



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Administrativo**

**LAS POTESTADES DE ORDENACIÓN Y LIMITACIÓN SOBRE EL
SECTOR LICORERO Y LAS GARANTÍAS DE LA LIBERTAD ECONÓMICA**

***Trabajo Especial presentado para optar al Título de
Especialista en Derecho Administrativo***

Autor: Carol E. Parilli Espinoza

Tutor: Prof. José Ignacio Hernández González

Caracas, abril de 2013.

*A la memoria de mi padre, Gustavo Adolfo Parilli Mendoza y a mi hijo,
Gustavo Adrián que está por llegar.*

A los profesores que me instruyeron en las aulas de la Universidad Central de Venezuela como cursante de la especialización en Derecho Administrativo. Dedico

INDICE

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

ANTECEDENTES

CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES TEÓRICAS APLICABLES AL SECTOR LICORERO

1.1. Definiciones del término “bebidas alcohólicas”

1.1.1 Definición técnica

1.1.2 Definición legal

1.2. La actividad desarrollada por la industria licorera en Venezuela

1.2.1 Análisis de la dimensión e impacto fiscal de la Industria

1.2.2 Análisis de la dimensión e impacto social de la Industria

1.3. Justificación de la regulación jurídica de la actividad y su relación con el objeto de estudio de la investigación.

CAPÍTULO II: BASE CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y EL ESTABLECIMIENTO DE DIRECTRICES PARA LA PRODUCCIÓN, IMPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

2.1. Breve referencia a los antecedentes históricos de la regulación aplicable al sector bebidas alcohólicas en Venezuela. Del monopolio fiscal a la regulación sustantiva.

2.2. Marco constitucional que regula las actividades de producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas en Venezuela.

2.3. Marco legal y reglamentario vigente aplicable a las actividades de producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas en Venezuela y el establecimiento de requisitos normativos a las empresas dedicadas al ramo:

2.3.1 El régimen tributario aplicable al sector licorero

2.3.1 Marco normativo aplicable.

2.3.2 Aproximación a la justificación tributaria de la regulación especial impuesta al sector licorero.

2.3.2 El régimen sanitario aplicable al sector licorero. Especial referencia a la figura del registro sanitario.

2.3.3 Otras normativas aplicables al sector licorero.

2.4. Propuesta de delimitación del marco jurídico administrativo aplicable al sector licorero en Venezuela.

CAPÍTULO III: POTESTADES ADMINISTRATIVAS DE ORDENACIÓN Y LIMITACIÓN SOBRE EL SECTOR LICORERO

3.1. Una aproximación al concepto de potestad y su importancia en el estudio de la ordenación y limitación del sector licorero

3.1.1. Breve referencia conceptual a la noción de policía administrativa

3.1.1.1 Breve excursión de la evolución de la policía administrativa y la concepción tradicional

3.1.1.2 La concepción de policía administrativa en la doctrina nacional

3.1.1.3 Sobre la ampliación del Estado social y la nueva concepción del orden público

3.1.1.4 De nuevo, sobre la distinción entre policía general y policía especial

3.1.1.5 Sobre la policía económica y las críticas en torno a esta definición

3.1.2 Hacia un nuevo concepto: sobre las potestades de ordenación y limitación de la Administración Pública

3.1.3 La noción de regulación como función pública y su distinción de la potestad de ordenación y limitación

3.1.4 Nuestra posición: la reconducción, de la consideración de la policía administrativa al estudio las potestades de ordenación y limitación y la necesidad del examen a partir de la noción de libertad económica

3.2. Sobre las técnicas de limitación de la actividad privada: la autorización y los controles sobre el sector licorero

3.2.1 Sobre la autorización como técnica de limitación de la actividad privada y sus distintas modalidades

3.2.1.1. El concepto de autorización como técnica de intervención o título habilitante de la Administración

3.2.1.2. El régimen de autorización en el sector licorero

3.2.2. El control sobre la publicidad como técnica de limitación de la actividad privada

3.2.2.1. Concepto: en qué consiste el control de publicidad que ejerce el Estado

3.2.2.2. Régimen de control sobre la promoción y publicidad de bebidas alcohólicas

3.2.3. El control sanitario como técnica de limitación de la actividad privada

3.2.3.1. Concepto: el control sanitario y su justificación

3.2.3.2. Régimen de control sanitario en protección de la salubridad de las bebidas alcohólicas

3.2.4. Controles derivados del régimen impositivo como técnica de limitación de la actividad privada

3.2.4.1. Concepto de control fiscal y su justificación

3.2.4.2. Régimen del control fiscal en el sector licorero

3.2.5. Controles derivados de los derechos de los consumidores como técnica de limitación de la actividad privada

3.2.5.1. Concepto del control sobre los derechos de los consumidores y su justificación

3.2.5.2 Régimen de controles sobre la protección al consumidor en el sector licorero

3.3. Recapitulación: Las potestades administrativas de ordenación y limitación ejercidas sobre el sector licorero.

CAPÍTULO IV: LA INCIDENCIA DE LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS DE ORDENACIÓN Y LIMITACIÓN EN EL SECTOR LICORERO SOBRE LA EMPRESA PRIVADA

4.1. La libertad económica como título habilitante para el ejercicio de la industria y comercio de bebidas alcohólicas

4.1.1. La libertad económica: sus vertientes objetiva y subjetiva. La necesidad de la valoración de ambas nociones

4.1.2. Los tres atributos del derecho de libertad económica

4.1.3. Análisis bajo la perspectiva de la cláusula constitucional

4.1.4. Identificación de los principales derechos fundamentales protegidos y aquellos incididos por las potestades otorgadas a la Administración Pública sobre el sector licorero.

4.2. Las garantías de la libertad económica frente a la actividad de ordenación y limitación y el análisis del potencial impacto de la limitación sobre el desarrollo del sector licorero

4.2.1. Las potestades de ordenación y limitación desde la perspectiva de la garantía formal de la libertad económica.

4.2.2. Las potestades de ordenación y limitación desde el contenido esencial de la libertad económica. Especial análisis de algunas limitaciones impuestas al sector licorero desde la perspectiva de la garantía del contenido esencial.

4.2.3. Las potestades de ordenación y limitación desde las garantías materiales y el principio de menor intervención.

CONCLUSIONES

APÉNDICE

BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

El propósito de este trabajo es analizar el régimen jurídico administrativo aplicable en Venezuela al sector licorero, entendido como la industria y comercio de las bebidas alcohólicas, para evaluar las potestades de ordenación y limitación de la Administración Pública, así como las garantías jurídicas de la empresa privada, y de esta manera, concluir con una aproximación al análisis del impacto de la actuación administrativa frente al sector. Para ello se establecieron los siguientes objetivos específicos: a) Identificar la normativa actualmente aplicable al sector licorero y sistematizar su contenido principal de acuerdo a las materias reguladas; b) Examinar las potestades de la Administración Pública; definir las, y determinar cuáles normas son las que las contienen en los textos normativos vigentes que regulan el sector licorero; c) Analizar las garantías jurídicas de la empresa privada frente a la actividad administrativa con el fin de verificar si la limitación al ejercicio de los derechos cumple con los principios rectores establecidos como límite para la actuación de la Administración Pública y, d) Deducir las potenciales consecuencias de las limitaciones impuestas a las empresas dedicadas a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas. Las interrogantes que la investigación se planteó fueron las siguientes: ¿Se considera actualmente que la actividad desplegada por el sector licorero es contraria al orden público económico y al interés general de la sociedad? ¿Cuál ha sido la evolución histórica del marco jurídico administrativo que regula la industria y comercio de las bebidas alcohólicas en Venezuela? ¿Cuáles son las potestades de ordenación y limitación atribuidas a la Administración Pública frente a la industria y comercio de las bebidas alcohólicas en Venezuela? De conformidad con las disposiciones constitucionales y legales ¿cuáles son las garantías jurídicas de la empresa privada licorera frente a las potestades de ordenación y limitación de la Administración Pública?, ¿Cómo impacta la actividad de limitación de la Administración Pública el desarrollo del sector licorero en Venezuela? La metodología empleada se corresponde con la investigación documental de tipo analítica, toda vez que se analizó el objeto de estudio tomando como punto de partida las principales fuentes bibliográficas y legislativas que regulan la materia. Utilizamos distintas fuentes de información documentales impresas y fuentes electrónicas (documentos obtenidos de Internet). Finalmente, producto de la investigación realizada se generaron las siguientes conclusiones: a) Se definió el marco jurídico administrativo aplicable al sector licorero, entendido como el establecimiento de directrices para la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas; b) Se definieron las potestades de ordenación y limitación atribuidas a la Administración Pública frente al sector licorero, con especial atención al estudio de las principales técnicas de limitación, esto es, el régimen de autorizaciones y controles ejercidos sobre la actividad económica, y, por último, c) Se definieron las garantías jurídicas de la libertad económica de las empresas dedicadas a este sector, planteándose así, el análisis del potencial impacto de la actividad de limitación sobre el desarrollo del sector licorero venezolano.

Descriptor: Sector licorero, potestades de ordenación y limitación, garantías jurídicas, libertad económica.

INTRODUCCIÓN

En Venezuela, el sector licorero, entendido como el conjunto de empresas o negocios que se engloban en la industria y comercio de especies y bebidas alcohólicas, es de aquellos intensamente regulados por la Administración Pública como poder del Estado. Tal cadena económica, que se subdivide principalmente en tres niveles: producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas, está sujeta a un extenso y riguroso marco regulatorio que justifica un particular análisis por ser la salud humana el fin último y, dado además el impacto de dicha industria en la sociedad, especialmente en la formación histórica de la renta venezolana. A título ejemplificativo, aportamos el siguiente dato: para el año 2009, sólo las empresas afiliadas a la Cámara de la Industria Venezolana de Especies Alcohólicas (“CIVEA”) aportaron al Fisco Nacional más de Dos Millardos de Bolívares por concepto de impuestos, tributos y contribuciones¹.

Ahora bien, para adentrarnos en tal estudio es conveniente apuntalar desde ya dos aspectos que serán claves a lo largo de la presente investigación. En primer término, nos referiremos al concepto de *regulación*, y aquí debemos iniciar el análisis diciendo que se trata de un término con múltiples acepciones², pero quizá todas ellas convergen en una idea común: la restricción de la iniciativa económica impuesta por los Poderes Públicos³,

¹ Información y cifras proporcionadas por CIVEA. En el apéndice puede encontrarse mayor información sobre la estructura y funcionamiento de CIVEA.

² Compartimos el criterio de José Miguel Aspúrua Alfonzo, quien señala que la naturaleza multívoca del término “regulación” constituye contundente evidencia del hecho que la naturaleza ontológica de la misma es muy dinámica como para poder ser enclaustrada con precisión dentro de la estática que supone el verbo “ser”. Al respecto, véase José Miguel Aspúrua Alfonzo: “Fundamentos teóricos de la regulación”, *Revista de Derecho Regulatorio*, N° 1, Enero-Junio, Caracas, 2008, p. 37.

³ Sobre los fundamentos económicos y jurídicos de la intervención del Estado sobre la libertad de empresa y los basamentos jurídicos de la regulación económica véase José Ignacio Hernández: *Derecho Administrativo y Regulación Económica*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, p. 148. En igual sentido, véase José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo Parte General* (Primera edición). Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 329 y ss. Así como, Víctor Hernández Mendible: *La regulación económica*, Estudios de Derecho Público, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2004, pp. 699 y ss. En Derecho comparado, por todos, véase a Juan De la Cruz

sobre lo cual volveremos más adelante. Y, en segunda instancia, nos referiremos al *rol del Gobierno en los sectores regulados*, esto es, las manifestaciones de esa participación activa del Estado en la economía, especialmente, en el sector licorero, pues ello nos permitirá dilucidar si existe el necesario equilibrio entre la tensión generada alrededor de la libertad económica y la intervención administrativa⁴.

Desde ya podemos apuntar que haremos este análisis tomando como referencia el término regulación⁵ considerando sus efectos sobre la iniciativa económica, esto es, como plantea José I. Hernández⁶:

“El conjunto de medidas de ordenación y limitación adoptadas por la Administración, y mediante las cuales condiciona externamente el ejercicio de la libertad económica en determinado sector, en lo que atañe al acceso al mercado; la explotación de la empresa y el cese del ejercicio de la empresa emprendida, restringiendo de esa manera la autonomía privada empresarial y sustituyéndose, incluso en la adopción de decisiones gerenciales, todo ello atendiendo a los fallos de mercado existentes”.

De allí que se enfoque el concepto desde su carácter externo (sustitutivo de la libre iniciativa privada) y sus fundamentos económicos.

Ferrer: *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2002, pp. 171 y ss.

⁴Conviene plantear el paralelismo entre libertad económica-intervención administrativa y la relación actividad administrativa-administrados propia del Derecho Administrativo y las garantías que deben respetarse en dichas relaciones. En ese respecto, siguiendo a Allan R. Brewer Carías, es clave el equilibrio que el Derecho Administrativo busca establecer entre los poderes y prerrogativas de la Administración y los derechos de los particulares, lo cual plantea unas especiales exigencias dado el régimen democrático que existe en nuestro país. Sobre el particular véase Allan R. Brewer-Carías: “El Concepto de Derecho Administrativo en Venezuela”, *Revista de Administración Pública* Números 100-102, Enero-diciembre, Madrid, 1983, <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=100&IDA=2336010/01/2012>.

⁵ Sobre la noción amplia del término regulación véase Víctor Hernández Mendible: *La regulación económica*, Estudios de Derecho Público, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, p. 700.

⁶José Ignacio Hernández G.: *Derecho Administrativo y Regulación Económica*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, p.157. Esto como ensayo a la definición de un término que reconocemos multívoco pero que estimamos prudente delimitar sus linderos.

No puede negarse entonces la estrecha dependencia entre Derecho y Economía, pues cualquiera que haya sido el proceso, es imposible estudiar los problemas económicos sin conocer la actitud del Estado⁷. De allí surge la categorización de lo que una parte de la doctrina ha denominado Derecho Administrativo económico, definido como el conjunto de las estructuras y de las medidas jurídicas con las cuales la Administración influye, conformándolo, sobre el ordenamiento de la economía privada, o bien desarrolla ella misma esa actividad económica⁸.

A todo evento, en esa intervención administrativa es clave una idea: la separación que debe existir entre la política y la regulación, entre otras, manifestada a través de la misión del gobierno de garantizar la estabilidad de los títulos habilitantes como parte de las garantías que ostenta la empresa privada, atendiendo siempre a razones técnicas, que no políticas⁹. Es decir, la Administración económica debe ser políticamente neutral, actuar con objetividad y al servicio de los ciudadanos, a la luz de lo previsto en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante referida como “CRBV”), que dada la importancia de dicha norma al establecer la *noción vicarial* de la Administración y su relevancia en el presente estudio, nos permitimos citar:

“La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, *con sometimiento pleno a la ley y el derecho*” (Resaltados nuestros).

⁷ Al respecto véase, José Luis Meilán Gil: “El estudio de la Administración económica”, *Revista de Administración Pública* número 50, Madrid, 1966, p.5.

⁸ José Luis Meilán Gil: *El estudio de la Administración económica, cit.*, p.10. Otros autores hablan de Administración económica para distinguir las dos nociones que mencionamos engloba el término Derecho Administrativo económico. Por todos, véase Sebastián Martín-Retortillo Baquer: *Derecho administrativo económico*, Tomo I, La Ley, Madrid, 1991, pp. 178 y ss.

⁹ Véase Prólogo por Juan Miguel de la Cuétara Martínez en José Ignacio Hernández: *Derecho Administrativo y Regulación Económica, cit.*, p. 8.

Ahora bien, lo expuesto es la base fundamental para el análisis de cualquier sector económico que pretenda ser regulado por la Administración Pública. Es así como el sector licorero además de las limitaciones impuestas a cualquier industria que hace vida en la economía venezolana¹⁰, se encuentra sujeto además a diversos instrumentos normativos, de una manera que, inclusive, podríamos calificar de incidental, toda vez que las normas jurídicas que establecen las principales definiciones en la materia son normas de naturaleza tributaria destinadas a gravar las actividades de producción y comercialización de estas sustancias y, no, un cuerpo normativo único destinado a regular las actividades de producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas. De lo anterior resulta un sector *fuertemente regulado*.

En ese respecto, conviene apuntar que existen principalmente dos justificaciones para que el sector licorero sea de aquellos intensamente regulados: la protección a la salud humana y el régimen fiscal en torno a dicha industria. Podemos adelantarnos a señalar que la intervención administrativa en materia de salud se caracteriza por la existencia de un conflicto entre el derecho a la salud y el derecho de los operadores económicos que llevan a cabo actividades que pueden incidir sobre el ese derecho a salud, conflicto que se resuelve limitando el derecho de los operadores económicos en salvaguarda del derecho a la salud. Igualmente, dicha actividad está sujeta a especiales controles fiscales que según veremos pretenden desincentivar el consumo de bebidas alcohólicas.

¹⁰ Sobre las limitaciones generales al derecho a emprender actividades económicas véase José Ignacio Hernández: *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2008, pp. 143 y ss.

En tal sentido, la intensa regulación es llevada a cabo tanto por el Poder Legislativo como por la Administración, toda vez que el establecimiento de las restricciones debe realizarse vía instrumento legal, restricciones que luego serán aplicadas por la Administración mediante el ejercicio de potestades de ordenación y limitación previstas en la Ley. Es así como la Administración apela a las técnicas de ordenación del ejercicio de los derechos económicos, siendo quizá la más frecuente la técnica autorizatoria. Ahora bien, ya sean actos de vigilancia por motivos de higiene, o de entrega de muestras por razones fiscales, el mecanismo jurídico es el mismo: hay, en definitiva, prohibiciones y sanciones, al ejercicio de la actividad privada económica, cualquiera que sea su causa o su objeto.

De tal manera que esta investigación pretende revisar los instrumentos normativos que regulan el sector licorero, específicamente por lo que respecta al régimen jurídico administrativo, así como las potestades atribuidas a la Administración Pública que estimamos fundamentales y especialísimas de la actividad, las cuales sólo pueden manifestarse válidamente si se respetan las garantías jurídicas de la empresa privada, cuyo examen nos permitirá determinar finalmente si las limitaciones impuestas al sector licorero resultan razonables o por el contrario van más allá de lo necesario para garantizar la protección del interés general. Tal análisis se efectuará a partir de las garantías jurídicas de las empresas privadas que participan en este sector, en ejercicio de su libertad económica.

El desarrollo de esta investigación se iniciará con la revisión de la definición técnica y jurídica de las bebidas alcohólicas; asimismo, se examinará la actividad desarrollada por la industria licorera en Venezuela, especialmente, a través de la información obtenida de las Cámaras Empresariales, para culminar ese capítulo con la justificación de la regulación

jurídica de la actividad. Posteriormente, se analizará la base constitucional y legal de la actividad de la Administración Pública, haciendo una breve referencia a los antecedentes históricos de la regulación aplicable al sector bebidas alcohólicas en Venezuela, esto es, el tránsito del monopolio fiscal a la regulación sustantiva, para luego estudiar el establecimiento de requisitos para la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas mediante el examen de los instrumentos normativos que regulan el sector licorero en Venezuela.

Con base en lo anterior, se procederá a la categorización de la actividad administrativa, en concreto, se identificarán las potestades de limitación frente al sector licorero y, posteriormente, se analizarán las garantías jurídicas de la empresa privada dedicada a la industria y comercio de bebidas alcohólicas, con especial atención al ejercicio del derecho de libertad económica estipulado constitucionalmente. Finalmente, se planteará una aproximación al análisis del impacto de la actuación administrativa en el desarrollo del sector licorero venezolano, haciendo referencia a situaciones fácticas ocurridas en el sector y, se examinarán las potenciales consecuencias de las limitaciones impuestas al sector, desde la perspectiva de las garantías jurídicas de la empresa privada.

Será pues con base en las premisas indicadas que delinearemos cuáles son las potestades de ordenación y limitación atribuidas a la Administración Pública frente a la industria y comercio de las bebidas alcohólicas en Venezuela, para luego definir cuáles son las garantías jurídicas de la empresa privada frente a tales potestades. A nuestro entender, son dos las ideas preliminares que quisiéramos poner de manifiesto. Primeramente, la presente investigación no pretende cuestionar la actuación del Estado en la economía, pues entendemos que lo que se

pretende es evitar las perturbaciones al interés general, sólo que esa intervención debe ser llevada a través de los cauces propios del Estado de Derecho. Luego, verificar si las limitaciones a la libertad de empresa suceden a la luz de los principios generales de Derecho Administrativo: esencialmente, subordinación plena a la Ley y al Derecho y, en conexión con la cláusula del Estado social, de contenido constitucional.

I. ANTECEDENTES

En palabras de Allan R. Brewer-Carías, desde el punto de vista histórico, la regulación básica de la economía de Venezuela, desde 1939, se ha establecido mediante Decretos Ejecutivos con valor de Ley, siendo marginal la actividad del Congreso en este campo. Estos Decretos-Leyes se han dictado, sea por gobiernos de facto (1945-1947, 1948-1953, 1958-1959) sea por regímenes de derecho, tanto mediante habilitación legislativa (1961-1962, 1974-1975) como mediante la restricción de la garantía económica, lo cual ha sido más frecuente desde 1939. En concreto, la posibilidad de limitar la libertad económica por razones distintas a las imperantes desde 1811, se estableció por primera vez en Venezuela en la Constitución de 1909. Con anterioridad, los textos constitucionales establecieron la libertad económica absoluta¹¹.

¹¹ Para el desarrollo de este punto hemos seguido el estudio realizado por Allan R. Brewer-Carías: *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*, Ediciones de la Cámara de Comercio de Valencia, Valencia, 1980, pp. 9 y ss. El autor analiza la libertad económica y su regulación desde 1939 hasta 1979. Destaca así, cómo al analizar el régimen general de la economía incluye las regulaciones generales (normativa general) y luego al establecer las limitaciones generales se señalan aquellas atinentes a las "razones de sanidad", entre ellas, Decreto N° 525 de 12-01-1954 mediante el cual se dictó el Reglamento General de Alimentos, aplicable a la fecha a la actividad licorera. Previo a 1939, la única normativa especialmente aplicable a nuestro estudio es la Ley Orgánica de la Renta de Licores de 01-10-1938 como parte del régimen tributario (reeditada en 1942 y 1954, posteriormente reformada parcialmente en 1966). Luego, destaca el Reglamento de Alimentos y Bebidas de 17-03-1941. Luego, en 1979, durante el periodo de la llamada "dictadura económica democrática" (1974-1979) se dicta el Decreto N° 3125 de 27-02-1979 (Gaceta Oficial N° 31682 de 5 de marzo de 1979) mediante el cual se establecieron normas para el financiamiento del comercio de bebidas alcohólicas. Este Decreto derogó el Decreto de 15-08-1979 y fue derogado posteriormente por el Decreto N°168 de 18-06-1979.

Bajo esta perspectiva, el artículo 23, ordinal 8 de la Constitución de 1909, estableció la garantía de la libertad económica en los siguientes términos:

“La libertad de industria, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres, como los juegos de envite y azar, rifas y loterías, que quedan expresamente prohibidos”.

Posteriormente, en 1936 se agrega como causa de limitación de la libertad económica la noción de *“interés público”*, lo cual abrió el abanico de la regulación dado la indeterminación del concepto.

Ahora bien, si nos atenemos a la regulación aplicable al sector de las bebidas alcohólicas se evidencia el tránsito del monopolio fiscal a la regulación sustantiva. Tal dualidad de regímenes jurídicos se extendió durante el Siglo XX y quedó plasmada en la CRBV. A todo evento, conviene acotar desde ya que la CRBV no sólo no prohíbe la industria y el comercio de las bebidas alcohólicas, sino que expresamente reconoce su existencia como actividad lícita que puede ser desarrollada en ejercicio del derecho fundamental de libertad económica, en tanto se fijan las bases de la potestad tributaria sobre esa actividad.

Convendría subrayar que si nos remontamos al Siglo XX, específicamente en el año 1910, se presentan dos regulaciones que preliminarmente interesa destacar:

- La Resolución de 21 de enero de 1910 emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de la Renta de Licores y Tabaco de los Estados Unidos de Venezuela mediante la cual se establece la forma en que debían expedirse las patentes para ejercer la industria de producción y destilación de aguardiantes y sus compuestos y similares.

- Posteriormente, el 27 de junio de 1910, el Congreso decreta la Ley sobre enseñanza antialcohólica. Su objetivo, establecer el deber para los Colegios, Escuelas Nacionales y cuartes, cárceles y penitenciarias de dictar un Curso de Temperancia¹² so pena de ser sancionados; regulación vigente a la fecha.

No obstante, para la década de los treinta, la regulación al sector se enmarcaba dentro del régimen tributario, específicamente, a través del establecimiento de la Ley Orgánica de la Renta de Licores, en sus diversas publicaciones (1938, 1942, 1959 y 1966). En el Capítulo II del presente trabajo, dedicado al desarrollo de la base constitucional y legal de la actividad administrativa y el establecimiento de directrices para la producción, importación y comercialización, avanzaremos en este sentido.

Situándonos ya en el periodo contemporáneo, el concepto de la libertad económica continuó evolucionando de la mano de la doctrina y la jurisprudencia patria. Es así, como parte de los derechos económicos que reconoce nuestra Constitución, el actual artículo 112 de la CRBV, -en la misma línea de la consagración constitucional de 1961-, señala:

“Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar **y regular la economía** e impulsar el desarrollo integral del país” (Resaltados nuestros).

¹² Siguiendo la definición del Diccionario de la Real Academia Española, *temperancia* entendida como moderación, templanza. En el caso concreto, moderación sobre el consumo de alcohol de cara a prevenir los efectos del consumo en exceso en el individuo, la familia y sociedad.

Nótese entonces cómo la Constitución reconoce la garantía de la libertad económica como parte de la libertad individual de los ciudadanos, cuyo ejercicio encuentra limitaciones por la Ley y la Constitución. Asimismo, destaca la previsión de que el Estado, como promotor de la iniciativa privada debe garantizar la libertad de empresa, comercio e industria, reservándose la facultad de dictar medidas encaminadas a regular la economía.

Es por ello que tal disposición (artículo 112) debe analizarse –entre otras- a la luz de lo previsto en el artículo 137 constitucional que establece que la Constitución y la Ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen, con lo cual, la actuación de la Administración debe apearse en todo momento al marco constitucional y legal que rija a la actividad, ello como manifestación del principio de legalidad que debe orientar su actuar.

Precisamente, en el sector licorero la intervención estatal se materializa en la amplitud de instrumentos normativos que regulan la actividad licorera, los cuales le atribuyen potestades¹³ a la Administración Pública; que le constriñen a actuar para crear, extinguir y/o modificar, situaciones jurídicas subjetivas, generando así una situación de sujeción de la empresa privada frente a ella.

La Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas (en adelante “LISAEA”) y su Reglamento¹⁴; la Ley para la Defensa de las personas en el

¹³ Sobre la noción de potestad administrativa véase Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo I*, séptima edición, Editorial Civitas, Madrid, 1995, pp. 430 y ss., sin perjuicio de lo señalado más adelante.

¹⁴ Siendo su última reforma publicada en Gaceta Oficial N° 5.852 Extraordinario de 5 de octubre de 2007 y en Gaceta N° 3.665 Extraordinario de 5 de diciembre de 1985, respectivamente.

acceso a los Bienes y Servicios (en adelante, LABS)¹⁵; la antes denominada Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas¹⁶ -ahora Ley Orgánica de Drogas- y su normativa relacionada; la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (en adelante Ley Resorte)¹⁷; el Reglamento General de Alimentos¹⁸ y sus Normas Complementarias, así como la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación¹⁹ (en adelante LOCTI) y su Reglamento Parcial en materia de aportes, son los principales instrumentos normativos actualmente vigentes que le atribuyen a la Administración Pública especiales potestades de ordenación, limitación, control y sancionatoria frente al sector licorero. A todo evento, el presente trabajo se circunscribe al análisis de las potestades de ordenación y limitación.

