

INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

* Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular en 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.

1. INTRODUCCIÓN

Agradezco mucho la invitación que me ha formulado la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Caracas para participar en este evento. Ha sido una idea insistente la del Dr. Leonardo Palacios y de la Dra. Diana Trías la de traer a este evento el tema de la intervención del Estado en la economía y ese es precisamente el asunto al que me voy a referir.

Creo que el tema se justifica, y la idea del Dr. Leonardo Palacios es muy buena, aún dentro de un tema destinado al estudio del arbitraje, si tomamos en cuenta que la Cámara de Caracas tiene como objetivos fomentar el desarrollo de la función empresarial en los sectores del comercio, la industria y los servicios, dentro del marco de la libertad de empresa, contratación y la defensa del derecho de propiedad; y es también la Cámara de Caracas el medio de participación en los procesos de discusión para la elaboración y ejecución de políticas públicas que afectan el desarrollo de las actividades económicas de sus afiliados; y precisamente, si algo afecta el desarrollo de las actividades económicas de los afiliados de la Cámara es precisamente la intervención del Estado en la economía.

Tan relevante es el impacto de esta intervención que se considera una buena formulación económica por parte del derecho es el principal factor diferenciador que explica el desarrollo en unos países y el subdesarrollo en otros¹.

Se ha determinado que a mayor intervención o incidencia del Estado en la actividad económica de los particulares, bien sea a través de normas constitucionales, legales o sub legales, menor será el desarrollo y el crecimiento económico, provocando a su vez un detrimento

¹ Douglas North, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993. p. 95.

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.*

Tengamos presente entonces que el sistema económico precisa de una formulación jurídica y, en tal sentido, su organización y funcionamiento depende de las normas. De allí que las relaciones entre economía y derecho son muy importantes pues 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 derecho ofrece a la economía las técnicas jurídicas instrumentales, así como la seguridad y previsibilidad necesarias, a la vez que incide en ella de forma general y particular.

En efecto, 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.

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.

En este orden, 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”², entre otros. De allí la necesidad de incorporar al diseño e interpretación de la norma la esencia de la economía, así como la adopción de los instrumentos que la teoría y la práctica de los mercados que la teoría y la práctica aconsejen como deseables en el sistema financiero.

Citando a Leonardo Palacios que a su vez cita a Pedro Tinoco H., en su galardonada obra por la Academia de Ciencias Políticas y

² Ibidem, p. 300.

Sociales, intitulada “Tinoco: cada actuación un aporte”: “En la mejor y más pura concepción liberal, -que se expresa en la libertad económica en términos propios de una economía de mercado “en la cual existe una amplia libertad de acción”- el derecho constituye un conjunto organizado de normas protectoras de la libertad de mercado y libre acceso al mismo de productores y consumidores. Esto significa asegurar la posibilidad de la multiplicidad de ofertas y prohibir los acuerdos que limita la competencia abierta”³.

Ciertamente, tal y como lo refirió el Dr. Pedro Tinoco Hijo, “no se trata de cambiar la intervención regulatoria del Estado por un dominio de origen privado que impida el libre funcionamiento del mercado y genere una distorsión negativa en el proceso de formación de los precios”, no, por el contrario, “la economía de mercado se fundamenta en la acción de una permanente competencia de calidad y precio, la cual estimula la eficiencia, propende a mejorar la calidad del producto y protege y beneficia al consumidor”⁴.

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 estado interviene en la economía desde la actuación de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial.

2. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA DESDE LA CONSTITUCIÓN

La doctrina ha denominado “Constitución Económica” al bloque de regulaciones constitucionales referidas a la economía y al derecho. La Constitución económica 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

³ Pedro Tinoco hijo “Discursos...”, p. 278. Cit. en Leonardo Palacios, *Pedro Tinoco. Cada actuación un aporte*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2022. p. 302.

⁴ Cit. en Eduardo Meier García, *Pedro R. Tinoco (H) y el Itinerario Liberal Democrático*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2022. p. 143.

entre la iniciativa económica de los particulares (individualmente o en grupos, asociaciones o empresas), y la actividad del Estado⁵.

