan.

Efectivamente, puede haber intervención a través de la actividad de policía, cuando mediante un conjunto de medidas coactivas obliga al

particular a que ajuste su actividad, el ejercicio de sus derechos y libertades económicas constitucionales, al orden público.

Puede haber intervención también mediante la actividad de fomento, que ocurre cuando la administración, sin emplear la coacción, trata de satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público, protegiendo o promoviendo las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen.

La administración interviene igualmente por intermedio de la actividad de gestión económica, por medio de la cual la administración pública concurre junto a los particulares en el ejercicio de la actividad económica, industrial y comercial en régimen de competencia, para la concreción de los intereses generales¹⁶. Esto último se concreta en prestación de servicios público y en la actividad comercio industrial asumida directamente por el estado, es lo que denominamos iniciativa pública.

Repetimos toda esta intervención queda sometida a los límites constitucionales y, obviamente, al bloque de la legalidad.

1.5. Intervención del Estado desde el Poder Judicial

Desde el Poder Judicial el Estado debe garantizar principalmente la protección de los derechos y libertades. La protección de los derechos de propiedad, libertad económica y libre iniciativa privada; el cumplimiento de los contratos y de las relaciones comerciales en general; la garantía de seguridad jurídica y, en general, el restablecimiento de las situaciones subjetivas infringidas vinculadas al goce del ejercicio de derechos y garantías económicas.

Mediante la correcta y adecuada interpretación y aplicación de las normas principios, reglas y fines que conforman el sistema político y económico de la Constitución, el Poder Judicial y debe propender a una intervención del Estado en respeto de los derechos y libertades económicas.

¹⁶ María A. Grau, *La inconstitucional actividad empresarial del Estado en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino, Caracas, 2019.

III. CASO VENEZUELA

1. Consideración general sobre la intervención del Estado venezolano en la Economía

Aunque el principio de libertad económica ha informado la estructura del Estado venezolano desde la primera Constitución de 1811 hasta la vigente de 1999, la economía venezolana ha sido tradicionalmente una economía de amplia intervención pública, tanto más desde la aparición del petróleo, fundamentalmente en los años treinta del siglo pasado, que promovió el advenimiento de la administración económica de prestación y de limitación.

La intervención pública ha estado presente siempre administrando bienes propiedad del Estado o interviniendo en una actividad de interés general¹⁷.

Históricamente el Estado venezolano ha tenido siempre una intensa participación e intervención en la economía, especialmente desde el poder ejecutivo, caracterizado por un fuerte autoritarismo que ha tendido a la utilización de la ley para favorecer a ciertos grupos en detrimento de otros, lo cual ha impedido el progreso de la economía y de la sociedad.

Las formas de producción y relaciones de trabajo siempre han estado controladas desde diferentes formas de autoridad. Esto ha sido evidente desde los tiempos de la colonia española, donde el mercantilismo establecido por ella no dio lugar a la formación de una economía libre en América. *“Esto la diferenció claramente del modelo colonial inglés, donde las colonias norteamericanas sí tuvieron mayor autonomía y libertades económicas, lo que dio lugar a un mayor nivel de prosperidad”*.¹⁸

¹⁷ José Ignacio Hernández, “La Libertad económica y la intervención del Estado a comienzos del Siglo XXI”, disponible en: https://www.academia.edu/36709081/LA_LIBERTAD_ECONOMICA_Y_LA_INTERVENCION_DEL_ESTADO_A_COMIENZOS_DEL_SIGLO_XXI

¹⁸ Leonardo Favio Osorio Bohórquez, “Entre la política y la economía. El rol del Estado en la conducción económica en Venezuela”, *FRONESIS*, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando, Vol. 24, No. 3 Septiembre - Diciembre de 2017, Universidad del Zulia, Zulia, 2017, p. 390.

En efecto, muy contrario a la economía de libre mercado, España instauró un sistema monopólico comercial que se limitaba a las necesidades de la metrópoli y a la producción de rubros que pudieran competir con los bienes de la península, lo que sin duda alguna afectaba la prosperidad de las colonias subordinadas a la corona española. Por ejemplo, en Venezuela, en la Provincia de Caracas existió un monopolio para cultivar cacao, y a la Provincia de Barinas se le protegió para cultivar exclusivamente el tabaco. Todo ello se traducía a una competencia nula, inexistente.¹⁹

Asimismo, bajo el régimen de la corona española prosperó una economía de saqueo, de extracción de recursos naturales como el oro y la plata, que, sin embargo, no se centró en su producción, su industrialización, sino que se limitó a su apropiación, es decir, a una simple “transferencia de riquezas”.²⁰

Ante este panorama de limitación y control estatal de la economía surgieron fenómenos como el contrabando, que buscaba la comercialización desde las colonias españolas hacia el extranjero, e incluso entre las mismas colonias, y este fenómeno a su vez produjo respuestas legales tales como el intento de los Borbones de modificar las políticas de control mediante el famoso decreto de “libre comercio” del rey Carlos III.²¹

Sin embargo, el objetivo de ese “libre comercio” no era abrir el mercado de las colonias con el extranjero, sino “dar nuevo vigor al comercio metropolitano frente a la presión incesante del contrabando”. Siempre la prioridad fue favorecer los intereses de la corona. Como expresa Farías, “esa libertad no suponía el comercio con el extranjero, que continuó absolutamente prohibido, además de otras limitaciones que hoy parecerían opuestas a su naturaleza”²².

Se trató entonces de un “libre comercio”, acomodado y condicionado, única y exclusivamente a la flexibilización de las políticas de monopolio comercial aplicado por España, y en el caso particular de

¹⁹ *Ibidem*, p. 391.

²⁰ *Idem*.

²¹ *Idem*.

²² Eduardo Arcila Farías, *Fundamentos económicos del imperio Español en América*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1985, p. 84, cit. en Osorio Bórquez, ob. cit., p. 392.

Venezuela, con la Compañía Guipuzcoana, esa política de libertad comercial fue menos efectiva aun lo que nos lleva a afirmar que ese libre comercio nunca se ha aplicado en la realidad venezolana ni durante la colonia ni la República.²³

Así pues, desde sus inicios en Venezuela se instauró desde el poder monárquico, una dirección de la economía de las colonias hispanas con diferentes grados de regulación, según las etapas de la colonización, que respondía siempre a los intereses del poder, mas no a garantizar los derechos y libertades de las mayorías.

Luego de la independencia de Venezuela, al igual que durante el mercantilismo colonial, el gobierno republicano asignaba privilegios, se ampararon monopolios, el autoritarismo del rey fue sustituido por el mesianismo y abuso de poder de los presidentes.²⁴

En la historia económica venezolana ha sido común la economía del saqueo durante las llamadas “revoluciones”, vista sobre todo durante la Guerra de Independencia y la Guerra Federal en Venezuela, y que también estuvieron presentes durante las revueltas sociales durante la colonia, donde se violaba la propiedad privada y se repartía el botín entre los saqueadores.²⁵

Ha sido rasgo común que los presidentes arbitrariamente han favorecido a determinados sectores que forman parte de su círculo político, a la vez que han obstaculizado y mermado la actividad económica de sus contrincantes con el objeto único de restarle fuerza política. Ha ocurrido que “el interés político se ha impuesto siempre sobre la lógica económica”²⁶.

Durante el siglo XIX, la razón política siempre se impuso siempre sobre la económica, y en el siglo XX, se acentuó mucho más la intervención del Estado en la economía.

El artículo 96 de la Constitución de 1961, estableció la libertad económica que había sido consagrada desde la Constitución de 1931 y reiterada en las sucesivas reformas constitucionales de 1945 y 1947, sin perjuicio de las limitaciones establecidas por razones de interés social.

²³ *Ibidem*, p. 392.

²⁴ *Idem.*.

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Idem.*

Sin embargo, desde el mismo momento en que entró en vigencia la Constitución de 1961 este derecho estuvo restringido y sólo fue reestablecido en el año 1991.

Con el levantamiento de la prolongada restricción de la garantía formal de la libertad económica en 1991 y la posterior ratificación de dicho derecho con la Constitución de 1999, se produjo un cambio de visión en la jurisprudencia como en la doctrina nacional respecto del derecho a la libertad económica, entendiéndose ahora que las limitaciones o restricciones al mismo no podían de ninguna forma derivar en su negación, de manera que se proscribían las actuaciones arbitrarias y discrecionales de los órganos del Poder Público respecto de su ejercicio²⁷.

Creemos que ese largo período de 30 años tuvo un importante impacto en el pensamiento y accionar de las personas, de los empresarios y de la propia legislación respecto del derecho a la libertad económica. En efecto, por generaciones no existió esa garantía y nos acostumbramos a una legislación que no predicaba la libertad económica como dogma sino como excepción, lo que ocasionó que aun cuando la Constitución de 1999 consagró la libertad económica como derecho público subjetivo (al igual que lo hacía el artículo 96 de la Constitución de 1961), no existía entre nosotros una verdadera creencia o concepción jurídica colectiva a favor de libertad económica.

Venezuela cuenta con una Constitución neutral y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 15 de diciembre de 1998, haciendo referencia a la Constitución de 1961, cuya regulación de la materia se mantuvo en la Constitución de 1999; la cual en su exposición de Motivos expresamente señala que se evitaron los dogmatismos ideológicos en relación a los roles que deben jugar el Estado y el mercado en la economía.

En efecto, conforme a la Exposición de Motivos y el artículo 299 de la Constitución, que define “El Régimen Socio Económico y la Función del Estado en la Economía” y dispone expresamente que: “El ré-

²⁷ José Ignacio Hernández, “La Libertad económica y la intervención del Estado a comienzos del Siglo XXI”, disponible en: https://www.academia.edu/36709081/LA_LIBERTAD_ECONOMICA_Y_LA_INTERVENCION_DEL_ESTADO_A_COMIENZOS_DEL_SIGLO_XXI

gimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad”, se siguió reconociendo el principio de neutralidad de la Constitución.

Como se observa, este artículo 299 define el sistema socio productivo del país, y reconoce la iniciativa privada, la productividad y la libre competencia como sus bases fundamentales. Pero, además, la norma establece que el Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta.