Tales poderes jurídicos se concretan en obligaciones impuestas a la empresa privada, rigurosamente controladas y de necesario cumplimiento para el ejercicio de la actividad económica de su preferencia. Es así como detrás de dichas potestades subyacen las garantías jurídicas de la empresa privada, como límite a la actuación de la Administración Pública. De tal manera que, el ejercicio de potestades en cabeza de la Administración Pública pudiera afectar los derechos subjetivos de la empresa a la defensa y al debido procedimiento, a la propiedad y libertad económica, así como los principios de legalidad y reserva legal, proporcionalidad y menor intervención que deben orientar la actuación de la Administración Pública.

¹⁵ Publicada en Gaceta Oficial N° 39.358 de 1º de febrero de 2010.

¹⁶ Publicada en Gaceta Oficial N° 39.510 de 15 de septiembre de 2010.

¹⁷ Ahora según su última reforma denominada Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos publicada en Gaceta Oficial N° 39.579 de 22 de diciembre de 2010.

¹⁸ Publicado en Gaceta Oficial N° 25.864 de 16 de enero de 1959.

¹⁹ Publicada en Gaceta Oficial N° 39.575 de 16 de diciembre de 2010.

Pero además de este marco doméstico, debe tenerse en cuenta la aplicación de regulaciones dictadas en el ámbito global, en especial, para el caso que nos ocupa, en el marco de la Organización Mundial de Salud (“OMS”), normativa que parece estar incidiendo sobre la producción y comercialización de bebidas alcohólicas –a diferencia de lo que ocurre con la aplicación de la regulación global en otros ámbitos-. Es decir, dicha regulación global termina incidiendo en la regulación doméstica, lo que constituye un ejemplo del denominado “Derecho administrativo global”, consecuencia de la globalización.

En ese sentido, y más específicamente la *regulación global*²⁰, se orienta a promover la libertad y con ello la gobernabilidad, propendiendo a que la actividad administrativa doméstica se adecue a ciertos principios generales, como la transparencia, participación, objetividad, motivación y proporcionalidad, entre otros, deslastrándose de las expresiones ambiguas que se han formado en el régimen administrativo, como orden público o servicio público. De tal manera que, el Derecho Administrativo o regulación global se preocupa por establecer controles objetivos a la actividad administrativa, a fin de asegurar el *buen ejercicio* de la regulación doméstica como factor clave para promover la gobernanza democrática, sin pretender la desaparición del Estado, o del Derecho administrativo doméstico.

En concreto, en el presente estudio cobra importancia el análisis de las líneas o esfera de acción dictadas en el seno de la OMS, entendida como “Administración global” y la estrategia para lograr la reducción definitiva del uso nocivo del alcohol, sobre lo cual ahondaremos en el Capítulo II de la presente investigación.

²⁰ Sobre la noción de Derecho Administrativo global seguimos el estudio realizado por José Ignacio Hernández: *Retos de la regulación económica en Latinoamérica desde el Derecho Administrativo global*, consultado en original.

Ahora bien, precisamente por estar en juego derechos subjetivos de las empresas dedicadas a la actividad licorera es que estimamos fundamental el análisis de las garantías jurídicas con las que cuenta la empresa privada frente a la actividad administrativa, especialmente, a fin de verificar si las potestades administrativas frente al sector licorero (i) se apegan al principio de reserva legal o la llamada garantía formal; (ii) respetan el contenido esencial de los derechos incididos y la autonomía privada empresarial y (iii) constituyen una limitación razonable, en cumplimiento de las llamadas garantías materiales. Dicho análisis cobra particular relevancia dado que la ordenación y limitación de los derechos individuales exige necesariamente el respeto de tales garantías. Convendría subrayar además que pese a la importancia económica de este sector –en especial, en la formación histórica de la renta venezolana- hemos encontrado que los estudios revisados relacionados con la Industria no se enfocan en dicho análisis y, de allí la relevancia que pueda representar esta investigación.

En suma, en este sector, la intervención pública, como sucede en el Derecho administrativo, se basa en un equilibrio no siempre sencillo: el derecho de las empresas a dedicarse a la industria y comercio de bebidas alcohólicas, por un lado, y la protección del derecho a la salud de los consumidores, por el otro. Es así como la intervención administrativa en materia de salud se caracteriza por la existencia de un conflicto entre la garantía del derecho a la salud y el derecho de los operadores económicos que llevan a cabo actividades que pueden incidir sobre el ese derecho a salud. De esta manera, el conflicto se resuelve limitando el derecho de los operadores económicos en salvaguarda del derecho a la salud, tal y como se deriva del artículo 112 de la CRBV.

A modo de recapitulación, la regulación sobre las bebidas alcohólicas históricamente ha estado orientada por dos principios que pudieran considerarse incompatibles, por un lado (i) asegurar la generación de ingresos al Fisco, dada la importante carga tributaria que aportan las empresas dedicadas al sector licorero, pues como veremos la actividad está sujeta al pago de múltiples impuestos, lo cual se traduce en ingresos para el Estado por intermedio de la Administración Tributaria y, por el otro, (ii) disponer un régimen que prevenga los daños a la salud derivados de su consumo excesivo y, consecuentemente, constituir limitaciones encaminadas al desestímulo de esta actividad económica. En ese respecto, se establecen rigurosos controles sobre la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas, de manera tal de ordenar y limitar tal actividad. Así pues, la contradicción anunciada se explica por el hecho de que la Administración controla fuertemente dicha actividad, sin embargo, en paralelo, recauda de esa actividad importantes ingresos fiscales, es decir, se presenta el siguiente conflicto: reducir el consumo versus recaudar el aporte que genera esta actividad económica al Fisco. Regulación que, como hemos visto, queda además influenciada por las reglas adoptadas en el orden global.

De lo anterior nos surge una interrogante preliminar ¿Se considera actualmente que la actividad desplegada por el sector licorero es contraria al orden público económico y al interés general de la sociedad? En ese respecto, y para obtener una conclusión a la cuestión planteada, estimamos resulta preciso analizar diversos aspectos asociados con el tema. Esto es, dar respuesta a interrogantes que subyacen en la cuestión. Así, la presente investigación pretende responder concretamente las siguientes interrogantes: ¿Cuál ha sido la evolución histórica del marco jurídico administrativo que regula la industria y comercio de las bebidas alcohólicas en Venezuela?

¿Cuáles son las potestades de limitación atribuidas a la Administración Pública frente a la industria y comercio de las bebidas alcohólicas en Venezuela? De conformidad con las disposiciones constitucionales y legales ¿cuáles son las garantías jurídicas de la empresa privada frente a las potestades de limitación de la Administración Pública? Y, ¿Cómo impacta la actividad de limitación de la Administración Pública el desarrollo del sector licorero en Venezuela?

I. CONSIDERACIONES TEÓRICAS APLICABLES AL SECTOR LICORERO

En este capítulo comenzaremos por plantear algunas definiciones básicas, desde el punto de vista técnico, así como jurídico, del objeto de la actividad empresarial objeto de análisis, a saber: la industria de las bebidas alcohólicas. Igualmente, haremos algunas consideraciones teóricas iniciales sobre la relación que existe entre dicho objeto y la justificación de la regulación jurídica de esta actividad.

1.1. SOBRE LA DEFINICIÓN DEL TÉRMINO “BEBIDAS ALCOHÓLICAS”

De cara a plantear el contexto de nuestra investigación, es necesario tener claridad del significado de “bebidas alcohólicas”, tanto en su acepción técnica como desde la perspectiva jurídica.

Conviene acotar preliminarmente dos aspectos (i) conforme al marco regulatorio venezolano aplicable, ambas nociones encuentran similitud, toda vez que los conceptos enunciados en los instrumentos normativos tiene un marcado contenido técnico y, (ii) excedería los límites del presente trabajo

analizar a fondo el proceso de elaboración de las bebidas alcohólicas y demás aspectos comerciales de la Industria, dado el tecnicismo de la materia. Sin embargo, la intención es delinear las nociones generales que nos permitirán desarrollar nuestra investigación.

1.1.1 Definición técnica

Según la Enciclopedia Hispánica, *los alcoholes* son compuestos químicos orgánicos que se caracterizan por presentar un grupo hidroxilo. Ese compuesto se forma de un átomo de oxígeno y otro de hidrógeno y se representa mediante el símbolo "OH". En general, cualquier átomo de oxígeno puede unirse a dos átomos diferentes, así el grupo hidroxilo se une por medio del oxígeno a un átomo de carbono de un hidrocarburo.

Por tanto, *una bebida alcohólica es el producto de la transformación de los azúcares que contienen ciertos productos, especialmente frutas y granos de cereal, para formar alcohol etílico y dióxido de carbono.* Una vez culminado este proceso, denominado fermentación alcohólica, se suelen añadir sustancias adicionales que impiden el desarrollo de otros microorganismos que puedan perjudicar al producto de la fermentación, y que le otorgan distintas propiedades²¹.

Así, con base en el etanol obtenido de estos productos vegetales, realizando distintas combinaciones de éstos y otros elementos tales como esencias aromáticas, entre otras, se logra conferir un particular sabor a cada bebida. Igualmente, el etanol puede ser sometido a posteriores procesos de

²¹ Enciclopedia Hispánica, Primera Edición, 1989, por Enciclopedia Britannica Publishers, Inc.

destilación o añejamiento, siendo posible crear diferentes tipos de bebidas, como lo son la cerveza, el vino, el whisky o la vodka, entre otros. En el caso específico de la cerveza, al producto de la fermentación se le añade lúpulo, que le proporciona un sabor amargo. Al vino, en cambio, se le añaden otros aditivos como el ácido málico y taninos²².

Recapitulando, podríamos señalar que las bebidas alcohólicas se clasifican según el proceso originario para su elaboración, así como los procesos posteriores que se lleven a cabo y los aditivos empleados en su fabricación, lo cual permite obtener como resultado determinada *bebida*, con un grado alcohólico también variable dependiendo de la especie de que se trate.

1.1.2 Definición jurídica de bebidas alcohólicas

Revisadas la definición y ciertas consideraciones técnicas sobre el alcohol y las bebidas alcohólicas, corresponde ahora abordar su definición jurídica, para lo cual debemos remitirnos a las normas legales y reglamentarias particulares que en nuestro país rigen a dichas sustancias.

Conviene reiterar que en Venezuela la materia no tiene un tratamiento unívoco mediante una Ley especial que le regule como sector o industria, es decir, no existe una ley o cuerpo normativo único destinado a regular las actividades de producción, comercialización y consumo de bebidas

²² Por su parte, entre las bebidas alcohólicas, fermentadas o destiladas, éstas últimas presentan un mayor porcentaje de alcohol. La cantidad de alcohol que posee una determinada bebida alcohólica se mide por el denominado grado alcohométrico, o grado alcohólico, que indica las unidades de volumen de alcohol en unidades de volumen por cada cien volúmenes de la mezcla, a una temperatura promedio de quince grados Celsius (15° C). Véase Enciclopedia Hispánica, *cit*.

alcohólicas²³, sino que por el contrario, la regulación de este sector de la economía se hace mediante distintos instrumentos normativos que examinaremos a lo largo de la investigación.

Las dos primeras normas a las que haremos referencia son la LISAEA y el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas (en lo sucesivo, “RLISAEA”). Precisamente, en este último instrumento normativo encontramos las definiciones, a los efectos de su regulación jurídica, del alcohol, el alcohol etílico y las bebidas alcohólicas.

Así, tenemos que el artículo primero de ese texto normativo establece las siguientes definiciones:

“Artículo 1.- A los efectos de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas se establecen las siguientes definiciones:

1. Alcohol Etílico: Es el producto de la destilación de sustancias de origen vegetal, mineral o animal.

²³ Como referimos en la sección anterior, cobra importancia el estudio de las normas globales o el denominado Derecho Administrativo Global, que pretende establecer controles objetivos a la actividad administrativa de las Administraciones domésticas. Así surgen las organizaciones internacionales o Administraciones globales, con capacidad para dictar decisiones en el medio global, esto es, que no atienden a un solo Estado. Tal es el caso, de la normativa dictada en el seno de la Unión Europea y el establecimiento de tratados internacionales aplicables a los diversos países que conforman la Comunidad Europea, así como, la Organización de Naciones Unidas (ONU) y sus órganos especializados y dependientes, como es el caso de la OMS.

Especialmente en España, la regulación se desarrolla principalmente desde la perspectiva fiscal. Así, la imposición indirecta se configura sobre dos figuras básicas: el IVA, como impuesto general sobre el consumo, y los impuestos especiales, que gravan el consumo de determinados bienes. Los impuestos especiales son impuestos sobre consumos específicos, en los que, además de su capacidad recaudatoria, destaca su finalidad extra-fiscal, como instrumentos de las políticas sanitaria, energética o de medio ambiente. De esta manera, surge el impuesto especial de fabricación sobre el alcohol y las bebidas alcohólicas y sus tipos (i) impuesto sobre la cerveza, (ii) impuesto sobre el vino y bebidas fermentadas, (iii) impuesto sobre productos intermedios y, (iv) impuesto sobre el alcohol y bebidas derivadas. Al respecto véase <http://www.fiscal-impuestos.com/los-impuestos-especiales-de-fabricacion-naturaleza-y-elementos-estructurales.html> 12/02/2012. Destaca que a nivel de la Comunidad Europea, en los sistemas fiscales de los Estados miembros deben existir impuestos especiales que graven el consumo de alcohol y bebidas alcohólicas, productos energéticos, electricidad y labores de tabaco. Igualmente, destaca el estudio sobre el alcohol y bebidas alcohólicas realizado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria Española (AEAT) donde se incluye un minucioso análisis de la recaudación obtenida por los impuestos sobre el alcohol y bebidas alcohólicas

<http://www.agencia tributaria.es/AEAT/Contenidos Comunes/Aduanas/Impuestos especiales/Estudio relativo 2003/alcohol.pdf> 12/02/2012

2. Alcohol Etflico apto para el consumo humano: es el producto de la destilación de sustancias fermentadas provenientes de jugos o mostos azucarados, de granos o tubérculos y, en general el que procede de materias azucaradas de origen vegetal.

(...)

10. Bebidas Alcohólicas: Son las especies alcohólicas aptas para el consumo humano provenientes de la fermentación, destilación, preparación o mezcla de productos alcohólicos de origen vegetal, salvo las preparaciones farmacéuticas, jarabes y similares. Estas especies no podrán tener una fuerza real superior a 50° G.L.”

Nótese el carácter técnico de las referidas definiciones que coincide con lo expuesto en el punto 1.1.1 al destacar los procesos originarios o derivados para la elaboración de tales especies.

Adicionalmente, es necesario considerar lo estipulado en las Normas Técnicas de la Comisión Venezolana de Normas Industriales (“COVENIN”), por contener la regulación técnica aplicable. Son normas técnicas que constituyen recomendaciones para las empresas dedicadas al sector licorero, que no son jurídicamente vinculantes dado que se requiere un instrumento jurídico que reconozca ese carácter obligatorio –salvo el caso de la Norma 3340 sobre Bebidas alcohólicas-; a diferencia de los Reglamentos Técnicos, que sí constituyen actos normativos y vinculantes del Poder Público²⁴.

En ese respecto, debemos hacer alusión a la Norma 3340:1997 sobre Bebidas Alcohólicas²⁵, cuyo objeto es establecer los requisitos generales que

²⁴ La Ley del Sistema Venezolano para la Calidad publicada en Gaceta Oficial N° 37.543 de 7 de octubre de 2002, ha recogido esa distinción en su artículo 4.

²⁵ Parafraseando el Prólogo establecido en la Norma 3340:1997 sobre Bebidas Alcohólicas, la COVENIN, creada en 1958 es el organismo encargado de programar y coordinar las actividades de normalización y calidad en el país. Para llevar a cabo el trabajo de elaboración de las normas, la COVENIN constituye Comités y Comisiones Técnicas conformadas por organismos gubernamentales y no gubernamentales. En el caso concreto, la norma se elaboró siguiendo los lineamientos establecidos en el Comité Técnico de Normalización a través del convenio de

deben cumplir las bebidas alcohólicas tanto de fabricación nacional como las importadas. Para los propósitos de esta norma, se define bebida alcohólica como *“los productos aptos para el consumo humano elaborados a base de alcohol etílico provenientes de la fermentación alcohólica de los mostos, destilación de la mezcla de alcohol etílico y agua con adición o no de sustancia saborizantes, edulcorantes, aromatizantes, colorantes y cualquier otro aditivo permitido por la autoridad sanitaria competente. Su contenido alcohólico debe estar contenido entre 3 y 50 grados G.L ambos inclusive”*. Nótese pues que, en esencia, la definición mantiene el contenido establecido en el RLISAEA, salvando algunas especificaciones técnicas propias de este tipo de normas y, destacando la potestad autorizatoria en cabeza de la autoridad sanitaria.

Conviene agregar que adicionalmente existen normas específicas para determinada especie de bebida alcohólica, en cuyo caso deben aplicarse. Nos referimos, a las normas sobre: ron, whisky, cerveza, vinos y sus derivados. Nótese entonces que el universo de normas técnicas relacionadas y aplicables a la comercialización de bebidas alcohólicas es extenso (Para mayor detalle sobre dichas normas véase “Apéndice”).

Es así como tanto la LISAEA y el RLISAEA, como las Normas Técnicas COVENIN establecen las definiciones para cada especie alcohólica, así como los requisitos que deben cumplirse en el proceso de elaboración de tales sustancias, su envasado y rotulado, haciendo especial énfasis en su “aptitud” para el consumo humano.

De otra parte, a los efectos de su regulación jurídica, las bebidas alcohólicas son consideradas alimentos, de conformidad con lo previsto en el artículo 3º del Reglamento General de Alimentos (en lo sucesivo, "RGA"). En efecto, el citado artículo del RGA establece que son alimentos "*no sólo las substancias destinadas a la nutrición del organismo humano, sino también, las que forman parte o se unen en su preparación, composición y conservación; **las bebidas de todas clases**, y aquellas otras substancias, con excepción de los medicamentos, destinados a ser ingeridos por el hombre*". Por lo tanto, se entiende que dentro de la definición jurídica de alimentos se encuentran recogidas también las bebidas aptas para consumo humano, como lo son, entre otras, las bebidas alcohólicas²⁶.

En este mismo orden de ideas, el hecho que las bebidas alcohólicas sean consideradas alimentos implica necesariamente que éstas sean aptas para el consumo humano y, por tal motivo, para su producción y comercialización en Venezuela se requiere la obtención del correspondiente acto administrativo autorizatorio bajo la forma de un "*registro sanitario*", el cual es expedido por el Ministerio del Poder Popular para la Salud e implica el análisis por parte de la autoridad sanitaria de la salubridad y aptitud del producto para ser consumido por los seres humanos. No obstante, este tema será objeto de análisis en sección posterior del presente trabajo.

Ahora bien, el carácter técnico de la regulación se caracteriza además por el uso común de conceptos jurídicos indeterminados. Al respecto, conviene tener presente que, como lo ha establecido Allan R. Brewer-

²⁶Más aún, el carácter de alimentos de las bebidas alcohólicas queda claramente reconocido mediante el artículo 37, literal f, del mencionado Reglamento cuando se establece la información que deben contener los rótulos colocados en los envases de alimentos: "f. contenido neto conforme al sistema métrico decimal y grado alcohólico centesimal, cuando sea el caso".

Carias²⁷, los conceptos jurídicos indeterminados no otorgan realmente poder discrecional, y los mismos se identifican cuando al usarlos la ley solo permite que la decisión que se adopte sea una sola solución justa, no gozando entonces la Administración de facultades discrecionales. Es decir, no existe discrecionalidad ya que solo hay una única decisión legalmente admisible. Como consecuencia, la particularidad de estos conceptos jurídicos indeterminados es que solo pueden dar lugar a una sola decisión particularizada en una situación concreta.

Es decir, siguiendo los ejemplos de Allan R. Brewer-Carías: o se ha alterado el “orden público” o no se lo ha alterado; o se han afectado “las buenas costumbres o la “moral pública” o no se las ha afectado. De esta manera, la regulación aplicable al sector licorero se caracteriza por la utilización generalizada de conceptos jurídicos indeterminados, esto es, el sentido concreto para la aplicación de las normas, no está resuelto ni está determinado con exactitud en la ley.

De tal manera que su uso puede suponer un grado tal de indeterminación que otorgue a la Administración una zona de incertidumbre o margen de apreciación, dentro del cual ésta ostente una libertad decisoria, sobre lo cual volveremos más adelante. A todo evento, la Administración debe actuar conforme a la confianza legítima y la seguridad jurídica de las empresas, es decir, éstas deben conocer con claridad las cargas y limitaciones asociadas a su actividad, así como es necesario la estabilidad del marco regulatorio aplicable.

²⁷ Allan R. Brewer-Carías: *Algunos principios generales del Derecho Administrativo en Venezuela, en particular, sobre el procedimiento administrativo y los efectos del silencio administrativo*, Ponencia presentada en el IV Congreso Internacional y V Congreso Mexicano de Derecho Administrativo, Puebla, 2011, pp. 10-13. En igual sentido, véase Allan R. Brewer-Carías: *La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como mecanismo de control judicial de la actividad administrativa*, 2005, pp. 5-10 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2396/12.pdf> 20/11/2012.

A modo de recapitulación, podemos señalar que en el ordenamiento jurídico venezolano (i) la regulación normativa del sector licorero se fundamenta en diversos instrumentos de carácter disperso y hasta incidental, (ii) la definición técnica y la legal del concepto “bebidas alcohólicas” encuentran similitudes dado el contenido técnico de la regulación jurídica, (iii) la regulación aplicable al sector licorero se caracteriza por la utilización generalizada de conceptos jurídicos indeterminados; (iv) de la mano de la regulación prevista en la LISAEA y el Reglamento de la LISAEA aplican normas técnicas (COVENIN) que constituyen recomendaciones para la empresa, salvo el caso de la norma N° 3340 sobre Bebidas Alcohólicas que es de obligatorio cumplimiento y (v) las bebidas alcohólicas son alimentos conforme a la ley, en consecuencia, para su comercialización debe cumplirse con la autorización que expide la autoridad sanitaria, el registro sanitario del producto, tal y como se detallará en subsiguientes capítulos.

1.2. LA ACTIVIDAD DESARROLLADA POR LA INDUSTRIA LICORERA EN VENEZUELA

Una manera de abordar el estudio de determinado sector económico del país es a través del análisis de la actividad desarrollada por las organizaciones empresariales dedicadas al ramo. En nuestro país, la actividad del sector licorero, se organiza bajo el esquema de Cámaras empresariales que agrupan a sociedades mercantiles cuyo objeto es la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas. Es así como nos referiremos brevemente a la actividad desarrollada en el seno de las dos principales Cámaras del sector, a saber, CIVEA y la Cámara Venezolana de Fabricantes de Cerveza (CAVEFACE).

La intención de esta sección es examinar los aspectos relacionados con la Industria especialmente desde la perspectiva empresarial, para luego estudiar el enfoque institucional (del Estado) que se manifiesta en el ejercicio de las potestades de ordenación y limitación en cabeza de la Administración Pública. De esta manera, se pretende tener una visión completa de este sector económico del país, en especial, por considerar este estudio las garantías de la libertad económica de las empresas dedicadas a este sector.

En ese sentido, CIVEA fue fundada el 14 de Septiembre de 1988, es una asociación sin fines de lucro cuyo objetivo principal es la defensa, promoción y desarrollo de los intereses de las empresas dedicadas a la industria y comercialización de especies y bebidas alcohólicas²⁸. Los afiliados de CIVEA son treinta y dos empresas dedicadas a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas -excluyendo a la cerveza, cuyos empresarios se agrupan en torno a la CAVEFACE-.

Junto a esta idea cabe también destacar que, el sector cervecero se agrupa en torno a CAVEFACE²⁹, asociación sin fines de lucro nacida en 1962, cuyo objetivo es representar los intereses de las tres empresas que integran la industria cervecera venezolana ante los diferentes sectores de la vida nacional y contribuir al desarrollo del sector productivo del país.

Resulta de interés para la presente investigación destacar que en el caso de CAVEFACE, sus miembros suscriben de manera voluntaria, el Código de Autorregulación de Comunicaciones Comerciales de la Industria Cervecera en Venezuela, que reúne los principios y normas que enmarcan

²⁸ La información reflejada se extrae del portal web de CIVEA. Son también afiliados: Destilerías Campo Elías C.A., Industrias Monterrey y Productores del Vidrio (PRODUVISA). Sobre la constitución y estructura de CIVEA, puede verse el "Apéndice".

²⁹ La información reflejada se extrae del portal web de CAVEFACE <https://cervecerosdevenezuela.org/> 27/12/2011.

las prácticas del mercadeo y la publicidad de sus productos de cerveza. Son pues estos Códigos de carácter privado, una manifestación de las acciones emprendidas por las empresas dedicadas al ramo como una medida de autocontrol del cumplimiento de la regulación imperante.

Vemos pues que el sector licorero venezolano se agrupa en torno a Cámaras donde conviven las empresas destinadas a la producción, importación y comercialización de bebidas y especies alcohólicas, espacio que sirve para la planificación y discusión de aspectos de carácter no-comercial, que impactan el desarrollo de la actividad económica que llevan a cabo.

En ese sentido, recapitulando, podemos concluir que el sector licorero en Venezuela se agrupa en torno a dos Cámaras: CIVEA y CAVEFACE, cada una de ellas integradas por las empresas dedicadas a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas, las cuales -de la mano de la regulación estatal- establecen sus propios Códigos de normas privadas que establecen los principios aplicables y demás supuestos aplicables a dicha actividad económica.

Planteado como ha sido el contexto cómo se organiza el sector licorero en Venezuela, de seguidas esbozaremos algunas consideraciones sobre el análisis del sector desde la perspectiva fiscal y social.

1.2.1 Análisis de la dimensión e impacto fiscal de la Industria licorera

Dentro de la recaudación tributaria no petrolera bajo jurisdicción del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), dentro del rubro “otras rentas internas”, los ingresos provenientes del sector “licores” -luego del sector “*cigarrillos*”- constituye el segundo rubro que mayores ingresos aporta al Fisco Nacional³⁰.

De esta manera, la Industria es un contribuyente especial del SENIAT, cuyos ingresos por concepto de impuestos en el periodo comprendido entre 1994-2011, puede revisarse en el Apéndice, anexo “A”. En ese respecto, conforme a las cifras tomadas del SENIAT (reflejadas en el último renglón), el sector “licores” aportó en el último año (2011) la cantidad de Bs. 2.762.122.680,4. Lo anterior, es el resultado de la sujeción de la cadena de comercialización de licores al pago de diferentes impuestos, a saber:

- Tributos generales que aplican a todo el sector económico (i) tributos aduaneros (aranceles); (ii) tasa por servicio de aduana; (iii) tasa anual de registro de Industria; (iv) impuesto al valor agregado propio; (v) impuesto al valor agregado de terceros; (vi) impuesto sobre la renta; (vii) impuestos de actividad económica municipal; (viii) impuesto de propiedad inmobiliaria; (ix) impuesto de propaganda comercial; (x) Impuestos sobre vehículos.
- Contribuciones Especiales: (i) contribución especial por la LOCTI (2% de ingresos brutos); (ii) contribución especial por la Ley Orgánica de Drogas (1% de la utilidad neta para empresas con más de 50 trabajadores + 2% de la U.N. por sector licor y tabaco); (iii) contribución especial por la Ley Orgánica de Deportes (1% de la utilidad neta para empresas con utilidades de más de 20.000 U.T. al año); (iv) contribuciones laborales (IVSS, INCES, BANAVIH).
- Tributos específicos que aplican sólo al sector licorero: (i) tasas por bandas de garantía; (ii) impuesto de expendio al público aplicable a bebidas alcohólicas nacionales (base imponible=contenido de alcohol); (iii) renta interna aplicable a las bebidas alcohólicas

³⁰ Para profundizar en este análisis, véase estadísticas reflejadas en el portal web del SENIAT, http://www.seniat.gob.ve/portal/page/portal/MANEJADOR_CONTENIDO_SENIAT/05MENU_HORIZONTAL/5.4ESTADISTICAS 29/12/2011

importadas (base imponible=contenido de alcohol); (iv) impuesto sobre el precio de venta al público (PVP) y (v) impuesto a la producción aplicable a las bebidas alcohólicas nacionales.