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 determinantemente 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 han de ser 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 implantarlas sea necesario reformar la Constitución, de manera de no coartar la acción legislativa⁶.

Este carácter neutral de la Constitución venezolana fue recogido por el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 15 de diciembre

⁵ Véase Rafael Badell Madrid, "Consideraciones acerca de la Constitución Económica", Artículo publicado en la *Revista BCV*, XIV. 1°. Caracas, Venezuela 2000.

⁶ Allan Brewer-Carías, "Reflexiones sobre la Constitución Económica", en *Revista de Derecho Público* N.º43, julio-septiembre 1990, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990.

de 1998 haciendo referencia a la Constitución de 1961; y se mantuvo en la Constitución de 1999, cuya Exposición de Motivos expresamente señala que evitó dogmatismos ideológicos en relación con 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 al efecto dispone: “El régimen 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.

El principio de libertad económica ha informado la estructura del Estado venezolano desde la primera Constitución de 1811 hasta la vigente de 1999.

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.

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 ejercicio⁷.

⁷ 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

Sin embargo, ese largo periodo 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, toda una generación creció sin esa garantía, 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 consagra la libertad económica como derecho público subjetivo (al igual que lo hacía el artículo 96 de la Constitución de 1961), no existe entre nosotros una verdadera creencia o concepción jurídica colectiva de libertad económica, lo que ha perpetuado que tanto la legislación como la actividad administrativa del Estado no respete dicha garantía.

Sin dudas existe una hostilidad hacia la libertad económica, a pesar de la corriente doctrinaria, hace que la población y las instituciones la consideren en menor valía que otros derechos fundamentales⁸.

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*.”. 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.

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.

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

⁸ 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* N.º 134/2013. p. 40. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/134/rdpub_2013_134_33-49.pdf

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 competencia⁹.

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 mercado¹⁰.

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 objetivos¹¹.

La Constitución cuando consagra la libertad económica y a la vez prevé que esta 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 administrativo 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

⁹ Ibidem.

¹⁰ Víctor Hernández Mendible, “Réquiem por la libertad de empresa y el derecho de propiedad”, en *Revista de Derecho Público* N.º112 octubre-diciembre 2007, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008. P. 216.

¹¹ Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de fecha 15 de diciembre de 1998, caso “Pedro Antonio Pérez Alzurutt I”.

necesario para garantizar la protección de dicho interés¹². 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 que garantiza el derecho de propiedad, es decir, el derecho que tiene toda persona al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. Establece la Constitución al respecto que 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.

De igual forma téngase en cuenta el artículo 299 que determina que el régimen socioeconómico 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.

Asimismo téngase en cuenta el artículo 300 que determina que el régimen socioeconómico de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de

¹² 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"*.

asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad.

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.

Por su parte establece el artículo 301 de la Constitución que 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. Se trata, por ende, de reconocer que 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”¹³.

¹³ 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 a Humberto Romero-Muci.

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.

La Constitución de 1999 no consideró la subsidiariedad estatal como un principio del régimen económico venezolano, sino que se contempla la intervención estatal en la economía como el principio rector en esta materia, configurando de esta forma una economía mixta característica del Estado Social de Derecho venezolano.

La actividad de intervención se concibe en la Constitución venezolana, 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.

En orden contrario al principio de subsidiariedad se encuentra el “principio de coiniiciativa pública”, 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.

Tengamos presente, en este punto, lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución conforme al cual “...El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional...”.

Las limitaciones al principio de coiniiciativa 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, 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”*¹⁴.

Por lo que se refiere a la libre competencia tengamos en cuenta primero 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”*¹⁵.

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 “falseamiento 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*

¹⁴ 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 Bosch, Barcelona, 2015, p. 158., Cit. en María A. Grau, ob. cit., p. 92.

¹⁵ Ibidem, p. 118.

*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 condición de administración en relación con la posición de sus competidores privado*¹⁶.

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 suma expresión en 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.