Pero, independientemente de la letra del texto constitucional, sin duda hay hostilidad hacia la libertad económica, a pesar de la corriente doctrinaria, y eso hace que la población y las instituciones la consideren en menor valía que otros derechos fundamentales²⁸.

La libertad de empresa está dispuesta en el artículo 112 de la Constitución de 1999 al establecer este que “Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin *más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes*.”.

Este derecho de libertad económica supone el derecho de participar libremente en una actividad económica lícita, la posibilidad de dedicar los recursos privados a un objetivo económico libremente escogido y, sometiéndose al ordenamiento jurídico que lo regule, realizar en atención a las demandas actuales y potenciales del mercado la actividad con el objetivo de obtener un lucro.

²⁸ Vicente E. González De La Vega, “La libertad económica como derecho fundamental en la Constitución venezolana de 1999. Sus límites y su relación con otros derechos fundamentales”, *Revista De Derecho Público* Nro. 134/2013. p. 40. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/134/rdpub_2013_134_33-49.pdf

El principio de libertad económica es una extensión del principio general de libertad. La libertad económica es una libertad transversal que garantiza el ejercicio de otros derechos, incluso los derechos políticos y sociales. La libertad económica ha sido identificada como axiomática a todo el conjunto de derechos y garantías de contenido económico. Sin libertad económica no hay empleo privado y por tanto se vería seriamente afectado el derecho al trabajo y a la libertad de profesión u oficio, ni tendría sentido el derecho de propiedad más allá de la propiedad de los objetos personales; sin libertad económica no tendría sentido el sistema tributario y no habría libertad de elección de los consumidores o libre competencia²⁹.

Es el reconocimiento expreso de la posibilidad que tienen los ciudadanos de dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones o restricciones que aquellas establecidas en la Constitución o en las leyes, debiendo estas ser proporcionales al interés general, en el marco de la economía social de mercado³⁰.

La libertad económica es un derecho público subjetivo que supone el derecho “a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia”, como un principio de ordenación económica dentro del cual se manifiesta la voluntad de la empresa de decidir sobre sus objetivos³¹.

La Constitución consagra la libertad económica y a la vez prevé que está sometida a limitaciones y restricciones. Esas restricciones, por ser excepcionales deben ser expresas e interpretadas de forma restrictiva, así como estar justificadas en razones imperiosas de interés general, debiendo ponderarse si el mismo resultado no puede alcanzarse a través de mecanismos menos coercitivos.

Las limitaciones a la garantía de la libertad económica no pueden manifestarse de forma que dejen sin vigencia o contenido el régimen de las libertades ciudadanas o afecte el núcleo esencial de los derechos. De allí que un capítulo de especial importancia dentro del derecho adminis-

²⁹ *Idem.*

³⁰ Víctor Hernández Mendible, “Réquiem por la libertad de empresa y el derecho de propiedad”, en *Revista de Derecho Público* Nro.112, octubre-diciembre, 2007, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, p.216.

³¹ Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de fecha 15 de diciembre de 1998, caso “Pedro Antonio Pérez Alzurutt I”.

trativo económico es, precisamente, el que estudia las limitaciones de la intervención del Estado en la economía.

De comprobarse la existencia de un interés general, la jurisprudencia ha exigido que la limitación impuesta no vaya más allá de lo necesario para garantizar la protección de dicho interés³². En todo caso, evidentemente la libertad económica es tutelable judicialmente, lo que supone que para llevar a cabo su ordenación, la administración debe ajustarse a un conjunto de garantías jurídicas, so pena de resultar nulas sus actuaciones.

Luego, el artículo 115 consagra el derecho de propiedad, es decir, el derecho que tiene toda persona al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. Establece la Constitución que el respecto de la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general, y 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 artículo 300 por su parte establece que la ley establecerá las condiciones para la creación de entidades descentralizadas para la realización de actividades empresariales, con el objeto de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan.

³² En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado en sentencia de fecha 4 de mayo de 2004, señalando que: *"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 capacidad económica es flexible, dicha flexibilidad existe mientras ese derecho no se desnaturalice. En este sentido debe entenderse que mientras la norma transcrita se refiere a las limitaciones a dicho derecho, y señala solo 'las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes...' no puede interpretarse que la Constitución establezca garantías cuya vigencia pueda ser determinada soberanamente por el legislador ya que todos los derechos subjetivos previstos en la Constitución son eficaces por sí mismos, con independencia de la remisión legal a la que pueda aludir la Constitución. Lo que la Ley fundamental ofrece es un "estatuto completo de la libertad, efectivo por sí mismo, no necesitando de ningún complemento para ser operativo inmediatamente"*.

Conforme al artículo 301 de la Constitución, el Estado se reserva el uso de la política comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales públicas y privadas. A su vez contempla el principio de igualdad entre las empresas nacionales y extranjeras, al determinar que no se podrá otorgar a personas, empresas u organismos extranjeros regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales, de manera que la inversión extranjera esté sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional.

Los artículos 302 y 303 de la Constitución reservan al Estado la actividad petrolera, y en la primera de las normas mencionadas se contempla la posibilidad de que la reserva se realice respecto de otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional.

De manera que es clara la Constitución cuando establece que la actividad económica del Estado con carácter reservado, es decir, con exclusión del sector privado y con disminución de su libertad económica, requiere de Ley Orgánica respectiva.

En este modelo constitucional de Estado social de derecho, el Estado puede excepcionalmente crear empresas con carácter reservado para cumplir esas tareas que le deben ser expresamente asignadas por la ley orgánica en el ámbito de “*industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico*”³³.

Téngase en cuenta además la obligación constitucional del Estado de promover, es decir, de fomentar, actividades económicas como la agricultura sustentable, la pequeña y mediana industria, las cooperativas, las cajas de ahorro, así como también la empresa familiar, la microempresa y cualquier otra forma de asociación comunitaria para el trabajo, el ahorro y el consumo, bajo régimen de propiedad colectiva, con el fin de fortalecer el desarrollo económico del país, sustentándolo en la iniciativa popular. De igual forma, desde la Constitución se le otorga un especial tratamiento al turismo como actividad económica de interés nacional, estableciendo la obligación del Estado de velar por la creación, fortalecimiento y desarrollo del sector turístico nacional.

³³ María A. Grau, “La imposición por vías de hecho de un inconstitucional modelo de economía socialista en Venezuela”, estudio en proceso de publicación en el libro homenaje al Dr. Humberto Romero-Muci, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 2022.

Como dijimos antes, de acuerdo al artículo 299 de la Constitución, el Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional; de manera que se contempla la intervención estatal en la economía como un principio rector en esta materia, configurando de esta forma una economía mixta característica del Estado Social de Derecho venezolano.

En este modelo constitucional no se consideró la subsidiariedad estatal como un principio del régimen económico. La actividad de intervención se concibe entonces no como una actividad de planificación o de regulación, sino en su más intensa modalidad, como un Estado que realiza una actividad de gestión directa y que, además, la realiza en su condición de Estado, con sus prerrogativas y beneficios y no en las mismas condiciones en que las podría realizaría un particular.

Esta es la denominada “coiniactiva pública”, que es un orden contrario al principio de subsidiariedad, que postula que la iniciativa del sector público en el ámbito económico está consagrada en los mismos términos que la iniciativa privada, de forma que la intervención del Estado en la economía puede verificarse en cualquier sector, indistintamente que esté suficientemente servido por los particulares.

Si algo caracteriza al Estado Social de Derecho venezolano es precisamente su actividad empresarial, dándole el carácter de economía mixta en que el Estado juega un papel de empresario o regulador de la vida económica.

Se establece un sistema de economía mixta, donde el Estado no actúa de manera subsidiaria, en el sentido de que el Estado actúa por derecho propio en las áreas económicas en que estima conveniente, no solo en las áreas donde los particulares no actúan.

Sin embargo, en este sistema de coiniactiva pública hay límites que por su naturaleza son, fundamentalmente, el derecho de libertad de empresa y la libre competencia.

La libertad de empresa reconocida en el marco de la economía de mercado es un límite al accionar de los poderes públicos. La libertad de empresa como derecho público -entre otros vincula a los poderes públicos en el sentido de que su limitación compete a la ley y esta debe en todo caso respetar su contenido esencial.

Es decir que a pesar de reconocerse la actividad empresarial del Estado (la libre iniciativa empresarial a favor del Estado, o lo que es lo mismo, el Estado Empresario), como una manifestación de la libertad genera, tiende a disminuir el ámbito de actuación de la empresa pública a favor de la libertad de empresa privada, *“en el bien entendido que en la economía de mercado la regla general debe ser la iniciativa privada y la excepción la pública o la participación del Estado empresario”*³⁴.

Por lo que se refiere a la libre competencia tengamos en cuenta primera que se entiende también como *“la concurrencia libre de los agentes del mercado, en completa libertad de entrar o salir del mercado, y para que quienes estando dentro de él, tanto individualmente como en colusión con otros, no tengan posibilidad de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio”*³⁵.

La libre competencia como límite al principio de coiniciativa implica que, en efecto, la intervención pública en la economía debe estar condicionada por el respeto a este principio de la libre competencia, en otras palabras, exige la sujeción de las empresas públicas al principio de libre competencia⁹¹, mediante la eliminación de las intervenciones excesivas del Estado, así como de los monopolios en manos públicas, y la disminución del abuso de la actividad de fomento.⁹²

El irrespeto de la libre competencia implicaría entonces un “fal-seamiento de la competencia” o una “competencia desleal”, esto es, el abuso del poder de la Administración Pública para el logro de sus objetivos empresariales en detrimento de quienes le compiten⁹³. En este sentido, González-Varas, citado por la profesora Grau, expone tres tipos posibles de prácticas desleales por parte de la administración en los siguientes casos: 1) *cuando la administración abusa de su autoridad: se produce cuando con el ejercicio de las competencias públicas, la administración promueve la actividad de sus empresas o de terceros;* 2) *cuando saca partida en el mercado a la hora de ejercer sus competencias;* y 3) *cuando se usan las ventajas propias o connaturales de su*

³⁴ Luis Cazorla González-Serrano, “Una aproximación al régimen jurídico de la empresa pública”, en “La intervención administrativa y económica en la actividad empresarial. El derecho público y la empresa” (Antonio Serrano, Director), Editorial Bosh, Barcelona, 2015, p.158., cit. en María A. Grau, , ob. cit. p. 92

³⁵ *Ibidem*, p.118.