Desde la perspectiva empresarial³¹, esto significa que –según información suministrada por CIVEA- cada dólar americano que se le da a la Industria alrededor de 60 centavos de dólar retorna en impuestos, y además se crea una cadena de valor aguas abajo. Por su parte, CAVEFACE afirma que, con su aporte fiscal promueven la ejecución de políticas públicas en beneficio de la población, tanto a nivel nacional, regional y municipal.

En secciones posteriores, examinaremos el régimen tributario aplicable al sector licorero, así como los controles derivados del régimen impositivo.

1.2.2 Análisis de la dimensión e impacto social de la industria licorera

La dimensión social³² de las bebidas alcohólicas implica el análisis de los siguientes factores (i) la importación de bebidas alcohólicas genera un gran aporte fiscal, tal y como se evidenció en el punto 1.2.1; (ii) su producción genera empleo en el agro, la industria y el comercio y, (iii) su comercialización genera también empleo directos e indirectos³³.

³¹ Sobre el caso español véase <http://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/3366526/09/11/El-impuesto-al-alcohol-en-Espana-es-ya-alto-y-si-suba-caera-la-recaudacion.html> 12/02/2012.

³² Sobre el impacto económico de la producción, venta y consumo de bebidas alcohólicas en Venezuela véase <http://ensayosgratis.com/Temas-Variados/Ley-De-Impuestos-Sobre-Alcohol/5253.html> 26/11/2011.

³³ En cifras de la CIVEA, para el año 2009 existían alrededor de 50.000 centros de expendio de bebidas alcohólicas, siendo que los locales atendidos directamente por los afiliados de CIVEA emplearon alrededor de 250.000 personas entre mesoneros, asistentes de cocina, personal de limpieza, vigilancia, barmans (Información suministrada por representante de la Cámara el 29/05/2012). En cifras de CAVEFACE, más de 200.000 familias se benefician en el proceso de fabricación, distribución y venta de sus productos. Ello implica el desarrollo de industrias colaterales y subsidiarias, constituyendo estas también nuevas fuentes de trabajo y crecimiento regional, como la industria del vidrio, plástico, aluminio, transporte y agroindustria, entre otras. Igualmente, conviene tener presente que la Industria licorera es uno de los principales soportes de otras industrias como la hostelería, entretenimiento, turismo y cadenas de distribución de productos de consumo masivo.

Otro aspecto importante a considerarse es la exportación de tales productos, en especial, el ron, acreedor de la denominación de origen “Ron de Venezuela”, que funge como “sello internacional de calidad”³⁴. Tales exportaciones generan también empleo en la agroindustria venezolana y divisas a la Nación.

Desde la perspectiva de CAVEFACE, indican ser el sector económico del país que más apoya el deporte nacional. Así, a través de la acción directa, después del Estado, aportan el principal estímulo a la acción deportiva nacional. Destaca también el apoyo que brindan al sector salud y al medio ambiente, a través del incentivo de programas para la preservación ambiental³⁵.

Podemos concluir entonces que, principalmente la actividad que desarrolla el sector licorero, tiene impacto desde la perspectiva fiscal, por la cantidad de impuestos que recaba la Administración al ser el sector licorero el segundo contribuyente, lo cual se traduce en cuantiosos ingresos para el Fisco Nacional- y, desde la perspectiva social, primordialmente considerando la generación de puestos de trabajo en torno a esta Industria.

³⁴El Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual de Venezuela (SAPI) otorgó la denominación mediante Resolución N° 798 de 15 de agosto de 2003, publicada en el Boletín de la Propiedad Intelectual N° 459 de 4 de noviembre de 2003. Allí se publicó que la Denominación Ron de Venezuela es una denominación de origen del Estado Venezolano para aplicarse a la bebida alcohólica de Ron, y que sólo podrá aplicarse en el concepto exacto de “Ron” dado por las normas COVENIN, a beneficio de los productores que agrupa CIVEA, todo ello por haber cumplido con lo exigido en los artículos 201, 202, 203, 204 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones. En virtud del reconocimiento al Ron de Venezuela como denominación de origen del Estado Venezolano, y por cuanto la misma puede ser utilizada por aquellas personas que cuentan con la Autorización de Uso correspondiente, otorgada por el servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, se instó a los beneficiarios de la denominación de origen Ron de Venezuela a elaborar y disponer los mecanismos que permitan un control efectivo del uso de la denominación de origen protegida, a través de normas específicas en un Consejo Regulador, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 213 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones.

³⁵ Para profundizar sobre este aspecto, puede verse información reflejada el portal web de CAVEFACE.

1.3. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD Y SU RELACIÓN CON EL OBJETO DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN

Luego de plantear las nociones generales del sector empresarial dedicado a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas, conviene ahora explicar algunas consideraciones sobre la justificación de la regulación jurídica de tal actividad, lo cual se relaciona con el objeto de estudio de la presente investigación, esto es, las potestades de ordenación y limitación frente al sector licorero.

Para ello, es importante considerar que la producción y el consumo de alcohol son actividades lícitas que se remontan a tiempos ancestrales y que, manejadas responsablemente, pueden crear beneficios para la colectividad. Ahora bien, el consumo de tales especies, tiene efectos para el ser humano³⁶ y, es precisamente ésa la razón de ser de su intensa regulación.

En ese respecto, el Estado por intermedio de sus servicios sanitarios, está dotado de la competencia necesaria para asegurar la inocuidad de todo lo que sea expedido, fabricado o almacenado como alimento o como licor. Luego, verificada la inocuidad, el Estado en resguardo del interés general, se encarga de controlar la ingesta de tales productos.

³⁶Sobre los efectos del alcohol en el organismo humano véase Enciclopedia Hispánica, *cit.* Cuando una persona ingiere una bebida alcohólica, el etanol contenido en ésta es absorbido por el intestino, y a través del torrente sanguíneo llega hasta el hígado, donde es transformado en sustancias que el cuerpo asimila o desecha. Si la cantidad de alcohol que se ingiere es muy grande y excede el coeficiente de etildeshidrogenación normal del cuerpo, éste permanece en la sangre hasta su total eliminación mediante mecanismos alternos como la orina y la respiración. La etildeshidrogenación es el proceso mediante el cual el cuerpo humano transforma al alcohol en acetaldehído y ácido acético por acción de la enzima deshidrogenada.

Se presenta pues un conflicto entre el derecho a la salud y el derecho de los operadores económicos que llevan a cabo actividades que pueden incidir sobre el ese derecho a salud. Tal conflicto se resuelve limitando -con fundamento en el artículo 112 constitucional- el derecho de los operadores económicos en salvaguarda del derecho a la salud. Desde una perspectiva tradicional, éste ha sido el planteamiento admitido en el Derecho administrativo³⁷.

Es decir, no entra la autoridad sanitaria a declarar si es tal o cual calidad, sino si es o no es dañino para la salud pública. La determinación de la calidad no es problema que importa a la administración sanitaria, siempre y cuando el defecto de calidad no se traduzca en perjuicio a la salud. Pero si bien la autoridad no tiene que entrar a dictaminar sobre la calidad del producto sino sólo cuando esa calidad influye en la inocuidad, sí es su deber velar por el producto ofrecido por el vendedor sea el solicitado por el comprador³⁸.

Como veremos, el Estado se encuentra habilitado constitucionalmente para intervenir en la economía, ordenando y limitando la empresa privada, en procura del bien común y el orden público. De tal manera que, como se detallará más adelante, la concepción del orden público sufre transformaciones, cuyo fundamento principal es la mayor intervención del Estado en los asuntos privados, en especial, bajo la concepción del Estado social.

³⁷Al respecto véase Sebastián Martín-Retortillo Baquer: "Acción administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias", *Revista de Administración Pública* número 24, Madrid, 1957, pp. 152 y ss.

³⁸Véase Tomás Polanco: *Derecho administrativo especial*, Cursos de Derecho Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1959, p.47.

Por ello, con el objeto de evitar o disminuir los efectos potencialmente nocivos que puede tener el alcohol sobre la salud humana, y equilibrar estos con los beneficios que la industria que lo explota puede generar, es que las actividades de producción, comercialización y consumo de alcohol se encuentran reguladas y ordenadas por los Estados de manera rigurosa, prácticamente en la totalidad de las naciones del mundo.

Por tanto, la justificación principal de esta regulación, como ya hemos asomado, es la de protección y garantía de determinados bienes jurídicos, en especial, la salud humana, el cual es un derecho humano, condición necesaria para el normal desarrollo del individuo. En el caso de Venezuela, la salud, como derecho humano, se encuentra expresamente reconocida en la CRBV (artículo 83), no sólo como un derecho en sí mismo, sino como parte del mismo derecho a la vida.

Por este motivo, como ya hemos señalado, es fácil entender que las actividades relacionadas con la producción, comercialización y consumo de bebidas alcohólicas se encuentren sujetas a una serie de normas y controles con el objeto de disminuir los riesgos potenciales que su consumo puede causar a la salud humana, entendida ésta como uno de los elementos que forman el derecho humano más importante de todos: la vida.

De esta manera, las bebidas alcohólicas son gravadas mediante impuestos especiales³⁹, lo cual si bien permite elevar los niveles de recaudación, en el fondo pretenden desincentivar el consumo de estos

³⁹En ese sentido, véase <http://www.actibva.com/magazine/fiscalidad/los-impuestos-especiales-sobre-alcohol-y-tabaco-12/02/2012>.

productos por el daño que puede causar su consumo en exceso. Sobre este tema profundizaremos en los capítulos II y III de la presente investigación.

Al socaire de estas consideraciones, y en resguardo de la seguridad de los ciudadanos, el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, tradicionalmente dicta medidas temporales restrictivas como el “Plan Nacional de Protección para la Prevención y Atención en Periodos Festivos, de Asueto y Vacacionales”⁴⁰, cuyo objetivo es limitar la distribución, expendio y consumo de bebidas alcohólicas, en todo el espacio geográfico durante determinados periodos festivos. Luego, en cumplimiento de este Plan veremos cómo otras autoridades con competencia nacional, en especial, el Instituto Nacional para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), ha negado la autorización de actividades promocionales de bebidas alcohólicas durante periodos festivos, motivando su decisión en el resguardo de la población y el orden público y de allí que, el INDEPABIS decide limitar la promoción, venta, distribución, expendio y consumo de bebidas alcohólicas durante determinada temporada⁴¹.

Recapitulando lo expuesto en esta sección podemos concluir que, la Administración Pública actuando a través de sus distintos organismos encuentra razones para regular la actividad de producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas, siendo los principales bienes jurídicos tutelados (i) la protección de la salud en el consumo de tales productos, a través de la verificación de “aptitud” para el consumo humano

⁴⁰ Para mayor información en relación con esta normativa véase el “Apéndice”.

⁴¹ Nos referimos en concreto a los actos administrativos dictados por el INDEPABIS en temporadas festivas (ejemplo, Carnavales o Semana Santa) mediante los cuales prohíbe la realización de promociones de bebidas alcohólicas, estableciendo que en cumplimiento del Plan nacional para la prevención y atención en periodos festivos y en resguardo de la población y el orden público, se excluyen del lapso de vigencia de la promoción los días que exista alguna restricción por ley durante el período de vigencia de la promoción.

realizada con ocasión de la obtención del registro sanitario y, de la información suficiente y exacta que deben contener los productos para que el consumidor pueda conocerlos y tomar su elección informado, como derivación del derecho de los consumidores previsto en el artículo 7 de la LABS, sobre lo cual ahondaremos en posteriores secciones y (ii) garantizando el cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de las empresas destinadas al sector licorero en todo momento durante su circulación.

Lo anterior, de la mano de la aplicación de las reglas globales en la materia. Así, resulta aplicable la normativa internacional, en concreto, las líneas de acción propuestas en el seno de la OMS, ello como una muestra del ya referido *Derecho administrativo global*, que también guía la actuación de la administración nacional. En ese sentido, se establece una estrategia que plantea diez áreas claves⁴² para lograr la reducción definitiva del uso nocivo del alcohol, estrategia que deberá considerar el Estado venezolano por ser país miembro de tales organizaciones, ello con el fin de crear políticas públicas que minimicen o erradiquen el uso nocivo del alcohol.

Desde la perspectiva del Derecho administrativo, esto es fundamental, pues permite aproximarnos a las razones técnicas que justifican la intervención de la administración en este sentido. En este punto el Derecho

⁴² Las opciones de política y las intervenciones aplicables a nivel nacional se han agrupado en diez esferas de acción recomendadas por la OMS, que se apoyan y complementan entre sí, estas son: (i) liderazgo, concienciación y compromiso, (ii) respuesta de los servicios de salud, (iii) acción comunitaria, (iv) políticas y medidas contra la conducción bajo los efectos del alcohol, (v) disponibilidad de alcohol, (vi) políticas de precios, (vii) mitigación de las consecuencias negativas del consumo de alcohol y la intoxicación etílica, (viii) reducción del impacto en la salud pública del alcohol ilícito y el alcohol de producción informal, (ix) marketing de las bebidas alcohólicas, y por último, (x) seguimiento y vigilancia de las líneas de acción y sus resultados. Véase Documento de la Organización Mundial de la Salud titulado "Estrategia mundial para reducir el uso nocivo del alcohol" http://www.who.int/substance_abuse/activities/msbalcstrategies.pdf 27/05/2012.

administrativo ha tomado prestada la figura de la regulación económica, propia del Derecho anglosajón. Ello permite –como luego veremos- aplicar técnicas tradicionales de control de la actividad administrativa –proporcionalidad- a través de un análisis técnico y objetivo.

Ahora bien, habiendo cumplido con definir el objeto de estudio del presente trabajo, desde el punto de vista técnico y jurídico; la actividad desarrollada por el sector licorero, así como mencionadas las causas que justifican la regulación jurídica de estas actividades, procederemos ahora a identificar, y analizar, al conjunto de normas que regulan las actividades relacionadas con dicho sector.

II. BASE CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y EL ESTABLECIMIENTO DE DIRECTRICES PARA LA PRODUCCIÓN, IMPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

El presente capítulo tiene por fin delimitar el marco normativo aplicable a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas. Para ello, examinaremos brevemente los antecedentes históricos de la regulación aplicable, así como su base constitucional, para luego revisar las disposiciones que norman la actividad, haciendo especial énfasis a la normativa tributaria y régimen sanitario. El objetivo final es determinar si tales disposiciones se traducen en el establecimiento de directrices para las empresas dedicadas al sector licorero a través de las potestades que las leyes atribuyen a la Administración Pública.

2.1 BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REGULACIÓN APLICABLE AL SECTOR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN VENEZUELA: DEL MONOPOLIO FISCAL A LA REGULACIÓN SUSTANTIVA

Como señalamos al inicio del presente trabajo cuando nos referimos a los antecedentes, si examinamos la regulación aplicable al sector de las bebidas alcohólicas se evidencia el tránsito del monopolio fiscal a la regulación sustantiva.

Se ha dicho que en la época colonial, los primeros pobladores comenzaron a sembrar sus productos europeos, siendo el trigo el primer producto agrícola que se desarrolló en Venezuela. Igualmente, la caña de azúcar, mantuvo cierta relevancia, sobre todo al final de la época colonial. Posteriormente, el siglo XVII ve el surgimiento del cacao como un gran producto de exportación, así como la explotación de caña de azúcar mientras que el trigo, que había producido una expansión económica de Caracas en la última década del siglo XVI, decayó hacia el consumo interno. Ello llevó a la concepción de la industria licorera en el Siglo XIX como una especie de monopolio fiscal, esto es, la organización fiscal del ramo del aguardiente y otras bebidas.

Ahora bien, el cultivo de la caña de azúcar atravesó distintas etapas – sin dejar de lado la falsa concepción acerca de su abundancia en nuestras tierras en el periodo colonial-, siendo que en un primer momento se le atribuía al gobierno español poca disposición para apoyar este cultivo. Sin embargo, cuando se inicia la República, nuestros agricultores se volcaron a la producción de la empresa azucarera, dado el decadente comercio del cacao, proceso complejo dado el alto rendimiento de los productos de las Antillas francesas en el mercado azucarero mundial desde el siglo XVII.

La producción de caña de azúcar fue creciendo con el transcurrir de los años, sin embargo, mucho costó para que Venezuela se convirtiera en una

nación exportadora de dicho rubro. A modo referencial, conviene referir que para 1938 la producción venezolana de azúcar refinada fue de 17.000 toneladas, mientras que en 1954 alcanzó las 94.000 toneladas, cerrando en 1960 con 194.000 toneladas. Es decir, donde se sembró la caña de azúcar se destiló el aguardiente, siendo el ron posterior, acompañado principalmente de la elaboración de vinos de frutas, también de relevancia en la época⁴³.

Entonces, y como indicamos al inicio de la presente investigación, ya en el Siglo XX, específicamente en el año 1910, destacan dos regulaciones que conviene traer al análisis.

En primer término, la *regulación sobre la forma en que debían expedirse las patentes para ejercer la industria* de producción y destilación de aguardientes y sus compuestos (Resolución de 21 de enero de 1910 emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de la Renta de Licores y Tabaco de los Estados Unidos de Venezuela).

Es así como se instituye la forma de la patente de destilación para ejercer la industria. De esa manera, entre otros aspectos, se definió: (i) su duración (1 mes); (ii) la máxima producción (en litros); (iii) la ubicación del tren de destilación; (iv) las obligaciones del patentado, destacando la obligación de permitir la vigilancia de uno o más celadores durante el tiempo de sus operaciones de destilación; (v) los horarios de la oficina de trabajo (de 6am a 6 pm); (vi) que los depósitos de aguardientes existentes en los

⁴³ Seguimos aquí la referencia a la evolución del cultivo de la caña de azúcar en Venezuela planteada en Mariano Picón Salas & Augusto Mijares & otros: *Venezuela Independiente 1810-1960*, Fundación Eugenio Mendoza, Caracas, 1962, p. 364 y 365. En igual sentido, puede verse *Pampero. Una tradición, una Industria* (Medio siglo de Industrias Pampero). Fundación Pampero, Caracas, 1988, pp. 1-27.

establecimientos de producción se cerrarán con dos llaves diferentes, una en poder del propietario y otra en manos del representante del Gobierno.

Destaca además que dicha regulación, incluía un régimen sancionatorio, mediante el cual se establecieron sanciones para los destiladores que “hostilicen” a los celadores para hacer nugatorio su cometido. Esta sanción, consistía en perder el derecho de destilar por una mensualidad, sometiendo el caso al Ministro de Hacienda quien lo resolvería con vista en las pruebas presentadas.

De allí pues destaca el control ejercido por el Estado -actuando por intermedio del entonces Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de la Renta de Licores y Tabaco- sobre la Industria de producción y destilación de aguardientes, en concreto, regulando la forma que debían expedirse las patentes y las consecuencias del incumplimiento de tales directrices.

En segundo lugar, posteriormente y en ese mismo año, en resguardo de la salubridad pública, se dicta a Ley sobre enseñanza antialcohólica de 27 de junio de 1910 (o también conocida como Ley de Anti-alcoholismo). Su objetivo, establecer el deber para los Colegios, Escuelas Nacionales y cuartos, cárceles y penitenciarias de dictar un Curso de Temperancia so pena de ser sancionados en caso de negativa a impartir tal enseñanza.

La sanción consistía en la suspensión de su empleo para el caso de Directores de Educación pública o multa de cien a Quinientos Bolívares y clausura del plantel a la tercera reincidencia para aquellos planteles privados.

El curso era de carácter obligatorio para todos los alumnos y comprendía todo lo relativo a las causas, desarrollo y efectos del alcoholismo en el individuo, en la familia y en la sociedad, con el fin de infundir en las nuevas generaciones hábitos de temperancia.

No obstante, para la década de los treinta (1930), ya comenzamos a divisar que la regulación al sector licorero se enmarcaba dentro del régimen tributario, específicamente, a través de la promulgación de la Ley Orgánica de la Renta de Licores, en sus diversas publicaciones de 1938, 1942, 1959 y 1966. El fin primordial de esta Ley era el establecimiento de la obligación de pago de las contribuciones allí establecidas y demás condiciones fiscales de la actividad. Esto es consecuencia del proceso de formación de la renta nacional y de la centralización de la Administración Pública bajo el mandato de Juan Vicente Gomez.

De tal manera que, de la mano de la Ley de Sanidad Nacional de 10 de julio de 1923 y las referidas Leyes de 1910, el régimen se complementa con las leyes dictadas en el marco de la Administración de las rentas públicas, concretamente a través de la Ley de Licores de 16 de junio de 1924 y las posteriores normas dictadas en materia fiscal que ya hemos referido.

Tan es así que la intervención administrativa sobre la industria licorera fue considerada un servicio público esencial destinado a velar, por un lado, por la salubridad pública y, de otra parte, por la administración de las rentas públicas. De tal manera que, el caso concreto de la actividad licorera, se

reglamentó además por ramas del derecho distintas del Derecho Administrativo⁴⁴.

Importante tener en consideración lo previsto en la Ley de Sanidad Nacional de 7 de julio de 1942, pues ella precisa cómo ha de ejercer el Poder Nacional la atribución constitucional de velar por la salud humana, encargando la suprema dirección del servicio de sanidad de la República al Poder Ejecutivo por órgano del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.

Con el fin de conservar la salud existente, se estructuraron diversas normas⁴⁵. En especial, la buena calidad de los alimentos se convierte en un supuesto indispensable para la conservación de la salud. De ahí la necesidad del Reglamento General de Alimentos, el cual sometió a regulación todas las substancias sólidas o líquidas destinadas a la nutrición del organismo humano y a todo aquello que forme parte o se use en la preparación o composición de los alimentos como de las bebidas.

Así pues, es en 1959, con la promulgación del Reglamento General de Alimentos que se establece el contenido sustantivo de la regulación del sector licorero. Específicamente, se estipula que dentro del régimen jurídico

⁴⁴ Al respecto véase Federico Álvarez Feo "Curso de Derecho Administrativo", *Textos Fundamentales del Derecho Administrativo (Cien años de la creación de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela)*, Serie Clásicos Jurídicos Venezolanos N° 3, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010, pp.88-91.

⁴⁵ Destaca la clasificación realizada por Tomás Polanco, quien al estudiar la atención administrativa de la salud de las personas, plantea una clasificación general de los servicios sanitarios en dos grupos, atendiendo a los dos problemas sobre los cuales se teje la organización de los servicios sanitarios, a saber, 1.- Conservar a salud existente, 2.- Recuperar la salud perdida. Así pues, dentro de los servicios a la conservación de la salud, cuya premisa es que quien está sano continúe en ese estado y no pierda su salud, se han estructurado normas a tal finalidad, entre ellas: **normas sobre alimentos**; normas sobre construcciones; normas sobre vacunación; control de profesiones relacionadas con la salud humana; fabricación, comercio y expendio de medicinas (Véase Tomás Polanco: *Derecho administrativo especial, cit.*, p. 45).

de los alimentos se encuentran recogidas también las bebidas alcohólicas por tratarse de bebidas aptas para el consumo humano, lo cual se traduce en la aplicación de tales normas sustantivas a la actividad desarrollada por la industria licorera.

Desde esta perspectiva, el reconocimiento de las bebidas alcohólicas como alimentos se traduce en el establecimiento de normas aplicables a la elaboración de tales sustancias, desde su producción hasta su puesta a la disposición de los consumidores. Resalta así la actuación del Estado a través de los órganos competentes en materia sanitaria, cuya actividad administrativa tiene como fin último la tutela de bienes jurídicos, esto es, la protección de la salud de las personas en el consumo de tales productos, lo cual principalmente se manifiesta en la verificación de “aptitud” para el consumo humano realizada con ocasión de la obtención del registro sanitario y, de la información suficiente y exacta que deben contener los productos para que el consumidor pueda conocerlos y tomar su elección informado.

En 1979⁴⁶, la Ley del Deporte regula el expendio y consumo de bebidas alcohólicas en instalaciones deportivas, prohibiéndose cuando se trataba de menores y, limitándolo a locales específicos, cuando se tratase de actividades de adultos. En ambos casos, se prohibía la promoción publicitaria de bebidas alcohólicas en tales instalaciones. Luego, en 1981, se prohíbe la transmisión de toda publicidad comercial de bebidas alcohólicas a través de las estaciones de radiodifusión sonora y audiovisual, mientras que en 1987, destaca la prohibición de colocación de anuncios de alcohol y cigarrillos en vehículos privados y de transporte público. Posteriormente, en 1988 la Ley

⁴⁶ Ley del deporte publicada en Gaceta Oficial N° 2.492 Extraordinario de 17 de Agosto de 1979. Igualmente, destaca el Decreto N° 1200 de fecha 11 de septiembre de 1981, publicado en Gaceta Oficial N° 32.310, mediante el cual se prohíbe la transmisión de publicidad de bebidas alcohólicas.

de Tránsito Terrestre y su Reglamento⁴⁷ obliga a solicitar permisología para colocar publicidad exterior en las inmediaciones de carreteras y autopistas y la prohibía cuando su contenido indujera al consumo de alcohol.

Ahora bien, en 1981 se dicta la LISAEA, cuyo propósito es netamente fiscal, destacando así, el Decreto N° 1.138 de fecha 16 de julio de 1981, publicado en Gaceta Oficial N° 32.271, mediante el cual se aumenta en un cincuenta por ciento (50%) el impuesto que grava las bebidas alcohólicas de producción nacional. Luego, en 1985, se dicta el RLISAEA en el cual se establecieron las definiciones de cada una de las especies alcohólicas y demás términos relacionados con la industria del “alcohol”. Asimismo se estipulan las disposiciones generales de la materia, en especial, sobre la operación, haciendo especial énfasis en el aspecto fiscal. De igual manera, se señalan los requisitos a cumplir de cara al registro para ejercer la industria y el comercio del alcohol, así como la autorización que emite la autoridad competente tras el cumplimiento del trámite de registro, siendo éste quizá el instrumento con mayor contenido sustantivo.

De lo expuesto, se evidencia entonces cómo tal dualidad de regímenes jurídicos: fiscal y sustantivo, se extendió durante el Siglo XX y quedó plasmada en la Constitución, a lo cual nos referiremos de seguidas.

2.2 MARCO CONSTITUCIONAL QUE REGULA LAS ACTIVIDADES DE PRODUCCIÓN, IMPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN VENEZUELA

⁴⁷ Publicado en Gaceta Oficial N° 5.420 Extraordinario de fecha 26 de junio de 1988.

Como hemos referido al inicio de la presente investigación, la importación, fabricación y comercialización de bebidas alcohólicas constituye una actividad empresarial que encuentra fundamento en el derecho constitucional a la libertad económica establecida en el artículo 112 de la CRBV. En ejercicio de dicho derecho, las empresas que importan, fabrican y comercializan bebidas alcohólicas deben observar las limitaciones que la ley establezca *“por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social”*.

De este modo, la Administración Pública ejerce las potestades que le hayan sido otorgadas por las leyes y desarrolladas por los reglamentos para verificar que la actividad empresarial en esta materia se realice de conformidad con las limitaciones que por razones de sanidad e interés social hayan sido establecidas. Tal actividad es pues una manifestación de la llamada *policía administrativa*, cuestión sobre la que ahondaremos en el capítulo III de la presente investigación.