Al respecto destacamos que el Dr. Leonardo Palacios, presidente de la CCC, ha sido muy insistente en exaltar la necesidad y la importancia de la representación de los sujetos pasivos en la creación de los tributos, al señalar con mucha propiedad que “las reformas impositivas no pueden ser nunca emboscada de la Administración tributaria al contribuyente, prevalida en mayorías circunstanciales parlamentarias o en trapisondas que escamoteen su participación en los procesos de

¹⁶ Véase, María A. Grau, ob. cit.

formación de ley y busquen por vía normativa, contrarrestar las implicaciones de las determinaciones judiciales adversas a sus criterios o subsanar vacíos de leyes sujetas a reforma para afianzar su derecho crediticio, que de esta manera, carece de legitimación. Tampoco, puede ser el resultado de artilugios y maniobras de determinados grupos de contribuyentes, que en perjuicio evidente a la igualdad y generalidad del tributo, logran en descuidos insalvables del Ejecutivo Nacional o de la Asamblea Nacional, por su cercanía, empotrar en la normativa regímenes preferenciales y diferenciales de exclusiones, exenciones o beneficios fiscales”¹⁷.

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.

La tributación no puede ser una especie de “exacción desproporcionada e inoportuna de varios impuestos y contribuciones parafiscales, mutiladora del flujo de caja de los contribuyentes que incluso han tenido que solicitar créditos para enfrentar el pago semanal de los anticipos o las sanciones por el pago con retraso”, lo que sin duda alguna violaría la prohibición del efecto confiscatorio de los tributos¹⁸.

De allí que sea necesaria, señala el Dr. Palacios, una reforma tributaria que propenda a la armonización y coordinación, dentro de los principios y valores del Estado Democrático Social de Derecho y de la

¹⁷ Leonardo Palacios Márquez, “La ley de Impuesto sobre la Renta como instrumento de armonización y coordinación del sistema tributario”, *Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario* - Año 50 Núm. 69 - Bogotá, D.C. - Diciembre 2013, disponible en: https://revistaicdt.icdt.co/wp-content/Revista%2069/PUB_ICDT_ART_PALACIOS%20MARQUEZ%20Leonardo_La%20ley%20de%20Impuesto%20sobre%20la%20Renta%20como%20instrumento%20de%20armonizacion_Revista%20ICDT%2069_Bogota_13.pdf

¹⁸ Eduardo Meier García, *Pedro R. Tinoco (H) y el Itinerario Liberal Democrático*, ob. cit., p. 41.

Justicia, que conlleve a la proscripción de exacciones sin fundamentación ética y política.

No debemos dejar de mencionar que también dentro de la Constitución existe una cláusula, que si bien no se trata de una norma que conforma la Constitución económica propiamente dicha, es un dispositivo que sin duda incide positivamente en la economía, se trata del artículo 258 de la Constitución que dispone la promoción de los medios alternativos de resolución de conflictos como el arbitraje, la mediación y la conciliación.

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 solo 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 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.

Asimismo, en aras de favorecer el desarrollo económico, la legislación debe propender a la promoción de los medios alternativos de resolución de conflictos, desde que son alternativas al proceso judicial caracterizadas por una mayor celeridad, simplicidad, eficiencia, confidencialidad, flexibilidad y especialización para la obtención de soluciones a las disputas entre los diversos actores económicos y que se derivan de las relaciones comerciales, tanto nacionales como internacionales.

4. INTERVENCIÓN DEL ESTADO DESDE EL PODER EJECUTIVO

De otra parte, la intervención del Estado en la economía a través del Poder Ejecutivo se lleva a cabo mediante distintas manifestaciones de la actividad de la administración.

La administración pública está facultada para intervenir en la economía, con mayor o menor intensidad, de acuerdo a lo que determinen las normas legales o sub legales, que con respeto los principios constitucionales se dicten, y a través de la actividad de policía, consistente en el conjunto de medidas coactivas utilizables por la administración para que el particular ajuste su actividad, el ejercicio de sus derechos y libertades económicas constitucionales, al orden público; mediante una actividad de fomento, mediante la cual la administración persiga satisfacer

indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público protegiendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen (Garrido Falla); y 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 generales¹⁹.