*condición de administración en relación con la posición de sus competidores privado*³⁶.

Un modelo distinto que limita a la intervención del Poder Ejecutivo a través de la gestión económica, es el que consagra de forma expresa del principio de subsidiariedad. Ese es el desarrollado por el artículo 19,21, de la Constitución de Chile, que junto al derecho de libertad económica consagra que “El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”.

Esta norma quiso ser reformada y dicha limitación suprimida mediante el proyecto constitucional sometido a referendo en el presente año, sin embargo, el mismo fue rechazado por la voluntad popular.

En todo caso, la subsidiariedad, aun no siendo expresa en el texto constitucional, es límite a la intervención del Estado en la economía por derivarse de la naturaleza de la actividad y el carácter público del Estado empresario, a quien también limitan el sistema de mercado y las garantías jurídicas de los particulares con quienes compete.

La iniciativa pública concretada a través de la empresa del Estado para la asunción excepcional o subsidiaria de actividades económicas es acorde a nuestro régimen constitucional vigente de un Estado social de derecho, con un modelo económico de mercado, que reconoce i) la actividad económica dentro del ámbito de libertad de los particulares y ii) la actividad económica del Estado como algo excepcional o subsidiario, por estar referida a áreas legalmente permitidas o reservadas al cumplimiento de la cláusula social frente a las deficiencias del mercado, en cuyo caso se crea justamente este tipo de organización para que realice esa actividad pero todo ello con el límite preciso de la existencia de un interés público concreto a satisfacer, en cumplimiento del principio de la racionalidad del gasto y con respeto a la libertad económica y derecho de propiedad del sector económico privado³⁷.

³⁶ Véase María A. Grau, ob. cit.

³⁷ María A. Grau, “La imposición por vías de hecho de un inconstitucional modelo de economía socialista en Venezuela”, ob. Cit.

En lo que respecta al sistema tributario la Constitución, la justa distribución de las cargas públicas, la capacidad económica, el principio de progresividad, la protección de la economía nacional, la elevación del nivel de vida de la población, la eficiente recaudación, el principio de reserva de ley y la no confiscatoriedad, previstos en los artículos 316 y 317, aunados al fortalecimiento de la economía nacional, el respeto al derecho de propiedad y a la iniciativa privada, previstos en el artículo 299 de la Constitución, además del derecho a una vida digna en la que se respeten los derechos humanos, son claros delimitadores del proceder del Estado.

En efecto, se desprende del artículo 317 las principales garantías de protección al contribuyente, estableciendo en primer lugar el principio de legalidad tributaria, según el cual no podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. La legalidad del tributo, que encuentra partida de nacimiento en la Carta Magna inglesa de 1215 y es suma expresión de la frase “ningún tributo sin representación” -sobre la que se construye la exigencia de la formalidad de una ley para su creación y los distintos elementos integradores del hecho imponible, concreción de la democrática y exigencia de su aprobación mediante la representación política-, se transforma.

Además, la Constitución establece que ningún tributo puede tener efecto confiscatorio, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución que dispone que solo podrán ejecutarse confiscaciones de bienes en los casos permitidos la Constitución, tales como, por vía de excepción, 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 otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

Ya hemos dicho antes que en Venezuela históricamente el Estado siempre ha tenido una muy fuerte intervención en la economía, fundamentalmente, desde inicios del siglo XX como consecuencia de la explotación del petróleo, lo que convierte al Estado en rico y poderoso

y conforme al cual el Estado no depende de los tributos de sus ciudadanos; por el contrario los ciudadanos se convierten en dependientes del Estado.

A partir del año 2000 esta intervención ha crecido muchísimo y se ha llegado al paroxismo de la intervención estatal y el autoritarismo de estado, que en los actuales momentos se acerca a un peligroso totalitarismo.”³⁸

En efecto, a partir del año 2000 se produjo una exacerbación del Estado, es decir, un crecimiento desproporcionado e injustificado del Estado de forma extensiva (incremento de las organizaciones estatales) como intensiva (aumento de las actividades estatales). Se intensificó el centralismo político y administrativo; se logró la subordinación de los demás poderes públicos, y se inició un proceso de intervención y control total de la economía y de la sociedad en general. Sobre este último aspecto trataremos en la presente exposición.

En Venezuela la intervención del Estado en la economía se ha diversificado sin límite alcanzando sectores de la economía tradicionalmente dirigidos por la iniciativa privada, tales como el sector bancario, de seguros y títulos valores; sector de consumidor y usuario; sanidad; alimentario, de la construcción, turístico, medios de comunicación, hoteles, servicios postales; servicio eléctrico, inversión extranjera, entre otros.

El Estado en Venezuela es un prestador de servicios públicos y gestor de las actividades de explotación de los recursos naturales, y su intervención no es subsidiaria o para corregir deficiencias de mercado.

El Estado se reserva áreas a las que califica de estratégicas y, con la justificación del interés general y la cláusula social ha incrementado su participación en actividades propias del sector privado, con los límites del mantenimiento del modelo de economía de mercado, y el respeto de las garantías jurídicas de la libertad de empresa y la libre competencia. Todo ello de acuerdo al marco constitucional vigente.

El modelo de economía mixta, que puede en efecto estar caracterizado por la intervención directa del Estado, únicamente en los casos en

³⁸ Leonardo F Osorio Bohórnez, “El socialismo totalitario en Venezuela: pobreza y control social” en *Iberoforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, vol. XIV, núm. 28, 2019, Julio-, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, México, 2019. Consultado en: <https://www.redalyc.org/journal/2110/211062849006/211062849006.pdf>

que el interés público justifique esa actuación, ha sido reemplazado en Venezuela por el de un Estado que no necesita de justificación específica para asumir de manera directa la gestión de actividades económicas realizadas -hasta ahora- por los particulares, aun cuando ello suponga la violación del modelo de economía de mercado, la libertad de empresa y la eliminación de la competencia.

En efecto, desde 1999 hasta la fecha hemos presenciado múltiples intervenciones por parte del Estado, que han generado un deterioro progresivo en la libertad económica. Dichas intromisiones se han manifestado a través de distintas formas como son la regulación excesiva de las actividades económicas mediante leyes o decretos leyes; la reserva o la apropiación de propiedad privada a través de la compra amistosa, la expropiación y la nacionalización, o incluso mediante la apropiación a través de las vías de hecho; la creación de empresas públicas dando pie a que la iniciativa pública desarrolle una visión estatista de la economía, donde el Estado es el principal actor económico, según corresponde al modelo socialista, colocando en un segundo plano (si lo hubiere) a la libre iniciativa privada³⁹, entre otras.

Se ha eliminado el modelo de libre mercado, mediante el uso del poder regulatorio, la desbordada iniciativa pública en detrimento de la privada, la eliminación y falseamiento de la libre competencia por parte de la administración pública y la violación sistemática de la propiedad privada⁴⁰.

Dentro del crecimiento exacerbado del Estado que lesiona la libertad de industria y comercio debemos hacer referencia también a un conjunto de leyes dictadas en los últimos años que regulan determinados sectores de la actividad empresarial en franca violación

³⁹ Vid. Rafael Badell Madrid, “Intervención del Estado en la economía”. Conferencia dictada en las XIX Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Valencia, 9 de diciembre de 2016. Publicada en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nro. 154, Año 2015, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>

⁴⁰ María A. Grau, “Los derechos económicos de los particulares como límite a la actividad empresarial del Estado”. Conferencia dictada en VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo en homenaje al Dr. Carlos Ayala Corao. Universidad Monteávil. Caracas, 11 de noviembre de 2016. Publicada en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nro. 155, Año 2016. Vid.; <http://www.acienpol.org.ve/>

de principios y derechos constitucionales, incluyendo la forma más flagrante y grosera: una cantidad sorprendente de Decretos⁴¹ que contienen normas amplias y abiertas que remiten considerablemente a la administración el desarrollo y la concreción de limitaciones a la libertad de empresa y propiedad privada, haciendo caso omiso a la orden constitucional que previamente enunciamos, que dispone que toda limitación a los derechos debe estar previamente establecida en la Ley, debiendo esta abordar, con la mayor claridad y precisión posible, el contenido básico de la limitación que podrá adoptar la administración económica⁴².

Para entender mejor la trascendencia de este asunto, debe tenerse en cuenta que durante la Constitución de 1961, con sus treinta y ocho años de vigencia, se dictaron siete leyes habilitantes⁴³, mientras que

⁴¹ Entre los que podemos mencionar:

- El Decreto N°5.999 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo se establece la posibilidad de que el Ministerio del Poder Popular para el Turismo, conjuntamente con el Ministerio competente en materia de control de precios, fije las tarifas de los servicios turísticos;
- El Decreto N° 6.069 Rango, Valor y Fuerza de Ley de Transporte Ferroviario Nacional se declaran de interés y utilidad pública las actividades relacionadas con la construcción, prestación, desarrollo y conservación del transporte ferroviario nacional y se elimina la posibilidad de que el Estado otorgue concesiones en materia ferroviaria bajo ninguna de sus modalidades de prestación de servicios (monopolio del Estado en la prestación de servicio);
- El Decreto N° 6.071 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria se declara de utilidad pública e interés social los bienes que garanticen disponibilidad y acceso oportuno a los alimentos en cantidad suficiente a la población y las infraestructuras con las cuales se desarrollen esas actividades;
- El Decreto N° 6.130 Rango, Valor y Fuerza de Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular; Decreto N° 6.240 Rango, Valor y Fuerza de Ley de Beneficios y facilidades de Pago para las Deudas Agrícolas de Rubros Estratégicos para la Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, entre otros, se establece y se acentúa la propiedad social (empresas de propiedad social, directas e indirectas, unidades de propiedad social);
- El Decreto N° 6.092 Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios se declaran de utilidad pública e interés social todos los bienes y servicios declarados de primera necesidad.

