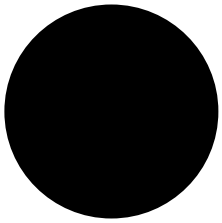
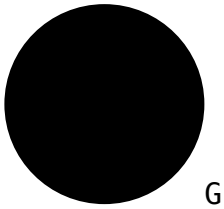
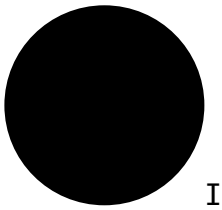
María Amparo Grau. Los derechos económicos de los particulares como límite a la actividad empresarial del Estado.



Escrito por: María Amparo Grau



Guardar Documento



Imprimir Documento

PUBLICACIÓN RECIENTE

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.

María Amparo Grau**

I. Introducción.

II. El modelo económico constitucional.

III. Límites a la iniciativa pública y su violación por el Estado empresario en Venezuela.

IV. Resumen y conclusión.

V. Bibliografía.

I

Introducción

El tema de los derechos económicos de los particulares como límite a la actividad empresarial del Estado merece ser analizado con referencia a un evento de coincidente actualidad, cuando el presidente de la república ha señalado, apenas dos días atrás, la necesidad de combatir la burocratización de la empresa pública en búsqueda de una altísima eficiencia en el servicio, la producción y la productividad para lo cual anuncia "un plan de restructuración general" y en ejecución de la Agenda económica bolivariana informa sobre la creación unos Consejos Productivos de Trabajadores (CPT) integrados por tres trabajadores de la empresa, un representante de la milicia bolivariana, una mujer trabajadora de la Unión Nacional de Mujeres, un profesional militar de la zona de Defensa Integral de cada uno de los estados, designado por la Fuerza Armada Nacional y un joven profesional representante de la juventud bolivariana.

Tales instancias de poder se anunciaron en la prensa como una medida para la empresa pública, pues expresamente dijo que se trataba de avanzar en una "*nueva etapa para acelerar la transformación y la reestructuración de todas las empresas públicas con una visión socialista*", pero el mismo día se publicó el decreto No 2535, en la Gaceta Oficial No de fecha 8 de noviembre de 2016, dictado con base al estado de excepción y emergencia económica, pero disponiéndose sin embargo su aplicación tanto a la empresa pública como a la privada.

El decreto expresa que esta medida responde a la necesidad de "*impulsar la construcción de un nuevo modelo económico, tal como lo plantea la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, visto que la clase obrera como sujeto social, tiene en sus manos el conocimiento requerido para poner en marcha los medios de producción en su participación directa en la gestión desde la entidades de trabajo públicas y privadas".*

Es importante destacar como a pesar de que se dice perseguir con esta medida los objetivos "*cero burocracia*" y "*altísima eficiencia*", el presidente impone un órgano burocrático. A ello se une la diversidad incoherente de su integración, carencia de preparación específica y experiencia y disconformidad

con los principios de la buena administración, al generarse una especie de "interventor" que obviamente entrabará el normal desenvolvimiento de los entes a quienes se pretende imponer una estructura desde afuera, desde una instancia del poder a la que no corresponde interferir en la actividad económica, ni pública ni privada, porque carece de competencia legal para ello, viola los derechos económicos de los particulares y porque además es obvio que adolece de todo conocimiento de la gestión empresarial.

Estas CPT se conciben como "una instancia de poder para elevar la producción, para resolver los problemas logísticos de insumos, organizativo y lograr la meta que se ha propuesto el gobierno de elevar la producción al 100% del aparato económico venezolano.

La referencia al 100% de la producción del aparato productivo como una meta que pueda cumplirse con la sola restructuración de la empresa pública, o en todo caso la pretendida regulación de las privadas en el texto del decreto, pone de manifiesto la concepción del rol empresarial del Estado sin espacio para el sector privado, lo cual ha sido una constante en este modelo que se ha impuesto por vía de la fuerza en materia económica y decimos por vía de la fuerza porque contradice esa agenda económica de un modelo económico socialista militarista, la Constitución y los derechos económicos de los particulares.

II

El modelo económico constitucional

La Constitución venezolana plantea en efecto un sistema de economía de mercado, así se deduce del artículo 299 y ha sido ratificado por la jurisprudencia del máximo tribunal. También es éste un sistema de respeto a la iniciativa privada y libertad de empresa (artículo 112). Es sólo al lado de esa iniciativa privada que se concibe la iniciativa pública como complementaria de aquella, siempre en un sistema de mercado, sin embargo, contrariamente a ello, el tema económico se ha conducido con el objetivo de implantar un modelo estatista en detrimento de la empresa privada y las consecuencias están a la vista.