Se ha demostrado que lo sano es propender a la eliminación tanto de las intervenciones excesivas del Estado como de los monopolios en manos públicas, y la disminución del abuso de la actividad de fomento. Ciertamente, la intervención del Estado en la economía debe atender al principio de proporcionalidad, de conformidad con el cual éste debe dejar, pero controlar, al sector privado lo que éste se encuentre en capacidad de satisfacer, y por ello, tratar de adoptar en sus regulaciones económicas una técnica de limitación menos lesiva a la libertad económica, y entre varias opciones, seleccionar aquella que vulnere en menor medida esa libertad.

La economía venezolana ha sido, tradicionalmente, una economía de amplia intervención pública 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. Así, la intervención pública ha estado presente siempre en el sector, administrando bienes propiedad del Estado o interviniendo en una actividad de interés general²⁰.

En efecto, el Estado venezolano no se ha caracterizado por una intervención subsidiaria en la economía. Por el contrario, la intervención estatal directa en la economía es considerada en nuestro país como una costumbre en el desarrollo de la actividad económica. 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.

¹⁹ María A. Grau, *La inconstitucional actividad empresarial del Estado en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino, Caracas, 2019.

²⁰ José Ignacio Hernández, “La Libertad económica y la intervención del Estado a comienzos del Siglo XXI”,

Venezuela indudablemente se ubica dentro de los países 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, ya lo había dicho Pedro Tinoco muchos años atrás en la llamada “Carta Económica de Mérida”, que fue un documento elaborado por una Comisión redactora integrada por el Dr. Tinoco, Miguel H. Aular y Marcel Carvallo, presentada ante la XVII Asamblea Anual de FEDECÁMARAS, celebrada en Mérida en el año 1962, y que tuvo como fin promover la diversificación de la base de nuestra economía y organizar un sistema impositivo que estimule el desarrollo económico, entre otros, *“no hay acción estatal que sea capaz de igualar la iniciativa y el esfuerzo creador de todos los que integran la colectividad. El libre funcionamiento del mercado, determina como han de ser empleados los factores de producción y es esencial para el funcionamiento y desarrollo de la economía”*²¹.

La subsidiariedad es límite, aun no siendo expresa, 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 compite.

En efecto, podemos afirmar como lo hace la Dra. María Amparo Grau que 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 la actividad económica dentro del ámbito de libertad de los particulares y la actividad económica del estado como algo excepcional o subsidiario, por estar referida a áreas legalmente permitidas o reservadas o 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

²¹ Cit. en Eduardo Meier García, *Pedro R. Tinoco (H) y el Itinerario Liberal Democrático*, ob. cit., p. 57.

cumplimiento del principio de la racionalidad del gasto y con respeto a la libertad económica y derecho de propiedad del sector económico privado²².

Téngase en cuenta como ejemplo de limitación a la intervención del Poder Ejecutivo a través de la gestión económica y como muestra de la consagración expresa del principio de subsidiariedad 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”. Cabe destacar, este artículo quiso ser reformado 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.

5. INTERVENCIÓN DEL ESTADO DESDE EL PODER JUDICIAL

Desde el Poder Judicial, es decir, desde los tribunales de la República y desde las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, el Estado debe propender a una intervención garantista de la economía mediante la justa interpretación y aplicación de los principios, reglas y fines que conforman el sistema político y económico de la Constitución de 1999.

Asimismo, respecto de la intervención del Estado en la economía a través del poder judicial no podemos dejar de mencionar la necesidad de una tutela judicial efectiva, garantía de seguridad jurídica y elemento fundamental en la definición y viabilidad del proceso de atracción de inversiones extranjeras, que debe manifestarse especialmente a través de procesos breves, sumarios y eficaces que tiendan el restablecimiento de las situaciones subjetivas infringidas vinculadas al goce del ejercicio de derechos y garantías económicas.

²² María A. Grau, “La imposición por vías de hecho de un inconstitucional modelo de economía socialista en Venezuela”, ob. cit.

En efecto, lejos de armonizar interpretaciones constitucionales con figuras claramente opuestas a ellos, los jueces están llamados a velar por la protección y restitución de los derechos de propiedad, libertad económica y libre iniciativa privada.