⁴² José Ignacio Hernández, "La Constitución económica y los decretos Leyes dictados en ejecución de la Ley Habilitante 2013", en *Revista de Derecho Público* n°140, octubre-diciembre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014. p.198.

⁴³ Durante el gobierno de Rómulo Betancourt, en 1961 fue dictada una ley habilitante; una en el Gobierno de Carlos Andrés Pérez, en 19974; una en el Gobierno de Jaime Lusinchi, en 1984; una en el gobierno transitorio de Ramón J. Velázquez, en 1993; dos en el Gobierno de Rafael Caldera, concretamente en 1994 y 1998; y la última en el Gobierno de Hugo Chávez, en 1999.

con la Constitución de 1999, para el año 2015, se han dictado seis leyes de ese tipo (otorgadas cuatro durante el gobierno de Hugo Chávez y habilitadas dos al Presidente Nicolás Maduro)⁴⁴. período dentro del cual se han dictado aproximadamente doscientos setenta y ocho (278) Decretos-Leyes en materias de organización del Poder Público, laboral, vivienda y hábitat, tributaria, turismo, salud y seguridad social, arrendamiento inmobiliario, sistema financiero nacional, derecho marítimo y aeronáutico, hidrocarburos, tránsito terrestre, seguridad, misiones, desarrollo agrario, seguridad alimentaria, entre otras materias.

Dichos Decretos violan el principio de menor intervención, que rige también para la actividad prestacional de la Administración, junto al principio de coiniciativa. Muchos Decretos-Leyes dictados *“se apartan de esta garantía al asumir una visión estatista de la economía, esto es, una visión en la cual el Estado es el principal actor económico, según corresponde al modelo socialista, colocando en un segundo plano a la libre iniciativa privada”*, siendo el rasgo común la clara preferencia por la iniciativa pública y la subordinación de la iniciativa privada a los objetivos políticos que la administración central ha asumido a través del llamado Plan de la Patria⁴⁵.

2. Limitación de la libertad económica

Veamos algunos ejemplos de la intervención del Estado en la economía:

En primer lugar, han sido dictados una gran cantidad de leyes y de Decretos-Leyes, que en su mayoría invocan la promoción, la construc-

⁴⁴ “La sumatoria de la duración de todas las leyes habilitantes otorgadas al Presidente de la República a partir del año 1999 da un total de setenta y nueve meses y dieciséis días en los que la Asamblea Nacional le ha delegado la función legislativa, período dentro del cual se han dictado aproximadamente doscientos setenta y ocho Decretos-Leyes en materias de organización del Poder Público, laboral vivienda y hábitat, intervención del Estado en la economía, tributaria, turismo, salud y seguridad social, arrendamiento inmobiliario, sistema financiero nacional, derecho marítimo y aeronáutico, hidrocarburos, tránsito terrestre, seguridad, misiones, desarrollo agrario, seguridad alimentaria, entre otras materias. Al margen de que en todas esas leyes se prescindió de todo procedimiento de deliberación, propio de la labor parlamentaria, se irrespetó el derecho de las minorías y gran parte de los decretos leyes dictados por el Presidente de la República, en virtud de dichas habilitaciones, aparecieron publicados fuera del plazo de la delegación”, María A. Grau, ob. cit. pp.111-112.

⁴⁵ José Ignacio Hernández, “La Constitución Económica...”, ob. cit., p.198.

ción o el desarrollo del socialismo o del modelo económico socialista, que bajo una interpretación impropia de la Constitución económica, han sido adoptados por los órganos estatales.

Esas Leyes han influido en todas las áreas, pero principalmente han estado dirigidos a establecer el bloque de regulaciones económicas, con una vocación abiertamente socialista⁴⁶, violando el principio de menor intervención -el cual rige también para la actividad prestacional de la administración-, junto al principio de subsidiariedad.

En efecto, muchos de estos Decretos-Leyes *“se apartan de esta garantía al asumir una visión estatista de la economía, esto es, una visión en la cual el Estado es el principal actor económico, según corresponde al modelo socialista, colocando en un segundo plano a la libre iniciativa privada”*, siendo el rasgo común la clara preferencia por la iniciativa pública y la subordinación de la iniciativa privada a los objetivos políticos que la administración central ha asumido a través del llamado Plan de la Patria⁴⁷.

De esa forma, *“Vemos entonces cómo el Estado venezolano demuestra, a través de estas nuevas leyes y acciones, su disposición de intervenir cada vez más en la economía, no sólo como “Estado regulador” o “Estado planificador”, sino de forma más directa, incidiendo en la actividad económica de los particulares en un grado de intensidad cada vez mayor”*^{48,49}.

⁴⁶ José V. Haro García, “Los recientes intentos de reforma constitucional o de cómo se está tratando de establecer una dictadura socialista con apariencia de legalidad (A propósito del proyecto de reforma constitucional de 2007 y los 26 decretos leyes del 31 de julio de 2008 que tratan de imponerla)”, en *Revista de Derecho Público* Nro.115, julio-septiembre, 2008, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, pp.63 y ss.

⁴⁷ José I. Hernández, “La Constitución Económica...” Ob. Cit. p.198.

⁴⁸ Ana C. Núñez Machado, “Los 26 nuevos Decretos-Leyes y los principios que regulan la intervención del Estado en la actividad económica de los particulares”, en *Revista de Derecho Público* Nro.115, julio-septiembre 2008, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2009, p.216.

⁴⁹ En este sentido, entre otros, véase: Decreto N°5.999 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo se establece la posibilidad de que el Ministerio del Poder Popular para el Turismo, conjuntamente con el Ministerio competente en materia de control de precios, fije las tarifas de los servicios turísticos; Decreto N° 6.069 Rango, Valor y Fuerza de Ley de Transporte Ferroviario Nacional se declaran de interés y utilidad pública las actividades relacionadas con la construcción, prestación, desarrollo y conservación del transporte ferroviario nacional y se elimina la posibilidad de que el Estado otorgue concesiones en

El Decreto Ley de Precios Justos⁵⁰ es el más claro ejemplo de ello, desde que establece un sistema centralizado de control de costos y precios de todos los bienes y servicios.

Otro ejemplo claro de la intervención en la economía mediante la regulación del Poder Ejecutivo es la Ley Antimonopolio⁵¹, el cual, si bien somete los entes públicos a su aplicación, excluye de la misma a las empresas públicas y mixtas de carácter estratégico y las empresas Estadales de prestación de servicios públicos.

Asimismo, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario⁵² es otra de las actuaciones del Poder Ejecutivo ha dictado para trastocar la libre competencia, al disponer ventajas y exenciones a los bancos públicos, y estrictas y limitadoras restricciones al resto de los bancos.

De este modo, los Decretos-Leyes contradicen la Constitución económica de Venezuela al configurarse como instrumentos de ordenación de la economía para tipificar delitos económicos y promover la visión estatista de la economía, en la cual el Estado es el principal actor económico, según corresponde al modelo socialista, colocando en un segundo plano a la libre iniciativa privada⁵³.

materia ferroviaria bajo ninguna de sus modalidades de prestación de servicios (monopolio del Estado en la prestación de servicio); Decreto N° 6.071 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria se declara de utilidad pública e interés social los bienes que garanticen disponibilidad y acceso oportuno a los alimentos en cantidad suficiente a la población y las infraestructuras con las cuales se desarrollen esas actividades; Decreto N° 6.130 Rango, Valor y Fuerza de Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular; Decreto N° 6.240 Rango, Valor y Fuerza de Ley de Beneficios y facilidades de Pago para las Deudas Agrícolas de Rubros Estratégicos para la Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, entre otros, se establece y se acentúa la propiedad social (empresas de propiedad social, directas e indirectas, unidades de propiedad social); Decreto N° 6.092 Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios se declaran de utilidad pública e interés social todos los bienes y servicios declarados de primera necesidad.

⁵⁰ Gaceta Oficial N° 40.340 de fecha 23 de enero de 2014.

⁵¹ Gaceta Oficial N° 40.549 de fecha 26 de noviembre de 2014.

⁵² Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.154 del 19 de Noviembre de 2014.

⁵³ Esta visión estatista se ha presentado como un sistema de ordenación y limitación que viola el contenido esencial de la libertad de empresa, hace caso omiso del principio de subsidiariedad y margina el alcance de la libre iniciativa privada, todo ello en detrimento del Estado democrático y de derecho. “La actuación del poder legislativo y de las administraciones públicas es, en este sentido, una actuación de hecho, una conducta arbitraria. No se pueden

2.1. Actuaciones violatorias de la libertad de industria y comercio (empresas públicas y competencia desleal)

Además de una legislación regresiva la administración pública venezolana, en un sentido muy contrario a la libertad de empresa, se ha limitado la libertad de industria y comercio, en sus aspectos fundamentales. El Estado de derecho exige la sujeción de las empresas públicas, que actúan en coindicativa con los particulares, al principio de libre competencia⁵⁴, el cual implica la eliminación de las intervenciones excesivas del Estado, así como de los monopolios en manos públicas, y la disminución del abuso de la actividad de fomento.⁵⁵

Sin embargo, en Venezuela, se ha desarrollado un fenómeno enteramente contrario al principio de libre competencia. El Estado venezolano, en su crecimiento exacerbado, ha “falseado la competencia”, o en otras palabras, ha competido deslealmente, en abuso del poder de la administración pública para el logro de sus objetivos empresariales y en detrimento de quienes le compiten.

En efecto, el gobierno ha incurrido en todas las prácticas desleales posibles⁵⁶, y en ese sentido: 1) ha abusado de su autoridad a través de la promoción de la actividad de sus empresas o de terceros por medio del ejercicio de las competencias públicas; 2) ha sacado partida del

dictar leyes y decretos que contraríen el modelo de economía a mixta consagrado en la Constitución”. Alfredo Morles Hernández, “El intento inacabado por establecer un modelo económico socialista”, en *Anuario de Derecho Público*, Año 1, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávilla, Universidad Monteávilla, San Cristóbal, 2007. p.339.