Desde una perspectiva constitucional, la industria y comercio de bebidas alcohólicas es una actividad lícita, e incluso, reconocida como tal en el artículo 156 numeral 12 de la Constitución, desde la óptica del régimen tributario que compete al Poder nacional. En consecuencia, en Venezuela, por disposición constitucional, la industria y el comercio de bebidas alcohólicas es una de las actividades que pueden ser desarrolladas con base en el artículo 112 de la Constitución, pero sujeto a las limitaciones establecidas, entre otros motivos, por razones sanitarias.

La industria y el comercio de bebidas alcohólicas es una actividad lícita, además, por la existencia de acuerdos internacionales suscritos con el propósito de favorecer el comercio internacional de esos productos, como es el caso del Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 40 celebrado entre la República de Cuba y la República Bolivariana de Venezuela⁴⁸.

De tal manera que, la CRBV no sólo no prohíbe la industria y el comercio de las bebidas alcohólicas, sino que expresamente reconoce su existencia como actividad lícita que puede ser desarrollada en ejercicio del derecho fundamental de libertad económica. Así, la norma contenida en el artículo 156 que establece las competencias del Poder Público Nacional, en su numeral 12 señala:

“Es de la competencia del Poder Público Nacional:

12. La creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, el capital, la producción, el valor agregado, los hidrocarburos y minas; de los gravámenes a la importación y exportación de bienes y servicios; **de los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas**, cigarrillos y demás manufacturas del tabaco; y de los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución o por la ley”.

Se evidencia pues que la actividad de producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas encuentra su fundamento constitucional en el derecho de libertad económica siendo éste el título habilitante para el ejercicio de la industria y comercio, más en concreto, al

⁴⁸Véase Gaceta Oficial N° 5.905 Extraordinario de 26 de enero de 2009.

reconocerse los impuestos que pechan la actividad de “*consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas*”.

Estamos pues en presencia de lo que la doctrina ha llamado una “*garantía institucional*”⁴⁹. Esto es, aquellas normas que persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas, cuyo mantenimiento no engendra derechos subjetivos a favor de los individuos, pero cuya erosión sí viciaría de inconstitucionalidad cualquier ley, y ésta es sin duda la consecuencia que más ha de tenerse en cuenta. De tal manera que se fijan límites a la acción del legislador, pero no engendran derechos subjetivos y hasta pueden limitarlos⁵⁰.

A todo evento, si bien resulta cuestionable que determinados derechos fundamentales no sean catalogados como tal, el hecho cierto es que la Constitución reconoce la existencia de la actividad licorera y, en consecuencia, debe respetarse tal garantía so pena de viciar de nulidad la actuación que pretenda desconocer dicha previsión constitucional, ello entendiendo que la libertad económica es ante todo un derecho constitucional.

⁴⁹ Sobre la figura de la garantía institucional y su diferencia con los derechos constitucionales, véase por todos a Antonio Jiménez-Blanco: “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”, en “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”, en Sebastián Martín-Retortillo Baquer, (coordinador), Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo II, Civitas, Madrid, 1991, pp. 635-650. En Venezuela, véase por todos, Jesús María Casal: “Libertad económica y derechos fundamentales”, *El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Tomo II, Caracas, 2004, pp. 69 y ss. El autor afirma que la libertad económica no es una simple garantía institucional, en el entendido que la normativa de la Constitución no deja lugar a dudas sobre el carácter de derecho constitucional o fundamental en sentido amplio de la libertad económica. De allí que el ordenamiento jurídico ha de asegurar tanto como sea posible el pleno despliegue de esa libertad, lo cual implica que su significación va más allá de la prohibición de su entera supresión.

⁵⁰ Véase Francisco Rubio Llorente: *La forma del Poder*. Estudios sobre la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p.57.

En refuerzo de esta idea, no debemos olvidar que conforme al valor normativo que ostenta la Constitución, todas sus normas vinculan a todos los Tribunales y sujetos públicos y privados⁵¹. En conclusión, en el caso concreto, ha sido reconocida constitucionalmente la actividad desarrollada por el sector licorero, de allí que en su actuar los sujetos públicos –entre ellos la Administración Pública- deban atenerse a tal contenido.

Ahora bien, no sólo el sector licorero está garantizado constitucionalmente sino que además la actividad económica no es de aquellas reservadas al Estado, con lo cual el título es la libertad económica. En ese respecto, la ordenación y limitación de dicho sector la asume la Administración, quien incidirá sobre el ejercicio del derecho de las empresas a la libertad económica.

En consecuencia, la Administración sólo puede desplegar esas potestades respetando un conjunto de principios que el ordenamiento jurídico ha establecido a favor de los operadores económico privados, es decir, el ámbito de acción de la Administración debe fundamentarse en el *sistema de garantías jurídicas* de la libertad de empresa, esquema que desarrollaremos en el Capítulo IV de la presente investigación.

Sin embargo, existen ciertas actividades económicas que aún no estando reservadas al Estado, se someten a una intensa disciplina por las repercusiones que ellas tienen frente al interés general y, entre ellas, se

⁵¹Véase Eduardo García de Enterría: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pp. 63 y ss.

encuentra precisamente la desplegada por las empresas dedicadas a la industria y comercio de bebidas alcohólicas.

De allí que, la intervención administrativa en este sector encuentra su fundamento en la protección de bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento, en el caso concreto, el derecho a la salud de las personas y como derivación de éste, el obtener información suficiente de los productos que le permita a los consumidores tomar su decisión conscientemente. Es decir, que las bebidas alcohólicas sean un producto de lícito comercio no impide considerar que el Estado puede limitar su producción y comercialización por razones sanitarias para dar protección prevalente al derecho a la salud, establecido en el artículo 83 constitucional.

De modo que, la intervención en el sector licorero –especialmente intensa y extensa- se justifica en la garantía del control fiscal y la protección de la salud de los ciudadanos. Es ésta pues la manifestación del principio de cobertura constitucional como elemento a considerar en el análisis de los títulos de intervención. La forma de la intervención, es el mantenimiento del orden público y la utilización de medidas coactivas o limitativas de derechos.

2.3 MARCO LEGAL Y REGLAMENTARIO APLICABLE A LAS ACTIVIDADES DE PRODUCCIÓN, IMPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS Y EL ESTABLECIMIENTO DE REQUISITOS NORMATIVOS A LAS EMPRESAS DEDICADAS AL RAMO

El objetivo de esta sección es delinear el marco normativo aplicable a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas. Tal como advertimos supra, atendiendo a la amplitud de los instrumentos que

regulan la actividad objeto del presente trabajo, nos hemos permitido limitar el análisis de las potestades a las que estimamos fundamentales y especialísimas de la actividad, dividiendo el estudio según se trate del régimen tributario, el régimen sanitario o del resto de normas que regulan especialmente la actividad.

2.3.1 El régimen tributario aplicable al sector licorero

Como hemos venido refiriendo a lo largo de este trabajo, la normativa que regula este sector económico tiene un marcado contenido tributario. Así pues, de manera general, se ha sostenido que el tributo especial que aplica al sector se fundamenta en el fuerte componente parafiscal, como forma de desestímulo de la actividad. Esto es importante pues la distinción de las funciones de la Administración económica y la Administración tributaria no es siempre clara.

La LISAEA es así fuente de la actividad para ambos tipos de Administración.

Ahora bien, de seguidas examinaremos los principales instrumentos normativos que constituyen el marco normativo tributario aplicable al sector.

2.3.1 Marco normativo aplicable

Son varios los instrumentos normativos aplicables al sector licorero. Ahora bien, la presente investigación no pretende hacer un análisis

exhaustivo de cada uno de ellos, dado que excedería los límites de este trabajo.

La mayoría de las normas se aplican al sector licorero como cualquier sector económico de la Nación, salvo el caso de la LISAEA y su Reglamento, que sí son normas especiales que regulan este sector. Es decir, la LOCTI y su Reglamento parcial sobre Aportes e Inversión, la Ley de Zonas Francas y normativa asociada⁵², la Ley Orgánica de Aduanas⁵³, el Código Orgánico Tributario⁵⁴, la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado⁵⁵, la Ley que establece el Impuesto sobre la Renta y su Reglamento⁵⁶, la Ley sobre el Delito de Contrabando⁵⁷, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, así como la Ley Orgánica de Drogas y normativa relacionada, que establecen disposiciones de relevancia para el sector, resultan aplicables a la industria y comercio de las bebidas alcohólicas por encuadrar la actividad económica en los supuestos de hecho de tales normas.

Es así como la LISAEA, como principal instrumento normativo del sector, atribuye al órgano competente amplias potestades de regulación (ordenación y limitación) en varias de sus disposiciones normativas. Nos referimos a las potestades reconocidas en los artículos 5, 7, 8, 9, 15, 22, 23, 25, 27, 28, 31, 33, 34, 36, 38, 39, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 63 de la citada Ley.

⁵² Publicada en Gaceta Oficial N° 34.772 de 8 de agosto de 1991.

⁵³ Publicada en Gaceta Oficial N° 5.353 Extraordinario de 17 de junio de 1999.

⁵⁴ Publicado en Gaceta Oficial N° 37.305 de 17 de octubre de 2001.

⁵⁵ Publicada en Gaceta Oficial N° 38.632 de 26 de febrero de 2007.

⁵⁶ Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta publicado en Gaceta Oficial N° 5.662 Extraordinario de 24 de septiembre de 2003.

⁵⁷ Publicada en Gaceta Oficial N° 6.017 Extraordinario de 30 de diciembre de 2010.

Mediante las referidas disposiciones, la LISAEA atribuye la potestad reguladora, entendida como limitación y ordenación de derechos particulares, a los distintos órganos con competencia en esta materia, estableciendo distintos tributos a la importación, producción, comercialización y consumo de bebidas alcohólicas. Prevalece la habilitación para la realización de actividades mediante la técnica autorizatoria, principalmente mediante el uso de autorizaciones (tales como las de ejercicio de la industria o la licencia de expendio, por ejemplo) y de registros obligatorios (como los previstos en los artículos 43, 45 y 52), así como observamos la ordenación a través la limitación de derechos mediante mecanismos como el establecimiento de requisitos mínimos obligatorios para el desarrollo de ciertas actividades; la fijación de las alícuotas de los impuestos aplicables (o la posibilidad de exonerar de impuestos); la habilitación para el establecimiento de definiciones técnicas y de requisitos técnicos mínimos, así como la práctica de notificaciones obligatorias, entre otros⁵⁸.

Por último y, sin pretender ahondar mucho más en el tema, conviene tener presente la distinción entre *potestad reguladora por razones de salud* y *potestad tributaria*, cuyos conceptos son confundidos o erróneamente asimilados en la práctica. La regulación es conceptualmente distinta a la tributación.

En este contexto, la jurisprudencia⁵⁹ ha reconocido que bajo la vigencia de la Constitución (artículo 180), la potestad tributaria que

⁵⁸ Destaca así de la reforma de la LISAEA de 2007, la previsión incluida respecto al procedimiento para la obtención de las licencias de expendio de licores. De este modo, se le otorga al Ministerio con competencia en seguridad ciudadana, las atribuciones para dictar mediante resolución los lineamientos generales para el otorgamiento de licencias de expendio de licores por las Alcaldías. Adicional a estos lineamientos, las Alcaldías deberán contar con la previa opinión favorable y vinculante del respectivo Consejo Comunal.

⁵⁹ Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 01665 de 30 de noviembre de 2011, caso Aerolíneas Argentinas.

corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras atribuidas al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades. De esta manera, las normas previstas en los artículos 156, 180 y 304 de la CRBV establecen la competencia de los Municipios para gravar aquellas actividades desarrolladas por los contribuyentes en su jurisdicción, aunque la actividad en sí, y no la potestad tributaria, esté atribuida al Poder Nacional o Estatal.

2.3.2 Aproximación a la justificación tributaria de la regulación especial impuesta al sector licorero

Como indicamos en el capítulo I, las bebidas alcohólicas son gravadas mediante impuestos especiales, lo cual permite elevar los niveles de recaudación, pero el fin último de la regulación es desincentivar el consumo de estos productos por el daño a la salud que puede causar su consumo en exceso.

Adicionalmente, conviene poner de manifiesto lo establecido en la Exposición de Motivos de la LISAEA, siendo quizá –en nuestro criterio- el instrumento normativo que define con mayor claridad el fin que pretende acometer el Estado venezolano en el control de las actividades de producción, importación, comercialización y posterior consumo de bebidas alcohólicas: “(...) se trata, pues, de adoptar medidas tendentes a restringir su consumo, las cuales deben ser de naturaleza impositiva, institucional y de seguridad ciudadana”⁶⁰.

⁶⁰La exposición de Motivos señala: “**El Estado, como garante de la salud pública** de los venezolanos, venezolanas y de la población en general, **preocupado por la propagación de males sociales como el alcoholismo y tomando en cuenta que es prioridad establecer mecanismos apropiados para afrontar las graves consecuencias** sociales, morales y económicas que genera el consumo de estas especies a corto, mediano y largo plazo, no sólo contra el consumidor sino contra su núcleo familiar y social. Se trata, pues, de adoptar medidas tendentes a restringir su consumo, las cuales deben ser de naturaleza impositiva, institucional y de

Interpretando el referido fundamento, representantes de autoridades fiscales⁶¹ han entendido que la interpretación que debería dársele a las normas en la materia debe ser restrictiva. Sin embargo, destacan que con ello no se pretende obstaculizar la actividad de las empresas, toda vez que las actuaciones de la Administración Tributaria están enmarcadas en el contexto legal, siendo así *“garantes del cumplimiento del espíritu del Legislador, de las Leyes que por su carácter general buscan abarcar la extensa gama de escenarios que se puedan presentar sobre la materia”*, emplazando así a los administrados a adaptarse al marco jurídico presente dado que la antigüedad de algunas de las normas aplicables -refiriéndose al Reglamento de la LISAEA- exige la adecuación de los métodos y procedimiento al marco jurídico presente.

Junto a esta idea cabe también señalar otra, la Exposición de Motivos de la LISAEA también establece que la necesidad *extra-fiscal* de aumentar el régimen impositivo aplicable a estas especies, obedece a la necesidad de establecer una mayor carga tributaria que desincentive, desestime o restrinja el consumo excesivo de los referidos productos, que a la vez se traduzca en una medida preventiva y de control para la protección de los ciudadanos. Sobre este aspecto volveremos en el tercer capítulo de la presente investigación cuando nos refiramos a los controles derivados del régimen impositivo.

seguridad ciudadana. (...) Esta reforma legal, por tanto, encaja adecuadamente en el nuevo ordenamiento jurídico tributario y se corresponde con los lineamientos que persigue el gobierno revolucionario con base en el Socialismo del Siglo XXI, **estableciendo condiciones para reducir o restringir el consumo de alcohol y otras especies alcohólicas, con ello, contribuir a proteger la salud de los integrantes de las familias**, particularmente de los jóvenes y de las pertenecientes a los sectores de la población con menores ingresos” (resaltados nuestros).

⁶¹Nos referimos a las intervenciones que tuvimos oportunidad de presenciar en el “Foro sobre actualización de registros en bebidas alcohólicas” organizado por CIVEA realizado el 16 de abril de 2012 en la sede de FONDORMA, en el cual participaron representantes de las autoridades con competencia nacional en materia sanitaria y fiscal. Nos referimos aquí a la intervención del funcionario de la Gerencia de Contribuyentes Especiales, División de Recaudación, Área de control interno del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria y Financiera en su ponencia sobre “Autorizaciones en materia de especies alcohólicas”, siendo esta su conclusión del régimen legal tributario expuesto.

2.3.4 El régimen sanitario aplicable al sector licorero

El Estado como supremo guardián del bien común no puede quedar indiferente ante el problema de la salud. En ese respecto, la atribución de velar por la salud humana ha tenido históricamente rango constitucional en Venezuela.

Nuestra Constitución de 1953 –al igual que la de 1947- estableció la atribución al Poder Nacional de la “dirección técnica, el establecimiento de normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de la salud pública”. De allí surgen dos ideas (i) las normas sanitarias pueden ser objeto de Ley ya que el Poder Legislativo tiene competencia para legislar sobre materias atribuidas al Poder Nacional (ii) el Presidente de la República, puede crear, suprimir y modificar los servicios sanitarios en cuanto son “servicios públicos”⁶².

Con base en lo previsto en la Constitución, el Estado a través del órgano competente en materia sanitaria, asume ser el garante del derecho a la salud de todos los ciudadanos. Así, reiteramos que el artículo 83 de la Constitución reconoce a la salud como derecho social fundamental, mientras que el artículo 117 consagra el derecho de las personas a disponer de bienes de calidad, así como a la información adecuada sobre el contenido y características de los productos que consumen.

De allí que como referimos en el capítulo anterior, la regulación sobre alimentos ha sido entendida como parte de la organización de los servicios

⁶² Seguimos aquí el planteamiento expuesto por Tomás Polanco: *Derecho Administrativo Especial*, cit., p. 44.

sanitarios en su vertiente destinada a la conservación de la salud existente. Entonces, por lo que respecta al *régimen sanitario*, su regulación se establece principalmente mediante los siguientes instrumentos: la Ley Orgánica de Salud que regula todo lo relacionado con la salud –entendida no sólo como la ausencia de enfermedad sino el completo estado de bienestar físico, mental, social y ambiental- en el territorio de la República, así como el Reglamento General de Alimentos y sus Normas Complementarias, sobre el cual nos hemos referido ya en reiteradas oportunidades. Las Normas Complementarias regulan aspectos relativos al control de la higiene y salubridad de los alimentos destinados al consumo humano, entre ellos, el permiso sanitario de establecimientos y vehículos, el registro sanitario de alimentos, de materiales y envases destinados al contacto con ellos, la importación de alimentos, la inspección sanitaria y los comisos⁶³.

En ese respecto, el Ministerio de Salud actuando con base en el Reglamento General de Alimentos ejerce su potestad de autorizar o prohibir la fabricación, importación, exportación, almacenamiento, venta y consumo de alimentos (entre ellos, las bebidas alcohólicas). Es ésta pues la potestad cardinal de la autoridad sanitaria que la habilita a ejercer los controles sobre el sector licorero. Son pues manifestaciones de esta potestad, las autorizaciones o permisos que deben obtener los establecimientos, expendios y vehículos para operar, así como el registro de tales productos antes de su importación o fabricación, a lo cual nos referimos en el próximo capítulo.

⁶³ Destaca así lo previsto en el artículo 5 de la LISAEA: “El Reglamento de esta Ley y **las Resoluciones dictadas por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de salud y educación establecerán las regulaciones, restricciones y prohibiciones** sobre comercialización, distribución, venta y consumo de las especies reguladas por esta Ley, dirigidas a la promoción y protección de la salud, sin perjuicio de las normas establecidas por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana” (resaltados nuestros).

Sobre las Normas del Reglamento General de Alimentos existe un principio general: la autoridad o competencia exclusiva por parte de la autoridad sanitaria para determinar la bondad del ingrediente, método de fabricación o composición, de la forma de expendio o almacenaje, o de consumo o de la calidad del producto en definitiva. Y, en virtud de esa competencia exclusiva: (i) basta la sospecha de la autoridad sanitaria sobre la inocuidad inmediata o tardía de una sustancia para que no se pueda vender lícitamente, (ii) es necesario la previa declaración de “apto para el consumo” y el registro ante el Ministerio de Salud para que pueda cualquier producto considerado alimento, bebida o licor pueda ser expedido como tal dentro del territorio de la República, (iii) todo local destinado a la fabricación, almacenamiento o expendio de alimentos, bebidas y licores debe estar provisto de licencia expedida por la autoridad sanitaria y (iv) toda persona empleada en fábrica, expendio o almacén de alimentos debe estar provista de certificado de salud expedido por la autoridad sanitaria⁶⁴.

2.3.5 Otras normativas aplicables al sector licorero

Por último, existe un conjunto de disposiciones que adicionalmente resultan especialmente aplicables al sector licorero, dado que las potestades asignadas mediante tales normas a la Administración Pública tienen impacto sobre las actividades de producción, importación y comercialización. Nos referimos a la LABS, la Ley de Transporte Terrestre su Reglamento y las regulaciones en materia de publicidad⁶⁵, Ley Resorte; Normas técnicas COVENIN, así como las Ordenanzas Municipales que regulan el expendio de bebidas alcohólicas.

⁶⁴ Al respecto véase Tomás Polanco: *Derecho Administrativo Especial*, cit., p. 46.

⁶⁵ Publicada en Gaceta Oficial N° 38.985 de 1° de agosto de 2008.

En primer término, la LABS atribuye la potestad de ordenación al órgano con competencia en la materia, en este caso, al Ministerio correspondiente y al INDEPABIS. La ley prevé la utilización de la técnica autorizatoria, así como las notificaciones obligatorias, la fijación de condiciones o requisitos mínimos para el desarrollo de determinadas actividades, entre otras. Sobre el régimen de autorización de actividades promocionales y el control ejercido sobre las empresas dedicadas a la comercialización de bebidas alcohólicas nos referiremos en el próximo capítulo.

Por su parte, la Ley de Transporte Terrestre también establece la potestad de ordenación en cabeza de los órganos con competencia en seguridad, con la especial regulación de la colocación en la vía pública de medios publicitarios que contengan mensajes de bebidas alcohólicas, así como el establecimiento del supuesto de sanción a los conductores que conduzcan bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Sobre el aspecto publicitario y la cuestión que surge en torno a este tema volveremos en el próximo capítulo.

Igualmente, la Ley Resorte atribuye la potestad de ordenación a los órganos con competencia en la materia, se prevé así el uso de la técnica autorizatoria, los registros y las notificaciones obligatorias. Destaca igualmente, la regulación especial en materia de publicidad y propaganda de bebidas alcohólicas en radio y televisión, sobre lo cual nos referiremos en el próximo capítulo.

Sobre la regulación establecida a través de las Normas Técnicas COVENIN ya nos hemos referido en la primera sección de este trabajo, por lo cual no ahondaremos mucho más en su análisis.

Por lo que respecta a las Ordenanzas Municipales, cada Municipio debe legislar sobre la materia, para desarrollar la normativa atinente al otorgamiento de licencias y permisos para quienes desarrollen o pretendan desarrollar actividades de fabricación, distribución o comercialización de alcohol o especies alcohólicas⁶⁶.

2.3.6 Incidencia de la regulación global en el marco normativo local

Como ya vimos, inciden en esta materia, igualmente, regulaciones adoptadas en el orden global, lo que nos sitúa dentro del llamado “Derecho administrativo global. Así, resultan aplicables las líneas de acción de la OMS, ello como una muestra del referido *Derecho administrativo global*⁶⁷.

⁶⁶La atribución deferida a los Municipios (Alcaldías) en esta materia, no comprende la actividad tributaria, pero sí incluye la actividad fiscal y de prestación de servicios a los interesados en obtener las autorizaciones. De esta manera, mediante Ordenanzas Municipales se regula lo concerniente a la autorización necesaria para el expendio de bebidas alcohólicas, así como la licencia para ejercer tales actividades. Igualmente, en determinados Municipios se han dictado medidas especiales sobre el expendio y consumo de bebidas alcohólicas. Nos referimos al caso de la Alcaldía del Municipio Sucre que decidió modificar el horario de expendio de licores, en ejecución del artículo 48 de la Ordenanza sobre Licencia para el Expendio de Licores en el Municipio Sucre del Estado Miranda, como medida de policía para contribuir a preservar el orden público, debido a los problemas derivados por el expendio de licores a altas horas de la noche, aunado a la concentración de personas en los alrededores del establecimiento, incluso, con problemas para el normal tránsito.

⁶⁷Desde el año 2008, la OMS ha venido diseñando una estrategia global para reducir el uso nocivo del alcohol, la cual fue definitivamente aprobada en mayo de 2010, en la Asamblea N° 63 de la Asamblea de la OMS. Dentro de tal estrategia se incluye a la Industria de bebidas alcohólicas, a la cual se le otorga un papel fundamental para su implementación. Sobre el denominado “Derecho administrativo global” véase José Ignacio Hernández: “El Concepto de Administración Pública desde la Buena Gobernanza y el Derecho Administrativo Global”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad La Coruña, 2012, consultado en original.

En ese sentido, se establece una estrategia que plantea diez áreas claves para lograr la reducción definitiva del uso nocivo del alcohol. Dicha estrategia debe ser considerada por los países miembros de estas organizaciones para la creación de políticas públicas que minimicen o erradiquen el uso nocivo del alcohol en sus países⁶⁸.

El Gobierno de Venezuela, por intermedio de sus autoridades sanitarias trabaja este tema a través de la Dirección Comunidad Segura y Vida plena. Asimismo, en el marco de tales iniciativas se creó el “*Sistema Público Nacional para las Adicciones*”, el cual se encuentra integrado por autoridades nacionales y municipales (Ministerio del Poder Popular de Interior y Justicia, el Ministerio de las Comunas, la Alcaldía del Municipio Libertador), dentro del cual están creando el “Centro Especializado de Trabajo sobre Alcohol”. De esta manera, se demuestra cómo a nivel global los Estados intervienen en protección del derecho a la salud, estableciendo medidas tendentes a restringir o limitar el consumo de bebidas alcohólicas.

Ello coincide con las conclusiones adoptadas en el ámbito del Derecho administrativo global, en el sentido que la Administración doméstica participa en redes globales para concertar decisiones y adoptar, así, la regulación

⁶⁸Para mayor información de este tema, pueden consultarse las siguientes publicaciones: (i) documento de la Organización Panamericana de la Salud sobre “Alcohol y salud pública en las Américas”, un caso para la acción <http://www.paho.org/spanish/dd/pin/A&SP.pdf> 25/05/2012. El estudio concluye que la información de dicho reporte puede ser utilizada para aumentar la conciencia sobre la necesidad de evaluar el grado de consumo de alcohol y los daños asociados a nivel nacional y regional, y planificar la asignación de recursos para la implementación y evaluación de estrategias más rentables considerando las realidades de cada país, las normas sociales y los niveles de comprensión acerca del impacto del alcohol sobre el individuo y la población en general; (ii) sobre las políticas y medidas nacionales puede verse <http://www.who.int/substanceabuse/activities/msbabcstrategies.pdf> 25/05/2012; (iii) sobre la estrategia de cooperación de la OPS/OMS con Venezuela 2007-2010 véase http://www.who.int/countryfocus/cooperation_strategy/ccsvenes.pdf 25/05/2012. El Documento de Estrategia de Cooperación ha sido concordado entre el Ministerio de Salud y la Representación de OPS/OMS en Venezuela (2006). El Documento tiene cuatro apartados: 1) El proceso de los macro-determinantes de la salud; 2) El proceso de la salud; 3) El proceso de la respuesta institucional a los problemas de salud; y 4) La readecuación de la estrategia de cooperación técnica de OPS/OMS con el país. El último resume las prioridades de la cooperación externa en salud. Igualmente, véase Declaración de Brasilia sobre las políticas del alcohol.

doméstica. Esto es fundamental pues los motivos de esas regulaciones provendrán, precisamente, de esas redes globales.

2.4. Propuesta de delimitación del marco jurídico administrativo aplicable al sector licorero en Venezuela

Teniendo presente las disposiciones especiales aplicables al sector licorero referidas *ut supra*, consideramos que la delimitación del marco jurídico administrativo puede articularse de la siguiente manera:

Régimen	Normativa especial con impacto en el sector licorero
Tributario	<ul style="list-style-type: none">• Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto Sobre Alcohol y Especies Alcohólicas y su Reglamento.• Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Aduanas.• Ley Sobre el Delito de contrabando.• Ley de Zonas francas de Venezuela y su Reglamento.• Ley de Creación y de Régimen de la zona libre para el fomento de la Inversión turística en la Península de Paraguaná, Estado Falcón.• Ley Orgánica de Drogas y normativa complementaria.• Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación y su Reglamento.• Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física y su Reglamento.• Ley del Puerto Libre del Estado Nueva Esparta y su Reglamento.• Reglamento del Régimen de Puerto Libre de Santa Elena de Uairén.

