

# DIMENSIÓN SOCIAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA \*

**José Ignacio Hernández G.**

*Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid,  
Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela  
y de la Universidad Católica Andrés Bello.  
Director del Centro de Estudios de Derecho Público,  
Universidad Monteávila*

*Resumen: Este ensayo desarrolla una exposición general de la dimensión social de la actividad administrativa en Venezuela. Por “dimensión social” entendemos, a estos fines, el conjunto de cometidos que atiende la Administración, típicamente por medio de una actividad prestacional, para promover condiciones materiales de igualdad de oportunidades.*

*Palabras clave: Administración Pública, actividad prestacional, Estado Social, Petro-Estado.*

*Summary: The article presents a general approach of the social dimension of the administrative action in Venezuela. For this purpose, the “social dimension” encompasses the task that the Public Administration must address to promote equal material conditions of opportunities, basically, through it non-coactive action.*

*Keywords: Public Administration, non-coactive action, Welfare State, Petro-State.*

Recibido: 13 de febrero de 2018    Aceptado: 1 de marzo de 2018

---

\* Ponencia presentada en el Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, 2015.



## SUMARIO

### Introducción

- I. Breve aproximación histórica a la dimensión social de la actividad administrativa en Venezuela
- II. Bases constitucionales y principios generales de la dimensión social de la actividad administrativa en Venezuela
- III. Alcance de la dimensión social de la actividad administrativa en Venezuela: la Administración prestacional
- IV. La dimensión social de la actividad administrativa en Venezuela: las conquistas medidas en índices y los costos asociados a tales conquistas. Repensando el concepto de desarrollo

## INTRODUCCIÓN

Este ensayo desarrolla una exposición general de la dimensión social de la actividad administrativa en Venezuela. Por “dimensión social” entendemos, a estos fines, el conjunto de cometidos que atiende la Administración, típicamente por medio de una actividad prestacional, para promover condiciones materiales de igualdad de oportunidades.

Desde una perspectiva histórica, la dimensión social de la actividad administrativa es un elemento de reciente data. Así, el Derecho Administrativo comenzó a surgir en el marco de un Estado que, en el orden socioeconómico, no tenía cometidos más allá de la promoción del orden público para asegurar el correcto ejercicio de la libertad general del ciudadano. Es por ello que la actividad administrativa del Estado fue, originalmente, una actividad de policía, denominada también actividad de limitación.

De allí que el Derecho Administrativo se configuró como un Derecho de la actividad de policía entendido como poder coactivo que se traduce en el acto administrativo. En cierto

modo, el Derecho Administrativo fue el Derecho del acto administrativo, con tres contenidos claros: (i) el reconocimiento de la potestad administrativa de autotutela relacionada con el acto administrativo; (ii) los vicios del acto administrativo y su control, como derivación del principio de legalidad y (iii) las garantías del ciudadano frente al acto administrativo.

La realidad social sobre la cual este marco se desarrolló cambió en el siglo XX, al ampliarse los cometidos del Estado. Junto a la actividad administrativa de limitación, el Estado comenzó a ejercer una actividad prestacional, no coactiva, orientada a incidir en las condiciones materiales para promover condiciones de igualdad. Tal es, en una muy breve síntesis, el principal impacto del Estado social sobre el Derecho Administrativo.

Es en este contexto en el cual se plantea la existencia de una dimensión social de la actividad administrativa. La Administración prestacional, en este sentido, tiene un claro sentido social, al orientar su actividad a incidir en las condiciones materiales, aportando prestaciones mínimas que, bajo los principios de subsidiariedad y menor intervención, propenden a crear condiciones de igualdad de oportunidades.

Esto forzó a amoldar al Derecho Administrativo a esta nueva realidad. La teoría general del acto administrativo tenía, así, muy poca relevancia respecto de la actividad prestacional. Por el contrario, en este nuevo contexto, el contenido del Derecho Administrativo se orientó a (i) asegurar el acceso al ciudadano a las prestaciones a cargo de la Administración y (ii) limitar la actividad prestacional de la Administración, para evitar excesos que derivasen en manifestaciones paternalistas de tal actividad.

En ocasiones ha querido verse en tal dimensión social un atentado a los fundamentos liberales del Derecho Administrativo. Tal visión la consideramos errada. Se insiste, el presu-

puesto básico del Derecho Administrativo, como un Derecho que equilibra la libertad frente a las potestades de la Administración, hoy día ha cambiado. Pero ello no implica que las conquistas tradicionales del Derecho Administrativo han de quedar abandonadas. Todo lo contrario, la dimensión social de la Administración solo es posible dentro de los límites del Estado de Derecho. Ello asegura que esa dimensión social parta de la centralidad del ciudadano y de la promoción efectiva de su libertad.

No desconocemos, en todo caso, los riesgos asociados a una dimensión social que, centrada en el Estado, cree vínculos de servidumbre entre el ciudadano y la Administración. El ejemplo de Venezuela -tema principal de este ensayo- es buen ejemplo de tales riesgos.

Así, el Derecho Administrativo venezolano surge, históricamente, conforme al patrón histórico que acaba de reseñarse: una Administración orientada, principalmente, al ejercicio de la actividad de policía. En el siglo XX esa realidad cambiaría, pero como consecuencia de un elemento determinante: la dependencia de la economía venezolana al petróleo.

El Estado venezolano tiene autonomía económica, en tanto no depende del poder tributario para procurar ingresos. El Estado, por el contrario, en su condición de propietario de los yacimientos de hidrocarburos y de las actividades de exploración y explotación, captura la renta petrolera, lo que permite sufragar sus gastos al margen de la sociedad civil.

Esta condición económica creó condiciones propicias para la expansión de la Administración prestacional, como en efecto sucedió. Solo que, desde 2004, el uso de la renta petrolera se ha orientado a transformar los fundamentos constitucionales del Estado venezolano, abdicando de la fundamentación republicana de nuestro Estado de Derecho.

En este ensayo se explica, así, el marco conceptual básico de la dimensión social de la actividad administrativa, en un recorrido que inicia con los orígenes mismos del Derecho Administrativo en Venezuela, y que avanza hasta el desarrollo de la Administración prestacional. Esto nos permite abordar las bases constitucionales de la dimensión social de la actividad administrativa y sus principales manifestaciones en Venezuela. El ensayo culmina con una reflexión crítica sobre el balance de tal dimensión social, proponiendo nuevas bases para concebir a la Administración prestacional desde la centralidad del ciudadano, y por ende, en el marco del Estado de Derecho.

## I. BREVE APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA

### 1. El contenido tradicionalmente liberal de la actividad administrativa

El Derecho Administrativo en Venezuela es resultado de la lenta formación del Estado nacional central a inicios del siglo XX. De esa manera, los conflictos políticos, sociales y económicos derivados de la independencia de Venezuela en el siglo XIX, marcaron los primeros pasos del Estado venezolano en un entorno signado por la inestabilidad, la desintegración territorial y la precariedad del Gobierno central. A inicios del siglo XX, y de la mano de férreas dictaduras, comenzará un proceso orientado a dar entidad cierta al Estado nacional y central en Venezuela<sup>1</sup>.

---

1 Brewer-Carías, Allan, Allan, *El desarrollo institucional del Estado centralizado en Venezuela (1899-1935) y sus proyecciones contemporáneas*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 1988, pp. 16 y ss.; Quintero, Inés, *El ocaso de una estirpe*, Editorial Alfa, Caracas, 2006, pp. 11 y ss. y Pino Iturrrieta, Elías, *Venezuela metida en cintura. 1900-1945*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 36 y ss.;

Como resultado de ese proceso, el Estado central -jurídicamente representado en la República- comenzó a asumir un conjunto de competencias hasta entonces dispersas. Para ello comenzaron a dictarse un diversas *Leyes administrativas* que lentamente organizaron a la Administración Pública Nacional. De ese proceso surgió la necesidad de separar, en los cursos universitarios, la enseñanza del Derecho Administrativo del Derecho Constitucional: fue por ello que en 1909 se creó la clase de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela<sup>2</sup>.

Ese primer Derecho Administrativo, desarrollado al socaire de las Leyes administrativas que promovieron la centralización del Estado, fue un Derecho liberal. Es decir, un Derecho que reconoció la primacía de la libertad general del ciudadano, y que solo consintió la intervención administrativa a través de la policía administrativa basada en la defensa del orden público, siempre de manera restrictiva<sup>3</sup>.

Ese carácter liberal del primer Derecho Administrativo en Venezuela no debe confundirse con una conducta abstencionista del Estado venezolano. Todo lo contrario, como de manera especial se asumió a inicios del siglo XX, se entendió que era necesaria la intervención administrativa para promover un cambio en el medio socioeconómico. Pero esa intervención debía limitarse a fomentar la iniciativa privada, sin que el Estado asumiese la gestión directa de actividades económicas y sociales. Junto a la actividad de policía, la Administración llevó a cabo una actividad de fomento de la iniciativa privada,

---

2 Hernández G., José Ignacio, "Perspectiva histórica de los textos fundamentales del Derecho Administrativo en el Centenario de la Cátedra", en *Textos fundamentales del Derecho administrativo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010, pp. XI y ss.