⁵⁴ Reconocido constitucionalmente en el artículo 299 que prevé: “El régimen socio económico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad”.

⁵⁵ La libre competencia no solo se contempla como uno de los principios fundamentales del régimen socio económico del país (precitado artículo 299), sino que es desarrollado de forma específica, además, en el artículo 113 de la Constitución, en el cual se prohíbe el establecimiento de monopolios así como la conducta de abuso de posición de dominio, es decir, aquella realizada por empresas que en determinado mercado disfrutan de una posición dominante donde podrían imponer, con absoluta independencia de sus competidores, precios y condiciones de comercialización supra competitivos a sus clientes y distribuidores . Véase María A. Grau, ob. cit. p. 126.

⁵⁶ González-Varas, cit. en María A. Grau, ob. cit. p. 125.

mercado al ejercer sus competencias; y 3) ha usado las ventajas propias o connaturales de su condición de administración en relación con la posición de sus competidores privados.

De esta forma, en materia de ayudas públicas, ha sido práctica común (y desestabilizadora económicamente) el rescate de empresas públicas fracasadas o expropiación de hecho sobre (v.g. bancos, siderúrgica, transporte aéreo, hoteles, etc.), mediante el aporte de fondos públicos. Se ha abusado de la intervención de estas empresas en áreas de la economía servidas por la iniciativa privada, y que sólo a través de la ayuda pública pueden mantenerse en el mercado, todas cuestiones violatorias de la libre competencia. “En efecto, el Estado no sólo ha decidido intervenir directamente en la economía a través del ejercicio de actividades empresariales, sino que invocando el interés general de tales actividades, se ha valido de medios propios del fomento (beneficios fiscales, aportación de recursos económicos bajo la figura de la subvención, exclusión de regímenes de control cambiario, entre otros) para garantizar su sostenimiento en el mercado con respecto a los demás operadores privados”⁵⁷.

Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario⁵⁸, el cual establece varias disposiciones que conforman un régimen especial y particular para las instituciones bancarias públicas (aquellas en cuyo capital social la República posee la mayoría accionaria), las cuales se han propagado frente a las instituciones bancarias privadas, de tal manera que viola el principio de coiniactiva al marginar el alcance de la libre iniciativa privada entre las cuales pueden destacarse las exenciones a las instituciones bancarias públicas del pago de las contribuciones al Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios (FOGADE) y a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SU-DEBAN) (artículos 121 y 168, respectivamente), así como el pago del aporte social (artículo 46)⁵⁹.

⁵⁷ Vid. María A. Grau, ob. cit.

⁵⁸ Publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.154 del 19 de noviembre de 2014 y posteriormente reimpresso por error material en la Gaceta Oficial N° 40.557 del 8 de diciembre de 2014.

⁵⁹ Para mayor profundidad sobre el tema véase Rafael Badell Madrid, “Consideraciones sobre la Ley de Instituciones del Sector Bancario”, en *Revista de Derecho Público*, Estudios sobre

También en el marco de esa limitación de la libertad de competencia en Venezuela, como consecuencia del excesivo tamaño del Estado, debemos comentar el precitado Decreto-Ley de Precios Justos, el cual estableció un control total de precios, costos y ganancias a cargo de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE), como “órgano desconcentrado con capacidad de gestión presupuestaria administrativa y financiera, adscrita a la Vicepresidencia Económica de Gobierno”, y cuya primera atribución consiste en “Ejercer la rectoría, supervisión y fiscalización en materia de estudio, análisis, control y regulación de costos y determinación de márgenes de ganancias y precios” (artículo 11.1 de la Ley de Precios Justos).

Dicho Decreto-Ley elimina toda posibilidad de desarrollo de la libre competencia⁶⁰, sin dudas un sistema de control total de precios es contrario a la libre competencia, más aún cuando también se controlan los costos y los márgenes de la ganancia. puesto que asigna a un órgano estatal la fijación de los precios de todos los bienes y los servicios de carácter comercial, con facultades para incidir en los costos y controlar la ganancia, que pasaría a depender ya no del mercado sino del criterio burocrático y arbitrario del órgano estatal. A través de estos controles, las autoridades administrativas imponen precios que no cubren costos, condenando a productores y distribuidores a trabajar a pérdida⁶¹.

los decretos leyes 2014, n°140 octubre-diciembre 2014. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014. Pp.282-291.

⁶⁰ En este sentido: “La técnica de la defensa de la competencia supone no atribuir a la Administración la formulación de las conductas de las empresas del mercado. Es un sistema en el que la administración no tiene capacidad para configurar de forma previa la acción de los particulares, sino que únicamente ha de cuidar de la vigilancia de un amplio marco en el que son posibles distintas propuestas o soluciones (...) Los actores principales del mercado son los particulares, que desarrollan sus acciones dentro del marco establecido por el ordenamiento, mientras que la Administración permanece atenta vigilando el cumplimiento del marco configurado. La Administración se coloca, en consecuencia, en un segundo plano supervisor de la acción de los particulares, dirigiendo indudablemente con ello también el comportamiento de las empresas en el mercado”. Vid. Luis Cases Pallares, “Derecho administrativo de la defensa de la competencia”, Marcial Pons, Madrid, 1995, p.53., cit. en María A. Grau, p.132.

⁶¹ Pedro Palma A., “Controles de precios e inflación”, en Ronald Balza Guanipa (coordinador), *Venezuela 2015: economía política y sociedad*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, p.155. cit. en Anabella Abadi M. y Carlos García Soto, “El control de precios en Venezuela (1939-2015: De la Segunda Guerra Mundial a la “guerra económica”, Universidad Monteávila, Universidad Católica Andrés Bello, Cedice, Caracas, 2016.

Ejemplo de ello es 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, en la cual se estableció 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; se estableció un margen máximo de ganancia a los importadores de bienes de hasta veinte por ciento (20%) sobre su estructura de costos; y se limitó el margen de intermediación hasta un sesenta por ciento (60%) para toda la cadena. Esto vacía de contenido los derechos económicos previstos en la Constitución.

Se han utilizado también las vías de hecho. A través de las fiscalizaciones realizadas por el órgano administrativo, SUNDDE, han ordenado de manera inmediata, sin procedimiento, ajustes o reducciones de precios.

3. Limitación al derecho de propiedad

El excesivo tamaño del Estado venezolano y su evidente intervención en la economía se presenta también a través de expropiaciones, intervenciones, rescate de tierras, confiscaciones, ocupaciones, cierres, invasiones, saqueos han sido generalizadas en este período revolucionario, especialmente precios sobre fincas agropecuarias, terrenos urbanos, hatos, fábricas de papel (Venepal), bancos⁶², empresas telefónicas, empresas de electricidad, centrales azucareros, cadenas de supermercados, galpones, centros comerciales, productoras de café, sistema de transporte aéreo y marítimo, incluso de marcas comerciales.⁶³

El artículo 115 de la Constitución establece que todo particular, titular del derecho de propiedad, tiene la facultad de usar, gozar, disfrutar y disponer de sus bienes; y para garantizar el ejercicio de los atributos

⁶² BanPro, Banco Bolívar, Banco Canarias, Banco Confederado, BaNorte, Banco Comercial C.A.; Central Banco Universal; Baninvest, Banco de Inversión C.A.; Banco Real, Banco de Desarrollo; Bancoro C.A Banco Universal; Banco del Sol, Banco de Desarrollo C.A, InverUnión Banco Comercial C.A, Helm Bank Venezuela S.A Banco Comercial; Banco Federal C.A; Banco Casa Propia; Casa Propia Entidad de Ahorros y Préstamo; Banvalor Banco Comercial C.A.

⁶³ Vid. Página web del Observatorio de Derechos de Propiedad del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico: <http://paisdepropietarios.org/propietariosve/>

del derecho, indica que *“sólo por causa de utilidad pública o social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podría ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”*. Así, el mecanismo de tutela del derecho de propiedad está concretado en la garantía expropiatoria, que no es más que la manifestación del derecho a no ser desposeído de la propiedad sino mediante la expropiación, en los términos y condiciones consagrados en la Constitución⁶⁴.

Conforme la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social⁶⁵, es necesario que la expropiación esté debidamente justificada en razones de utilidad pública o de interés social; que se proceda a sustanciar y decidir un proceso judicial, razón por la cual la Constitución exige sentencia firme; y que se proceda al pago de una justa y oportuna indemnización.

No obstante lo anterior, una las violaciones al derecho de propiedad que ha resultado bastante frecuente son las llamadas expropiaciones de hecho, realizadas sin procedimiento y sin que medie indemnización alguna, violando todas las garantías dispuestas por la constitución y las leyes para la protección del derecho de propiedad.

Veamos algunos casos:

- i) Expropiación sin procedimiento y sin garantías judiciales, de las empresas relacionadas con bienes y servicios conexos a las actividades primarias de hidrocarburos⁶⁶.

Mediante el artículo 2 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos, y Resolución Nro. 054 del Ministerio del

⁶⁴ Vid. Rafael Badell Madrid, “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad y la jurisprudencia sobre la materia en Venezuela.”, conferencia dictada en las XI Jornadas Jurisprudenciales en Derecho Administrativo. Universidad de Yacambú. Barquisimeto. 15 Noviembre 2014. Disponible en: <http://badellgrau.com/?pag=205&ct=1745>

⁶⁵ Publicada en Gaceta Oficial Nro. N° 37.475 de 1 de julio de 2002. La LEXP del año 2002 deroga la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social sancionada el 4 de noviembre 1947 y publicada en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 22.458 de fecha 6 de noviembre de 1947, que había sido a su vez reformada parcialmente por el Decreto N° 184 sancionado el 25 de abril de 1958 publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 25.642 de fecha 26 de abril de 1958.

⁶⁶ Vid. María A. Grau , “Empresa Pública y Contratación Administrativa en Venezuela (desde un marco constitucional común al español, a una ilimitada acción empresarial del Estado en Venezuela”, Tesis doctoral de la Universidad CEU-San Pablo, Madrid, 2015.