Recuérdese como ejemplo la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 20 de noviembre de 2002 caso Fedenaga vs. Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, mediante la cual la Sala declaró inconstitucional el artículo 90 de la prenombrada ley, el cual permitía el rescate por parte del Instituto Nacional de Tierras (INTI) de fundos propiedad del Instituto Agrario Nacional, sin otorgar la correspondiente indemnización a los ocupantes por las bienhechurías ejecutadas en ellos. En esta oportunidad la Sala Constitucional determinó que *“No reconocer la propiedad de los bienes que existan sobre las tierras del indicado Instituto Nacional de Tierras, atenta contra el derecho a la propiedad, y hace que el Instituto incurra en un enriquecimiento sin causa, pues se subvierte la idea de accesión inmobiliaria en sentido vertical, que acarrea la inconstitucionalidad de la norma”*. En este orden admitió la Sala por su utilidad social el derecho a la propiedad es un derecho limitable, *pero dicha limitación no puede suponer un desconocimiento del derecho, por su rango constitucional, una absorción de las facultades del propietario al extremo que llegue a eliminarlo, pues de ese modo no se estaría garantizando esa protección que la Constitución le otorga*.

Asimismo tómese en cuenta la sentencia del 5 de marzo de 2008, caso: Imosa Tuboacero Fabricación, C.A. de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que se refirió al derecho a la libertad económica de la siguiente forma determinando que *“constituye una manifestación específica de la libertad general de los ciudadanos, proyectada en su ámbito o aspecto económico, y consiste en la posibilidad legítima de emprender y mantener en libertad la actividad empresarial, esto es, de entrar, permanecer y retirarse del mercado de su preferencia”*²³.

²³ Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, N.º 01312, de fecha 24 de septiembre de 2009. Caso Transportes Expresos, C.A. contra Gerencia de Fiscalización del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH). Magistrado ponente: Evelyn Marrero Ortiz. Visto en: “Doctrina de la Sala Político-administrativa del año 2009”,

Además, se requiere de interpretaciones que tiendan a impulsar el uso de los medios alternativos de resolución de controversias, especialmente del arbitraje comercial, así como a proteger y velar por su eficacia. En efecto, la utilización de estos medios en el ámbito jurídico privado debe promoverse de forma natural, dada la índole de los intereses en disputa, resaltando la eficacia y practicidad que los informa. No es un secreto para nadie que en la práctica -y de manera casi universal- la administración de justicia resulta a menudo lenta y costosa, haciendo inconveniente para los particulares acudir a los órganos jurisdiccionales para solventar sus controversias. El tiempo excesivo que se debe esperar para la resolución de los procesos contenciosos plantea una verdadera crisis y como remedio de esta indeseable situación, se encuentra sin duda la posibilidad de utilizar mecanismos alternativos para la solución de controversias, con el fin de sustraerlas del ámbito jurisdiccional y lograr así su pronta y eficaz resolución. A ello debe apostar el sistema de justicia en un Estado que persiga el desarrollo y estabilidad económica.

6. PALABRAS DE CIERRE

Sin duda hay realidades que ameritan ser atendidas de manera urgente, como por ejemplo el peso administrativo que supone para el sector privado la llamada corresponsabilidad social; la falta de armonización en los innumerables impuestos, la ausencia de controles eficaces en la medición del logro de los fines sectoriales y la magnitud de su impacto en los principios rectores de la hacienda pública.

Colección Doctrina Judicial N.º 47, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2010. P. 168. Asimismo, con base en el artículo 112 de la Constitución de 1999 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que "la libertad económica es manifestación específica de la libertad general del ciudadano, la cual se proyecta sobre su vertiente económica" (sentencia de fecha 6 de febrero de 2001, asunto Pedro Antonio Pérez Alzurut, luego ratificada por la propia Sala Constitucional el 1º de octubre de 2003, asunto Inversiones Parkimundo, C. A., y más recientemente el 19 de julio de 2005, asunto Ordenanza sobre actividades económicas del Municipio Chacao del Estado Miranda. Cfr. José A. Muci Borjas, "La suerte de la "libertad económica" en el Proyecto de Reforma de la Constitución de 2007", en *Revista de Derecho Público* N.º 112 octubre-diciembre 2007, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008. P. 204.