3 Puede verse el primer texto de Derecho Administrativo en Venezuela en Urbano, Federico, "Exposición del Derecho administrativo venezolano por el profesor de esta asignatura en la Universidad Central", Caracas, tipografía americana, 1910, separata de la Revista Universitaria, p. 4, tomado de *Textos fundamentales del Derecho administrativo*, cit.

para lo cual acudió a la figura del contrato y, en especial, de la concesión<sup>4</sup>.

## **2. El abandono del contenido liberal de la actividad administrativa como consecuencia directa del petróleo: la actividad prestacional de la Administración**

Ese contenido liberal de la actividad administrativa en Venezuela será abandonado hacia fines de la década de los veinte del pasado siglo. Tal abandono no fue consecuencia, al menos de manera determinante, de posiciones ideológicas. Por el contrario, el abandono de ese contenido liberal puede ser entendido como consecuencia directa de la industria petrolera en Venezuela.

En efecto, la economía venezolana había sido tradicionalmente una economía agrícola, todo lo cual permitiría comprender el contenido liberal del Derecho Administrativo: en la medida en que la economía dependía de la iniciativa privada dedicada, el rol del Estado debía orientarse a promover esa iniciativa.

Esa realidad cambió con el inicio de la industria petrolera en Venezuela, lo que se suele ubicarse en el año 1914. Esa incipiente industria, en sus orígenes, no incidió sobre el Derecho Administrativo. Por el contrario, la inicial intervención administrativa sobre la industria petrolera mantuvo su contenido liberal, con títulos de intervención administrativa bastante acotados. De allí que las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos fueron confiadas a la iniciativa privada

---

4 De allí la importancia histórica tradicional de la actividad de fomento en nuestra actividad administrativa. Vid. Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo. Volumen Tercero*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003, pp. 239 y ss.



(y en concreto, a la inversión extranjera a través de concesión), con una intervención administrativa mínima<sup>5</sup>.

El crecimiento progresivo de la industria petrolera supuso nuevos retos al Estado, quien debió desarrollar su propia Administración a fin de responder a las exigencias de la nueva industria. Ello se tradujo en una creciente y cada vez compleja actividad administrativa de policía<sup>6</sup>. Junto a ello, además, los ingresos petroleros comenzaron a representar una proporción importante de los ingresos fiscales. Así, para la década de los veinte del pasado siglo, los ingresos fiscales derivados de la industria petrolera ya representaban la primera fuente de ingresos dentro del presupuesto nacional<sup>7</sup>.

Ello trastocó las bases económicas del Estado constitucional en Venezuela. Así, hasta entonces las bases constitucionales del Estado venezolano partían del principio republicano según el cual el Estado depende de los ciudadanos para atender el gasto público, ante la necesidad de procurar ingresos por medio del poder tributario. A partir de la década de los veinte del pasado siglo, sin embargo, el Estado comenzó a obtener ingresos que no provenían del poder tributario sino de la renta producida por el petróleo. Esos ingresos, que se incrementaron progresivamente, convirtieron al Estado venezolano en un *Estado económicamente autónomo*<sup>8</sup>. Es decir, un Estado que no requiere de ingresos tributarios para soportar su gasto público.

El incremento de los ingresos fiscales del Estado derivados de la renta petrolera llevaron al Estado a asumir la *distribución de esa renta con fines sociales*. Fue así cómo, a fines de la

---

5 Baptista, Asdrúbal, "El Estado y el capitalismo rentístico", en *Itinerario por la Economía Política*, Ediciones IESA, Caracas, 2008, pp. 319 y ss.

6 Brewer-Carías, Allan, "Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad administrativa de policía", en *Revista de Derecho Público* N° 48, Caracas, 1991, pp. 51 y ss.

7 Rodríguez Sosa, Pedro Luis y Rodríguez Pardo, Luis Roberto, *El petróleo como instrumento de progreso*, Ediciones IESA, Caracas, 2013, pp. 100 y ss.

8 Baptista, Asdrúbal, "El Estado y el capitalismo rentístico", cit.

década de los veinte del pasado siglo, fueron creadas las primeras empresas públicas, abandonándose así el dogma liberal que impedía al Estado gestionar directamente actividades económicas. Ahora, el Estado también asumió de manera directa la gestión de actividades económicas, en el llamado *Estado empresario*<sup>9</sup>.

### 3. La consolidación de la dimensión social de la actividad administrativa y las distorsiones derivadas del “Petro-Estado”

A partir de la década de los treinta, el Estado comenzó a ampliar cada vez sus cometidos, especialmente en el orden socioeconómico. Ello se tradujo en la ampliación de la Administración, y en el despliegue de técnicas orientadas a incidir directamente sobre el orden socioeconómico, especialmente, a fin de distribuir la renta petrolera capturada por el Estado.

Fue así como comenzó a consolidarse una “dimensión social de la actividad administrativa”. Es decir, que la actividad administrativa, junto al cometido tradicional de limitar el ejercicio de actividades privadas en defensa del orden público, se orientó también hacia una *actividad prestacional* encargada principalmente de la distribución de la renta petrolera con fines de justicia social. De acuerdo con Allan R. Brewer-Carías<sup>10</sup>:

“A partir de la década de los años treinta, como se dijo, el Estado comienza progresivamente a asumir un papel más activo en la conducción del proceso económico-social del país. Deja de ser un Estado meramente liberal

---

9 Brewer-Carías, Allan, *Régimen jurídico de las empresas públicas en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, pp. 45 y ss., y Caballero Ortiz, Jesús, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 53 y ss.

10 Brewer-Carías, Allan, *Régimen jurídico de las empresas públicas en Venezuela*, cit., p. 45.

o de fomento y comienza a intervenir en la vida económica, asumiendo o creando directamente empresas públicas”.

La actividad prestacional de la Administración alcanzará un hito importante en la década de los setenta del pasado siglo, cuando el Estado venezolano asumió la decisión de nacionalizar la industria y comercio de los hidrocarburos, asumiendo de manera exclusiva la gestión de las actividades de exploración y explotación a través de un complejo de empresas públicas organizadas a través de la empresa holding del Estado Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA)<sup>11</sup>. Así, el control del Estado sobre todo el sector de los hidrocarburos, aunado al incremento descomunal de los ingresos petroleros, llevaron a ampliar notablemente el contenido y alcance de la actividad prestacional de la Administración. En la década de los setenta del pasado siglo ello se tradujo en un crecimiento económico importante, pero que dependía de la presencia del Estado como administrador de la renta petrolera<sup>12</sup>:

“Entre 1958-1977 la economía venezolana continuó creciendo a una tasa promedio de 6.3% mientras que la inflación promedió 3.4%. Ello se tradujo en un incremento anual del salario real de 3.7% en el mismo período. Es decir, a los venezolanos les iba cada vez mejor (...)

Sin embargo, si bien el modelo de desarrollo adoptado por los gobiernos democráticos parecía tener éxito, tenía un talón de Aquiles: dependía de una creciente intervención del Estado en la economía (...)

---

11 Sobre la nacionalización de los hidrocarburos y su impacto en el Derecho Administrativo venezolano, vid. Duque Corredor, Román, *El Derecho de la nacionalización petrolera*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978, pp. 71 y ss.

12 Rodríguez Sosa, Pedro Luis y Rodríguez Pardo, Luis Roberto, *El petróleo como instrumento de progreso*, cit, pp. 92-93.

De esa manera, la Administración no solo mantuvo y amplió la gestión social de ciertas actividades, como salud y educación, sino que además, a través del “Estado empresario”, asumió la gestión directa de actividades económicas de distinta naturaleza. En esa época el desarrollo económico se asumió como un desarrollo desde el Estado<sup>13</sup>.

La dependencia de la actividad prestacional de la Administración a la renta petrolera sufrió algunas matizaciones en las décadas posteriores, luego de que se asumiera, a partir de 1983, la necesidad de replantear la relación entre el Estado y la economía, a fin de superar la dependencia a la renta petrolera y ampliar los cauces de participación de la iniciativa privada<sup>14</sup>. Las propuestas formuladas en este sentido no pudieron prosperar, sin embargo, como consecuencia de lo que Allan R. Brewer-Carías ha llamado la “crisis terminal” del modelo político venezolano, es decir, la crisis del modelo del Estado centralizado y omnipresente en lo económico<sup>15</sup>. Luego de las elecciones presidenciales de 1998, el nuevo Gobierno asumió

---

13 Véase lo que exponemos en Hernández G., José Ignacio, *Administración Pública, desarrollo y libertad en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2013, pp. 61 y ss.