La agenda bolivariana no plantea una visión socialista del mercado, sino de la eliminación del modelo de 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.

Que la imposición de un sistema de economía socialista en Venezuela apunta más a una situación de incompatibilidad con el modelo constitucional vigente de mercado se constata con la circunstancia de que su instauración pretendió lograrse mediante una fallida reforma del texto fundamental. En 2007, la iniciativa presidencial, rechazada por el pueblo en referéndum, tenía el expreso propósito de insertar "*el socialismo en lo político y en lo económico*". En tal propuesta se contemplaba, entre otros, la modificación de los artículos 299 (régimen socio-económico de la nación), 112 (libertad de empresa) y 115

(propiedad privada). Las reformas eliminaban el principio de la libre competencia, así como, la libertad de empresa y preveían la propiedad privada relegada en importancia por la pública y la social y colectiva, así como limitada a bienes de uso, consumo y medios de producción.

Los principios de libre competencia e iniciativa privada, base del régimen socioeconómico en el texto vigente, se pretendieron sustituir en la reforma por principios "socialistas y anti-imperialistas", así como previéndose la iniciativa pública, pero unida no a la privada sino a una de carácter comunitario, social y personal. Respecto de la propiedad, frente a la pública, se contraponía la propiedad social, la que pertenece al pueblo en su conjunto, y la colectiva, quedando mencionada la propiedad privada limitada y como categoría de la propiedad mixta.

A pesar del rechazo a la reforma constitucional, el Estado venezolano ha continuado imponiendo esa economía de modelo socialista, por medio de leyes y otras normas y ejecutorias inconstitucionales, proceder así declarado y reconocido en un documento de planificación presentado por el Presidente de la República ante la Asamblea Nacional ese mismo año 2007, en el cual se lee como objetivo expreso la imposición de un "*Modelo productivo socialista*". Este documento fue renovado mediante el segundo Plan de la Patria (2013-2019), en el cual se indica como objetivo "*Continuar construyendo el socialismo bolivariano del siglo XXI, en Venezuela, como alternativa al sistema destructivo y salvaje del capitalismo.*"[1]

No se trata de desconocer la posibilidad de un Estado empresario, ello es una realidad de todo sistema de mercado,[2] y está así contemplado en la Constitución venezolana, pero su desarrollo tiene los límites que el ordenamiento constitucional económico le imponen: la libertad de empresa, la libre competencia, la propiedad privada, el interés general y la racionalidad del gasto, todos los cuales han sido flagrantemente desaplicados, pues el Estado empresario en un modelo de economía socialista, en el sentido antes descrito de sustituirse por el de mercado, no admite esos los límites mencionados, antes bien tiende a eliminarlos.

III

Límites a la iniciativa pública y su violación por el Estado empresario en Venezuela

La Constitución sí admite en efecto la iniciativa pública, pero como complemento de la privada y condicionada por:

1.- Un interés general que la justifique.

2.- La racionalidad del gasto (criterios de eficacia y economía).

3.- Respeto al sistema de mercado.

4. Respeto al principio de libre competencia.

5.- Respeto a las garantías jurídicas de los particulares: específicamente, la libertad de establecimiento y la propiedad privada.

Todos estos límites han sido distorsionados por el Estado empresario en Venezuela.

5.1. La libertad de establecimiento

Por lo que se refiere a la libertad de establecimiento, la cual comprende no sólo "el libre emprendimiento de actividades económicas y la libre iniciativa privada para el establecimiento empresarial" sino también "la libre puesta en marcha y desarrollo de las actividades mercantiles"[3] una de las más graves afectaciones se ha concretado con el falseamiento de la competencia, el cual se manifiesta tanto a través de (i) el poder regulador del Estado, como por (ii) las ayudas públicas.

(i) El poder regulador del Estado:

No hay duda de que la libertad de establecimiento admite el límite de la Ley, pero en Venezuela este postulado se ha visto completamente distorsionado y desbordado, pues el marco regulatorio de la empresa privada se encuentra sometido a la regulación presidencial en las materias de la reserva legal y no a la del legislador ordinario y además por una multiplicidad exagerada y desordenada de leyes producidas todas por vía de estos decretos Leyes presidenciales.