Poder Popular para la Energía y Petróleo, pasaron a manos del Estado, sin procedimiento expropiatorio alguno, 39 empresas del sector privado en la referida materia, que comprendía: 1. Inyección de agua, de vapor o gas que permitan incrementar la energía de los yacimientos y mejorar el recobro; 2. Compresión de gas; 3. Los vinculados a las actividades en el Lago de Maracaibo: lanchas para transporte de personal, buzos y mantenimiento, barcazas con grúas para transporte de materiales, diésel, agua industrial y otros insumos, remolcadores, gabarras planas, boyeras, grúas, de ripio, de tendido o reemplazo de tuberías y cables subacuáticos, de mantenimiento de buques en talleres, muelles y diques de cualquier naturaleza.

- ii) Expropiación sin procedimiento y sin garantías judiciales, de las empresas que operaban en el sector de transformación de hierro⁶⁷.

De esta forma, conformidad con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que desarrollan actividades en el sector siderúrgico en la Región Guayana se ordenó "... la transformación de la sociedad mercantil SIDOR C.A., sus empresas filiales y afiliadas, en empresas del Estado de conformidad con lo previsto en el artículo 100 de la Ley Orgánica de Administración Pública, con una participación estatal no menor del 60% de su capital social". De igual forma se declaró de utilidad pública y de interés social las actividades que desarrolla la sociedad mercantil SIDOR C.A., sus empresas filiales y afiliadas, así como las obras, trabajos y servicios que fueran necesarios para realizarlas. Cabe destacar que posteriormente dicha Ley fue utilizada para la apropiación de otras empresas del sector, entre las que se pueden mencionar Venprecar y Orinoco Iron, las cuales pasaron a manos estatales aun antes

⁶⁷ Los Decretos Nros. 695 y 697, declararon la afectación de dos empresas a los fines de su expropiación con base a la reserva previa de la actividad dispuesta en la Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que desarrollan actividades en el sector siderúrgico en la Región Guayana, la cual reservó al Estado la industria de la transformación del mineral del hierro en dicha zona del país (a pesar de que dichas empresas ya habían sido ocupadas en el año 2009, mucho antes de su afectación y sin procedimiento expropiatorio ni pago de indemnización alguna).

de haberse declarado su expropiación (y sin que se resolviera por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia recurso de nulidad interpuesto en contra de los actos dictados en torno al caso).

- iii) Expropiación sin procedimiento y sin garantías judiciales, de la industria de fabricación de cemento en la República.

El Presidente de la República dictó el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas Productoras de Cemento, mediante el cual el Estado se reservó la industria de fabricación de cemento en la República, por razones de conveniencia nacional y "en virtud de su vinculación con actividades estratégicas para el desarrollo de la Nación". El artículo 2 de dicha Ley ordenó la transformación de las sociedades mercantiles CEMEX VENEZUELA, S.A.C.A. (Cementos Mexicanos), HOLCIM VENEZUELA, C.A. (empresa cementera suiza) y, C.A. FÁBRICA NACIONAL DE CEMENTOS S.A.C.A. (que era el GRUPO LAFARGE DE VENEZUELA, cementera francesa), sus empresas filiales y afiliadas, en empresas del Estado conforme al artículo 100 y siguientes de la Ley Orgánica de la Administración Pública, con una participación estatal no menor del 60% de su capital social. Así también, se declaró de utilidad pública y de interés social de las actividades que desarrollan las mencionadas personas jurídicas.

El uso de las vías de hecho para estatizar un sector de la actividad económica privada sin dudas ha violentado flagrantemente el derecho de propiedad privada y por lo tanto las garantías jurídicas de la libre empresa en Venezuela. Los precitados casos son todos ejemplos del uso de la vía de hecho para transferir empresas que pertenecían a particulares a manos públicas⁶⁸, confundiendo la reserva de la actividad como presupuesto para excluir la libre iniciativa privada, con la declaratoria de utilidad pública, como presupuesto para permitir el ejercicio de la potestad expropiatoria⁶⁹.

⁶⁸ María A. Grau, ob. cit., p.164.

⁶⁹ *Ibidem*, pp.165-166.

- iv) Apropiación, a través del Instituto Nacional de Tierras (INTI) de tierras con vocación agraria o bienhechurías edificadas sobre ellas de manos de particulares⁷⁰

Es el caso de la "intervención" del Ejecutivo Nacional de tierras del dominio público de la República que, al decir del Ejecutivo, están ocupadas ilegalmente por lo que no procede jurídicamente la expropiación (como procedería de tratarse de propietarios), sino la intervención para luego rescatar y destinar a fines agrarios.

El Ejecutivo Nacional, ante innumerables terrenos con vocación agrícola "ha actuado reincidentemente del mismo modo: exige a los poseedores de las tierras los títulos que acreditan su propiedad y, seguidamente, en sede administrativa, procede a su desconocimiento para, asumiendo su pertenencia a la República dada su carácter de tierras baldías, pasar a ocuparlas incluso por la fuerza (de allí la utilización de las Fuerzas Armadas Nacionales), desalojando a quienes hasta entonces las tenían como dueños, quienes son calificados de ocupantes

⁷⁰ Entre los estos casos podemos mencionar, como lo hacen Antonio Canova, Luis Alfonso Herrera Orellana y Karina Anzola Spadaro, la intervención de los hatos: 1) El Charcote (Estado Cojedes, 08-01-2005); 2) Hato Piñero (Estado Cojedes, 15.02.2005); 3) La Marqueseña (Estado Barinas, 18.09.2005); 4) Hato Guanayen-Los Guayeros (10.02.2016); 5) Hacienda Bucarito (Estado Lara, 29.06.2006); 6) Hato Calleja (Estado barinas, 12-07-2006); 7) Agropecuaria Buena Vista, Agropecuaria Montaña del Orinoco, Agropecuaria la Atascosa (Todos ubicados en el Estado Aragua e intervenidos en fecha de 25.03.2007); Hato La Yagüita, Hato El Caribeño, Hato las Mercedes, Hato Bartolero, Hato San Gregorio El Viejo, Hato Cabuyare, Hato Coronero (Estado Apure, 25.03.2007); Hatos Las Cunaguaras, Hato la Esperanza, Hato San Francisco (estado Apure, 25.03.2007); Hato La Viereña (Estado Apure, 25.03.2007), Fundo Agrobárbara (Estado Barinas 25.03.2007), Fundo Sucesión Bolívar (Estado Portuguesa), Fundo Arrecife Los González (Estado Guárico), (25.03.2007); Hato Caroní (Estado Barinas 09.03.2009); Hato Tamarindo (Estado Barinas, 09.03.2009), Hato El Piñal (Estados Lara y Portuguesa 06.03.2009); Finca El Maizal (Estado Lara, 06.03.2009); Hato Santa Cruz (Estado Barinas, 25.03.2009); Hato Morichalito (Estado Apure, 11.05.2009); Hacienda Santa Clara (Estado Carabobo, 02.05.2009); Haras San Isidro (Estado Carabobo, 20.04.2009); Haras Gran Derby (Estado Carabobo, 20.04.2009), Haras La Primavera (Estado Carabobo 20.04.2009); Haras La Quebrada (Estado Aragua 20.04.2009); Hacienda Santa Teresa (Estado Aragua, 20.04.2009). Vid. Antonio Canova González; Luis A. Herrera Orellana; y Karina Anzola Spadaro, *¿Expropiaciones o vías de hecho? (La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual)*, Universidad Católica Andrés Bello, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2009. P.116

*ilegales y, por ende, ni siquiera se les reconoce indemnización alguna por las bienhechurías allí construidas*⁷¹.

Es así como el Ejecutivo Nacional, a través del INTI, se valió de la ilegal e inconstitucional interpretación del artículo 11 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, y posteriormente en el artículo 85 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario para “tomar”, “rescatar” o “intervenir” tierras agrarias; ocasionando un “desapoderamiento [que] ha tenido lugar incluso en casos en los que los propietarios de los terrenos, si no en todos en su mayoría, opusieron títulos de propiedad registrados en las oficinas públicas”, y constituyendo “a la fecha, los de más flagrante y masiva violación de derechos de propiedad en Venezuela”⁷², al prescindir de todo tipo de procedimiento judicial, por ende de contradictorio, y además de una justa indemnización.

Todas las políticas económicas antes comentadas fueron aplicadas de manera sistemática y progresiva por parte del Estado con la única finalidad de reforzar y crecer su poder y tamaño convirtiéndose en el principal empleador, suministrador de dólares, y proveedor de bienes y servicios, aunque todo ello en un contexto de racionamiento y escasez⁷³.

4. Intervención del Estado en otras esferas de la vida privada

La intervención del Estado en la economía venezolana que ha derivado necesariamente a la crisis económica que padece actualmente se ha vuelto un instrumento de control e intervención social en todos los aspectos de la vida del venezolano, desde que aumenta la dependencia de los individuos a los beneficios sociales, económicos, de alimentación, educación, salud y trabajo, entre otros, que el Estado pudiera otorgarle para sobrevivir.

De manera que mientras las leyes y políticas adoptadas por el Estado en materia económica otorgaron mayor poder de intervención,

⁷¹ Antonio Canova González; Luis A. Herrera Orellana; y Karina Anzola Spadaro, Ob. cit.

⁷² *Ibidem*, p.170.

⁷³ Leonardo Favio Osorio Bohórquez, “El socialismo totalitario en Venezuela: pobreza y control social” ob. cit.

mientras más se limitaba la libertad económica, mientras más se restringía la libre competencia, más se reforzaba la dependencia de los ciudadanos del sistema clientelar⁷⁴.

Los controles de cambios y de precios y el proceso hiperinflacionario producto del “caos planificado y controlado por el Estado”, devino en una situación de pobreza, opresión, vigilancia y control de la población que creó un sistema de recompensa a una población empobrecida a cambio de su sumisión o lealtad política⁷⁵.