14 En 1983 se generó en Venezuela una crisis económica por la devaluación de la moneda. Como señala el historiador venezolano Manuel Caballero, ello signo la crisis del Estado petrolero (Caballero, Manuel, *Las crisis de la Venezuela contemporánea 1902-1992*, Alfadil Editores, Caracas, 2007, pp. 161 y ss.). Desde 1984 comenzaron a proponerse distintas reformas al Estado venezolano, que llegaron a ejecutarse parcialmente en la década siguiente. El alcance de esas reformas fue bastante limitado, pues el entorno político, social y económico de Venezuela afectaron la capacidad de decisión de los distintos Gobiernos en Venezuela. Ello no impidió adelantar, en esa década, novedosos programas de liberalización de la economía. Véase lo que exponemos en Hernández G., José Ignacio, *Administración Pública, desarrollo y libertad en Venezuela*, cit. Sobre la necesidad de replantear el rol del Estado en el orden socioeconómico, vid. Brewer-Carías, Allan, “Reflexiones sobre el futuro del Estado Democrático y Social de Derecho en América Latina”, en *Revista de Derecho Administrativo* número 1, Caracas, 1997, pp. 36-40.

15 Brewer-Carías, Allan, *Cinco Siglos de Historia y un País en Crisis*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Comisión Presidencial del V Centenario de Venezuela, Caracas, 1998, pp. 95 y ss.

que tal “crisis terminal” ameritaba acudir a un proceso constituyente, que culminó con la Constitución de 1999<sup>16</sup>.

#### **4. Las recientes desviaciones de la dimensión social de la actividad administrativa en el llamado modelo socialista**

El Gobierno iniciado en 1998 no implementó mayores cambios en el modelo económico, salvo algunas reformas sectoriales iniciales que promovieron una mayor apertura económica en sectores como las telecomunicaciones y la electricidad. Sin embargo, en 2006 el Gobierno decidió cambiar su modelo, a fin de implementar el –así denominado– “socialismo del Siglo XXI”, o “transición al socialismo”. Más allá de esa denominación, el modelo económico se caracterizó por incentivar el control del Estado sobre la economía y promover, mediante el uso de la renta petrolera, la ampliación notable de la actividad prestacional de la Administración<sup>17</sup>.

De esa manera, a través del uso de los ingresos petroleros para cumplir objetivos del modelo socialista, el Gobierno amplió el alcance del Estado empresario, no solo creando nuevas empresas públicas, sino además, expropiando empresas privadas y sus activos<sup>18</sup>. Además, se crearon estructuras especiales para adelantar la actividad prestacional, denominadas “Misiones”. El resultado fue una ineficiente gestión del gasto público por la ausencia de controles y la duplicidad de figuras subjetivas orientadas a llevar a cabo esa actividad prestacio-

---

16 Brewer-Carías, Allan, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Autónoma de México, México, 2001, pp. 40 y ss.

17 Véase lo que exponemos en Hernández G., José Ignacio, “La regulación económica de actividades de interés general y la vuelta a modelos estatistas”, en *Modernizando el Estado para un país mejor. IV Congreso Nacional de Derecho administrativo*, Palestra, Lima, 2010, pp. 299 y ss.

18 Hernández G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socioeconómico en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2008, pp. 83 y ss.

nal<sup>19</sup>. El financiamiento público de esta actividad prestacional, además, se llevó a cabo a través de fondos extra-presupuestarios, con un grado muy bajo de transparencia<sup>20</sup>.

Junto a esa actividad prestacional, el Gobierno adelantó un cambio drástico del modelo económico, a favor de la adopción del “sistema económico comunal”, basado en la propiedad pública (llamada “propiedad social”) sobre factores de producción. Ese modelo económico intentó ser llevado a la Constitución en la propuesta de reforma de la Constitución de 2007, que fue sin embargo rechazada en referendo popular. Como observó Alfredo Morles Hernández. La construcción paralela de un sistema sustitutivo de los principios y valores constitucionales –escribió– “acentuada después que en el año 2007 fuera rechazada la propuesta de reforma constitucional”<sup>21</sup>. No obstante, ese modelo fue luego implementado mediante Leyes y especialmente Decretos-Leyes. Ello derivó, como bien concluye Allan R. Brewer-Carías, en la ilegítima mutación de la Constitución económica a través de un modelo económico de claro corte totalitario<sup>22</sup>.

---

19 Puede verse en general a Rachadell, Manuel, *Evolución del Estado venezolano. 1958-2015: de la conciliación de intereses al populismo autoritario*, Editorial Jurídica Venezolana-FUNEDA, Caracas, 2015, pp. 162 y ss.

20 Rachadell, Manuel, *Evolución del Estado venezolano. 1958-2015: de la conciliación de intereses al populismo autoritario*, cit., pp. 321 y ss.

21 “La repercusión en el Derecho privado de los actos dirigidos a consolidar el orden económico socialista”, Caracas, 2014 (consultado en original).

22 Brewer-Carías, Allan, *Estado totalitario y desprecio a la Ley*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 95 y ss.

## II. BASES CONSTITUCIONALES Y PRINCIPIOS GENERALES DE LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA

### 1. La recepción de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho y sus consecuencias jurídicas

Debido al contenido tradicionalmente liberal que caracterizó a la relación entre Estado y economía en Venezuela, las Constitucionales se caracterizaron por no reconocer cometidos económicos y sociales al Estado. Ello cambió, de manera drástica, con la Constitución de 1947, la cual amplió los cometidos estatales en torno al principio de “justicia social”. Con ello, la Constitución asumió el cambio que ya había operado en el modelo económico como resultado de la dependencia de la economía venezolana al petróleo. De esa manera, la Constitución de 1947 reconoció que la renta petrolera capturada por el Estado debía ser invertida en el gasto social vinculado a la actividad prestacional de la Administración, con el propósito final de crear condiciones materiales de igualdad.

Este sistema fue ratificado en la Constitución vigente, de 1999, cuyo artículo 2 califica a Venezuela como *Estado social y democrático de Derecho*. Ha de advertirse que la Constitución tiene diversas normas que exceden del contenido tradicional del Estado social, no solo por reconocer un rol indebidamente amplio al Estado –especialmente en el sector de los hidrocarburos– sino además por introducir distorsiones a la fundamentación republicana tradicional de nuestro Derecho Público. Así, ciertos artículos de la Constitución reconocen una “legitimidad democrática” que no deriva del principio de representación, sino de una suerte de “participación directa” que se

opone incluso a los órganos de representación como el Poder Legislativo<sup>23</sup>.

Apartando estos defectos del diseño constitucional, lo cierto es que la cláusula del Estado social determina la existencia de una Administración prestacional. De esa manera, lo primero que habría que recordar es que esa cláusula genera mandatos positivos en cabeza de los Poderes Públicos y en especial de la Administración, a fin de promover *condiciones de igualdad material*, como indica el artículo 21 de la Constitución. No se trata, por supuesto, de crear una igualdad material real, sino de asegurar condiciones de igualdad de oportunidades en el acceso al “mínimo vital”, a fin de promover el ejercicio efectivo de la libre iniciativa individual.

Asimismo, la Constitución, como clara derivación de la cláusula del Estado social, reconoce derechos prestacionales, equívocamente denominados “derechos sociales”. Lo que caracteriza a los *derechos prestacionales*<sup>24</sup> es que su satisfacción requiere de prestaciones a cargo de la Administración y de la iniciativa privada, como se desprende de los artículos 135, 299 y 300 de la Constitución. Frente a esos derechos, por ende, la Administración está obligada a adelantar una actividad prestacional que asegure el efectivo disfrute de esos derechos.

## **2. La dimensión social de la actividad administrativa en Venezuela y la economía social de mercado**

Esta dimensión social de la actividad administrativa debe adminicularse dentro del sistema de economía social de mercado reconocido en la Constitución de 1999. Puede citarse en

---

23 Delgado, Francisco, *La idea de derecho en la Constitución de 1999*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008.

24 En Venezuela se ha seguido la concepción de esos derechos prestacionales de tradición europea. Véase sobre ello el trabajo clásico de Cossio Díaz, José Ramón, *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 44-47.



este sentido la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 1 de octubre de 2003, caso *Parkimundo*:

“De esa manera, el reconocimiento de la libertad económica debe conciliarse con otras normas fundamentales que justifican la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución venezolana reconoce un sistema de economía social de mercado”.

Ciertamente no hay en el articulado de la Constitución referencia alguna al sistema de economía social de mercado. Tampoco la expresión aparece en la polémica exposición de motivos de ese Texto. Sin embargo, durante el debate del 7 de noviembre de 1999, en la Asamblea Nacional Constituyente, el entonces miembro de esa Asamblea, Brewer-Carías, propuso incluir expresamente el término, propuesta rechazada por no estimarse necesaria. No hubo expresa oposición a calificar a la Constitución económica conforme a esa expresión. Simplemente, se entendió que no era ello necesario, pues tal concepto estaba implícito en la Constitución<sup>25</sup>.