Mediante una delegación legislativa ilimitada y contraria a la Constitución tanto en la forma como en el fondo se ha destruido al sector privado. En la forma, porque las leyes habilitantes han sido leyes de plenos poderes en lugar de leyes marco como lo ordena la Constitución y porque por esta vía ha sido el presidente y no el parlamento, quien ha regulado la materia económica en Venezuela. En el fondo porque estas leyes presidenciales contienen normas tendentes a la implantación declarada de un modelo de economía socialista, vaciando de contenido la libertad de establecimiento y la defensa de la competencia, al disponerse el control absoluto de la actividad empresarial, las condiciones de comercialización, los costos, precios y la determinación de la ganancia justa.

Incluso, se derogó la ley de promoción y protección de la libre competencia, sustituyéndose el término del lucro propio de la actividad comercial por el de beneficio económico justo, distorsionándose la economía de mercado prevista en la Constitución.

La libertad de empresa implica no sólo el derecho a participar libremente en una actividad lícita, sino también a determinar los objetivos y decidir sobre los medios y la planificación de la actividad y con el lícito y natural propósito de obtener un lucro. De lo antes narrado queda en evidencia que el lucro es negado, porque lo adecuado para el Estado es la ganancia justa, la cual se impone mediante el control de todo el contenido de esa libertad económica que se desconoce como principio.

También por esta vía de la legislación presidencial de una economía socialista se excluyó de la aplicación de la Ley que regula las prácticas desleales, a la empresa pública y mixta de carácter estratégico, a la de prestación de servicios públicos (aun de carácter económico), así como a cualquier otra empresa pública con el solo decreto que al efecto dicte el Presidente de la República, cuando en la ley de protección de la competencia preexistente la empresa pública estaba, como debe serlo, sometida a las regulaciones tendentes a la defensa de la competencia.

(ii) Las ayudas públicas:

En materia de ayudas públicas, en Venezuela ha sido práctica común el rescate de empresas públicas fracasadas (v.g. bancos, siderúrgica, transporte aéreo, hoteles, etc.), mediante el aporte de fondos públicos. También se abusa 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, cuestiones todas consideradas violatorias de la libre competencia por la jurisprudencia comunitaria.

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.

Si se aplicase en Venezuela el criterio del “inversor privado” de la normativa comunitaria para calificar la ilegalidad de la ayuda pública, que aplica cuando se determina que las empresas públicas no habría sido capaces de obtener los fondos recibidos por las ayudas en los mercados privados de capital, tendríamos muchos casos de falseamiento de la competencia.

5.2. Derecho de propiedad

Por lo que se refiere al derecho de propiedad: A pesar del marco constitucional común, las violaciones en Venezuela a la propiedad privada en general y a la empresarial en particular, ha sido una constante. Como es sabido, en un sistema

económico de mercado, uno de los requisitos imprescindibles es establecer un sistema claro y efectivo de propiedad. Ese sistema claro y efectivo es el que contiene la Constitución (artículo 115) cuando dispone que sólo mediante la expropiación por causa de utilidad pública o social, previa sentencia judicial y el pago de la justa y oportuna indemnización, puede el Estado hacerse de la propiedad privada. Todos estos límites que integran la garantía expropiatoria han sido violentados por un Estado que no reconoce la propiedad privada como derecho.

Así, en Venezuela se ha establecido el carácter de utilidad pública, no de una obra, sino de toda la actividad económica privada al declararse como tal a todos los bienes y servicios requeridos para desarrollar las actividades para la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios, con lo cual son susceptibles de expropiación.

Además se ha contemplado la expropiación como sanción para el caso de que se cometan ilícitos económicos y administrativos en el marco de la comercialización de bienes y servicios, desvirtuando la naturaleza jurídica de esta institución tan emblemática del derecho administrativo. Adicionalmente, el Estado ha ampliado su poder empresarial mediante la apropiación de empresas privadas por vías de hecho, en ausencia de todo procedimiento o en la aplicación de procedimientos especiales violatorios de la garantía expropiatoria por permitir la toma anticipada del bien, sin caución y sin el pago de la justa y oportuna indemnización.

Finalmente, debe destacarse que frente a toda esta actuación empresarial del Estado en violación de los derechos económicos de los particulares ha fallado la labor judicial, que muy presente en otros países como España y la unión europea, ha servido para defender la economía de mercado y moderar la intervención de la iniciativa pública para ajustarla a los principios del modelo económico constitucional y las libertades ciudadanas.