	<ul style="list-style-type: none"> • Ordenanzas Municipales que regulan el expendio de bebidas alcohólicas. • Ley de Timbre Fiscal.
Sanitario	<ul style="list-style-type: none"> • Ley Orgánica de Salud. • Reglamento General de Alimentos y sus Normas Complementarias. • Resolución por la cual se establece el régimen tarifario a pagar los interesados al Instituto Nacional de Higiene Rafael Rangel por concepto de evaluaciones y análisis con fines de registro sanitario de productos. • Normas Técnicas de la COVENIN.
Protección al Consumidor	<ul style="list-style-type: none"> • Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. • Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor sobre la Información de Precios y el Marcaje • Ley del Sistema Venezolano para Calidad. • Ley de Metrología.
Publicidad	<ul style="list-style-type: none"> • Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. • Ley de Transporte Terrestre y su Reglamento. • Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión y medios electrónicos. • Providencia N° 010 de CONATEL mediante la cual se dicta la reforma de las Normas técnicas de las definiciones, tiempo y condiciones de la publicidad, propaganda y promociones en los servicios de radio televisión y difusión por suscripción. • Resolución en materia de publicidad en medios de transporte. • Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física y Resolución N° 024-09 del

	<p>Ministerio del Poder Popular para el Deporte.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente (LOPNA).
General	Normativa global, en especial, la dictada en el seno de la Organización Mundial de la Salud y sus líneas de acción recomendadas.

Nótese cómo el sector licorero está sujeto a múltiples disposiciones legales y sub-legales, las principales de ellas referidas en esta sección. En este sector económico se presenta –lo que algunos han denominado- un fárrago de disposiciones dispersas que dan contenido a la actividad administrativa⁶⁹, que en ausencia de un sistema robusto de garantías jurídicas puede desencadenar en el desconocimiento de los derechos de las empresas dedicadas a este sector, en especial, de su libertad económica.

Podríamos hablar incluso de incertidumbre en la intervención administrativa en la actividad de los particulares dado (i) el volumen y desorden de las disposiciones, (ii) el carácter difuso o borroso de las categorías tradicionalmente utilizadas para encauzar y encasillar todo ese conjunto de disposiciones lo cual dificulta su entendimiento⁷⁰.

Lo anterior, resulta de vital importancia en tanto, la incertidumbre jurídica motiva aplicar los principios generales del Derecho, y en especial, considerar el valor normativo de las garantías jurídicas de la libertad de empresa, cuestión sobre la cual profundizaremos en el capítulo IV de la presente investigación. A todo evento, desde ya apuntamos que, la

⁶⁹ Nos referimos a José Luis Villar Ezcurra: *Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y actividad de los particulares*, Civitas Ediciones S.L, Primera Edición, Madrid, 1999, p. 21.

⁷⁰ José Luis Villar Ezcurra: *Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y actividad de los particulares cit.*, p. 21. El autor se refiere a la actividad administrativa general, que en nuestro criterio, puede extrapolarse perfectamente este diagnóstico en el sector licorero.

incertidumbre en la intervención administrativa de los particulares no puede desencadenar en el desconocimiento de la estructura administrativa diseñada para articular el necesario contrapeso entre los Poderes del Estado y los derechos de los ciudadanos, en el caso concreto, de las empresas dedicadas a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas⁷¹.

De allí que, siendo la libertad un valor superior del ordenamiento jurídico, es obvio que la elección del legislador de un modo u otro de incidir sobre ella limitándola no puede considerarse constitucionalmente indiferente⁷². En consecuencia, podemos concluir que resulta necesario ajustar las limitaciones a la actividad económica de las empresas a los principios y parámetros constitucionales.

A modo de conclusión y según nos planteamos al inicio de este capítulo, podemos afirmar que, en nuestro criterio, las disposiciones normativas examinadas se traducen en el establecimiento de directrices para las empresas dedicadas al sector licorero a través de las potestades que las leyes atribuyen a la Administración Pública. Quedó demostrado así que, resulta imperativo el cumplimiento de los extensos requisitos y controles

⁷¹ Sobre la incertidumbre en la intervención administrativa, también podemos referir lo que la doctrina ha denominado el *sacrificio de situaciones de mero interés*, entendidas como las alteraciones de situaciones de interés como consecuencia de innovaciones normativas, o de iniciativas administrativas de actuación (véase Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo II*, cit., p. 109). Así, encontramos manifestaciones en nuestro ordenamiento jurídico administrativo de tales situaciones, cuando el SENIAT o cualquier otra entidad administrativa dictamina nuevos criterios aplicables al sector, vgr. con ocasión del trámite para la aprobación de etiqueta de los productos. En ese sentido, constituyen pues un sacrificio de la situación de interés de las empresas destinadas a la importación y comercialización de bebidas alcohólicas, en tanto y en cuanto, tales innovaciones normativas se configuran en criterios de mandatorio cumplimiento para la obtención de la aprobación de la Administración. De allí que, el principio de control de la discrecionalidad de la Administración cobra relevancia, pues es la garantía de una actuación administrativa apegada a la ley y a los principios generales que deben orientar la actuación administrativa.

⁷² Nos referimos a Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo II*, cit., p. 116.

establecidos -que pueden categorizarse de directrices- para que las empresas puedan ejercer su actividad económica.

CAPÍTULO III: POTESTADES ADMINISTRATIVAS DE ORDENACIÓN Y LIMITACIÓN SOBRE EL SECTOR LICORERO

Hemos revisado las definiciones técnica y jurídica de las bebidas alcohólicas, así como la justificación de tal regulación especial. Asimismo, hemos ensayado un listado de las normas más relevantes que regulan el sector licorero, intentando delinear lo que sería el régimen jurídico administrativo aplicable.

De igual manera, se perfiló el marco constitucional aplicable al sector, resaltándose las razones bajo las cuales se justifica la intervención administrativa sobre el sector licorero, cuya existencia reconoce la Constitución, de allí que sea una garantía institucional como señaláramos en su oportunidad.

Ahora bien, el presente capítulo lo destinaremos al análisis de las potestades de ordenación y limitación que ejerce la Administración Pública sobre la industria y comercio de las bebidas alcohólicas. En ese respecto, comenzaremos con el examen de la noción de *policía* en el Derecho Administrativo y las críticas en torno a esta, para después adentrarnos en la sistemática de tales potestades, a través del análisis que haremos de las técnicas de limitación de la actividad privada de la Industria licorera, lo cual incluye el examen de la *autorización* como técnica administrativa, así como de los *controles* ejercidos por la Administración sobre el sector.

Como idea preliminar y conforme a lo expuesto a lo largo de la presente investigación, conviene reiterar que la intervención en el sector licorero –especialmente intensa y extensa- se justifica en la garantía de los fines fiscales y la protección de la salud de los ciudadanos. Es ésta pues la manifestación del principio de cobertura constitucional como elemento a considerar en el análisis de los títulos de intervención. Mientras que, la forma de la intervención es el mantenimiento del orden público y la utilización de medidas coactivas o limitativas de derechos.

3.1. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE POTESTAD Y SU IMPORTANCIA EN EL ESTUDIO DE LA ORDENACIÓN Y LIMITACIÓN DEL SECTOR LICORERO

La potestad ha sido objeto de disertaciones, en tanto constituye un elemento fundamental que nace en el ordenamiento jurídico y se ejerce por sujetos del mismo ordenamiento. Con carácter general, podemos señalar que las potestades son poderes jurídicos que constriñen a la Administración a actuar para crear, extinguir o modificar, situaciones jurídicas subjetivas de conformidad con el ordenamiento jurídico⁷³.

De tal manera que la intervención de la Administración Pública sobre la esfera jurídica de los ciudadanos puede manifestarse en el ordenamiento a través de la atribución de potestades, mediante alguna de las cuatro formas jurídicas: reglamentos, actos administrativos, contratos, coacciones materiales⁷⁴. Así pues, y siguiendo a Eduardo García de Enterría, la

⁷³Sobre el concepto de potestad en Venezuela véase por todos, Hildegard Rondón de Sansó: *Teoría General de la Actividad Administrativa*, Ediciones Liber, Caracas, 2000, pp.44 y José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo Parte General*, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 643 y ss. En España, véase Juan Miguel de la Cuetara: *Las potestades administrativas*, Tecnos, Madrid, 1986.

⁷⁴Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo II*, cit., p. 103 y 108.

sistematización de supuestos de una incidencia de la actuación administrativa sobre las situaciones jurídicas activas de los administrados puede manifestarse a través de diversas actuaciones, esto es, (i) sacrificios de situaciones de mero interés, (ii) limitaciones de derechos, (iii) delimitaciones administrativas del contenido normal de los derechos, (iv) potestades ablatorias -entendido como el poder de la Administración de sacrificar situaciones patrimoniales de los particulares-, (v) prestaciones forzosas, especialmente las tributarias -cuyo estudio debe remitirse al Derecho Tributario, rama especializada y separada del Derecho Administrativo-, (vi) la imposición de deberes y (vii) la imposición de sanciones.

De allí que podemos adelantarnos a señalar que, existen dos modelos⁷⁵ de intervención, uno *preventivo* en el cual la intervención es más intensa y existe una mayor restricción de la libertad, dado que a la regulación previa se une la comprobación y/o adecuación a los requisitos establecidos, y otro *represivo*, representado a través de la imposición de sanciones, en caso de que se compruebe que la actividad se desarrolla fuera de los cauces de la reglamentación. En el caso objeto de estudio, nos detendremos únicamente en el modelo de intervención administrativa que se concreta a través del ejercicio de la denominada policía administrativa.

Desde esta perspectiva, y teniendo presente la referida sistematización de supuestos de la incidencia de la actuación administrativa sobre las situaciones jurídicas activas de los administrados, veremos cómo la Administración Pública actúa sobre el sector licorero.

⁷⁵ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo II*, cit., p. 116.

Pero más allá de esas consideraciones, conviene subrayar entonces que la Administración Pública ejerce *potestades* –legalmente atribuidas- de ordenación, limitación y sancionatoria sobre la actividad de los particulares, y es así como crea, extingue o modifica su situación jurídica subjetiva en protección del interés general. De tal manera que Ley, interés público y atribución de potestad, constituye la triada de elementos que servirán de cobertura a la actuación administrativa⁷⁶.

Ahora bien, en el marco de la presente investigación, nos detendremos a analizar, en concreto, las potestades de ordenación y limitación que la Administración Pública ejerce sobre las actividades de producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas, sin entrar pues en el análisis de las potestades de supervisión y sancionatoria, ya que excedería los límites del presente trabajo.

En ese respecto, necesario es adentrarnos al estudio de la noción de policía administrativa, concepto que ha ido evolucionando a la par del Derecho Administrativo como ciencia especializada del Derecho.

3.1.2. Breve referencia conceptual a la noción de policía administrativa

Tradicionalmente, la actividad de policía como cometido esencial del Estado que ejerce la Administración Pública, ha sido uno de sus principales pilares y, así, del Estado. Ahora bien, junto a esta idea cabe también señalar otra, el concepto de *policía* es problemático.

⁷⁶ José Luis Villar Ezcurra: *Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y actividad de los particulares cit.*, p. 22.

Problemático, dado que son varias las clasificaciones y distinciones que históricamente se han realizado en torno a este concepto y los contenidos que ha recibido la denominación *policía administrativa*. Dependiendo del sentido que se adopte, y, en atención de las formas o medios de la actividad, se asumirá una u otra definición, todas ellas pivotando en torno al concepto de *orden público*. Algunas clasificaciones ofrecen un valor incierto, llegando incluso a cuestionarse su razón de ser como una teoría especial dentro del Derecho Administrativo.

A todo evento, nos referimos pues a *policía* entendida como el conjunto de medidas coactivas arbitradas por el Derecho para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública⁷⁷. Dicho en otras palabras, la intervención de la Administración Pública en las actividades de los particulares, mediante reglamentaciones, órdenes, prohibiciones o autorizaciones orientada a la protección del orden público⁷⁸. También se ha entendido por *policía* aquella actividad administrativa que mediante la amenaza o el empleo de la coacción persigue la previsión o desviación de los peligros o perturbaciones del orden⁷⁹. Nótese entonces que se trata de la intervención pública en la esfera jurídica de los particulares, en tutela del interés general y el orden público.

En ese respecto, la doctrina ha reconocido que existen tres nociones dentro del concepto de *policía administrativa* que conviene tener presente en nuestro estudio: en primer término, la *limitación de derechos y libertades* de los particulares; en segundo lugar, la amenaza de *coacción* para caso de

⁷⁷ Fernando Garrido Falla: "Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa", *Revista de Administración Pública número 11*, Madrid, 1953, p. 1.

⁷⁸ Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Reimpresión XIII Edición, Caracas, 2010, p.243.

⁷⁹ Adolfo Merkl: *Teoría General del Derecho Administrativo*, Colección Crítica del Derecho, Sección Arte del Derecho, Editorial Comares, S.L, Granada, 2004, p. 310. El autor, luego de plantear esta definición al inicio de su análisis sobre "la policía", se pasea por la evolución del concepto realizando críticas a la noción y sus notas diferenciativas.

incumplimiento y, por último, la *sanción* que se impone a los particulares en caso de incumplimiento de las previsiones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la noción de *policía* ha evolucionado a la par del desarrollo del Derecho Administrativo como rama autónoma del Derecho. Veamos pues cómo se ha transformado esta noción, desde su origen -al final de la Edad Media- hasta la actualidad.

3.1.1.1 Breve excursión de la evolución de la policía administrativa y la concepción tradicional

El término *policía*⁸⁰ entendido como una de las formas de intervención en la actividad de los particulares ha cambiado sucesivamente de sentidos, desde su origen al final de la Edad Media hasta nuestros días.

Ahora bien, de cara a delimitar nuestro objeto de estudio resulta pertinente precisar la distinción entre: poder de policía y policía administrativa⁸¹. El *poder de policía* se refiere a la potestad atribuida al Poder Legislativo para reglamentar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que las normas imponen a los individuos. Mientras que, *policía administrativa*, se refiere a la actividad administrativa, cuyo objeto es asegurar los fines del Estado. Se trata pues de dos nociones

⁸⁰ Etimológicamente, la palabra "policía" deriva del latín *politia* y del griego *politeia* denotando ambas la referencia a lo que es propio de la comunidad política (polis).

⁸¹ Sobre la distinción entre poder de policía y policía administrativa véase Tomás Hutchinson: *La Actividad administrativa de la policía y la garantía de los derechos constitucionales*, II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan R. Brewer-Carías" Las formas de la actividad administrativa, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1996, p. 107.

diferentes y, acotamos, nuestro estudio se orienta a la segunda de ellas: la *policía administrativa*.

Siguiendo a Agustín Gordillo⁸², los caracteres clásicos generales de esta concepción son (i) sólo se justifica la limitación de derechos individuales en esos tres casos (salubridad, seguridad y moralidad); (ii) incluso estos tres casos legitiman la intervención estatal sólo en la medida en que ésta tenga por finalidad evitar ataques o daños a la comunidad; (iii) la acción estatal debe ser tan sólo negativa: establecer restricciones y prohibiciones, pero no obligaciones positivas a cargo de los ciudadanos o del Estado mismo y (iv) la posición del individuo en sus relaciones con el Estado era también negativa, levantando frenos y vallas a su actividad para que no se extralimitara.

A todo evento, esa concepción no se ha mantenido, en primer término, dado que los bienes jurídicos que el Estado protege a través de tales limitaciones a los derechos individuales, lejos de restringirse a esos tres se multiplican y, de otra parte, el resto de sus notas, no son una realidad contemporánea, resultando claro el abandono de la concepción liberal rígida.

Teniendo claro entonces que la presente investigación gira en torno al estudio de la *policía* como actividad administrativa tendente a limitar los derechos de los particulares, necesario es iniciar el análisis considerando que, la *policía* es una excepción al principio que informa el *status negativus*

⁸² Agustín Gordillo: *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, La defensa del usuario y del administrado, 1era edición venezolana, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo y Fundación de Derecho Administrativo, Caracas, 2001, p. V-1. De esta manera, antiguamente la actividad de policía se caracterizaba así: (i) Su objeto era asegurado como bien jurídico de derecho natural, el que debía ser protegido contra las perturbaciones de los individuos incluso a falta de legislación que lo estableciera positivamente como bien jurídico protegido, (ii) Era de carácter esencialmente prohibitivo, esto es, se manifestaba a través de prohibiciones y restricciones negativas a la actividad individual, es decir, a través de obligaciones de no hacer, (iii) Era una función ejecutiva, es decir, una parte de la función administrativa y (iv) Era preventivo-represiva, distinguiéndose con ello de la promoción del bien común o de aquello que fuera su objeto.

libertatis, según el cual la Administración no puede inmiscuirse en la esfera reservada del particular⁸³. Es decir, con la policía, el estado de libertad civil deja de ser un derecho absoluto del ciudadano⁸⁴.

Ahora bien, el concepto de policía ha evolucionado desde su concepción inicial⁸⁵. En el siglo XV, la concepción inicial plantea una noción “general” de policía y de allí que debamos hacer la distinción entre la *policía general* y la *policía especial*. La primera de ellas, entendida como toda actuación del Estado encaminada a garantizar el mantenimiento de la tranquilidad ciudadana, de los individuos que hacen vida en determinada sociedad y, la segunda -surgida antes de entrar en los linderos del siglo XX- busca garantizar el buen funcionamiento de los servicios públicos y la conservación de los bienes, dando lugar a la regulación sectorial de cada uno de esos ámbitos, ejemplo: agua, ferrocarril, minas, entre otros. De tal manera que, podemos adelantarnos a señalar que lo que caracteriza a la policía especial además de la regulación sectorial, es la intervención más intensa de la Administración Pública y un mayor grado de discrecionalidad en su actuar.

⁸³ En ese sentido, véase Fernando Garrido Falla: “Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa”, *cit.*, pp. 2 y ss. quien señala que este derecho tradicional de policía en principio se va a entroncar difícilmente, después del advenimiento del Estado constitucional, con las exigencias del Estado de Derecho. Dadas las premisas en que este se apoya, la policía se ha de configurar en adelante necesariamente como una facultad excepcional de la Administración pública. El Estado de Derecho se fundamenta en la exigencia y reconocimiento de una serie de derechos subjetivos del particular; entre los derechos que se declaran, ocupa la primera línea el de libertad; consiguientemente, todo cuanto signifique un atentado a la libertad ha de tener un carácter excepcional. Como, por otra parte, el fundamento para la limitación de esa libertad es incuestionable, se llega a un concepto transaccional o de compromiso (tan típico, por otra parte, del régimen administrativo moderno), que se manifiesta, por ejemplo, en la propia definición de policía de Ranelletti: «aquella manera de actividad pública en el campo de la administración interna que se realiza limitando o regulando la actividad de los particulares y eventualmente, si fuese necesario, por medio de la coacción, a fin de garantizar el todo social y sus partes contra daños que puedan provenir de la actividad, humana».

⁸⁴ *Ibidem*, p. 2.

⁸⁵ Para ello seguiremos principalmente la evolución del concepto de acuerdo al examen que ha realizado la doctrina, en especial, el estudio que plantea José Luis Villar Ezcurra: *Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y actividad de los particulares*, *cit.*, pp. 43-47.

Según la doctrina alemana, el *sentido amplio* del concepto es entendido como el conjunto de la actividad del Gobierno para conseguir los fines del Estado en toda su extensión. Sin embargo, este concepto amplio sufre algunas restricciones en función del momento histórico que se vive (Siglo XVII). En ese respecto, se entiende que únicamente los desórdenes públicos pueden determinar problemas de orden público y, consiguientemente, la policía administrativa es una policía de seguridad o también llamada policía general.

Así pues, a mediados del siglo XVII el concepto amplio sufre una nueva restricción. El orden público⁸⁶ es la justificación teleológica del concepto y siguiendo la concepción de Maurice Hariou, existen tres referentes o elementos integrantes: la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas. Es así como se reelabora el concepto con base en el orden público y los fines del Estado determinan el grado de intervención de los Poderes Públicos en la actividad de los particulares.

Así pues, la concepción clásica de policía plantea un concepto general o amplio de esta noción⁸⁷. En ese sentido, para Otto Mayer, la noción de policía aparece como la combinación del fin especial a que se dirige su

⁸⁶ Para el Derecho Administrativo tradicional, y siguiendo la tesis de Maurice Hariou, en el sentido de la policía, el orden público es el orden material y exterior; es, sencillamente, un estado de hecho opuesto al desorden. Para la policía debe ser prohibido todo cuanto produce desorden (Véase al respecto Fernando Garrido Falla: "Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa", *cit.*, p. 6). Por su parte y siguiendo a José Luis Villar Ezcurra, conviene acotar que el concepto de orden público ha sido también objeto de disertaciones, pues constituye una suerte de baremo que mide la mayor o menor intervención del Estado en la esfera de los particulares, variando de acuerdo al país y tiempo de que se trate. Incluso, como ha expuesto la doctrina, el concepto ha sido fragmentado (José Luis Villar Ezcurra: *Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y actividad de los particulares*, *cit.*, p.47). Ahora bien, la idea que quisiéramos dejar sentada es que, evolucionó –el orden público- como fundamento de la policía y entraron a relucir los "intereses generales" como justificación del concepto, con una nota de ambigüedad.

⁸⁷ Fernando Garrido Falla: "Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa", *cit.*, pp. 5-9. Nos adelantamos a compartir lo expuesto por el referido autor: la intervención clásica se justificaba en función del orden público; no incidía sobre relaciones entre particulares que son éstos quienes han de ventilar. Lo que hoy ocurre es que se están empleando los medios de la policía para conseguir finalidades que nada tienen que ver con ella.

actividad con unas formas determinadas que le sirven de medios. «Es la actividad del Estado con vistas a defender, por los medios del poder de autoridad, el buen orden de la *cosa pública* contra las perturbaciones que las existencias individuales puedan producirle»⁸⁸. De este modo, la noción de policía, definida con sentido negativo, se centra en la actividad del Estado cuyo fin es la defensa del orden de la cosa pública, previniendo las perturbaciones que pueden producir los particulares.

Luego, el concepto de policía administrativa toma otra perspectiva en el periodo del liberalismo económico, pues los postulados liberales predicaban la no injerencia en la economía, de allí que sólo se intervenía en la seguridad ciudadana, disminuyéndose así la intervención del Estado en la esfera jurídica de los particulares.

Sin embargo, posteriormente, en el Siglo XIX, la noción de policía toma otro matiz: la Revolución Industrial exige la intervención administrativa en la economía, en consecuencia, el rol de la Administración Pública frente a los particulares vuelve a ser protagónico. De manera tal que, convive el concepto de policía especial en paralelo a la policía general. Ulteriormente, el siglo XX resalta por el intervencionismo del Estado en la economía y son diversas las manifestaciones de la intervención en la actividad económica de los particulares incidiendo así en su esfera de derechos.

A todo evento, nótese que, la idea medular sigue siendo la misma: *la limitación de derechos y garantías individuales, entendida como regulación de limitaciones a la libertad individual en sus relaciones con el bien común y la limitación jurídica a la libertad y los derechos individuales para la*

⁸⁸ Seguimos aquí lo expuesto por Fernando Garrido Falla: "Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa", *cit.*, p.5.

convivencia social. Ello de la mano con la noción de que la actividad del Estado está encaminada al mantenimiento del orden público para evitar perturbaciones⁸⁹. Es decir, si la actividad de fomento constituye un *plus* para los particulares, la actividad de policía constituye un *minus* a la esfera de derechos de los particulares.

A modo de recapitulación, observamos que, la *doctrina clásica* resaltaba los tres elementos integrantes del orden público: seguridad, salubridad y moralidad, para luego, en función del tiempo y el lugar ampliar este concepto de orden público, atendiendo así a la ampliación de los fines del Estado. Surgen así las llamadas *policías especiales*, donde la intervención del Estado alcanza otros aspectos de la sociedad. Todo lo anterior se traduce en numerosas intervenciones que limitan las actividades de los particulares, en razón del interés general.

3.1.1.2 La concepción de policía administrativa en la doctrina nacional

En Venezuela, el concepto de policía administrativa tiene su origen en la regulación establecida en los Códigos de Policía de los Estados⁹⁰, que constituían Códigos Orgánicos de Policía donde se establecían normas sobre policía rural.

Así pues, como apuntáramos en el capítulo anterior, el fundamento constitucional de la actividad de policía administrativa lo constituye el derecho a la libertad previsto en el artículo 112 de la Constitución. De tal

⁸⁹ Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 241.

⁹⁰ Sobre el origen del concepto en Venezuela véase, Allan R. Brewer-Carías: "Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad de policía administrativa", *Revista de Derecho Público* N° 48, Caracas, 1991, pp. 56 y ss.

manera que, la restricción y limitación de las actividades de los particulares debe hacerse en respeto del derecho de libertad.

La CRBV delimita las actividades de policía asignadas a los órganos del Estado. Así, en el artículo 156 se definen el elenco de potestades asignadas al Poder Público, entre otras, la policía fiscal (ordinal 12), la policía minera (ordinal 16), la policía sanitaria (ordinales 23 y 24). La mayoría de ellas, policías especiales, de ejercicio concurrente entre el Poder Público Nacional y los Estados y Municipios.

Siguiendo a Allan R. Brewer-Carías⁹¹, conviene apuntar que la actividad de policía cumple una triple finalidad, a saber: (i) el mantenimiento del orden público y social; (ii) el aseguramiento del respeto de los derechos de las personas y (iii) el evitar el abuso de la libertad de cada quien, en perjuicio tanto del derecho de los demás como de la propia colectividad. Nos referimos a orden público y social, como base de toda la actividad de policía.

En ese sentido, se han planteado⁹² diversas clases de la noción de policía administrativa dependiendo del criterio al que se atienda. Nos referiremos a ellas brevemente:

- En *sentido objetivo* (material): Es la actividad del Estado que corresponde a todos sus órganos en relación a las competencias que le corresponden y a las actividades que realicen siempre que las mismas tengan relación con el orden público y social y con el respeto a los derechos de los ciudadanos. Mientras que *en sentido subjetivo (orgánico)*: es el conjunto de órganos y de sujetos que realizan la

⁹¹ Allan R. Brewer-Carías: "Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad de policía administrativa", *cit.*, pp. 60 y ss.

⁹² Seguimos aquí la clasificación planteada por Allan R. Brewer-Carías: "Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad de policía administrativa", *cit.*, pp. 54 y ss. Sobre el concepto de policía administrativa en sentido material véase María Amparo Grau: *La actividad administrativa de policía y la garantía de los derechos constitucionales*, II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, "Allan R. Brewer-Carías" Las formas de la actividad administrativa, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1996, p. 126. En igual sentido, véase Eloy Lares Martínez: *Derecho Administrativo*, *cit.*, pp. 239 y ss. e igualmente, José Peña Solís: *Manual de Derecho administrativo*, Volumen Tercero, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 527 y ss.

actividad estatal, son los llamados cuerpos o fuerzas de policía. Por ejemplo, en el caso de la policía sanitaria, es el cuerpo de funcionarios del Ministerio de Salud a los que corresponde velar por el mantenimiento de la salud y de la salubridad, por ejemplo, de alimentos y bebidas.