Ahora bien, es preciso advertir que la expresión “economía social de mercado” debe interpretarse de cara al contenido concreto de la Constitución, aun cuando es innegable que el alcance original de ese concepto en Alemania, ofrece una adecuada guía de referencia. Así, como es sabido, la expresión fue acuñada en Alemania, principalmente por Erhard, para calificar al modelo económico implementado luego de la Segunda Guerra Mundial. La economía social de mercado, para esta posición, es antes que nada una economía libre de mercado, basada en el reconocimiento de la libertad económica, la pro-

---

25 De acuerdo con Brewer-Carías, en el debate desarrollado en la Asamblea Nacional Constituyente, “esto es lo que se denomina en el mundo contemporáneo un sistema de economía mixta o si se quiere con la terminología adecuada, un sistema de economía social de mercado, montado sobre el principio de la libertad económica y la intervención del Estado para la procura de la justicia social”. Del autor, vid. *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*. Tomo III, Caracas, 1999, pp. 19 y ss.

propiedad privada y sobre todo, la libre competencia. Empero, ese modelo de economía de mercado no niega la presencia e intervención del Estado, tanto para regular la economía como para intervenir directamente en la gestión de actividades económicas y sociales. Solo que esa intervención pública se reconoce siempre de manera subsidiaria a la iniciativa privada, conforme al principio de menor intervención. Por ello, por ejemplo, Erhard cuestionó un modelo de seguridad social universal y obligatorio, en tanto ese modelo excedía del mínimo indispensable. Por el contrario, prestaciones específicas de seguridad social resultan plenamente compatibles con el sistema de economía social de mercado<sup>26</sup>.

En el marco de la Constitución de 1999, la calificación del sistema de economía social de mercado encuentra fundamento en dos grupos de normas que pueden identificarse solo con propósitos académicos<sup>27</sup>.

Así, en *primer* lugar, la Constitución económica se basa en el reconocimiento de la libertad económica, propiedad privada, la libre competencia y en el derecho de acceso y selección de los consumidores y usuarios. De acuerdo con la Constitución, la economía ha de ser el resultado de la concurrencia de operadores que sobre la base de la propiedad privada, compiten entre sí para ofrecer a los consumidores y usuarios bienes y servicios, quienes tienen el derecho a seleccionar al proveedor

---

26 Sería un error –escribe Erhard– considerar que la economía de mercado es una economía típicamente desorganizada y anárquica, pues la oposición real no se plantea entre economía libre y economía planificada, sino entre economía de mercado con libertad de precios y economía centralizada por el Estado. La economía social de mercado pretende así “crear un orden en el cual la libertad personal se une en condiciones óptimas con la seguridad social, formando una sola unidad” (*La economía social de mercado. Política económica en Alemania*, Ediciones Omega, Barcelona, 1964, pp. 19 y ss.). Puede verse, del autor, *Bienestar para todos*, Unión Editorial, Madrid, 1989, pp. 11 y ss.

27 Morles Hernández, Alfredo, “El derecho de la economía de mercado”, en *Homenaje a Carrillo Batalla*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2009, pp. 1119 y ss.

de su preferencia. Este bloque, que puede identificarse en los artículos 112, 113, 115 y 117 constitucionales, se basa en la soberanía del consumidor. Es decir, son los consumidores quienes deciden qué producto adquirir y con cuál proveedor contratar, todo lo cual presupone la descentralización en la toma de decisiones.

En *segundo* lugar, hay normas que admiten la intervención pública en la economía para atender a dos títulos habilitantes. El primer título que justifica la intervención pública es la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales de propiedad privada y libertad económica a fin de asegurar su adecuado ejercicio. Tal es el fundamento constitucional de la llamada – con equívocidad- actividad de policía económica en materia de libre competencia. El segundo título que justifica la intervención pública responde a los cometidos del Estado social, delineados en el artículo 299, y entre ellos, la justicia social. Lo que caracteriza a la actividad pública bajo el Estado social es la actividad prestacional orientada a promover la existencia de condiciones materiales básicas y mínimas que coadyuven a la igualdad de oportunidades (no, aclaramos a la igualdad real).

Por lo anterior, no hay ni puede haber, desde la Constitución económica, contradicción entre la economía social de mercado y la Administración prestacional, pues *la dimensión social de la Administración tiene que cohonestarse con la economía de mercado*. La verdadera contradicción, así, se encuentra entre economía planificada y economía de mercado, pero no entre economía de mercado y Administración prestacional.

### **3. Los principios constitucionales de la actividad administrativa prestacional: menor intervención y subsidiariedad**

La actividad prestacional de la Administración debe cohonestarse, como explicamos, al sistema de economía social de mercado. De manera especial, esa actividad debe considerar

que de conformidad con el artículo 299 de la Constitución, la promoción del desarrollo económico y social es responsabilidad tanto del Estado como de la iniciativa privada.

En función a lo anterior, consideramos que un principio inherente a la actividad prestacional de la Administración es el *principio de subsidiariedad*. Ciertamente ese principio no está expresamente contemplado en la Constitución, lo que ha llevado a algunos a considerar que carece de validez en Venezuela<sup>28</sup>. La jurisprudencia, solo ocasionalmente, se ha referido a ese principio<sup>29</sup>. Sin embargo, consideramos que el principio de subsidiariedad es un principio inherente a la actividad prestacional de la Administración en todo sistema de economía social de mercado, en tanto en dicho sistema la gestión directa de actividades económicas y sociales por parte del Estado debe ser subsidiaria a la gestión directa por la iniciativa privada, como resultado del *principio de menor intervención*.

En el artículo 184 de la Constitución confirma la vigencia de ambos principios. Según esa norma *“la ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos”*. Como se observa, la norma contempla un mandato específico: la Administración debe transferir al sector privado los servicios por ésta atendidos, lo que implica que, para la Constitución, la gestión de actividades económicas y sociales debe recaer, en primer lugar, en la iniciativa privada.

---

28 Badell Madrid, Rafael *“La Constitución económica”*, en *Revista del Banco Central de Venezuela*, número, Volumen XIV, número 1, Caracas, 2000, pp. 151 y ss.;

29 Hernández-Mendible, Víctor, *“El principio de subsidiariedad en el Estado de Derecho y en el modelo económico venezolano”*, en *Revista de Derecho Público*, N° 131. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 31 y ss.

De otro lado, como señaló en su momento la doctrina alemana<sup>30</sup>, y así lo ratifica la doctrina española<sup>31</sup>, el principio de subsidiariedad es una garantía básica del ciudadano frente a la actividad prestacional. De esa manera, a través del principio de subsidiariedad se impone un límite externo a la actividad prestacional de la Administración, a fin de impedir que ésta degenera en abusos que creen vínculos de dependencia, como sucede en especial en el marco del llamado *Estado paternalista*, que es una forma patológica de las funciones económicas y sociales del Estado

Asimismo, el principio de subsidiariedad asegura que la dimensión social de la actividad administrativa parta siempre de la centralidad del ciudadano, y no de la centralidad del Estado, en una visión estatista de desarrollo. Tal y como señala Jaime Rodríguez-Arana Muñoz<sup>32</sup>:

“No puedo dejar de subrayar, también en este punto, la centralidad del individuo en mi entendimiento del derecho al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas. El individuo real, la persona, con el cúmulo de circunstancias que lo acompañan en su entorno social, es el auténtico sujeto de los derechos y libertades que en la Constitución proclamamos”

Ahora bien, en el caso del Derecho venezolano, la vigencia efectiva de los principios de subsidiariedad y menor intervención presentan, cuando menos, tres obstáculos:

30 Wolff, Hans-Julius, “Fundamentos del Derecho Administrativo de Prestaciones”, en *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso*, Tomo V, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969, pp. 355 y ss.

31 Fernández Farreres, Germán, “Reflexiones sobre el principio de subsidiariedad y la Administración económica”, en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo Baquer*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 165 y ss.

32 “El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas”, en *Revista de Derecho Público* N° 113, Caracas, 2008, pp. 31 y ss.