IV

Resumen y conclusión

En resumen, hemos querido poner en evidencia que la gestión económica del Estado en Venezuela tiende a producirse en sustitución y en detrimento de la actividad económica de los particulares. Que no se trata en este caso tan sólo de la cantidad de actividades que asume el Estado, sino del cómo, el por qué y el para qué. Como señala el profesor Lorenzo Martín-Retortillo al reflexionar sobre la crisis económica y las transformaciones administrativas, la importancia del *"cuidado por defender lo necesario" y a su vez la diligencia para recortar o contener lo disfuncional que no tenga justificación."****[4]***

Nuestra conclusión final es que la empresa pública en un Estado de Derecho con régimen de economía de mercado, si no se prevé con carácter subsidiario, siempre debería ser excepcional, no sólo por los límites derivados de la naturaleza pública de la iniciativa (interés general y racionalidad el gasto) y las condiciones de competencia, sino además porque ese carácter público siempre planteará la tendencia a someter estas empresas a normas, principios y regulaciones del derecho público que no facilitan, antes bien entraban, la realización de una actividad de carácter privado, como es la actividad económica, especialmente la comercio industrial.

Es posible que la cláusula del Estado social –a la que alude el profesor Piñar Mañas[5] como fundamento general y constitucional de la iniciativa pública- en el caso de países como Venezuela, pueda servir aún más de causa justificante de dicha actividad, porque la empresa pública requiere de una justificación especial, lo cual no permite una acción empresarial desbordada y menos aún con el claro objetivo de imponer un modelo económico contrario al marco constitucional vigente.

El resultado económico del modelo, es además indicativo de que no se está en el camino correcto cuando el Estado se sustituye en los particulares en la actividad que les es natural a éstos, y menos aun cuando a ello se une la inaudita militarización de la economía con la incorporación de la Fuerza Armada a la gestión pública empresarial, nada más antitético y que sólo puede entenderse como reconocimiento de la economía de guerra que no guerra económica que ha producido una gestión gubernamental violatoria del ordenamiento jurídico constitucional y los valores superiores que lo inspiran.

V

Bibliografía

1.- DE LA RIVA, IGNACIO. Ayudas públicas. Incidencia de la intervención estatal en el funcionamiento del mercado. Derecho Administrativo I, 1ª edición, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004.

2.- GARCÍA PELAYO, MANUEL, “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”. Obras completas, Volumen III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

3.- GARRIDO FALLA, FERNANDO. “El Modelo Económico en la Constitución Española”, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981

4.- MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, LORENZO. “Crisis económica y transformaciones administrativas”, en Revista de Estudios de la Administración Local, No 153, enero-marzo 2012.

5.- MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, Sebastián. “Derecho Económico”, La Ley, Madrid, 1998.

6.- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. “La noción de empresa pública, la libre competencia y los límites al principio de neutralidad” en: Administración Instrumental, Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo, Tomo II, Editorial Civitas, Madrid, 1994.

7.- NAHARRO, JOSÉ MARÍA. “Consideraciones en torno a la planificación económica y la empresa pública.” Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1970.

8.- PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS. “*Privatización de Empresas Públicas y Derecho Comunitario*” en: Revista de Administración Pública, No. 133, enero-abril, Madrid, 1994.

* Conferencia dictada en VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo en Homenaje al Profesor Carlos Ayala Corao, celebrada en la Universidad Monteávila el día 11 de noviembre de 2016.

** Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello, mención *cum laude*. Master Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela. Doctora en Derecho de la Universidad CEU-San Pablo. Madrid-España. Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello. Fue Magistrada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa. Directora General de la Procuraduría General de la República y Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford durante el año académico 2006-2007. Socia del Despacho de Abogados Badell & Grau.

[1] Este Plan del gobierno fue adicionalmente aprobado por la Asamblea Nacional, según Acuerdo publicado en Gaceta Oficial No , extraordinario, de fecha 4 de diciembre de 2013.

[2] Así lo indica Lindblom, citado por GARCÍA PELAYO, MANUEL, en: “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución” en: Obras completas, Volumen III. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 2867.

[3] La libertad de empresa es una manifestación de la libertad como derecho fundamental y no sólo comprende estos aspectos señalados por el maestro español Fernando Garrido Falla, sino que –también en sus palabras- la misma constituye “paradigma político de los Estados constitucionales.” Garrido Falla, Fernando. “El Modelo Económico en la Constitución Española”, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pág. 127.

[4] MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, LORENZO. “*Crisis económica y transformaciones*

administrativas", en Revista de Estudios de la Administración Local, No 153, enero-marzo 2012, pág. 89.

[5] PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS. "*Privatización de Empresas Públicas y Derecho Comunitario*" en: Revista de Administración Pública, No. 133, enero-abril, Madrid, 1994, págs. 18 y 19.

Leer más

●Guardar Documento

●Imprimir Documento

Suscríbete a nuestro reporte legal.