En fin, al referirnos al tema de la intervención del Estado en la economía desde una perspectiva garantista de las libertades individuales y tendiente al desarrollo económico, cobran vigencia las palabras del Dr. Pedro Tinoco Hijo cuando decía que “Necesitamos de un Estado que movilice nuestros recursos humanos, naturales, empresariales, laborales, financieros de todo orden con sentido de eficacia y de progreso”²⁴.

Se requiere de un nuevo ordenamiento legal consistente con la economía que debe construirse en beneficio de todos los venezolanos, “dejando atrás la excesiva acción directa intervención reguladora del Estado sobre la economía” y evolucionando hacia una economía de mercado, más abierta, más libre y competitiva, lo cual a su vez implica abandonar el proteccionismo ultranza, abrir nuestros mercados y permitir la inversión extranjera en casi todos los sectores de la actividad económica²⁵.

A través de la legislación también puede promoverse el arbitraje que a la vez impacta la economía. Ya la Constitución se refirió a él, la ley también regula el arbitraje. Una regulación más favorable y más extensiva sobre el arbitraje también sería deseable, y una interpretación de nuestros jueces más cónsonos con los principios del arbitraje también sería deseable.

7. BIBLIOGRAFÍA

BADELL MADRID, Rafael, “Consideraciones acerca de la Constitución Económica”, Artículo publicado en la *Revista BCV. XIV. 1*°. Caracas, Venezuela 2000.

———, “Intervención del Estado en la economía”. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N.º 154, año 2015, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015.

BREWER-CARÍAS, Allan, “Reflexiones sobre la Constitución Económica”, en *Revista de Derecho Público* N.º 43, julio-septiembre 1990, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990.

²⁴ Pedro R. Tinoco, *En el gobierno y fuera del gobierno/cuatro entrevistas*/Pedro R. Tinoco h., Colecciones Los Desarrollistas, Pascual Estada Editor, Italgráfica, Caracas, 1973.

²⁵ Pedro R. Tinoco, p. 278, cit. en Leonardo Palacios, *Pedro Tinoco: Cada actuación un aporte*, ob. Cit. p. 301.

- CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, Luis, "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 Bosch, Barcelona, 2015.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Vicente E. "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* N.º 134/2013. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/134/rdpub_2013_134_33-49.pdf
- GRAU, María A., *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 a Humberto Romero-Muci.
- HERNÁNDEZ, José I., "La Libertad económica y la intervención del Estado a comienzos del Siglo XXI", disponible en: https://www.academia.edu/36709081/LA_LIBERTAD_ECON%C3%93MICA_Y_LA_INTERVENCION%C3%93N_DEL_ESTADO_A_COMIENZOS_DEL_SIGLO_XXI
- HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor, "Réquiem por la libertad de empresa y el derecho de propiedad", en *Revista de Derecho Público* N.º 112 octubre-diciembre 2007, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008.
- MEIER GARCÍA, Eduardo, *Pedro R. Tinoco (H) y el Itinerario Liberal Democrático*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2022.
- NORTH, Douglas, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económico, México, 1993.
- PALACIOS MÁRQUEZ, Leonardo, "La ley de Impuesto sobre la Renta como instrumento de armonización y coordinación del sistema tributario", *Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario* - Año 50 Núm. 69 - Bogotá, D.C. - Diciembre 2013, disponible en: https://revistaicdt.icdt.co/wp-content/Revista%2069/PUB_ICDT_ART_PALACIOS%20MARQUEZ%20Leonardo_La%20ley%20de%20Impuesto%20sobre%20la%20Renta%20como%20instrumento%20de%20armonizacion_Revista%20ICDT%2069_Bogota_13.pdf
- _____, *Pedro Tinoco: Cada actuación un aporte*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2022.
- TINOCO, Pedro R., *En el gobierno y fuera del gobierno/cuatro entrevistas/ Pedro R. Tinoco h.*, Colecciones Los Desarrollistas, Pascual Estada Editor, Italgráfica, Caracas, 1973.