En materia social, el asistencialismo se institucionalizó como una política de Estado haciendo crecer al Estado lo suficiente como para atender a la población notoriamente empobrecida:

Aunque esas asignaciones son irrisorias (debido al proceso hiperinflacionario), Venezuela está en una época de subsistencia: cualquier ayuda del gobierno es recibida por la población producto de su situación de extrema necesidad. Esto se evidencia en la gran cantidad de carnetizados existentes en el país. Pese a que la mayoría adversan el madurismo, se logra un apoyo implícito por medio del chantaje político. Según el más reciente estudio de la firma More Consulting, 73% de los venezolanos tienen el carnet de la patria (Martínez, 2018). Eso demuestra el éxito de la política de control social del madurismo y sumisión de la población. Los totalitarismos cuentan en sus inicios con una fuerte base de apoyo popular, pero luego del quiebre de la economía, la fuerza no es el único recurso empleado para someter a la población.

Sin la existencia ni garantía de libertad económica, libre empresa, competencia ni propiedad privada, el Estado venezolano se convirtió en el principal proveedor por medio de políticas de racionamiento para que la mayoría de la población tenga acceso a una cantidad mínima de alimentos, de trabajo, de salud, de educación, de servicios públicos, en el mejor de los casos.

Así pues, “*en el campo social , este modelo ha podido abrirse paso a través de medidas políticas, financieras y legales en las cuales se afianzan rasgos de un centralismo autocrático, nuevas formas*

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ *Idem.*

de asistencialismo y el control o poder directo sobre las iniciativas sociales”⁷⁶

En efecto, el referido sistema o modelo asistencialista del Estado venezolano lejos de atender estructuralmente los problemas que afectan a la ciudadanía, tiene como intención desafiar la legitimidad de las instancias democráticas representativas o de las asociaciones sociales, políticas, religiosas, educativas, gremiales o sindicales, a través de nuevas figuras socio-estatales, todo lo cual debilita la autonomía de las organizaciones⁷⁷.

De manera que la participación de la población en ese sistema de asistencialismo se convierte en una estrategia de control social que implica el ejercicio directo del poder sobre las iniciativas sociales, buscando edificar un modo de vida socialista, fuera del marco constitucional todo lo cual sin dudas conlleva a prácticas discriminatorias, opresivas y excluyentes, haciendo que incluso, las personas, movimientos sociales críticos u opuestos a los propósitos del gobierno sean criminalizados y reprimidos.⁷⁸

En el mismo orden de criminalización y represión podemos referirnos a la fuerte intervención y censura del Estado en los medios de comunicación privados, de radio, televisión, medios impresos y digitales, a través de múltiples clausuras, multas, confiscaciones y diversos medios de control de la información y su transmisión.

Además, el Estado en Venezuela ha intervenido sensiblemente en muchas otras actividades de la vida social, en especial, ha establecido como política gubernamental el control de organizaciones propias y fundamentales de la sociedad civil, como son los partidos políticos, los sindicatos, gremios, colegios profesionales, incluso academias y universidades nacionales, lo que ha traído como consecuencia la desmejora, continua y significativa de su funcionamiento y operatividad, así como la limitación en el ejercicio de las competencias y atribuciones que les son propias a cada una de esas asociaciones.

⁷⁶ Yolanda D’Elia y Thais Maingon, “La Política Social en el Modelo Estado/Gobierno Venezolano”, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales y Convite A.C. Febrero, 2009.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Idem.*

En efecto, a través del llamado Poder Electoral, ejercido por el Consejo Nacional Electoral, y también mediante el Poder Judicial, con decisiones del máximo Tribunal, el Estado venezolano trata de controlar las principales organizaciones de la sociedad civil.

Téngase en cuenta que a partir de la Constitución de 1999, el Consejo Nacional Electoral, órgano encargado de la organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, pasó a tener además la función de “Organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales, y organizaciones con fines políticos”, así como de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (véase artículo 293.6 de la Constitución).

Esa disposición constitucional ha permitido a una directa intervención del Estado en las principales asociaciones profesionales y políticas del país, como por ejemplo, los Colegios Profesionales.

En efecto, a partir del año 2000, mediante sendas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, se estableció de forma tajante, al respecto del carácter público de los colegios profesionales, que ello supone un interés particular y que su funcionamiento por parte del Estado lo obliga a intervenir “en forma directa y decisiva en la determinación de los procesos electorarios” que las mismas ejecuten y que deben sujetarse estrictamente a los mecanismos de consulta democrática y participativa que la nueva constitución propugna para todas las instituciones de cualquier tipo que ella sea.

Se dictaron una serie de sentencias de la Sala Constitucional y de la Sala Electoral, en las que se vieron afectados los colegios de abogados de Caracas, de Aragua, del Zulia, Carabobo y Lara. Además, se dictaron sentencias que significaron una intromisión en lo que fue la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela y el Instituto de Previsión Social del Abogado; luego de que el TSJ decidiera anular sus procesos electorarios sobre la base de que supuestamente la normativa utilizada no se correspondió con los preceptos establecidos en la Constitución de 1999 (art. 293.6).

Por lo que se refiere a las universidades, la Sala Constitucional, ha intervenido en diversas oportunidades mediante la suspensión de

la elección de las autoridades universitarias de universidades nacionales, tales como la Universidad Central de Venezuela, y, en el año 2019, intervino a través del establecimiento de un régimen electoral transitorio, no solo de las autoridades de la UCV, sino del resto de las universidades nacionales cuyo periodo estuviese vencido, imponiendo una supuesta “igualdad de condiciones” para elegir a las autoridades universitarias, consagrada en el artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, que a juicio de la Sala debe ser aplicada a la relación entre cada sector electoral constitutivo de la comunidad universitaria: a) profesores; b) estudiantes; c) egresados; d) personal administrativo; y e) personal obrero; y que implica que cada uno de los integrantes de cada sector tenga derecho a un solo voto⁷⁹.

En cuanto a los partidos políticos, la Sala Constitucional ha intervenido los principales partidos políticos de oposición, entre ellos Acción Democrática, Primero Justicia y Voluntad Popular, imponiendo, mediante decisiones de amparo constitucional dictadas en el año 2020, medidas como: i) la suspensión de las Direcciones Nacionales de cada una de esas organizaciones con fines políticos, ii) el nombramiento de una Mesa Directiva ad hoc “para llevar adelante el proceso de reestructuración necesario de la organización con fines políticos”, autorizándola además para utilizar la tarjeta electoral, el logo, símbolos, emblemas, colores y cualquier otro concepto propio de la organización, y iii) la suspensión de manera provisional de los actos de expulsión o exclusión partidista, suspensión, entre otros, efectuados por los directivos de la dirección nacional política de la organización con fines políticos contra sus militantes⁸⁰.

Por último, no podemos dejar de mencionar la intervención en los gremios, como por ejemplo la Federación Campesina de Venezuela, que

⁷⁹ Véase Rafael Badell Madrid, “Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que establece un régimen transitorio para la elección de autoridades universitarias”. Publicado en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2 019. Pp.967-984.

⁸⁰ Rafael Badell Madrid, “Consideraciones sobre las sentencias 71, 72 y 77 de la Sala Constitucional por medio de las cuales se intervinieron los partidos políticos Acción Democrática, Primero Justicia y Voluntad Popular”. Estudio publicado en *Estudios sobre la ilegitimidad e inconstitucionalidad de las elecciones parlamentarias de 2020*, Academia de ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020. Pp. 203-224.

fue intervenida en el año 2022 por la Sala Constitucional, que nombró una junta directiva *ad hoc*, a la cual le confirió amplísimas facultades, incluyendo la competencia para modificar los estatutos sociales de la mencionada Federación, así como decidir sobre las empresas y fundaciones en las cuales tenga participación.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Es un asunto complejo determinar cuál debe ser el tamaño ideal del Estado y hasta dónde es conveniente o plausible que se extienda la intervención de sus órganos en las actividades de los particulares y, principalmente, en la economía.

Existe y permanecerá una intensa discusión sobre el tamaño ideal del Estado. No se pueden borrar los factores históricos, religiosos, culturales, sociales y políticos que hacen variar un modelo y tamaño de Estado de otros.

Ni la intervención del Estado puede anular la libertad individual ni la libertad individual puede conllevar a la eliminación del Estado como forma de organización.

Pero si se puede decir con todo énfasis que independientemente de la intensidad de la intervención del Estado, se requiere que esta se desenvuelva con estricta sujeción al límite que impone el derecho y estrictamente apegado al bloque de la convencionalidad, al bloque de la constitucionalidad y al bloque de la legalidad.

Aunque el principio de libertad económica ha informado la estructura del Estado venezolano desde la primera Constitución de 1811 hasta la vigente de 1999, la economía venezolana, como herencia histórica, ha sido tradicionalmente una economía de amplia intervención pública.

La libertad de empresa está dispuesta en el artículo 112 de la Constitución de 1999 y se configura como es un derecho público subjetivo.

La Constitución consagra la libertad económica y a la vez prevé que está sometida a limitaciones y restricciones. Esas restricciones, por ser excepcionales deben ser expresas e interpretadas de forma restrictiva, así como estar justificadas en razones imperiosas de interés general, debiendo ponderarse si el mismo resultado no puede alcanzarse a través de mecanismos menos coercitivos.

El artículo 115 garantiza el derecho de propiedad.

Asimismo, el artículo 299, define el sistema socio productivo del país, y reconoce la iniciativa privada, la productividad y la libre competencia como sus bases fundamentales. Pero señala también que el Estado conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional.

Se postula el “principio de coiniiciativa pública”, que permite la iniciativa del sector público en el ámbito económico en los mismos términos que la iniciativa privada, de forma que la intervención del Estado en la economía puede verificarse en cualquier sector, indistintamente que esté suficientemente servido por los particulares.

Sin embargo, en este sistema de coiniiciativa pública hay límites que por su naturaleza son, fundamentalmente, el derecho de libertad de empresa y la libre competencia.

La subsidiariedad es límite a la intervención del Estado en la economía, por derivarse de la naturaleza de la actividad y el carácter público del Estado empresario, a quien también limitan el sistema de mercado y las garantías jurídicas de los particulares con quienes compete.