- El *primer* obstáculo es la presencia, en la Constitución, de normas que confirman un claro sesgo estatista, al reconocer un rol preponderante al Estado dentro del orden socioeconómico. El origen de ello lo encontramos en los artículos 302 y 303 de la Constitución, los cuales (i) confirman la reserva al Estado sobre las actividades de exploración y explotación de los hidrocarburos, y (ii) confirman la gestión pública de esas actividad por medio de la empresa del Estado Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA). De allí que, en la Constitución, el Estado es el primer actor del orden socioeconómico y, por ende, a él se le asigna un amplísimo cúmulo de tareas.
- El *segundo* obstáculo, relacionado con lo anterior, lo encontramos precisamente en la importancia que para la economía venezolana representa el petróleo, y el control monopólico que ejerce el Estado sobre ese sector, de conformidad con la Constitución. En tal sentido, como ya vimos, es preciso acotar que en Venezuela el Estado es económicamente autónomo, es decir, no requiere del poder tributario a fin de cubrir sus gastos, pues para ello le basta la renta obtenida de la industria petrolera. De allí que la Constitución, al ratificar el control del Estado sobre toda la industria y el comercio de los hidrocarburos, confirmó el control del Estado sobre la economía, lo que para José Valentín González impide cualquier vigencia del principio de subsidiariedad<sup>33</sup>.
- El *tercer* obstáculo lo encontramos en la indebida interpretación de la Constitución económica por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Así, apartándose de algunas decisiones iniciales, la Sala Constitucional ha interpretado recientemente a la Constitución económica desde la presencia y control

---

33 González, José Valentín, "Una nueva aproximación a la Constitución económica de 1999", *Enfoques sobre Derecho y libertad en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, pp. 107 y ss.

del Estado. La sentencia de la Sala Constitucional de 18 de agosto de 2014, caso *Superintendente Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos*, ha señalado que los “derechos de libertad” deben tener un alcance men- guado:

“Lo anterior comporta tanto para la concepción de los derechos de rango constitucional como los de rango legal, un auténtico cambio en la formulación de los mismos, que impone que no puedan estar circunscritos a simples e irrestrictos parámetros de libertad para los ciudadanos, o representar normas permisivas, bajo una postura en sentido negativo o abstencionista del Estado, en los términos verificados bajo una concepción liberal de aquél; sino que las normas y la actividad de producción normativa, pasan a ser materializadas en términos de imposición de derechos imprescindibles y vitales para la vida de los ciudadanos, con el correspondiente correlativo de los deberes impuestos al Estado en la tutela y en el alcance de los mismos”.

Negación de los derechos de libertad como “*irrestrictos parámetros de libertad para los ciudadanos*”. La afirmación excede, muy mucho, del reconocimiento de límites a administrati- vos, en tanto supone que no hay un derecho preexistente a la libertad, en el sentido que toda la conducta del ciudadano –especialmente en su esfera económica– queda “socialmente funcionalizada”, como corresponde al sistema económico comunal dentro del Estado Comunal<sup>34</sup>.

---

34 Para un análisis de este sistema, véanse, en adición a las anteriores citas, los comentarios de los profesores Juan Domingo Alfonso, Allan Brewer-Carías, Román Duque Corredor, Oscar Ghersi, José Ignacio Hernández G. Claudia Nikken, Flavia Pesci-Feltri y Daniela Urosa, sobre “El Estado Comunal”, en el seminario de Profesores de Derecho Público de la Uni- versidad Monteávila: [http://www.uma.edu.ve/interna/220/420/ponen- cias\\_sobre\\_el\\_estado\\_comunal](http://www.uma.edu.ve/interna/220/420/ponen- cias_sobre_el_estado_comunal) [Consulta: 26.02.16].

Bajo esta interpretación de la Constitución, la actividad administrativa prestacional no es subsidiaria de la iniciativa privada. Todo lo contrario, esa actividad prestacional ocupa lugar central, al entenderse que es el Estado –y no la iniciativa privada– el que debe ocupar lugar central dentro del orden socioeconómico.

Todo ello, se acota, parte de una dimensión social de la actividad económica que desplaza al ciudadano y desconocer su libertad. En la interpretación que pretende darse a la Constitución, desde la concepción del modelo socialista, la dimensión social de la actividad administrativa se opone al reconocimiento de la libertad general del ciudadano, la cual es negada, en una concepción que amplía esa dimensión social de acuerdo con los mandatos y planes del Estado.

No obstante, la dimensión social de la actividad administrativa, a fin de enmarcarse dentro de la Constitución de 1999, debe sujetarse a los principios de menor intervención y subsidiariedad, y además debe orientarse a promover el acceso al “mínimo vital”, a fin de asegurar condiciones mínimas y básicas de igualdad de oportunidades que permitan el efectivo ejercicio de la libertad. Pues el fin último de esa dimensión social no puede ser fortalecer al Estado sino fortalecer al ciudadano. Tal es la concepción de *desarrollo centrado en el ciudadano* que se ha impulsado desde la Organización de Naciones Unidas (ONU). Tal y como quedó resumido en el informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) de 2011<sup>35</sup>:

“En el PNUD creemos que el “desarrollo humano” trata del aumento de las opciones de las personas para que puedan llevar vidas valiosas. El crecimiento económico es importante, pero solo es un medio para ampliar estas opciones. Una parte fundamental de ello es fomentar la capacidad

---

35 People centred-development, PNUD, 2011, p. 2.



humana y aumentar la cantidad de logros que las personas pueden alcanzar a lo largo de sus vidas. Tenemos la firme convicción de que el bienestar y la calidad de vida de las personas es la medida más importante para determinar si el «desarrollo» ha tenido éxito”.

No se trata de una tarea sencilla, pues en ausencia de controles efectivos –basados en los principios de menor intervención y subsidiariedad– la actividad prestacional de la Administración puede degenerar en el Estado paternalista. En países como Venezuela, cuyo Estado es económicamente autónomo como consecuencia del control de la renta petrolera, el riesgo es incluso mayor.

Pero ello no debe llevar a propuestas que partan, simplemente, de desmontar a la Administración prestacional. La correcta solución es fortalecer a esa Administración prestacional, pero no en términos de su dimensión, sino en función a la eficacia y eficiencia de su actividad, medidas en función al respeto a los principios de menor intervención y subsidiariedad. Pues una Administración fuerte no es una Administración grande. Por el contrario, la evidencia demuestra que el crecimiento desmesurado de la Administración –como sucede en el marco del Estado paternalista– degenera en ineficiencia y corrupción, y por ende, en una errada atención de las necesidades sociales que la Administración prestacional debe atender, como oportunamente reflexionara Sebastián Martín-Retortillo Baquer<sup>36</sup>.

---

36 Martín-Retortillo Baquer, Sebastián, “Reflexiones sobre las privatizaciones”, en *Revista de Administración Pública* 144, Madrid, 1997, pp. 22 y ss.; “Las nuevas perspectivas de la Administración económica”, en *Revista de Administración Pública* número 116, Madrid, 1988, pp. 31-46, y “La Administración Pública en la llamada crisis del Estado social de Derecho”, en *Fragmentos de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 203-216.

### III. ALCANCE DE LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA: LA ADMINISTRACIÓN PRESTACIONAL

#### 1. La actividad prestacional y la empresa pública

La manifestación más evidente de la actividad prestacional de la Administración en Venezuela es la *empresa pública*. Con especial énfasis luego de la nacionalización de los hidrocarburos, en la década de los setenta del pasado siglo, se ha promovido la figura del “Estado empresario”. Esto es, que el Estado asume como técnica de intervención en el orden socioeconómico a la empresa pública, la cual alcanza así un claro predominio en comparación con la empresa privada.

En tal sentido, ha predominado en Venezuela un concepto formal de empresa pública, definida como la sociedad mercantil en la cual el Estado tiene una participación decisiva, típicamente, al ser titular de más del cincuenta por ciento (50%) del capital social<sup>37</sup>.

Los sectores en los cuales el Estado ha creado empresas públicas han sido muy diversos, muy especialmente en el marco del modelo de transición al socialismo que comenzó a ejecutarse desde el 2006. Bajo tal modelo se entendió que las actividades afines al interés social debían ser conducidas preferiblemente por empresas públicas. Para ello se acudieron a cuatro técnicas<sup>38</sup>: (i) la creación de empresas públicas para atender diversas actividades; (ii) la adquisición de empresas privadas; (iii) la expropiación de empresas privadas, o más propiamente, la expropiación de los activos propiedad de empresas privadas, los cuales fueron adquiridos forzosamente por

---

37 Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo. Volumen Tercero*, cit., pp. 455 y ss.

38 Hernández G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socioeconómico en Venezuela*, cit.

el Estado, y (iv) la nacionalización operada en ciertos sectores, como el cemento<sup>39</sup>.

La dimensión social de la actividad administrativa, en Venezuela se ha presentado así a través de un vasto complejo de empresas públicas que atienden sectores que han sido considerados, bajo criterios amplios, como estratégicos. Además de las empresas públicas existentes en el sector de hidrocarburos, en la actualidad, las empresas públicas ocupan un lugar destacado en sectores como la electricidad, las telecomunicaciones, la banca y la alimentación. Asimismo, las empresas públicas se han creado para gestionar actividades turísticas, de entretenimiento, de transporte aéreo y de fabricación de automóviles. El catálogo, como se aprecia, es ciertamente amplio.

Ello constituye, a no dudarlo, un claro exceso, pues las empresas públicas han sido creadas en violación a los principios de menor intervención y subsidiariedad. La creación de empresas públicas, en Venezuela, no es resultado de una decisión racional motivada en razones técnicas. Por el contrario, es resultado de motivaciones estrictamente políticas, lo cual ha degenerado en la creación arbitraria de empresas públicas en detrimento de la libre iniciativa privada, que se enfrenta así a una competencia desigual.