- La *policía general* vinculada a la noción de orden público, esto es, siguiendo la concepción tradicional de policía. Y, las *policías especiales* aquellas llamadas a atender aspectos específicos de ese orden público y social: ejemplo, policía de licores, policía minera, policía de fronteras, entre otras. Esto es, policías especiales dentro de la actividad del Estado.
- De acuerdo a la distribución vertical del Poder Público, podemos hablar de *Policía Nacional* (ejemplo, la Guardia Nacional), *Policía Estatal* y *Policía Municipal*, en los dos últimos casos, se trata de cuerpos de policía que actúan en resguardo del orden público general.

Ahora bien, esta actividad de policía tiene unas limitaciones que cumplir para que su ejercicio sea idóneo. Siguiendo a Allan R. Brewer-Carías, la actividad de policía exige una regulación normativa previa fundamental de la actividad para que pueda saberse hasta dónde puede llegar la actividad de un individuo, de manera que no signifique lesión al orden público y al derecho de los demás. Es decir, se exige una necesaria, clara y precisa regulación normativa que siempre implica limitación a los derechos fundamentales. De allí que, en esta materia, se impone el principio de reserva legal, esto es, la regulación de la actividad de policía tiene que estar establecida mediante ley formal y no en reglamentos. Por tal motivo, la policía no es una posibilidad general de los funcionarios para prohibir u ordenar sino una actividad esencialmente regulada en una ley previa.

El no tener tales regulaciones claras y precisión de los medios de policía a emplearse, nos acerca al terreno de la arbitrariedad administrativa. De allí que tales regulaciones deben delimitar la noción de orden público y

precisar cuáles son los valores esenciales de la sociedad cuya violación implique desorden y justifique la acción de la policía. Observar que en el principio de legalidad y razonabilidad, está el límite a la actividad de policía y a la discrecionalidad de las medidas de policía.

Recapitulando, y siguiendo la exposición de Allan R. Brewer-Carías al respecto, la actividad de policía es una actividad sometida al derecho, de carácter reglada: (i) en cuanto a la determinación de las limitaciones a los derechos y libertades para garantizar el orden público y para evitar la lesión de los derechos de los demás; (ii) en cuanto al establecimiento de los poderes de policía para dictar órdenes o no hacer, es decir, en cuanto a la regulación de las actuaciones materiales que la policía puede realizar (coerciones sobre personas, bienes o propiedad); y (iii) en cuanto al establecimiento de sanciones que pueden imponerse a los particulares que perturben el orden público y los derechos de los demás. Sobre ello volveremos en el próximo capítulo dedicado a la incidencia de las potestades de ordenación y limitación en el sector licorero.

3.1.1.3 Sobre la ampliación derivada del Estado social y la “nueva” concepción del orden público

A medida que se han ampliado las ideas acerca de la extensión de los fines del Estado, en consonancia con la evolución de las ideas políticas y sociales durante los siglos XIX y XX, se le ha atribuido al Estado la función de procurar una transformación progresiva de las estructuras económicas y sociales, produciéndose paralelamente una restricción del ámbito de la autonomía contractual. Se ha pasado así, de un *orden público negativo* –

concepción clásica- a la idea del *nuevo orden público* de carácter intervencionista⁹³.

Como indicamos, la concepción clásica liberal reservó para el orden público una función netamente negativa, dirigida a impedir los actos y negocios jurídicos que pudieran implicar renunciaciones, derogaciones o relajamientos de ciertas leyes consideradas bases de la sociedad. Esto es, en la postura individualista del Estado-policía, dichas leyes estaban reducidas al mínimo indispensable para asegurar el cumplimiento de fines esenciales del Estado. Sin embargo, este individualismo inicial fue progresivamente desvirtuado de sus fines originarios bajo la idea de procurar una efectiva igualdad en los hechos entre los contratantes, mediante una nueva legislación de orden público dirigida a proteger a los llamados “débiles jurídicos” estableciendo así un contenido mínimo necesario del contrato.

Con ello, surge lo que José Melich-Orsini, ha denominado el llamado ordenamiento de “detalles”, basado en una pluralidad de fuentes subordinadas (leyes, reglamentos, decretos o resoluciones ministeriales) en contraste con el *orden público clásico* que se apoyaba directamente en la Constitución o en ciertas leyes básicas. De tal manera que podría decirse que la libertad de contratación como manifestación de la libertad económica, resulta hoy afectada, toda vez que sus dos atributos –clásicos- *libertad de conclusión del contrato* y *libertad de fijar el contenido del mismo*, se ven

⁹³ Al respecto véase José Melich-Orsini: *Doctrina General del contrato*, Editorial Jurídica venezolana, 3era edición, Caracas, 1997, pp. 38 y ss. El autor analiza la evolución del concepto de *orden público* como límite de la libertad contractual, haciendo especial referencia al llamado “nuevo orden público”. Señala el autor que la idea de libertad de contrato se sustituye por los llamados “contratos dirigidos”, entendido el dirigismo contractual como un reflejo de la economía dirigida o planificada. Ello de la mano de los denominados “contratos obligatorios” y la obligación de las empresas de contratar con los usuarios potenciales.

afectados cuando, se utilizan diferentes técnicas como la autorización, y se imponen obligaciones jurídicas de contratar⁹⁴.

Podemos recapitular que, la concepción del orden público sufre también transformaciones, cuyo fundamento principal es la mayor intervención del Estado en los asuntos privados, en especial, bajo la concepción del Estado social, sobre lo cual volveremos más adelante.

3.1.1.4 De nuevo, sobre la distinción entre policía general y policía especial

Entonces, dada la evolución histórica del concepto de policía, podemos concluir que se ha distinguido entre, la actividad del Estado concebida como la tendente a garantizar la seguridad y orden público (policía general), de aquella actividad –también de intervención- que merece una especial regulación (policía especial).

Lo anterior dado que antes de entrar en los linderos del siglo XX, se produjo una ampliación en los fines estatales y autorizaron las leyes tan considerable número de nuevas intervenciones administrativas, que junto -a la policía de seguridad que, por antonomasia, siguió denominándose policía general, comenzó a hablarse de policías especiales, para comprender con tal denominación aquel conjunto de medidas limitativas de la actividad de los particulares que se dictaron en específicas materias⁹⁵. A todo evento, un

⁹⁴ Nos referimos a José Melich-Orsini: *Doctrina General del contrato*, cit., p. 41. Por ejemplo, se imponen obligaciones jurídicas de contratar estableciendo procedimientos como la imposición de contratos-tipos o la legislación especial estableciendo normas imperativas o prohibitivas.

⁹⁵ Fernando Garrido Falla: "Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa", cit., p.7. El hecho de que se conservase el nombre de policía para hacer referencia a este intervencionismo en concreto, nos está demostrando que la ampliación por materias que se produjo no hizo pensar a nadie en que estaban apareciendo formas jurídicas independientes que hubiesen de ser tratadas con autonomía sistemática. Más bien puede decirse

sector de la doctrina⁹⁶ destaca que hoy se abandona la distinción entre policía general y especial, siendo que algunos autores –entre ellos Wolff– prefieren hablar de “Administración de vigilancia”.

3.1.1.5 Sobre la policía económica y las críticas en torno a esta definición

Hemos indicado que la *policía administrativa* es la intervención pública en la esfera jurídica de los particulares, en tutela del interés general, distinguiéndose la actividad de policía general y la policía especial. También hemos referido que, el *orden público* es un concepto también problemático que ha dado lugar a diversas denominaciones y clasificaciones. Dentro de ellas, la doctrina⁹⁷ ha diferenciado entre orden público de la salud, orden público social, y orden público de la economía. El *orden público económico* se fundamenta pues en el interés general y propende al correcto funcionamiento de los mercados garantizando los derechos de los consumidores y de los operadores económicos⁹⁸.

Es decir, la transformación del Estado liberal al Estado social y entrada la concepción del “nuevo orden público”, la actividad de policía especial circunscrita en el ámbito económico en resguardo de ese orden público de la economía, da lugar a otra noción: la *policía económica*,

que lo que ocurrió entonces es que la denominada policía general quedó a su vez convertida en una más entre las policías especiales: la policía de seguridad.

⁹⁶ Nos referimos a Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo II*, cit., p.107.

⁹⁷ Tal y como lo reconoce José Luis Villar Ezcurra: *Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y actividad de los particulares*, cit., pp. 55-57. En igual sentido, véase a José Luis Meilán Gil: “El estudio de la Administración económica”, cit., pp. 64 y ss.

⁹⁸ Destacamos aquí que Procompetencia en su doctrina (Resolución N° SPPLC/0010-2006 de 22-03-2006, caso Osiris, C.A.) ha definido el **orden público económico** de la siguiente manera: El bien jurídico tutelado por la Ley para Proteger y Promover el Ejercicio de la Libre Competencia, está vinculado a la protección conjunta y no excluyente, de **varios intereses, como lo son los particulares o empresarios, los consumidores y el bienestar social**. En tal sentido, estos tres elementos unidos o en conjunto conforman lo que se ha denominado en la doctrina como el orden público económico (resaltados nuestros).

concepto de reconocimiento constitucional, cuyo fundamento es el orden público económico⁹⁹.

A todo evento, el concepto de policía ha sido criticado tanto como acepción especial de Derecho Administrativo y sus notas características, como en su contenido. De esa manera, la doctrina ha planteado diversas críticas¹⁰⁰.

Más aún, un sector de la doctrina¹⁰¹ opina que el empleo de los conceptos *policía económica* y *orden público económico* resulta inútil, suponiendo un riesgo importante para la libertad de empresa y de allí la propuesta de supresión como noción especial del Derecho Administrativo. En ese respecto, la intervención de la Administración en la economía excede del carácter negativo asignado, desde la teoría tradicional, a la actividad de policía: esa intervención no se limita así a restablecer los efectos perturbadores sobre el orden público. De allí que frente al concepto de policía económica se ha preferido el empleo del concepto de actividad de ordenación y limitación, para coartar el ejercicio de la iniciativa privada, en concreto desde la perspectiva de las potestades de ordenación y limitación,

⁹⁹ Surge así también la llamada policía de excepción, esto es, aquellas medidas de emergencia dictadas por la Administración en resguardo del interés general, a título ejemplificativo, las limitaciones en materia cambiaria y financiera que se han dictado en Venezuela, por ejemplo, en el 1994 y 2010.

¹⁰⁰ Siguiendo a Adolfo Merkl, la insuficiencia de ciertas notas diferenciativas del concepto, se manifiesta cuando ninguna de ellas ni la suma de ellas ofrece la posibilidad de circunscribir claramente la policía destacándola del resto de la actividad estatal general y de la actividad administrativa imperativa en particular. La consecuencia impuesta por la economía del pensamiento, habría de ser la eliminación del concepto de policía (Adolfo Merkl: *Teoría General del Derecho Administrativo*, cit., p. 317. Vemos entonces cómo se cuestiona la existencia de la policía como contenido administrativo de especial regulación. De otra parte, Merkl critica la ruptura del principio de legalidad de la Administración. **El principio de legalidad impera sobre todo el resto de la Administración, pero la administración policiaca se sustrae a él, por su misma naturaleza.** Esta exención del principio de legalidad se expresa, terminológicamente con la alusión a un poder policiaco especial que se opone al poder ejecutivo, vinculado por ley, como total o parcialmente libre de ella. Objetivamente la ausencia del vínculo legal de la policía se manifiesta en el hecho de que la coacción policiaca que, en su calidad de limitación de la libertad y en virtud de un principio general, requeriría de una autorización legal, no la requiere, sin embargo, o al menos, no de la misma manera.

¹⁰¹ Nos referimos a José Luis Meilán Gil: "El estudio de la Administración económica", cit. pp. 70 y ss.

deslastrada del llamado *orden público económico*, siendo precisamente éste nuestro objeto de estudio.

Así pues, con el advenimiento del Estado social, pierde sentido anclar en el orden público la justificación de las limitaciones a los derechos privados dado que son extensos los títulos habilitantes que se otorgan a la Administración para fundamentar las limitaciones a la libertad económica, sobre lo cual nos referiremos más adelante.

3.1.2 Hacia un concepto más preciso: potestad de ordenación y limitación

Frente a la concepción de policía económica, un sector de la doctrina ha preferido el empleo del concepto de actividad de limitación. La distinción propuesta por la doctrina alemana (Bachoff y Wolff), plantea el análisis de las distintas modalidades de actuación de la Administración, y su reconducción a dos tipos básicos: *actuación de limitación* (la Administración impone limitaciones al ejercicio de la iniciativa económica privada y ordena su ejercicio) y *actuación de prestación* (la Administración actúa para favorecer la esfera jurídica de los particulares, ampliándola, en unos casos, o aportando prestaciones esenciales, en otros) ¹⁰².

En ese respecto, la intervención administrativa sobre la libertad económica, puede enfocarse desde la perspectiva de la actividad de ordenación y limitación y el ejercicio de potestades (de ordenación y limitación) sobre la iniciativa económica privada.

¹⁰² Nos referimos a José Luis Meilán Gil: "El estudio de la Administración económica", *cit.* pp. 51-81.

En doctrina española, la actividad de limitación se caracteriza por imponer obligatoriamente a los particulares la conducta que deben observar. Es por tanto, el prototipo de actividad autoritaria, imperativa y eventualmente coactiva de la Administración. La actividad administrativa de limitación se puede definir como aquella en la que la Administración impone restricciones, deberes o de cualquier forma ordena obligatoriamente las actuaciones privadas con el fin de garantizar algún interés público; vigila su cumplimiento; y reacciona ante los incumplimientos para restablecer la legalidad. La finalidad de esta actividad administrativa es tan variada como variados son los intereses públicos. Así, puede haber actividad de limitación para garantizar la salud pública o para proteger a los consumidores, o para aumentar o reducir la oferta o la demanda de determinados productos¹⁰³.

En consecuencia, siguiendo a José I. Hernández, conviene apuntar que el Estado interviene en sectores de la economía, tanto públicos como privados. Es así como las potestades de ordenación y limitación son ejercidas por la llamada *Administración económica*, entendida como el conjunto de órganos y entes administrativos a los que de conformidad con el ordenamiento jurídico les corresponde desplegar la actividad de intervención económica. Concretamente, en el Capítulo II de esta investigación, vimos cuáles son estos órganos y entes que conforme a las normas venezolanas – también examinadas- les corresponde desplegar la actividad de intervención frente al sector licorero.

Ahora bien, como lo establecimos en el capítulo anterior, la industria y comercio de bebidas alcohólicas está garantizada constitucionalmente, siendo además una actividad no reservada al Estado. La consecuencia de

¹⁰³ Manuel Rebollo Puig: *La actividad de limitación*, Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo, Editorial Iustel, Volumen 3, Tomo 2, Madrid, 2009, pp.13 y ss.

ello es que el ámbito de acción de la Administración es acotado por el *sistema de garantías jurídicas de la libertad empresa*, sobre lo cual ahondaremos en el próximo capítulo de la presente investigación.

Se trata pues de una actividad que no ha sido reservada al Estado, pero cuya ordenación y limitación asume la Administración, por los intereses jurídicos en juego. Ahora bien, se requiere la correspondiente habilitación legal que atribuya a la Administración, el ejercicio de la potestad de ordenación y limitación. De tal manera que, la Administración sólo puede ejercer esas potestades de ordenación y limitación respetando el conjunto de principios que el ordenamiento jurídico ha previsto a favor de los operadores económicos, asegurando el ejercicio del derecho a la libertad económica de la empresa privada¹⁰⁴.

3.1.3 La noción de regulación como función pública y su distinción de la potestad de ordenación y limitación

Como indicamos al analizar el concepto de policía en el Derecho venezolano, la policía administrativa es una actividad sometida al Derecho, de carácter reglada que exige una clara y precisa regulación previa. De allí que, la regulación para el Derecho Administrativo debe ser el instrumento previo de cualquier actividad de intervención pública en las actividades privadas, toda vez que la Constitución establece como requisito para la actuación administrativa al principio de legalidad, según el cual sólo las

¹⁰⁴ La doctrina, ha establecido una clasificación –quizá en desuso hoy- de las actividades privadas, dependiendo del tipo de regulación impuesto a determinado sector. Así, se han clasificado en (i) actividades libres, sometidas a las regulaciones básicas, (ii) actividades disciplinadas o reguladas, sometidas a un cierto grado, mayor o menor de regulación económica, distinguiéndose dentro de éstas, por un lado las actividades reglamentadas o actividades económicas o mercados de interés general y (iii) actividades declaradas expresamente servicio público. Es decir, todo se traduce en una mayor o menor sujeción de los agentes económicos al Estado. Nos referimos especialmente a José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo, cit.*, p. 363.

normas de rango legal puedan limitar la actividad y/o libertad de los ciudadanos.

Dichas normas limitadoras de los derechos serán a su vez desarrolladas y ejecutadas mediante actos normativos de rango sublegal (Reglamentos, Resoluciones, etc.) y actos administrativos específicos (autorizaciones, órdenes, sanciones, etc.) para diversas situaciones.

En ese respecto, para un sector de la doctrina, la regulación de la actividad de los particulares y, dentro de ésta especialmente, la regulación de la actividad económica, no es una potestad sino una *función del Estado*¹⁰⁵, que en el caso específico de nuestro país encuentra cabida dentro la cláusula sobre la libertad económica y el sistema económico prevista en el artículo 112 de nuestra Constitución, que faculta al Estado para crear un marco normativo estable que brinde seguridad a las actividades socioeconómicas. De allí que, cuando se protege y establece la libertad de empresa y el estímulo a la iniciativa privada, ello se hace sin perjuicio de la facultad del Estado para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía.

Ahora bien, como ya asomáramos, para este autor la regulación es una función pública o estatal, y por ende, reviste naturaleza jurídica, aunque reiteramos que somos de la tesis que se trata de una de las potestades en

¹⁰⁵ Véase José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo, cit.*, p. 340. Según el autor se trata de un poder jurídico de la Administración, basado en la Ley, para (i) imponer límites a la libre actividad de los particulares o bien para (ii) orientar dicha actividad, con el fin de proteger un interés público específico recogido en la norma legal (como por ejemplo la salud o la mayor eficiencia del mercado) y (iii) ejercido fundamentalmente mediante la técnica autorizatoria.

cabeza de la Administración Pública. A todo evento –siguiendo a José Araujo Juárez- dicha función comprende tanto la actividad normativa como los actos de aplicación de las normas consistentes en prohibiciones, mandatos, sometimiento o autorizaciones, todo lo cual va íntimamente unido a la noción de “interés general” o “interés público”. De la misma manera, la función de regulación, como categoría cardinal del Derecho administrativo moderno se presenta como un concepto paradigmático de estos atributos congénitos de la Administración Pública moderna y de su Derecho estatutario.

Por lo tanto, su definición, por su propia naturaleza, rara vez y por poco tiempo se presenta rígida, inmutable y mucho menos con validez y aceptación general y universal¹⁰⁶. No obstante, esta definición es excesivamente amplia y por sí sola no serviría para definir y caracterizar al concepto que deseamos abordar, pues de ser así, no estaríamos sino haciendo mención al proceso de creación, aprobación y aplicación de normas jurídicas.

En este orden de ideas, José Araujo¹⁰⁷, sostiene que existen tres tipos fundamentales de regulación: (i) la básica o institucional, (ii) la administrativa

¹⁰⁶ Al respecto véase Victor Hernández-Mendible: *La regulación económica*, cit., p. 701.

¹⁰⁷ Véase José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo, Parte General*, cit., pp. 360 y ss. El autor siguiendo la clasificación tradicional planteada por Juan Carlos Cassagne y Gaspar Ariño Ortiz desarrolla los tres tipos de regulación. La primera, *regulación básica*, sería aquella que comprende las normas básicas de la vida pública y privada, en sus aspectos económicos y sociales fundamentales, abarcando por tanto las bases del sistema en el cual opera el mercado. Allí encontramos el derecho de propiedad, a la libertad de contratación y la existencia de la responsabilidad contractual y extracontractual como marco esencial de la actividad de los particulares, los cuales se encuentran recogidos en la Constitución y en textos legales como el Código Civil, el Código de Comercio y el Código Penal. El segundo tipo de regulación, la *administrativa general*, es aquella que tiene como fin crear y preservar condiciones básicas de seguridad, higiene y orden, mediante la imposición de obligaciones, que permitan el desarrollo normal de las actividades particulares, es decir, un interés general. Por tanto, este segundo tipo de regulación se equipara a lo que la doctrina ha identificado tradicionalmente como la actividad de policía administrativa, en tanto se regulan y mediatizan las actividades particulares en atención al interés público. Finalmente, el tercer tipo de regulación, la *económica o sectorial*, se define como “un conjunto de normas o de acciones específicas, impuestas por una autoridad pública, que interfieren directamente en el mecanismo de asignación de recursos al mercado, o indirectamente, alterando las decisiones de demanda y oferta de los consumidores y de las empresas”. Este tipo de regulación “penetra en el interior de la actividad empresarial y profesional y sustituye las condiciones de funcionamiento de los mercados, estableciendo barreras de entrada y de

general y (iii) la económica, siendo ésta última la que destaca a los efectos de nuestro estudio.

Recapitulando entonces, en lo que respecta a su vertiente económica la regulación viene a ser una de las formas de intervención pública mediante la cual se restringe, influye o condiciona las actuaciones de los agentes económicos en el mercado por distintas razones, siendo el elemento fundamental de esta actividad precisamente la “interferencia” intencional en el abanico de posibilidades de la actividad individual, lo cual se manifiesta a través del ejercicio de las potestades que la Ley le atribuye a la Administración Pública.

De tal manera que, la Administración Pública ejerce la actividad de policía administrativa, que exige la delimitación previa del marco regulatorio aplicable a la actividad objeto de intervención o limitación, esto es el conjunto de normas que establezcan con claridad los límites de la actividad administrativa en función del concepto de orden público que defina el instrumento normativo de que se trate en ejercicio de una función de Estado. Mientras que, la actividad administrativa de limitación fundamentada en el ejercicio de potestades, responde a la idea del abandono del concepto de orden público como elemento definidor de la intervención estatal en los asuntos privados a través de especiales títulos habilitantes.

salida sobre las actividades y el número de operadores e imponiendo las decisiones esenciales de la producción -y añadiríamos nosotros también, de la prestación de servicios-: qué, cómo, cuándo, dónde y a qué precio producir”-o brindar servicios-. La justificación de esta modalidad regulación se basa en lo que en teoría económica se conoce como los fallos de mercado, a saber: aquellas debilidades o imperfecciones del mercado que impiden alcanzar los objetivos o cometidos cuya protección o garantía le es exigible al Estado dentro del normal desenvolvimiento del mercado, y que habilitan entonces a la Administración a regular la actividad económica con base en el criterio de razonabilidad o racionalidad (y no de discrecionalidad) con el fin de hacer más eficiente al mercado.

3.1.4 Nuestra posición: la reconducción, de la consideración de la policía administrativa al estudio las potestades de ordenación y limitación y la necesidad del examen a partir de la noción de libertad económica

Somos de la tesis que el concepto de potestad, permite reorientar el estudio de la Teoría de la Actividad Administrativa, pasando de su clásica formulación tripartita (a saber: policía, servicio público y fomento) a una redefinición o reorganización en dos grandes modalidades, la primera de ellas, la *actividad administrativa de limitación y ordenación* y, la segunda, la *actividad administrativa prestacional*.

Por tanto, si la potestad es un poder-deber de obrar en cabeza de la Administración Pública para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de conformidad con el ordenamiento jurídico, ésta acepción como título cierto que es nos permite abarcar prácticamente la totalidad de formas de actuar de la Administración, en cualquiera de las dos grandes modalidades recién indicadas (ordenación o limitación)¹⁰⁸. Ello se traduce en un análisis más “controlable” de la cuestión, toda vez que, en el marco del Estado de Derecho, no existen potestades generales o ilimitadas a favor de la Administración para intervenir en la economía. En consecuencia, será la Ley –con base en la regla de la mensurabilidad- la que predetermine el alcance que podrá tener el ejercicio de tales potestades en cada caso.

¹⁰⁸ Sobre la justificación de las potestades administrativas véase José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo, cit.*, p. 647. El autor concluye que la justificación de las potestades administrativas es que se constituyen en instrumento para que la Administración Pública, en el ejercicio de sus actividades, pueda ser eficaz, en virtud de lo cual pueda lograr los cometidos o la satisfacción de los intereses públicos generales que le han sido encomendados. Vemos entonces cómo las potestades constituyen un instrumento o medio jurídico imprescindible dado que producen efectos sobre terceros, sobre la esfera jurídica de los administrados e incluso para vencer la resistencia que pueda existir en un momento determinado.

Ahora bien, reiteramos que el análisis de la actividad privada desde la perspectiva de la ordenación y limitación administrativa, dependerá de la actividad que desarrolle el sector objeto de estudio. Esto es, si se trata de una actividad reservada al Estado o de aquellas cuyo ejercicio encuentra acogido en la cláusula constitucional de libertad económica, esto es, aquellas actividades no reservadas. A todo evento, en ambos casos, la cláusula sobre la libertad económica y el sistema económico prevista en el artículo 112 de nuestra Constitución, faculta al Estado para crear un marco normativo estable que brinde seguridad a las actividades socioeconómicas y habilita a la Administración a intervenir en cada una de ellas –como hemos visto- en mayor o menor medida.

De allí que, conforme a esta concepción de la Teoría de la actividad, si deseamos analizar cualquier actividad intensamente regulada mas no reservada al Estado, debemos necesariamente asumir la tarea de examinar las potestades –atribuidas por Ley- con las que la Administración cuenta, esto es, definir las, y determinar cuáles normas –marco regulatorio previo- en definitiva son las que las contienen en los textos normativos vigentes para determinar si la intervención pública es la idónea conforme a los principios que deben orientar la actuación de la Administración Pública, concretamente: el principio de legalidad y principio de razonabilidad.

Ahora bien, teniendo presente nuestro planteamiento de reconducir la actividad de policía al estudio desde la perspectiva de las potestades de ordenación y limitación, ello nos lleva a destacar la importancia que tiene el análisis económico de la actividad derivado de la teoría de la regulación económica. En ese respecto, desde la perspectiva de la regulación económica, la aproximación al análisis desde la concepción del servicio

público o de otra noción tradicional similar -como ya vimos- no resulta de utilidad.

Por el contrario, en el caso objeto de estudio, la Administración¹⁰⁹ deberá motivar sus decisiones en un análisis económico, objetivo y comprobable, que acredite fehacientemente que la decisión adoptada es racional, ponderada, consistente. Ello dado que es muy difícil controlar objetivamente si una medida de policía es o no ajustada al interés general. Sin embargo, es más fácil controlar si una “medida de policía” es o no eficiente en términos económicos. En síntesis, bajo la perspectiva de la regulación económica, ya no se trata de justificar si la actividad en la que interviene la Administración es o no un servicio público, sino precisar si esa intervención es económicamente eficiente y justificada a partir de un análisis técnico.

Así pues y, a modo de conclusión, la actividad de producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas debe analizarse a la luz del contenido de la cláusula de libertad económica, dado que (i) la Constitución no sólo no prohíbe la industria y el comercio de las bebidas alcohólicas, sino que expresamente reconoce su existencia como actividad lícita que puede ser desarrollada en ejercicio del derecho fundamental de libertad económica, en tanto se fijan las bases de la potestad tributaria sobre esa actividad; (ii) no se trata de un sector de aquellos reservados al Estado, de allí que concluimos que el título habilitante es la libertad económica y sus garantías, lo cual se desarrollará en el siguiente capítulo y (iii) no se trata de justificar si la actividad en la que interviene la Administración es o no un

¹⁰⁹Véase al respecto José Ignacio Hernández: *Retos de la regulación económica en Latinoamérica desde el Derecho Administrativo global*, cit. p. 24.

servicio público, sino precisar si esa intervención es económicamente eficiente y justificada a partir de un análisis técnico, objetivo y comprobable.