A partir del año 2000 ha ocurrido un crecimiento desproporcionado e injustificado del Estado de forma extensiva (incremento de las organizaciones estatales) como intensiva (aumento de las actividades estatales).

La intervención del Estado en la economía se ha diversificado sin límite alcanzando sectores de la economía tradicionalmente dirigidos por la iniciativa privada, tales como el sector bancario, de seguros y títulos valores; sector de consumidor y usuario; sanidad; alimentario, de la construcción, turístico, medios de comunicación, hoteles, servicios postales; servicio eléctrico, inversión extranjera, entre otros.

El Estado en Venezuela es un prestador directo de servicios públicos y gestor de las actividades de explotación de los recursos naturales, y su intervención no es subsidiaria o para corregir deficiencias de mercado.

El Estado se reserva áreas a las que califica de estratégicas y, con la justificación del interés general y la cláusula social ha incrementado su participación en actividades propias del sector privado, con los límites del mantenimiento del modelo de economía de mercado, y el respeto de

las garantías jurídicas de la libertad de empresa y la libre competencia. Todo ello de acuerdo al marco constitucional vigente.

Se ha eliminado el modelo de libre mercado, mediante el uso del poder regulatorio, la desbordada iniciativa pública en detrimento de la privada, la eliminación y falseamiento de la libre competencia por parte de la administración pública y la violación sistemática de la propiedad privada.

Además de una legislación regresiva la administración pública venezolana, en un sentido muy contrario a la libertad de empresa, ha limitado la libertad de industria y comercio, en sus aspectos fundamentales. El Estado de derecho exige la sujeción de las empresas públicas, que actúan en coiniciativa con los particulares, al principio de libre competencia, el cual implica la eliminación de las intervenciones excesivas del Estado, así como de los monopolios en manos públicas, y la disminución del abuso de la actividad de fomento.

El Estado venezolano, en su crecimiento exacerbado, ha “falseado la competencia”, o en otras palabras, ha competido deslealmente, en abuso del poder de la administración pública para el logro de sus objetivos empresariales y en detrimento de quienes le compiten.

El excesivo tamaño del Estado venezolano y su evidente intervención en la economía se presenta también a través de expropiaciones, intervenciones, rescate de tierras, confiscaciones, ocupaciones, cierres, invasiones, saqueos han sido generalizadas en este período revolucionario, especialmente precios sobre fincas agropecuarias, terrenos urbanos, hatos, fábricas de papel (Venepal), bancos, empresas telefónicas, empresas de electricidad, centrales azucareros, cadenas de supermercados, galpones, centros comerciales, productoras de café, sistema de transporte aéreo y marítimo, incluso de marcas comerciales.

Históricamente el Estado siempre ha tenido una muy fuerte intervención en la economía, fundamentalmente, desde inicios del siglo XX como consecuencia de la explotación del petróleo, lo que convierte al Estado en rico y poderoso, que no tiene necesidad de depender de los tributos de sus ciudadanos; por el contrario los ciudadanos se convierten en dependientes del Estado. La intervención del Estado en la economía ha derivado en una enorme crisis económica que es utilizada como instrumento de control e intervención social

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABADI M. Anabella y GARCÍA SOTO, Carlos, "El control de precios en Venezuela (1939-2015): De la Segunda Guerra Mundial a la "guerra económica", Universidad Monteávila, Universidad Católica Andrés Bello, Cedice, Caracas, 2016.
- BADELL MADRID, Rafael, "Consideraciones sobre la Ley de Instituciones del Sector Bancario", en *Revista de Derecho Público*, Estudios sobre los decretos leyes 2014, n°140 octubre-diciembre 2014. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.
- _____, "Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad y la jurisprudencia sobre la materia en Venezuela.", conferencia dictada en las XI Jornadas Jurisprudenciales en Derecho Administrativo. Universidad de Yacambú. Barquisimeto. 15 Noviembre 2014. Disponible en: <http://badellgrau.com/?pag=205&ct=1745>
- _____, "Intervención del Estado en la economía". Conferencia dictada en las XIX Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Valencia, 9 de diciembre de 2016. Publicada en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nro. 154, Año 2015, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. Disponible en: <https://rafaelbadell.com/badell/>
- _____, "Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que establece un régimen transitorio para la elección de autoridades universitarias". Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.
- _____, "Consideraciones sobre las sentencias 71, 72 y 77 de la Sala Constitucional por medio de las cuales se intervinieron los partidos políticos Acción Democrática, Primero Justicia y Voluntad Popular". *Estudios sobre la ilegitimidad e inconstitucionalidad de las elecciones parlamentarias de 2020*, Academia de ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.
- _____, "El Derecho a la Buena Administración". en *Libro Homenaje al Dr. Allan Brewer-Carías, 80 años de evolución del derecho público*. Centro para la Integración y el Derecho Público, Editorial Jurídica venezolana. Caracas, 2020.
- BREWER-CARÍAS, Allan, "Reflexiones sobre la Constitución Económica", en *Revista de Derecho Público* N°43, julio-septiembre 1990, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990.

- CANOVA GONZÁLEZ, Antonio; HERRERA ORELLANA, Luis A.; y ANZOLA SPADARO, Karina, *¿Expropiaciones o vías de hecho? (La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual)*, Universidad Católica Andrés Bello, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2009.
- CASTRO, Wilfrido; Fuertes, Ángela; Guerrón, Maribel; Tapia, Maribel, “El tamaño del Gobierno. ¿Cuál debería ser el tamaño del gobierno “ideal”?”. Disponible en: https://www.academia.edu/42880309/_Cu%C3%A1l_deber%C3%ADa_ser_el_tama%C3%B1o_del_gobierno_ideal_
- D’ELIA Yolanda y MAINGON, Thais, “La Política Social en el Modelo Estado/Gobierno Venezolano”, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales y Convite A.C. Febrero, 2009.
- FRANCO, Álvaro, et al. “Tamaño del Estado (gasto público) y salud en el mundo, 1990-2000”. *Gac Sanit.* 2005.
- GRAU, María A. “Empresa Pública y Contratación Administrativa en Venezuela (desde un marco constitucional común al español, a una ilimitada acción empresarial del Estado en Venezuela)”, Tesis doctoral de la Universidad CEU-San Pablo, Madrid, 2015.
- _____, “Los derechos económicos de los particulares como límite a la actividad empresarial del Estado”. Conferencia dictada en VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo en homenaje al Dr. Carlos Ayala Corao. Universidad Monteávila. Caracas, 11 de noviembre de 2016. Publicada en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nro. 155, Año 2016. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>
- _____, *La inconstitucional actividad empresarial del Estado en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino, Caracas, 2019.
- _____, “La imposición por vías de hecho de un inconstitucional modelo de economía socialista en Venezuela”, estudio en proceso de publicación en el libro homenaje al Dr. Humberto Romero-Muci. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 2022.
- HARO GARCÍA, José V. “Los recientes intentos de reforma constitucional o de cómo se está tratando de establecer una dictadura socialista con apariencia de legalidad (A propósito del proyecto de reforma constitucional de 2007 y los 26 decretos leyes del 31 de julio de 2008 que tratan de imponerla)”, en *Revista de Derecho Público* N°115 julio-septiembre 2008, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2009.

- HERNÁNDEZ, José, “La Constitución económica y los decretos Leyes dictados en ejecución de la Ley Habilitante 2013”, en *Revista de Derecho Público* n°140, octubre-diciembre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.
- , “La Libertad económica y la intervención del Estado a comienzos del Siglo XXI”, disponible en: https://www.academia.edu/36709081/LA_LIBERTAD_ECON%3%93MICA_Y_LA_INTERVENCION%3%93N_DEL_ESTADO_A_COMIENZOS_DEL_SIGLO_XXI
- HERRERA TORRES, Hugo A., et al. “Variables causales del crecimiento del tamaño del Estado”, disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/ia/v48n123/2448-7678-ia-48-123-00005.pdf>
- LÓPEZ SANDOVAL, Ignacio Marcelino, MARTÍNEZ LEAL, Marlene, “El Tamaño Óptimo Del Estado En El Actual Proceso De Globalización”, Trabajo preparado para presentar en el X Congreso Latinoamericano de Ciencia Política (ALACIP), organizado en colaboración con el Tecnológico de Monterrey, en la Ciudad de Monterrey los días 31 de julio, 1, 2 y 3 de agosto de 2019”, disponible en: <https://alacip.org/cong19/492-martinez-19.pdf>
- MEIER GARCÍA, Eduardo, *Pedro R. Tinoco (H) y el Itinerario Liberal Democrático*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2022.
- MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, “El intento inacabado por establecer un modelo económico socialista”, en *Anuario de Derecho Público*, Año 1, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Universidad Monteávila, San Cristóbal, 2007.
- NORTH, Douglas, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económico, México, 1993.
- NÚÑEZ MACHADO, Ana C., “Los 26 nuevos Decretos-Leyes y los principios que regulan la intervención del Estado en la actividad económica de los particulares”, en *Revista de Derecho Público* N°115 julio-septiembre 2008, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2009.
- OSORIO BOHÓRQUEZ, Leonardo F., “El socialismo totalitario en Venezuela: pobreza y control social” en *Iberoforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, vol. XIV, núm. 28, 2019, Julio-, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, México, 2019. Consultado en: <https://www.redalyc.org/journal/2110/211062849006/211062849006.pdf>

- _____, “Entre la política y la economía. El rol del Estado en la conducción económica en Venezuela”, *FRONESIS*, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando, Vol. 24, No. 3 Septiembre - Diciembre de 2017, Universidad del Zulia, Zulia, 2017.
- RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, “Un nuevo Derecho Administrativo: El derecho del poder para la libertad”, en *Revista de Derecho Administrativo*, número 2, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2006. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/16333/16741/>
- S.A. “Tamaño del Estado”. Disponible en: <https://archivos.lyd.org/lyd/biblio/TP-352-Tamano%20del%20estado-04-09-1997.pdf>
- TANZI, Vito. “El papel del Estado y la calidad del sector público”, en *REVISTA DE LA CEPAL* 71, Agosto, 2000.