A ello se le agrega la falta de controles efectivos sobre las empresas públicas, especialmente aquellas derivadas de la expropiación de activos empresariales de empresas privadas. Esto ha derivado en un desempeño ineficiente de esas empresas, todo lo cual no solo repercute negativamente sobre la eficiencia en la gestión del gasto público, sino que además afecta negativamente a empresas privadas que dependen de los insumos que deberían producir tales empresas públicas, así como a los consumidores y usuarios que se ven impedidos de acce-

---

39 Véase las contribuciones, incluyendo nuestra posición, contenidas en el libro colectivo *Nacionalización, libertad de empresa y asociaciones mixtas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008.

der a los bienes y servicios que deberían ser ofrecidos por esas empresas<sup>40</sup>.

## 2. La actividad prestacional y la gestión de servicios sociales

Junto a la actividad comercial desplegada por empresas públicas, encontramos la gestión de servicios sociales en condiciones de gratuidad o bajo una contraprestación que no es proporcional a los costes de la actividad prestada. De manera tradicional la Administración Pública venezolana ha ofrecido servicios sociales de manera gratuita, como la educación y la salud, especialmente bajo el sistema de seguridad social. Para describir a esos servicios sociales se ha aludido especialmente al concepto de *servicio público*, a fin de realzar el derecho de los usuarios a acceder, en condiciones de igualdad, a estos servicios<sup>41</sup>.

En fecha reciente la gestión de estos servicios sociales se ha extendido notablemente. La fundamentación formal fue el comentado modelo de transición al socialismo, el cual se basó en la predominante participación de la Administración prestacional, que asumió la gestión de servicios sociales en condiciones que no son de mercado, o sea, de manera gratuita o a un precio que no permite recuperar costes. Para atender a esa

---

40 Como referencia general, vid. Obuchi, Richard (coordinador), Abadi, Anabella y Lira, Bárbara, *Gestión en rojo*, Ediciones IESA, Caracas, 2011, pp. 24 y ss.

41 Araujo-Juárez, José, *Manual de Derecho de los Servicios Públicos*, Vadell Hermanos, Valencia, 2003, pp. 99 y ss.; Brewer-Carías, Allan, "El régimen constitucional de los servicios públicos". en *VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías El nuevo servicio público. Actividades reservadas y regulación de actividades de interés general (electricidad, gas, telecomunicaciones y radiodifusión)*, Caracas 2002, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo FUNEDA, Caracas, 2003. pp. 19 y ss.; y Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo, Volumen 3*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003, pp. 430 y ss.

actividad se diseñó una figura subjetiva especial, denominada “Misión”<sup>42</sup>.

La Misión –o las “Misiones”– son un complejo heterogéneo de figuras de subjetivas dentro de las cuales encontramos Comisiones Presidenciales o Fundaciones. Tales figuras se encargan de gestionar actividades pero al margen de condiciones de mercado y por ende, al margen de una actividad comercial. De allí que su actividad pueda ser catalogada como de gestión de servicios sociales, en áreas tales y como la alimentación, la salud y la vivienda, para lo cual se optó por crear estructuras paralelas<sup>43</sup>.

La proliferación de esta actividad de gestión social respondió, en el modelo socialista, al incremento notable de los ingresos provenientes de la renta petrolera. Esos ingresos fueron orientado al financiamiento de tal actividad administrativa a través de la empresa pública del sector de los hidrocarburos, PDVSA, cuya participación en este sentido abarcó dos actividades: (i) la realización de aportes de recursos financieros para el financiamiento de las Misiones, al margen de los controles presupuestarios ordinarios, y (ii) la gestión directa de servicios sociales, para lo cual incluso llegó a crear diversas filiales<sup>44</sup>.

La gestión de estos servicios sociales no se condujo al margen de los principios de menor intervención y subsidiariedad. Por ello, los programas sociales no se limitaron a atender áreas del mínimo vital, sino que abarcaron prestaciones de claro

---

42 Rachadell, Manuel, *Socialismo del siglo XXI*, FUNEDA, 2007, pp. 36 y ss. Véase a Zambrano, Paula, *Las misiones en la organización administrativa venezolana*, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 39 y ss.

43 Brewer-Carías, Allan, “Una nueva tendencia en la organización administrativa venezolana: las “misiones” y las instancias y organizaciones del “poder popular” establecidas en paralelo a la administración pública”, 2011, consultado en: <http://www.allanbrewercarias.com> [Consulta: 26.02.16].

44 Rondón de Sansó, Hildegard, *El régimen jurídico de los hidrocarburos. El impacto del petróleo en Venezuela*, Caracas, 2008, pp. 384 y ss.

corte paternalista, como la provisión de equipos electrónicos de alta fidelidad. De otro lado, estos programas se adelantaron excluyendo toda participación del sector privado. Ello fue particularmente relevante en los programas sociales en materia de alimentación, en los cuales el Estado acudió a importaciones directas para proveer alimentos en Venezuela, en detrimento de la producción local. Asimismo, programas sociales de salud se han apalancado en Convenios con profesionales extranjeros, en detrimento de los profesionales venezolanos. Esta actividad de corte paternalista, se insiste, fue posible debido a la administración de los cuantiosos ingresos petroleros recibidos por el Estado venezolano en la primera década del presente siglo<sup>45</sup>.

### **3. Actividad prestacional y subsidios. Su distorsión en Venezuela, en especial, mediante la creación de cargas basadas en la “solidaridad social”**

La actividad de fomento es otra de las manifestaciones de la actividad prestacional de la Administración<sup>46</sup>. Se trata de una actividad cónsona con el principio de menor intervención, en tanto la Administración se limita a promover la realización de ciertas actividades por el sector privado. Sin embargo, en la reciente práctica, tal actividad se ha distorsionado en Venezuela.

Así, y en *primer* lugar, los programas sociales adelantados por el Gobierno aparejan en muchos casos subsidios, típicamente, mediante la comercialización de bienes y servicios a precios inferiores a los precios de mercado. Quizás el ejemplo prototípico de ello es la venta de gasolina a cargo de la Admi-

---

45 Salmerón, Víctor, *Petróleo y desmadre*, Editorial Alfa, 2013, pp. 135 y ss. Véase especialmente a Urbaneja, Diego Bautista, *La renta y el reclamo*, Editorial Alfa, Caracas, 2013, pp. 369 y ss.

46 Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo. Volumen Tercero*, cit.

nistración, en tanto el precio de venta no cubre siquiera los costos asociados a la producción de ese combustible<sup>47</sup>.

Sin embargo, esos subsidios son otorgados sin diferenciar quiénes son las personas beneficiadas por tales medidas. Ello es consecuencia del carácter clientelar con el cual tales subsidios han sido otorgados. Al proceder de esa manera, la Administración viola los principios de menor intervención y proporcionalidad, pues no destina los subsidios a quienes realmente lo necesitan de acuerdo con una valoración objetiva de su condición socioeconómica. Ello degenera en supuestos de *subsidios regresivos*, como sucede con la gasolina: al margen de su condición socioeconómica, todos los consumidores se ven favorecidos por el subsidio al precio de la gasolina.

En *segundo* lugar, mediante Leyes se han creado “cargas” que imponen órdenes o mandatos al sector privado, orientados al fomento de ciertas actividades. Esas cargas se han basado en el deber de solidaridad –artículo 135 constitucional– y consisten en aportes patrimoniales impuestos al sector privado para “financiar” actividades consideradas de interés social. De esa manera, en el sector bancario se ha impuesto el deber de otorgar préstamos bajo las condiciones fijadas por la Administración, a fin de promover actividades consideradas de interés social, como el turismo o la construcción de viviendas<sup>48</sup>. En otros sectores se han creado “contribuciones patrimoniales” que obligan a empresas a realizar aportes económicos para

---

47 Véase, por ejemplo, a Oliveros, Asdrúbal, “3 escenarios en torno al incremento del precio de la gasolina; por Asdrúbal Oliveros y Lesner Castillo”, en *Prodavinci*, 21 de enero de 2016. Tomado de: <http://prodavinci.com/blogs/3-escenarios-en-torno-al-incremento-del-precio-de-la-gasolina-por-asdrubal-oliveros-y-lesner-castillo/> [Consulta 26.02.16].

48 Muci Borjas, José Antonio, “Las carteras de crédito obligatorias: excursus sobre la naturaleza y legitimidad de la obligación impuesta a la banca”, en *Temas actuales del Derecho Bancario. Libro homenaje a la memoria del Dr. Oswaldo Padrón Amaré*, FUNEDA, Caracas, 2009, pp. 465 y ss.

financiar actividades, como sucede en materia de ciencia, tecnología e innovación<sup>49</sup>.