3.2. SOBRE LAS TÉCNICAS DE LIMITACIÓN DE LA ACTIVIDAD PRIVADA: LA AUTORIZACIÓN QUE CONDICIONA EL ACCESO AL MERCADO Y LOS CONTROLES SOBRE EL SECTOR LICORERO

Existen intereses jurídicamente protegibles y es el Estado quien debe garantizar el “orden público”. En tal sentido, como hemos referido a lo largo del presente trabajo, la Administración Pública está habilitada para intervenir sobre la esfera jurídica de los particulares limitando y ordenando su actividad en pro de interés general, tutelando así los bienes jurídicos reconocidos constitucionalmente.

En la presente sección, analizaremos cuáles son las técnicas de limitación que emplea la Administración Pública sobre la actividad privada, con especial atención a la ordenación y limitación del sector licorero, siendo la autorización la típica técnica de policía, acompañada de los diversos controles que ejerce la Administración sobre la industria licorera.

Entendemos las técnicas de limitación como potestades específicas, que ponen de manifiesto la intensidad con que la intervención se produce¹¹⁰, esto es, potestades concretas para hacer algo, ya sea, para autorizar, prohibir, o sancionar. Como indicáramos al inicio de este capítulo, las potestades son atribuidas legalmente, de allí que la atribución de tales técnicas de limitación, está en la norma que reconozca la potestad.

¹¹⁰José Luis Villar Ezcurra: *Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y actividad de los particulares*, cit., p. 24.

Tal y como refiere José L. Villar¹¹¹, en materia de policía administrativa es donde aparecen mayor número de técnicas debido a que se trata del tipo de intervención con mayor raigambre histórica y la que mayor relación guarda con el poder político. Siguiendo el esquema planteado por el referido autor¹¹², referimos a continuación las principales técnicas de policía administrativa o limitación, pretendiendo con ello su sistematización:

- A) La regulación. Entendida como el ejercicio de una potestad normativa que pretende ordenar la actividad de los particulares. Se trata pues de una forma de aproximarse a la ordenación o limitación de una determinada actividad, al margen de que venga impuesta por una ley formal o por una disposición de naturaleza reglamentaria. En ese contexto, se entiende por *actividades reguladas*, aquellas cuyo ejercicio se encuentra absolutamente predeterminado por la norma, dejando muy escaso margen de decisión a los particulares, es decir, poco ámbito de libertad.
- B) La imposición de obligaciones y prohibiciones. En ese respecto, se entiende por *prohibición* la imposición de una obligación negativa que puede reflejarse directamente en la regulación o ser contemplada como atribución de una potestad cuyo ejercicio se deja en manos de la Administración. Mientras que *obligación*, *facere* (= norma o potestad), ejemplo, cargas fiscales. Obligaciones personales y obligaciones reales, que su vez se dividen en pecuniarias (naturaleza tributaria o no tributaria). Para Eduardo García de Enterría, son actos de gravamen¹¹³.
- C) Las autorizaciones. Entendidas como la remoción del obstáculo para el ejercicio de una actividad o necesidad de obtenerla para poder ejercitar la actividad. Sus manifestaciones: las licencias, los permisos o dispensas.
- D) Actos de comprobación. Certificaciones, homologaciones y verificaciones mediante la cual la Administración Pública constata documentalmente el cumplimiento de requisitos impuestos por la regulación de una determinada actividad. Ejemplo: el control fiscal

¹¹¹ Ibídem, p. 25.

¹¹² Idem, p. 39.

¹¹³ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo II*, cit., p. 106.

que ejerce la Administración Tributaria. En el caso del sector licorero, esta técnica se manifiesta en la presencia de fiscales en los centros de almacenaje constatando la operación de producción e importación de especies alcohólicas.

- E) Sanciones. Presencia de elemento coactivo y represivo de la actuación. Es la consecuencia que se impone por el incumplimiento de determinada obligación.

Necesario es analizar tales técnicas de limitación e intervención, considerando los “límites a las limitaciones”, y la importancia del derecho de libertad de todos los individuos. Por tal motivo, deben conjugarse armónicamente las prerrogativas del Estado con las garantías del particular.

Ahora bien, debemos acudir a la técnica de limitación más común y relevante: la autorización.

3.2.1 Sobre la autorización como técnica de limitación de la actividad privada y sus distintas modalidades

El concepto de autorización como contenido de la intervención administrativa surge negativamente. Así pues, la doctrina¹¹⁴, ha establecido dos posturas para definir qué es una autorización. En ese respecto:

- Acogiendo la tesis de Otto Mayer, la autorización parece venir ligada a una prohibición pre-existente que se levanta como consecuencia de la autorización.
- Siguiendo la tesis de Ranelletti, bajo las autorizaciones subyace un derecho subjetivo al ejercicio de una determinada actividad y la Administración se limita a remover el obstáculo que impedía el ejercicio de este derecho pre-existente. La posición del particular queda notablemente reforzada ya que podría sostenerse la existencia de un derecho a la obtención de la autorización, relegando a la

¹¹⁴Especialmente nos referimos José Luis Villar Ezcurra: *Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y actividad de los particulares, cit.*, p. 82.

Administración a un papel pasivo limitado a la comprobación de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la autorización.

Ambas perspectivas son correctas dependiendo de la actividad de que se trate y, en consecuencia, del tipo de técnica de limitación que amerite. En nuestro caso, y partiendo del principio de libertad que rige en nuestro ordenamiento jurídico, acogemos la tesis de Ranelletti, siendo así la autorización el título específico de concreción y contenido del derecho constitucional de libertad económica. Esto es, los particulares tienen el derecho constitucional y pre-existente a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, lo que supone también el derecho de acceso al mercado, a fin de emprender esa libre iniciativa. De allí que, la autorización no concede el derecho sino que declara su existencia¹¹⁵.

Ahora bien, según se trate o no de una actividad reservada, la técnica aplicable será la autorización o la concesión. De allí que se distinga entre:

- La autorización como manifestación del ejercicio de un derecho propio (autorización, permisos, licencias, etc.) o
- La concesión como manifestación del ejercicio de un derecho del Estado.

En consecuencia, si la Administración controla un derecho que ella ha otorgado a los operadores económicos para ejercer su iniciativa económica, estaremos ante una concesión, que sólo opera respecto de aquellas actividades que se encuentran reservadas al Estado, según el artículo 302 constitucional (su efecto es constitutivo). Igualmente, la Administración puede

¹¹⁵A todo evento, tal y como señala, José Ignacio Hernández, la concepción clásica de esa autorización como simple instrumento de remoción de límites, ha sufrido una importante inflexión, a consecuencia de las llamadas *autorizaciones operativas*. Un concepto imbricado en la teoría –ya comentada– de los ordenamientos jurídicos sectoriales esbozada por Giannini: el acceso a ese ordenamiento se obtiene a través de la autorización, sólo que ésta no se limita a remover el obstáculo existente sino que, además, inserta a los operadores económicos dentro del referido ordenamiento. La autorización operativa, por ello, modula estos sectores económicos (José Ignacio Hernández: *Derecho Administrativo y Regulación Económica*, cit., pp. 112 y ss.).

controlar el derecho propio de los particulares a la iniciativa económica, caso en el cual se estará ante una autorización, que aplica respecto de aquellos sectores que no han sido reservados (cuyo efecto es declarativo)¹¹⁶.

3.2.1.1. Concepto de autorización como técnica de intervención o título habilitante de la Administración

En consecuencia, la doctrina¹¹⁷ ha entendido que la autorización es la técnica el contenido de la intervención estatal, son potestades específicas que ponen de manifiesto la intensidad de dicha intervención. Asimismo, se ha entendido que la autorización¹¹⁸ constituye un acto de la Administración por el que ésta consiente a un particular el ejercicio de una actividad privada, aunque inicialmente prohibida con fines de control administrativo de su ejercicio.

La técnica autorizatoria sólo tiene sentido observando la regulación previa que somete a autorización el ejercicio de determinada actividad privada, es en sí misma una técnica de limitación de derechos, de modo tal que el estudio de la autorización únicamente cobra sentido desde esta perspectiva¹¹⁹.

En fin, la autorización levanta el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho propio, al verificar el cumplimiento de las condiciones regladas y tasadas en la Ley.

¹¹⁶ Véase José Ignacio Hernández: *Derecho Administrativo y Regulación Económica*, cit., pp. 156 y ss.

¹¹⁷ Nos referimos en especial a José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo*, cit., p. 350.

¹¹⁸ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo II*, cit., pp. 116 y ss.

¹¹⁹ *Ibidem*, p.104.

Conviene acotar que las leyes utilizan distintas denominaciones para referirse a la técnica de “autorización”. Nos referimos a los términos: licencia, permiso, dispensa¹²⁰, habilitaciones, registros, visas, es decir, todos ellos se refieren a la misma técnica de intervención de la Administración: la técnica autorizatoria. Tal como señala la doctrina, el elemento común a todos estos mecanismos es la realización de una evaluación o valoración (por lo general previa) por parte de la Administración, de una actividad a ser desarrollada por un particular, de cara a un interés público recogido en una norma que regula la actividad, y en caso de ser favorable dicha apreciación, la Administración otorgará su consentimiento para el ejercicio de la referida actividad.

En ese respecto, la doctrina ha distinguido los títulos habilitantes de la siguiente manera:

- Autorizaciones *regladas*: no requieren más que un mero contraste con los requisitos establecidos en la norma debiendo ser expedida si el particular acredita su cumplimiento. En este caso la autorización suele llamarse “*licencia*” o incluso “homologación”.
- Autorizaciones *reales*: no tiene en cuenta las circunstancias personales del solicitante, su titularidad puede ser transmitida a un tercero.
- Autorizaciones *regladas y de funcionamiento*: crean un vínculo entre la Administración y el particular que se mantiene durante todo el tiempo en el que se desarrolla la actividad. Ejemplo: autorizaciones para la implantación de industrias. En caso de incumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización, la Administración puede revocarla, también conocidas como “permisos”¹²¹.

¹²⁰ Véase Jorge Sarmiento García y otros: *Estudios de Derecho Administrativo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995, pp. 39 y ss.

¹²¹ Nos referimos especialmente a José Luis Villar Ezcurra: *Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y actividad de los particulares*, cit., pp. 83-84.

Debe advertirse, como ya hiciera Sebastián Martín-Retortillo, que tradicionalmente impera en la materia una dispersión terminológica, pues el Legislador alude a autorización, permiso, licencia y otras expresiones similares. Así sucede en Venezuela, como se verá. Sin embargo, se trata de denominaciones que carecen de cualquier sustancia propia pues lo importante es que la autorización condiciona el ejercicio del derecho previo de libertad, en este caso, de libertad de empresa. Si esta condición está presente, el título habilitante al cual alude el Legislador –licencia, permiso, entre otro- será una autorización.

Ahora bien, teniendo presente que la actividad desarrollada por las empresas dedicadas a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas se trata de una actividad regulada mas no reservada al Estado, la autorización como título habilitante es pues evidencia de ese derecho previo.

3.2.1.2 Régimen de autorización en el sector licorero

El orden público implícito determina una justificación específica y concreta que legitima la intervención de los Poderes Públicos a la luz de un determinado “interés jurídicamente protegible”. De esta manera, la actividad desarrollada por las empresas que se dedican a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas exige la intervención de la Administración Pública dado los bienes jurídicos protegibles, en concreto, la salud pública y la generación de ingresos al Fisco. Veamos pues algunos ejemplos de dichos títulos habilitantes en la actividad desplegada por el sector licorero.

A continuación dividiremos el análisis de la técnica autorizatoria dependiendo de la fase de la actividad que se pretende intervenir: el acceso al mercado, el expendio de bebidas alcohólicas o la salubridad/sanidad de los productos, para luego, en el siguiente capítulo del presente trabajo, examinar los atributos de la libertad económica que son ordenados o limitados por la Administración Pública.

Ahora bien, desde ya, conviene dejar una idea destacada: la Administración, al decidir la solicitud del particular para la obtención de la autorización debe efectuar una ponderación de intereses: por un lado, el interés del particular de ejercer su derecho a la libertad económica -acceso al mercado licorero y expendio- y, por el otro, el interés general que resguarda el sector objeto de regulación.

a. La autorización que condiciona el acceso al mercado

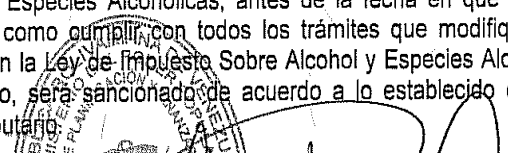
La intervención estatal puede incluso llegar a condicionar el acceso al mercado de determinada Industria. En el caso bajo análisis -sector licorero-, dicha técnica autorizatoria encuentra su razón de ser en los bienes jurídicos tutelados bajo esta regulación, de allí que los controles y supervisión del Estado en este sector económico se manifiesten en diversas etapas del proceso productivo y, en consecuencia, de la actividad en sí¹²².

¹²² Pero más allá de estas consideraciones, se insiste, estamos en presencia de un sector regulado, en el cual se preserva el orden público, lo cual da lugar a que la Administración someta la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas a fuertes controles. Desde esta perspectiva, los actos de autorización emanados de organismos públicos, son producidos después de minuciosos estudios y verificaciones de los datos suministrados por actores del mercado licorero.

Dentro del sector licorero, son distintas las actividades económicas sujetas a controles previos. Así pues (i) la fabricación o producción en el territorio nacional, (ii) el almacenaje y (iii) el expendio de especies alcohólicas son actividades que están condicionadas al cumplimiento de los requisitos que establece la Administración Pública para su pleno ejercicio. En consecuencia:

(i) Para aquellas empresas dedicadas a la *producción en el país* de bebidas alcohólicas se exige la correspondiente licencia de fabricante, siendo también necesaria su renovación, tal y como se evidencia del acto que nos permitimos citar:

Se expide la presente como constancia de haber cancelado la tasa de Renovación prevista en el artículo 10, numeral 1, de la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 363 con Fuerza y Rango de Ley de Timbre Fiscal, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.958, de fecha 23/06/2008, en el cual se establece que los contribuyentes deben renovar anualmente su Registro de Fabricación de Alcohol y Especies Alcohólicas, antes de la fecha en que fue entregada la Autorización Original. Así como cumplir con todos los trámites que modifiquen el mismo, conforme a lo establecido en la Ley de Fomento Sobre Alcohol y Especies Alcohólicas y su Reglamento. En caso contrario, será sancionado de acuerdo a lo establecido en el artículo 108 del Código Orgánico Tributario.



(ii) Por su parte, los establecimientos destinados al *almacenaje de bebidas alcohólicas*, requieren cumplir con una serie de procesos para resultar habilitados, entre otros, (i) permiso sanitario, (ii) permiso de bomberos, (iii) licencia de mayor de licores y (iv) patente de licores.

(iii) Mientras que, conforme el artículo 46 de la LISAEA solo podrá *expenderse* bebidas alcohólicas en los establecimientos destinados a la venta o al consumo de bebidas alcohólicas, que posean su respectiva licencia de licores y patente de industria y comercio, así como que cumplan con los demás requisitos establecidos en las leyes correspondientes.

En el caso concreto de las empresas que se dedican a la importación y comercialización de bebidas alcohólicas, deben obtener dos *autorizaciones regladas* para poder ejercer la actividad y, en concreto, para acceder al mercado.

Nos referimos a que se requiere (i) obtener la *licencia de actividades económicas* (de industria, comercio, y servicios de índole similar) otorgada por las autoridades municipales, que si bien no es propia del ordenamiento licorero, es un requisito *sine qua non* para el ejercicio de esta industria y, (ii) gozar de *autorización para el expendio* de bebidas alcohólicas, ambas se materializan en la emisión de las correspondientes “licencias”¹²³. Es pues la licencia el título habilitante determinante para el ejercicio de la actividad, de tal manera que, al verificar el cumplimiento de las condiciones regladas y tasadas en la Ley, se levanta el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho propio, esto, es la libertad económica.

De tal manera que, conforme a lo estipulado en el RLISAEA, el *ejercicio* de la industria del alcohol y las especies alcohólicas está sometido a:

- La formalidad de inscripción previa en el Registro que a tal efecto llevarán las Oficinas de Rentas de cada jurisdicción, para lo cual los interesados deberán cumplir los requisitos que para cada caso se determine. Este es uno de los controles de establecimiento de empresas que ejerce la Administración. Su fin: (i) servir como medio para hacer públicos una serie de datos relativo a las empresas, (ii) como mecanismo de control administrativo.
- Los interesados deberán solicitar la correspondiente autorización, para lo cual presentarán las informaciones y documentos que establece la Ley, de nuevo la autorización como título habilitante. Dicha autorización para ejercer la industria, debe renovarse anualmente.
- La exigencia de caución o fianza para resguardar los intereses de la República, así como el pago de las correspondientes tasas¹²⁴. La

¹²³Las licencias de actividades económicas son documentos revestidos de la presunción de legalidad y veracidad que caracteriza a todo acto emanado de la Administración, mediante los cuales se permite al particular el ejercicio del comercio o industria. Mientras que la patente municipal de industria y comercio, en su origen, no era otra cosa que el acto administrativo individual típico contentivo de una licencia de policía municipal otorgada al que va a realizar una actividad comercial o industrial (Véase Allan R. Brewer-Carías: “Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad de policía administrativa”, *cit.* p. 62).

¹²⁴ Artículo 10 de la Ley de Timbre Fiscal: Por los actos y documentos que se indican a continuación, se pagarán las siguientes tasas: 1) Otorgamiento de autorización de industrias productoras de alcohol y especies alcohólicas o ampliación de las ya instaladas: 500 U.T. Las autorizaciones deberán renovarse anualmente, lo cual causará una

caución ofrecida para ejercer la industria deberá ser real o emitida por institutos bancarios o compañías de seguros, y su monto no podrá ser inferior a los porcentajes que se señalan en dicha normativa.

Destaca así la licencia de funcionamiento expedida por Dirección de Administración de Rentas y Tributos Municipales de las Alcaldías, la cual constituye una autorización reglada y de funcionamiento. Así, se señala que *“se hace saber que para la expedición de esta licencia se cumplió con los requisitos exigidos para obtenerla”*, cuya vigencia es de un año. Por tal motivo, la exigencia de renovación es la manifestación del vínculo que se crea entre la Administración y la empresa que se dedica a la fabricación, distribución, compra-venta, importación, exportación y, en general la actividad de especies alcohólicas en todas sus formas.

Adicionalmente y como se detallará en la sección 3.2.4.2, las autoridades fiscales, examinan y aprueban diversos procesos de los contribuyentes dedicados a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas. Es decir, son diversas las limitaciones o controles ejercidos por la Administración Pública –Tributaria- sobre la actividad desarrollada por el sector licorero.

De esta manera, se observa cómo la Ley establece los requisitos necesarios para la obtención de la correspondiente autorización, solicitud que es analizada por la Administración para luego emitir el acto administrativo que habilite al particular acceder al mercado y ejercer la Industria. Recordar aquí, la importancia de la ponderación de intereses: el del

tasa igual al cincuenta por ciento (50%) de la alícuota establecida 2) Otorgamiento de autorización para instalación de expendio de bebidas alcohólicas, transformación, trasposos y traslados de los mismos en zonas urbanas: 150 U.T. y en zonas suburbanas: 75 U.T. Las autorizaciones previstas en este numeral deberán renovarse anualmente, lo cual causará una tasa de 20 U.T.

particular a ejercer dicha actividad económica y el general protegido por el Estado.

b. En especial, la autorización para el expendio de bebidas alcohólicas

En protección de la salud pública, el consumo de alcohol debe ser controlado por el Estado para evitar efectos perjudiciales en la sociedad. Se levanta así el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho propio: la comercialización de bebidas alcohólicas, al verificar el cumplimiento de las condiciones regladas y tasadas en la Ley, en concreto en el Reglamento de la LISAEA.

De tal manera que, en tutela de dicho bien jurídico, todas las empresas que pretendan dedicarse al expendio de bebidas alcohólicas, deben obtener la correspondiente autorización de la Administración. En consecuencia, de conformidad con el Reglamento de la LISAEA, aquellos sujetos que deseen dedicarse al expendio de licores deben registrarse ante la Administración Tributaria, introduciendo una solicitud donde indiquen el lugar de expendio así como la índole del negocio.

La Administración debe verificar los datos proporcionados por el solicitante, dejando constancia de sus averiguaciones en un informe, antes de aprobar la inscripción del solicitante, información que es verificada por la Administración Municipal –las Alcaldías- antes de otorgar la respectiva autorización¹²⁵.

¹²⁵ Conviene referir que la LISAEA, previo a la reforma de 2007, la potestad de emitir las licencias reposaba en cabeza del Poder Nacional, a través del SENIAT. Ahora bien, la promulgación de la LISAEA, introdujo un cambio en la materia, al otorgarle la competencia al Poder Municipal, esto es, las Alcaldías.

Entonces, la *autorización para el expendio* es otorgada por la Administración para que la actividad sea efectuada en un determinado establecimiento, y queda plasmada en un acto administrativo. En efecto, la Administración se refiere a este acto como “autorización para ejercer el expendio de bebidas alcohólicas”, lo cual se refleja en el extracto del acto administrativo que nos permitimos citar a continuación:

Por cuanto el contribuyente arriba indicado ha cumplido con los requisitos exigidos en el Artículo 28 en concordancia con el Artículo 32 de la Ordenanza Sobre el Expendio de Bebidas Alcohólicas, se le concede la presente Autorización para ejercer el Expendio de Bebidas Alcohólicas.

NOTA: Los Contribuyentes deben renovar anualmente la Autorización del Expendio de Bebidas Alcohólicas, dentro de los 30 días previo a su vencimiento; así como notificar cualquier modificación, conforme a la Ordenanza Sobre el Expendio de Bebidas Alcohólicas. En caso contrario, será sancionado de acuerdo a la normativa legal vigente.

Tal acto, como autorización de funcionamiento, exige su renovación como prueba de cumplimiento en el tiempo de los requisitos establecidos al efecto, todo lo cual se evidencia en el extracto de acto administrativo que nos permitimos citar:

SE EXPIDE LA PRESENTE CONSTANCIA DE RENOVACION DE LA AUTORIZACION DEL EXPENDIO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS, COMO PRUEBA DE HABER CUMPLIDO CON LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL DEPARTAMENTO DE LICORES, ASDCRITO A LA DIRECCION DE RENTAS DE LA ALCALDIA DEL MUNICIPIO MARINO, CORRESPONDIENTE AL AÑO 2006, LA MISMA NO CERTIFICA CANCELACIÓN DE LAS RENOVACIONES DE AÑOS ANTERIORES.

NOTA: Los Contribuyentes tienen un año para renovar su Autorización del Expendio de Bebidas Alcohólicas, así como cumplir con todos los tramites que modifiquen el registro conforme a la Ley de Impuesto Sobre Alcohol y Especies Alcohólicas y su Reglamento. En caso contrario, serán sancionados de acuerdo a la normativa legal contenida en el Código Orgánico Tributario.

Adicionalmente, resulta necesario resaltar que el acceso al mercado de las empresas dedicadas a la comercialización de bebidas alcohólicas, en concreto, la actividad de expendio, está sujeto no sólo al control de la autoridad competente en la materia a través del otorgamiento de las referidas licencias o autorizaciones conforme hemos detallado *ut supra* sino que además, se exige la aprobación de *instancias de participación ciudadana*.

En ese respecto, la LISAEA establece en su artículo 48 que el Ministerio del Poder Popular con competencia en seguridad ciudadana, establecerá los lineamientos para que las Alcaldías, *previa opinión favorable y vinculante del respectivo Consejo Comunal*, otorgue los permisos para expendio de licores y fije los horarios respectivos. Nótese entonces cómo es determinante en el proceso, la “opinión” del respectivo Consejo Comunal, lo que en la práctica se traduce en la necesidad de contar con la “anuencia” o aceptación del Consejo Comunal que haga vida en el sector en el cual se pretenda llevar a cabo la actividad económica¹²⁶.

En consecuencia, la inclusión de los Consejos Comunales en el proceso de autorización más que configurar una mera opinión en el proceso de aprobación constituye un requisito adicional en el otorgamiento de los permisos para expendio y fijación de los horarios, toda vez que tal decisión es vinculante. De tal manera que, la discrecionalidad puede ampliarse ya que una decisión administrativa que debería ser objetiva y técnica –en función de validar si se cumplen o no con los requisitos legales exigidos al efecto por la autoridad- entra a depender del criterio que puedan tener los integrantes del Consejo Comunal sobre la pertinencia de otorgar o no el correspondiente permiso de expendio a determinada empresa que pretenda dedicarse a dicha actividad.

En consecuencia, para el ejercicio del expendio de bebidas alcohólicas se exige contar con la autorización de la Administración que como autorización de funcionamiento que es, exige su renovación como

¹²⁶ Respecto a los Consejos Comunales como instancias de participación ciudadana seguimos aquí las consideraciones realizadas en nuestro estudio titulado “Una aproximación a los consejos comunales como mecanismos para el ejercicio del control social de la actividad administrativa como manifestación de la participación ciudadana”, *Anuario de Derecho Público*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2007, pp. 215 y ss.

prueba de cumplimiento en el tiempo de los requisitos establecidos al efecto, así como del “visto bueno” del respectivo Consejo Comunal de la zona donde pretenda llevarse a cabo la actividad.

c. La autorización sanitaria para la producción y comercialización de bebidas alcohólicas: el registro sanitario

Adicionalmente, la Administración levanta el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho propio: la comercialización de bebidas y alimentos, al verificar el cumplimiento de las condiciones regladas y tasadas en la normativa sanitaria.

En ese respecto, las Normas Complementarias del Reglamento General de Alimentos regulan aspectos relativos al control de la higiene y salubridad de los alimentos –incluidas las bebidas alcohólicas- destinados al consumo humano, entre ellos, el permiso sanitario de establecimientos y el registro sanitario de alimentos.

El registro sanitario es un requisito indispensable para la producción y comercialización de las bebidas alcohólicas y, constituye la principal autorización sanitaria para el ejercicio de la actividad económica. Este trámite se inicia ante la autoridad sanitaria competente y culmina con la emisión del correspondiente número de registro sanitario del producto¹²⁷.

¹²⁷ Por ejemplo, para el caso de las bebidas alcohólicas importadas, se exigen entre otros, los siguientes requisitos específicos (i) llenar solicitud de registro sanitario para alimentos, acompañada del timbre fiscal correspondiente, (ii) certificado de Libre Venta y Consumo, expedido por la autoridad competente del país de origen, donde se haga constar que el producto ha sido autorizado para el consumo humano en ese país, (iii) certificado de análisis físico-químico y microbiológico emitido por el Instituto Nacional de Higiene Rafael Rangel o laboratorios oficiales, (iv) certificado de Edad y Origen (exclusivamente para bebidas envejecidas), emitido por la autoridad competente del país de origen, (v) carta de autorización o Poder, mediante el cual se autoriza al solicitante para efectuar la tramitación del Registro Sanitario en Venezuela, (vi) cuatro muestras testigos del producto que se pretende registrar

Las bebidas alcohólicas requieren para la obtención del registro sanitario, la verificación y análisis exhaustivo sobre su composición físico-química, donde las certificaciones como actos de comprobación –emitidos en nuestro país y en otros ordenamientos jurídicos- juegan un papel primordial, así como la aprobación de sus rótulos o etiquetas. Destaca así, el especial control ejercido respecto de las etiquetas de los productos, dado que constituye una autorización implícita dentro del régimen autorizatorio en sí mismo (Para mayor detalle véase “Apéndice”).

En ese respecto, a modo de recapitulación podemos señalar que, en el sector licorero, se encuentra absolutamente reglado el otorgamiento de las autorizaciones, siendo –en teoría- el margen de discrecionalidad menor, de allí que estimamos que se configura la pre-existencia de un derecho subjetivo y, en consecuencia, de un derecho para su otorgamiento, por tratarse de una actividad no reservada al Estado y reconocida constitucionalmente, cuyo fundamento reposa precisamente en la libertad económica de las empresas.