En todos estos casos se imponen cargas, típicamente patrimoniales, que obligan a la empresa privada a promover ciertas actividades que el Estado considera de interés social, en una especie de “privatización de la actividad administrativa de fomento”, que resulta contraria al principio de proporcionalidad que debe imperar a toda restricción sobre la propiedad privada.

Así, como regla, los gastos asociados a la actividad de fomento de la Administración deben provenir de los ingresos fiscales, típicamente de origen tributario. Pese a ello, en el marco del modelo socialista se ha impuesto a la empresa el deber de “contribuir” con el fomento de ciertas actividades, aportando a tales efectos recursos financieros, bien a título de préstamo –como sucede con el sector bancario– bien a título de aporte a fondo perdido. En este último caso, en realidad, nos encontramos ante cargas de naturaleza tributaria que se apartan, sin embargo, del principio constitucional de capacidad contributiva<sup>50</sup>.

#### IV. LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA: LAS CONQUISTAS MEDIDAS EN ÍNDICES Y LOS COSTOS ASOCIADOS A TALES CONQUISTAS. REPENSANDO EL CONCEPTO DE DESARROLLO

La dimensión social de la actividad administrativa, orientada a promover condiciones mínimas de igualdad de

---

49 Romero Muci, Humberto, “Deconstruccionismo y huida del Derecho Tributario”, en *Tributación municipal y exacciones parafiscales. VII Jornadas venezolanas de Derecho Tributario*, AVDT, Caracas, 2006, pp. 249 y ss.

50 Fraga Pittaluga, Luis, *Principios constitucionales de la tributación*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 12 y ss.



oportunidades, suele medirse a través de varios índices que consideran el cumplimiento de ciertas metas.

Así, el desarrollo, o más en concreto, desarrollo social y económico, es un concepto que describe el conjunto de acciones necesarias para cumplir ciertos objetivos sociales y económicos. Alude, por tanto, a un proceso en curso, a un conjunto de acciones emprendidas hacia el cumplimiento de ciertas metas definidas en el orden económico y social. Esas metas suelen valorarse a través de ciertos indicadores, como por ejemplo, el Producto Interno Bruto (PIB); la tasa de inflación o de desempleo o el grado de pobreza existente. El desarrollo también se vincula con la generación y distribución de riqueza, para superar las condiciones de desigualdad económica y sociales existentes. La novedad de los estudios económicos sobre desarrollo (Hirschmann)<sup>51</sup>, puede haber marcado cierta propensión a pesar en el *desarrollo como proceso* más que en el *desarrollo como concepto*.

Al estudiar al desarrollo como proceso, se acuden a distintos baremos. Uno de ellos es el *coeficiente de Gini*, que mide la desigualdad en los ingresos, o el Índice de Desarrollo Humano (IDH), medido por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), y el cual integra a distintos parámetros, como la expectativa de vida, la educación y los ingresos. En el reporte correspondiente a 2011, por ejemplo, Venezuela se ubica en el puesto 73 del IDH, para un total de 187 países, ubicándose por encima de países cercanos como Bolivia (108), Brasil (84), Colombia (87), Ecuador (83) y Perú (80), por ejemplo. En ese estudio se refleja un incremento del IDH de Venezuela, de 66, en 2000, a 73, en 2011<sup>52</sup>. Otras organizaciones, como la Comisión Económica para América Latina y el Caribe

---

51 Hirschmann, Albert, *Essays in trespassing economics to politics and beyond*, Cambridge, 1981, pp. 1 y ss.

52 Véase *Human Development Report 2011. Sustainability and Equity: a better future for all*, PNUD, 2011.

(CEPAL), igualmente, han efectuado mediciones similares<sup>53</sup>. Para 2015, el IDH de Venezuela se estimó en 0,762, es decir, en el segmento de Desarrollo Humano Alto, según el PNUD<sup>54</sup>.

Sin embargo, no es adecuado limitar la medición del desarrollo al cumplimiento de ciertas metas, ni debe limitarse el control de la dimensión social de la actividad administrativa al cumplimiento de esas metas. Por el contrario, *toda medición de desarrollo debe tomar en cuenta el cumplimiento de los parámetros que determinan la existencia del Estado de derecho y la democracia constitucional*. Esto obliga a partir de una concepción del desarrollo centrado en la libertad general del ciudadano. Como señala Amartya Sen<sup>55</sup>:

“Una concepción satisfactoria del desarrollo debe ir mucho más allá de la acumulación de riqueza y del crecimiento del producto nacional bruto y de otras variables relacionadas con la renta. Sin olvidar la importancia del crecimiento económico, debemos ir mucho más allá”

El desarrollo debe ser entendido como un proceso que expande las libertades. De acuerdo con Sen<sup>56</sup>:

---

53 Cfr.: *La hora de la igualdad. Brechas por cerrar, caminos por abrir*, CEPAL, 2010. Allí se afirma que “entre 1990 y 2002 la región mostró una marcada rigidez en la distribución del ingreso luego de haber elevado los valores históricos en la década de 1980. El período 2003 a 2008, en cambio, no solo se caracterizó por un crecimiento económico sostenido, sino por una tendencia, leve pero evidente, hacia una menor concentración del ingreso. El índice de Gini cayó un 5% a nivel regional con respecto al valor de 2002, empujado sobre todo por las disminuciones experimentadas por la Argentina (área metropolitana), el Estado Plurinacional de Bolivia (área urbana), Panamá (área urbana) y la República Bolivariana de Venezuela, todas superiores al 10%. También el Brasil, Chile, el Ecuador (área urbana), Nicaragua y el Paraguay (área metropolitana) registraron reducciones importantes del indicador, del 7% o más” (p. 186).

54 *Informe sobre Desarrollo Humano 2015*, PNUD, 2015, p. 28.

55 Sen, Amartya, *Desarrollo y libertad*, Planeta, Bogotá, 2009, p. 30

56 Sen, Amartya, *Desarrollo y libertad*, cit., p. 55.

“Se trata principalmente de un intento de concebir el desarrollo como un proceso de expansión de las libertades reales de que disfrutaban los individuos. En este enfoque, se considera que la expansión de la libertad es 1) el *fin primordial* y 2) el *medio principal* del desarrollo. Podemos llamarlos, respectivamente, papel constitutivo y papel instrumental de la libertad en el desarrollo”.

Esa visión del desarrollo coincide con la visión de la Organización de las Naciones Unidas. El desarrollo *no es sólo la creación de riqueza mediante la erradicación de la pobreza y la promoción de condiciones de igualdad de oportunidades*, pues tal concepto apunta sólo a los *objetivos* del desarrollo y no al desarrollo como *proceso*. Los cometidos que pretenden alcanzarse a través de la promoción del desarrollo –que son los que derivan del artículo 299 de la Constitución de Venezuela de 1999– solamente pueden alcanzarse a través del “*buen gobierno democrático*” y, por ende, a través de un régimen de fomento y garantice la libertad general del ciudadano. El concepto de “*calidad de vida*” o de “*desarrollo humano*” sólo puede admitirse a través del fomento de la libertad. No es desarrollo, por ello, la simple “*reducción de pobreza*” por regímenes autocráticos o a través de medidas autocráticas o arbitrarias. La “*riqueza*”, se insiste en ello, es un concepto que sólo cobra sentido desde la libertad general del ciudadano.

Por ello, la pobreza no puede ser entendida únicamente a través del aspecto material de riqueza, sino mediante la carencia de oportunidades o capacidades que impiden el ejercicio efectivo de la libertad. Nuevamente citando a Amartya Sen<sup>57</sup>:

“Si en lugar de centrar la atención sólo en la pobreza de renta la centramos en la idea más global de la carencia de capacidades, podemos comprender mejor la pobreza de las vidas humanas y las libertades a partir de una

---

57 Sen, Amartya, *Desarrollo y libertad*, cit., pp. 31 y ss.

base de información diferente (...) Existen buenas razones para concebir la pobreza como la privación de capacidades básicas y no sólo una renta baja.”

Por ello, la actuación prestacional del Estado que viola el Estado de Derecho o el Estado Democrático no puede ser consecuencia del Estado social, como insistentemente hemos recalado, siguiendo en este punto a Manuel García-Pelayo<sup>58</sup>. De esa manera, la acción del Estado social que no atienda a los principios de subsidiariedad y menor intervención derivará en el llamado Estado paternalista que menoscaba la libertad al crear vínculos de dependencia con el individuo. La acción prestacional de la Administración no es aquella que se traduce en dádivas, sino en prestaciones concretas que propenden a crear condiciones materiales de igualdad de oportunidades. De otro lado, la acción prestacional encauzada por vías autocráticas socavan la democracia y, con ello, a la libertad, no pudiendo ser concebida como consecuencia del Estado social.

El Estado social procura la atención de ciertas necesidades básicas que no encuentran salida efectiva en el mercado, precisamente, ante la ausencia de capacidades mínimas vitales. Es sobre esas condiciones mínimas que el Estado social ha de llevar a cabo su acción: la “conformación” opera entonces sobre esas condiciones materiales –o su ausencia– pero no sobre la sociedad o el individuo. El cometido del Estado de crear a un “nuevo hombre” constituye una grave amenaza para la libertad, pues esa conformación (utópica por lo demás) sólo puede llevarse a cabo a través de una planificación central vinculante que no es democrática y propicia medidas arbitrarias<sup>59</sup>.

---

58 García-Pelayo, Manuel, “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, en *Obras Completas, Tomo III*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 2851 y ss.

59 Véanse las consideraciones que realiza Sen sobre la interdependencia y los bienes públicos. *Desarrollo y libertad*, cit., pp. 161 y ss.

Esta valoración amplia del desarrollo permite entender que los índices económicos de bienestar medidos en el caso de Venezuela (el coeficiente Gini y el IDH) no son suficientes, pues esos índices no miden en qué medida esos resultados han promovido la libertad, ni miden en qué medida el *proceso* del desarrollo ha sido el resultado del “buen gobierno democrático”. Deben tenerse en cuenta, por ello, otras mediciones. Así, por ejemplo, en el Informe *Democracy Index 2015. Democracy in an age of anxiety* de Economist Intelligence Unit y The Economist, se sitúa a Venezuela como un régimen híbrido en el punto 99, de un total de 167 países. Es decir, que aun cuando es formalmente un régimen democrático –en especial, por el sistema representativo– presenta sesgos autocráticos, entre otros factores, por las restricciones arbitrarias a la libertad de expresión<sup>60</sup>. En cuanto al grado de libertad económica, en 2016, Venezuela se ubicó en el número 176, de un total de 178 países. En la región, Venezuela está sólo por arriba de Cuba<sup>61</sup>.

De allí por tanto que *es necesario valorar la dimensión social de la actividad administrativa a partir del concepto de desarrollado centrado en la libertad general del ciudadano*. A la vez, ese concepto de desarrollo únicamente es posible en el marco del Estado de Derecho y los principios de la democracia constitucional. Así lo establece el párrafo 9 de la Resolución N° 70/L.1 de la Organización de Naciones Unidas, sobre la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sustentable*, en el cual se afirma que el desarrollo sustentable debe cumplir con los requerimientos de la democracia, la buena gobernanza y el Estado de Derecho:

“9. Aspiramos a un mundo en el que cada país disfrute de un crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible y de trabajo decente para todos; un mundo

---

60 *Democracy Index 2015. Democracy in an age of anxiety*, Economist Intelligence Unit, The Economist, 2015. Se destaca la erosión a la democracia derivada de la corrupción (p. 34).

61 *2016 Index of Economic Freedom*, The Heritage Foundation y The Wall Street Journal, Nueva York, 2011, p. 8.

donde sean sostenibles las modalidades de consumo y producción y la utilización de todos los recursos naturales, desde el aire hasta las tierras, desde los ríos, los lagos y los acuíferos hasta los océanos y los mares; un mundo en que la democracia, la buena gobernanza y el estado de derecho, junto con un entorno nacional e internacional propicio, sean los elementos esenciales del desarrollo sostenible, incluidos el crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo social, la protección del medio ambiente y la erradicación de la pobreza y el hambre; un mundo en que el desarrollo y la aplicación de las tecnologías respeten el clima y la biodiversidad y sean resilientes; un mundo donde la humanidad viva en armonía con la naturaleza y se protejan la flora y fauna silvestres y otras especies de seres vivos”.

Tal es, a no dudarlo, la principal crítica que debe formularse a la actividad prestacional de la Administración Pública venezolana derivada del modelo socialista. Frente a los índices favorables derivados de esa actividad, debe también considerarse cómo esa actividad se ha llevado a cabo al margen de los principios de subsidiariedad y menor intervención y, por ende, al margen del Estado de Derecho. Así, tal actividad prestacional fue resultado de una clara visión estatista y paternalista que, además, se apoyó exclusivamente en el reparto discrecional y político de la renta petrolera. En especial, las metas alcanzadas a través del despliegue de los programas sociales a cargo del Gobierno fueron el resultado directo del notablemente incremento de los ingresos fiscales derivados de la renta petrolera, como resultado del incremento de los precios en el mercado internacional.

Por ello, la abundancia de recursos derivó en la ausencia de controles efectivos orientados a medir la calidad de la actividad prestacional de la Administración, tal y como debió efectuarse de acuerdo a la Ley Orgánica de la Contraloría

General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal. La ausencia de controles efectivos orientados a determinar no solo la legalidad del gasto asociado a los programas sociales del Gobierno, sino además, a determinar la eficiencia de ese gasto, fue consecuencia de la opacidad con la cual esos recursos fueron manejados, principalmente, por medio de fondos extra-presupuestarios, en clara violación al principio de unidad de tesoro.

De todo ello devino, además, otra consecuencia, que evidencia la inconstitucionalidad de esta dimensión social de la actividad administrativa derivada del modelo socialista: los índices obtenidos y, en general, las metas alcanzadas, no se orientaron a generar condiciones materiales duraderas, sino más bien precarias, y contingentes a la capacidad del Estado de mantener el expansivo gasto público en un entorno de precios altos del petróleo. Empero, como demuestra el análisis económico<sup>62</sup>, las programas sociales de Venezuela como “Petro-Estado”, al depender de los precios de petróleo, degeneran fácilmente en un “espiral de miseria”: la disminución de los ingresos petroleros determina la incapacidad fiscal del Estado de mantener el gasto social asociado a expansivos y paternalistas programas sociales. Como consecuencia, tales programas colapsan y con ellos la economía, cuyo crecimiento estuvo determinado, en buena medida, en la inversión de los ingresos petroleros.

Ello permite explicar las causas del colapso económico de Venezuela durante los años 2015 y 2016. En la actualidad, Venezuela registra la inflación más alta del mundo, con altos índices de desabastecimiento y escasez. Esas condiciones económicas, en buena medida, responden a la insuficiencia de divisas necesarias para la importación y producción de bienes y servicios, debido a la disminución de los ingresos petroleros pero, más importante todavía, debido a la ausencia de políticas orienta-

---

62 Rodríguez Sosa, Pedro Luis y Rodríguez Pardo, Luis Roberto, *El petróleo como instrumento de progreso*, cit., p. 98.

das a promover el ahorro de esos ingresos, como aconseja una sana política fiscal<sup>63</sup>.

Con especial intensidad desde 2004, el Gobierno venezolano, en el marco del “socialismo del siglo XXI”, promovió un modelo de desarrollo centrado en el Estado y la actividad prestacional paternalista de la Administración, orientada al reparto discrecional y político de la renta petrolera a través del uso de tales recursos por mecanismos extra-presupuestarios. Tal modelo abdicó de los principios del Estado de Derecho al apartarse de los principios de menor intervención y subsidiariedad. En realidad, tal modelo solo generó dependencia: la dependencia de la empresa privada a la materia prima e insumos importados centralmente por el Estado, y de las divisas asignadas por éste; la dependencia de los consumidores a los bienes y servicios ofrecido por el Estado, y la dependencia del ciudadano a los programas sociales del Estado.

Todo vínculo de dependencia basado en políticas paternalistas es precario. Al extinguirse la fuente de financiamiento de esas políticas –los ingresos petroleros– todo el sistema colapsó. Por ello, la empresa privada se vio privada de la materia prima e insumos importados centralmente por el Estado y de las divisas asignadas por éste; los consumidores se vieron privados los bienes y servicios ofrecido por el Estado, y el ciudadano se ve privado de los programas sociales del Estado. Ello explica las precarias condiciones económicas de Venezuela en el 2016.

La reflexión final de esta experiencia es que *la dimensión social de la actividad administrativa no puede separarse de un concepto de desarrollo centrado en el ciudadano y, por ello, enmarcado en el Estado de Derecho*. Todo dilema entre igualdad social y Estado de Derecho –dilema en el que se ha anclado el modelo socialista en Venezuela– es falso, en tanto la única dimensión social de la actividad administrativa que

---

63 Salmerón, Víctor (editor) *La economía del caos*, Puntocero, Caracas, 2015, pp. 7 y ss.



debe tolerarse, y por ende, la única igualdad social que puede procurarse, es aquella que se enmarca en el Estado de Derecho y que se ajusta, por ello, a los principios de menor intervención y subsidiariedad.

Tales principios deben adecuarse y reforzarse en los “Petro-Estados” como Venezuela, o sea, Estados que son económicamente autónomos debido a la renta petrolera que manejan en monopolio. Es preciso, así, imponer controles especiales que impidan que esos ingresos petroleros sean usados en políticas paternalistas, todo lo cual justifica no solo crear mecanismos de ahorro de esos ingresos sino además, mecanismos que condicionen el uso que puede darse a ellos. La experiencia venezolana demuestra la pertinencia y urgencia de estas reformas en la dimensión social de la Administración.

La Unión, marzo de 2015.