3.2.2 El control sobre la publicidad como técnica de limitación de la actividad privada

El Estado -en especial la Administración Pública- ejerce también controles sobre la publicidad y promoción de las bebidas alcohólicas, cuyo fin último es desincentivar el consumo de tales productos, previniendo las perturbaciones al orden público que se pueden generar, esto es, las potenciales consecuencias dañinas que pueden tener para la salud de las personas.

(vii) siete copias o ejemplares de los proyectos de etiquetas, marbetes, collarines y contra-etiquetas, destinadas a identificar al producto. Los documentos expedidos en el extranjero, deberán ser autenticados por las autoridades consulares venezolanas acreditadas en el país de origen; tienen una validez de 1 año, contados a partir de la fecha de su expedición y, de ser necesario, traducidos al español por intérprete público.

3.2.2.1 Concepto: en qué consiste el control de publicidad que ejerce el Estado

En su acepción general, la publicidad es entendida como la divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios¹²⁸.

En términos generales, la justificación del control ejercido sobre la actividad publicitaria ejercida por las empresas dedicadas a la comercialización de bebidas alcohólicas, subyace en motivos de salud pública, orden público y respeto a la persona.

Como hemos referido, en protección del derecho a la salud, el Estado puede regular la industria y comercio de las bebidas alcohólicas, incluyendo a la publicidad, que es el instrumento por medio del cual los operadores económicos comunican a los consumidores los atributos de sus productos para posicionar la marca y estimular el consumo. En consecuencia, lo que debe determinarse es a través de qué tipo de norma (legal o sub-legal) pueden crearse limitaciones válidas sobre la publicidad.

En nuestra opinión, de acuerdo con la Constitución, la creación de limitaciones a la publicidad de bebidas alcohólicas sólo puede estar contenida en una Ley y no en normas reglamentarias y por ello de rango sub-legal. Es decir, como ha señalado la doctrina, el Reglamento no puede exceder de las limitaciones legalmente establecidas¹²⁹. Por ello, tal y como lo

¹²⁸ Nos referimos aquí a la definición que establece el Diccionario de la Real Academia Española.

¹²⁹ En ese respecto, véase José Peña Solís: *Manual de Derecho administrativo*, cit., pp. 527 y ss., así como sentencia de la Sala Político-Administrativa de 17 de noviembre de 1986, caso Arturo Torres.

señala el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Administración Pública¹³⁰, no pueden crearse nuevas limitaciones a la publicidad de bebidas alcohólicas mediante actos reglamentarios.

3.2.2.2 Régimen de control sobre la publicidad y publicidad de bebidas alcohólicas

En materia de publicidad, las siguientes son las técnicas de limitación que se manifiestan en la actividad desarrollada por el sector licorero:

- A) La regulación. Ordenación de la actividad publicitaria de las empresas, en especial en medios de comunicación masiva, como radio y televisión. El margen de decisión de los particulares, es muy escaso. La LISAEA establece que el Ejecutivo Nacional ejerce controles tomando en cuenta el interés fiscal, el orden público y las buenas costumbres. En concreto, se estipula que a los fines de limitar la propaganda sobre bebidas alcohólicas, el Ejecutivo Nacional mediante decreto reglamentario dictará las normas de control y vigilancia que considere pertinentes.

- B) La imposición de obligaciones y prohibiciones. *Prohibición* como la imposición de una obligación negativa que puede reflejarse directamente en la regulación o ser contemplada como atribución de una potestad. En Venezuela, conforme a la Ley Resorte no se permite la publicidad de bebidas alcohólicas en radio y televisión. La Ley Resorte se aplica a todo texto, imagen o sonido cuya difusión y recepción tengan lugar dentro del territorio de Venezuela¹³¹. Es decir, se prohíbe expresamente la difusión de publicidad de bebidas alcohólicas, incluso en servicios de difusión por suscripción, salvo las excepciones contempladas en la regulación especial dictada al respecto¹³².

¹³⁰ El artículo 88 de la LOAP establece “los reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de ley, ni infringir normas con dicho rango. Además, sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público”.

¹³¹ En ese sentido, la Ley establece la prohibición de publicidad señalando “por motivos de salud pública, orden público y respeto a la persona humana, no se permite en los servicios de radio y televisión, durante ningún horario, la difusión de publicidad sobre bebidas alcohólicas y demás especies previstas en la legislación sobre la materia”.

¹³² En ese respecto, se dictó Providencia N° 010 de CONATEL mediante la cual se reforman las Normas técnicas de las definiciones, tiempo y condiciones de la publicidad, propaganda y promociones en los servicios de radio

Por lo que respecta a la exhibición de publicidad en medios exteriores (ejemplo, vallas), el control que ejerce el Estado se manifiesta como una *prohibición* de exhibir vallas y demás medios publicitarios, previniendo la perturbación al orden público que podría generar la inducción al consumo que pudiesen generar tales medios en la vía pública. En ese respecto, el Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre ha dictado actos administrativos exigiendo a las empresas anunciantes la remoción de la publicidad.

Ahora bien, se ha generado una discusión en torno a la posibilidad de realizar publicidad de bebidas alcohólicas bajo este formato. En ese sentido, la discusión ha avanzado al tiempo que se han publicado las reformas a la Ley de Tránsito Terrestre, cuyo contenido ha ido variando en cada regulación, ello de la mano de las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia (Para mayor detalle sobre esta materia puede verse el Apéndice, Anexo “B”).

- C) Las autorizaciones: En adición a lo expuesto, destaca que la publicidad en el marco de actividades promocionales ha sido objeto de especial regulación por el INDEPABIS, por ser éste el organismo encargado de la *autorización* de dichas actividades, en consecuencia, la publicidad en el marco de promociones es objeto de autorización de la Administración, manifestada en un acto administrativo. Sobre el régimen de promoción de las bebidas alcohólicas, nos referiremos en un próximo punto, dado el enfoque que se pretende regular: el derecho de los consumidores¹³³.

3.2.3 El control sanitario como técnica de limitación de la actividad privada

televisión y difusión por suscripción. En dicha Providencia, se establecen supuestos especialísimos donde se permite la publicidad de bebidas alcohólicas. Así, se dispone que los prestadores de servicios de radio y televisión podrán difundir publicidad por emplazamiento sobre bebidas alcohólicas y demás especies reguladas en la legislación sobre la materia en determinados supuestos, por ejemplo: cuando se trate de publicidad por emplazamiento en producciones extranjeras, es decir, la difusión de programas o mensajes contenidos en señales originadas fuera del territorio nacional.

¹³³ Considerando lo anterior, a la fecha de realización de la presente investigación, además de la exhibición de publicidad en los puntos de venta legalmente autorizados para la venta de bebidas alcohólicas, únicamente constituyen medios legales para la exposición de publicidad relacionada con bebidas alcohólicas: (i) los medios digitales, (ii) los medios impresos (periódicos, revistas, entre otros); y (iii) la difusión de comerciales en cine. Por lo que respecta a la exhibición en salas cinematográficas, conviene apuntar que la Ley de Cinematografía Nacional establece un régimen de registro –previo a la difusión de la obra- ante el Centro Nacional Autónomo de Cinematografía por intermedio del Registro Nacional de Cinematografía (“RNC”). De tal manera que el RNC verifica el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos legalmente y expide el correspondiente “Certificado de registro de obra publicitaria”. A todo evento, este régimen aplica a cualquier obra publicitaria y, no solo aquellas cuyo contenido sea alusivo a bebidas alcohólicas.

Las autoridades sanitarias junto a las fiscales son las protagonistas del proceso de ordenación y limitación de las actividades desarrolladas por el sector licorero.

3.2.3.1 Concepto: el control sanitario y su justificación

La salubridad es un bien protegible que alude a toda aquella actividad susceptible de afectar directa o indirectamente a la salud¹³⁴. En nuestro ordenamiento jurídico, la salud forma parte de los derechos fundamentales con rango constitucional.

Concretamente, bajo esta perspectiva se producen las primeras intervenciones administrativas sobre la materia que tienen su origen en el Reglamento General de Alimentos y sus Normas Complementarias, así como posteriormente, la Ley Orgánica de Salud, normativa que examinamos en el capítulo anterior.

3.2.3.2 Régimen de control sanitario en protección de la salubridad de las bebidas alcohólicas

Conforme al Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud¹³⁵, se crea el Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria, cuyo objeto fundamental es promover y proteger la salud de la población. El mismo establece el sistema nacional de regulación, registro, notificación, autorización, habilitación,

¹³⁴ José Luis Villar Ezcurra: *Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y actividad de los particulares*, cit., p. 69.

¹³⁵ Publicado en Gaceta Oficial N° 38.591 de 26 de diciembre de 2006.

evaluación, acreditación, certificación, análisis, supervisión, inspección, vigilancia, control, investigación asesoramiento y sanción de los establecimientos, procesos y productos de uso y consumo humano, en las etapas de producción, elaboración, envasado, etiquetado, ensamblaje, importación, exportación, almacenamiento, distribución, comercialización, transporte, expendio, dispensación, promoción y publicidad en el ámbito de la salud humana.

En especial, la actividad licorera es supervisada y controlada por la Dirección de Higiene de los Alimentos (“DHDA”), cuyas atribuciones están establecidas en el Reglamento Interno del Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria¹³⁶. De esta manera, la DHDA tiene por objetivo regular, vigilar y controlar la inocuidad, seguridad y eficacia de los alimentos, materias primas, envases, empaques, artículos y equipos destinados a estar en contacto con alimentos, así como las instalaciones e industrias dedicadas a la elaboración de productos de consumo humano, entre ellas, las bebidas alcohólicas.

Las funciones que ejerce la DHDA ponen de manifiesto las técnicas de limitación de la actividad privada en el ámbito sanitario. En ese respecto, a continuación, algunas de dichas limitaciones ejercidas sobre el sector licorero:

1. Regulación: Efectuar la regulación, vigilancia, control sanitario y evaluación técnica de las bebidas alcohólicas para minimizar los factores de riesgo de contaminación que inciden en la inocuidad y calidad.

¹³⁶ Publicado en Gaceta Oficial N° 39.742 de 24 de agosto de 2011. La Resolución ha quedado sin efecto, mediante la Resolución N° 099 publicada en la Gaceta Oficial N° 39.765 de 26 de septiembre de 2011.

2. Autorizaciones: Emitir (i) las autorizaciones sanitarias, cambios y modificaciones al registro sanitario previa evaluación de los aspectos higiénico-sanitarios de las bebidas alcohólicas que van a ser declarados aptos para el consumo humano, mediante el estudio y análisis a los alimentos efectuados en Institutos y centros autorizados por el MPPS, (ii) la autorización sanitaria de proyectos de construcción, instalación y reforma de industrias de alimentos y bebidas alcohólicas, (iii) el permiso sanitario para la importación de muestras sin valor comercial con fines de registro sanitario y (iv) los permisos sanitarios de importación para los productos alimenticios que según la normativa legal vigente requieran del mismo.
3. Actos de comprobación: (i) Emitir las certificaciones de libre venta y consumo de bebidas alcohólicas fabricadas en el país, previo registro sanitario del producto, (ii) ejercer junto a las Contralorías Sanitarias Estadales la verificación del cumplimiento de la normativa legal vigente, (iii) desarrollar actividades de vigilancia y control sanitario sobre la publicidad y promoción de bebidas alcohólicas y (iv) realizar las inspecciones sanitarias para evaluar los aspectos higiénico-sanitarios de los establecimientos que producen, almacenan, distribuyen y expendan bebidas alcohólicas.

De lo expuesto se puede concluir que, el ámbito de competencias de la autoridad sanitaria sobre el sector licorero es amplio, toda vez que la Administración ejerce sus potestades –dictando los correspondientes actos administrativos- desde el control de la materia prima hasta el producto final que se pone a disposición de los consumidores, siendo el derecho a la salud el principal bien jurídico tutelado.

3.2.4 Controles derivados del régimen impositivo como técnica de limitación de la actividad privada

El control que ejerce la Administración Pública en materia fiscal se manifiesta a través de la recaudación de los impuestos, tasas y contribuciones por el ejercicio de determinada actividad económica en las distintas fases del proceso productivo, ello en resguardo de los ingresos del

Fisco Nacional, siendo que, en algunos casos, puede propender al desestimulo de determinada actividad.

3.2.4.1 Concepto de control fiscal y su justificación

El control fiscal aparejado al sector licorero, ha sido elemento determinante en la formación histórica de la renta venezolana, esto es, es una renta y no el mismo control fiscal aplicable a otros sectores de la economía venezolana. Así pues, como indicamos al inicio de esta investigación, dentro de la recaudación tributaria no petrolera, dentro del rubro “otras rentas internas”, los ingresos provenientes del sector “licores” - luego del sector “*cigarrillos*”- constituye el segundo rubro que mayores ingresos aporta al Fisco Nacional. Ahora bien, su análisis plantea ciertas particularidades y una tensión no siempre fácil de asimilar: la recaudación de ingresos para el Fisco Nacional versus la limitación de la actividad económica en procura del orden público.

Así pues, la intervención de la Administración en el ámbito fiscal se manifiesta a través de las *limitaciones de derechos*, cuando impone la prohibición relativa de ejercer determinada actuación (autorización), así como la imposición de obligaciones positivas a los particulares (obligaciones), por ejemplo, cuando se exige comunicar a la Administración a efectos del control de los límites de su ejercicio lícito determinados ejercicios de derechos o la inscripción en registros (Ejemplo: la notificación del precio de venta al público que luego debe ser autorizado por la Administración).

Otro ejemplo de dichas limitaciones se presenta cuando el particular debe abonar él mismo el costo de la medida interventora de la Administración que sufre, mediante la *técnica de la tasa*. En el sector licorero, como hemos referido, de conformidad con la Ley de Timbre Fiscal cada

trámite –ejemplo autorizaciones- trae aparejado consigo el pago de la correspondiente tasa.

Adicionalmente, la limitación al ejercicio de la actividad económica privada se manifiesta cuando se *imponen deberes* por decisión administrativa: órdenes preventivas, sanitaria y de circulación, todas ellas dirigidas a procurar el desarrollo de las actividades privadas que eviten peligros o riesgos.

Ahora bien, la mayoría de los controles fiscales tienen su razón de ser en la prevención del contrabando de bebidas alcohólicas y las acciones del Estado tendentes a luchar contra este flagelo. Así, la LISAEA establece que la Administración Tributaria Nacional tendrá a su cargo la persecución del contrabando, la vigilancia de la circulación del alcohol y especies alcohólicas y la lucha contra la producción clandestina.

Lo anterior debe analizarse a la luz de la regulación prevista en la Ley sobre el Delito de Contrabando reformada en el 2010¹³⁷. En ese respecto, es determinante entender qué se entiende por contrabando. Así pues, la Ley lo define como *los actos u omisiones donde se elude o intenta eludir la intervención del Estado con el objeto de impedir el control en la introducción,*

¹³⁷ Dicha ley deroga la Ley sobre el Delito de Contrabando sancionada el 15 de noviembre de 2005 y publicada en Gaceta Oficial Nº 38.327. La reforma tiene por objeto tipificar y sancionar los actos y omisiones que constituyan ilícitos penales o administrativos en materia de contrabando, además de estrechar los controles y penalizar la conducta de funcionarios y auxiliares aduanales, quedando tipificado el contrabando de mercancías incautadas o cuando los funcionarios actuantes o depositarios se apropien, dispongan, consuman o distribuyan las mercancías retenidas o incautadas por razones de contrabando o alteren su entrega a la autoridad competente, serán sancionados con prisión de cinco a nueve años.

*extracción o tránsito de mercancías o bienes que constituyan delitos, faltas o infracciones administrativas*¹³⁸.

De tal manera que a través de los controles fiscales, en el caso concreto del sector licorero, el Estado pretende evitar la realización de prácticas relativas a la producción clandestina de bebidas alcohólicas, su distribución y expendio sin las respectivas licencias; usurpación de marcas; falsificación de aprobaciones oficiales (por ejemplo, bandas de garantía), entre otras. Ello, sin dejar de lado, la “estafa” al consumidor y el peligro potencial a su salud que genera el contrabando de productos, por no existir el debido control que ejercen las autoridades locales –control sanitario y fiscal- respecto de tales especies.

3.2.4.2 Régimen del control fiscal en el sector licorero

Son varias las autoridades fiscales que intervienen en el ejercicio de potestades de control, en diversas áreas como protección al consumidor; resolución de consultas planteadas por los contribuyentes sobre impuestos municipales; reparos en materia de impuestos municipales; control fiscal de comercialización de bebidas alcohólicas y verificación de cumplimiento de deberes por parte de comercializadores.

¹³⁸En el artículo 20 de la Ley se establecen los dieciséis supuestos de contrabando agravado, en cuyos casos la sanción aplicable es prisión de seis a diez años. Adicionalmente, el Ministerio Público es el órgano competente para ordenar y dirigir la investigación penal en la perpetración del delito de contrabando y de igual manera, la Ley le otorga competencias en la materia a otros organismos: SENIAT; la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, a través de la Guardia Nacional Bolivariana y la Armada Nacional Bolivariana, dentro del ámbito de sus competencias como autoridad marítima en los espacios acuáticos e insulares; el Cuerpo de Policía Nacional y, demás autoridades del Estado que la Ley les atribuya el carácter de órganos auxiliares de investigación penal. Se involucra al Poder Popular Organizado, quien –conforme a la Ley- será corresponsable de garantizar, junto con los órganos y cuerpos de seguridad, la defensa de la Nación. Nótese cómo se prevé además de la participación de diversos organismos de la Administración Pública, el Poder Popular organizado.

En consecuencia, la Administración Tributaria interviene en los procesos de aprobación de solicitudes de autorización relacionadas con rotulado de envases, conformidad de uso, traslado y vaciado de especies alcohólicas, exportación y franjado de bebidas alcohólicas¹³⁹.

En este orden de ideas, las autoridades fiscales competentes, examinan y aprueban diversos procesos de los contribuyentes dedicados a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas. Entre otras, destacan las siguientes limitaciones o controles sobre la actividad desarrollada por el sector licorero:

1. Autorizaciones: La autoridad fiscal se pronuncia sobre (i) aprobación de la licencia de fabricación de bebidas alcohólicas y su renovación, (ii) autorización del ingreso de materias primas para elaborar bebidas alcohólicas, así como la importación de las mismas, (iii) autorización del inicio de fermentación en el uso de mostos, (iv) autorización de producción, ediciones especiales, pruebas, entre otros, (v) análisis en laboratorio de muestras de materias primas para elaborar bebidas alcohólicas, lo que genera una autorización para el uso dentro del proceso productivo, (vi) autorización del reprocesamiento o destrucción de especies alcohólicas, (vii) autorización parcial o definitiva de etiqueta para bebidas alcohólicas, (viii) autorización del reingreso de especies alcohólicas, (ix) autorización de la notificación de incrementos en el PVP de bebidas alcohólicas, (x) autorización para exportación y envío de bebidas alcohólicas a las Zonas de Regímenes Aduaneros Especiales (Puerto Libre Isla de Margarita, Zona Libre Santa Elena de Uairén y Paraguaná), (xi) autorización para el traslado de especies alcohólicas, (xii) aprobación de requisitos que debe contener el envase de la bebida alcohólica, (xiii) autorizaciones para el ingreso de especies alcohólicas al establecimiento para reprocesamientos o destrucción; para devolución de especies ya guiadas, es decir, reincorporación al inventario; para comprobar su calidad, análisis de laboratorios, control interno; por traslados desde otra sucursal y por restricciones o escenarios dados en normas emanadas por el Ejecutivo.

¹³⁹ La base legal de dichas potestades la encontramos en diversos cuerpos normativos, a saber, la CRBV, el COT, la LISAEA y su Reglamento, así como la Ley de Timbre Fiscal.

2. Regulación: Criterios sentados con ocasión de las consultas en materia de licores, ejemplo, sobre la interpretación de disposiciones legales o aplicación a un caso concreto.
3. Actos de comprobación: Destacan los siguientes actos mediante los cuales la Administración Pública constata documentalmente el cumplimiento de requisitos (i) el sellado de libros, talonarios, de guías de traslados, de facturas-guías, así como (ii) el reconocimiento y aprobación de las mermas.

De lo anterior se evidencia la amplitud de procesos sujetos al control y supervisión de la Administración Tributaria. En esencia, vemos cómo los procesos de autorización exigen el cumplimiento de requisitos legales que pretenden salvaguardar determinados bienes jurídicos. Ahora, siendo la técnica autorizatoria la medida de policía administrativa por excelencia en el ámbito fiscal, conviene tener presente que cada autorización emitida implica -además del reconocimiento de un derecho previo- la creación de derechos a favor de los particulares, aspecto sobre el cual volveremos en el próximo capítulo.

3.2.5 Controles derivados de los derechos de los consumidores como técnica de limitación de la actividad privada

Otro de los controles ejercidos por la Administración sobre la industria y comercio de bebidas alcohólicas es aquel que deriva de la protección de los derechos de los consumidores de bebidas alcohólicas y el resguardo de la garantía de aquellos de adquirir y consumir bienes de calidad, teniendo a la disposición la información sobre los productos que le permitan tomar su decisión conscientemente.

3.2.5.1. Concepto del control sobre los derechos de los consumidores y su justificación

El control sobre los derechos de los consumidores pretende proteger el interés del particular en su calidad de consumidor frente a las empresas, imponiendo una serie de limitaciones y obligaciones que se traducen en la Ley de la materia.

La LABS establece en el artículo 7 el elenco de los derechos de los consumidores, entre los cuales destacan los siguientes:

1. La protección de su salud y seguridad en el acceso a los bienes y servicios.

(...)

3. La información suficiente, oportuna, clara, veraz y comprensible sobre los diferentes bienes, puestos a su disposición, con especificaciones de precios, cantidad, peso, características, calidad, riesgo y demás datos de interés inherentes a su elaboración o prestación, composición y contraindicaciones que les permita tomar conciencia para la satisfacción de sus necesidades.

(...)

8. La protección contra la publicidad o propaganda subliminal, falsa o engañosa que induzca al consumismo, los métodos coercitivos que distorsionen la conciencia y las prácticas o cláusulas impuestas por proveedoras o proveedores de bienes y servicios que contraríen los derechos de las personas en los términos expresados en la presente Ley.

(...)

15. La protección ante proveedores que expendan bienes, que no cumplan con las autorizaciones o permisos legales o reglamentarios.

Así pues, las empresas que violen estos derechos, serán sancionadas conforme lo previsto en dicha Ley, sin menoscabo de las acciones y responsabilidades civiles, penales y administrativas que correspondan. Es clara entonces la cobertura que brinda el Estado –a través del ordenamiento jurídico- de los derechos de los consumidores.

3.2.5.2 Régimen de controles sobre la protección al consumidor en el sector licorero

Como nos referimos en el capítulo anterior, la LABS atribuye la potestad reguladora al órgano con competencia en la materia, en este caso, al Ministerio correspondiente y al INDEPABIS. Son técnicas de limitación en protección del consumidor las siguientes:

1. Las autorizaciones: La ley prevé la utilización de la técnica autorizatoria, estableciendo un régimen especial de autorización de actividades promocionales, cuyo fin último es la protección de los derechos e intereses de los consumidores. En ese respecto, actualmente para poder realizar una promoción no basta que sea presentada una notificación, sino que debe ser previamente autorizada por el INDEPABIS a través de la Dirección de Promoción y Educación del INDEPABIS –con competencia nacional-, de conformidad con el artículo 62 de la citada Ley. Así, la Administración dicta un acto administrativo mediante el cual “Aprueba” o “Rechaza” la solicitud del particular interesado en promocionar sus productos. Destaca al respecto, la rigurosidad y extensión de los criterios administrativos dictados por el INDEPABIS de obligatorio cumplimiento para las empresas que deseen realizar cualquier actividad promocional, más aún aquellas relacionadas con el consumo de bebidas alcohólicas, lo cual pone en entredicho la libertad de dirección de las empresas¹⁴⁰.
2. Sanciones: De no cumplirse el procedimiento de autorización –que exige intrínsecamente el acatamiento de los criterios administrativos dictados por el INDEPABIS-, las empresas son objeto de sanción de multa de hasta por 5.000 U.T. y clausura temporal hasta por noventa días. En igual sentido, y como manifestación de la potestad sancionadora que ejercerá la Administración Pública, la Ley establece el régimen sancionador aplicable a los proveedores –empresas- que incurran en alguno de los supuestos de hechos tipificados en dicho instrumento normativo.

¹⁴⁰ Como indicamos, la publicidad realizada en el marco de actividades promocionales tiene una especial consideración. Así, el INDEPABIS ha establecido los requisitos que debe cumplir el material comunicacional de las promociones, incluyéndose nuevos criterios que se van dictando de cuando en cuando. Se controla especialmente el texto de los mensajes contenidos en la publicidad, ello para evitar que se incurra en supuestos de publicidad engañosa o discriminatoria, y en concreto, por lo que se refiere a las bebidas alcohólicas, se presta especial atención a que la mecánica de la promoción no induzca al consumo excesivo de tales productos. Resulta cuestionable la aplicación de tales criterios toda vez que en la práctica y en detrimento de la seguridad jurídica y la confianza legítima de las empresas, resultan nuevos requisitos a considerar para la realización de actividades promocionales, limitando la libertad de dirección de las empresas en este sentido dado el dinamismo con que se modifican.

3. Regulación: Criterios sentados con ocasión de las consultas en materia de licores, ejemplo, sobre la interpretación de disposiciones legales o aplicación a un caso concreto.

3.3. RECAPITULACIÓN: LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS DE ORDENACIÓN Y LIMITACIÓN EJERCIDAS SOBRE EL SECTOR LICORERO

Hemos estudiado la sistemática de las potestades de ordenación y limitación del sector licorero, a través del análisis de la noción de potestad de ordenación y limitación; haciendo especial referencia al abandono del concepto de policía administrativa como noción cardinal en el estudio de la Teoría de la actividad administrativa y, cómo compartimos la tesis doctrinal de que puede reorientarse a través de la figura de las potestades administrativas y, en especial de la *actividad administrativa de limitación y ordenación*.

En adición a lo anterior, nos detuvimos a examinar cómo operan las técnicas de limitación de la actividad privada y su título habilitante por excelencia: la autorización y, luego de revisar la regulación aplicable confirmamos su vigencia en el sector objeto de estudio, ello de la mano de la constatación de los diversos controles ejercidos por la Administración Pública sobre las empresas dedicadas a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas, conclusión a la que arribamos tras examinar los controles establecidos en materia fiscal, sanitaria, publicitaria y frente a los consumidores, respecto de la actividad desarrollada por las empresas que hacen vida en el sector licorero, todo lo cual nos permite confirmar que estamos en presencia de un sector fuertemente regulado.

Finalmente, considerando que estamos ante un sector regulado mas no reservado al Estado, como hemos apuntado, su análisis debe hacerse partiendo del sistema de garantías jurídicas de la libertad de empresa que ostentan los operadores económicos, a lo cual dedicaremos el último capítulo de nuestra investigación.

CAPÍTULO IV: LA INCIDENCIA DE LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS DE ORDENACIÓN Y LIMITACIÓN SOBRE LA EMPRESA PRIVADA DEL SECTOR LICORERO

En este último capítulo nos corresponde analizar la incidencia de las potestades administrativas de ordenación y limitación sobre la actividad económica que desarrollan las empresas dedicadas a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas en Venezuela.

Para ello, tendremos como punto de partida lo que la doctrina ha denominado el “esquema institucional básico” o también llamado “sistema de garantías jurídicas”, entendido como el conjunto de garantías o principios que deben ser respetados por la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades, particularmente, por lo que respecta a las potestades de ordenación y limitación; identificando los derechos individuales que son ordenados o limitados, así como, si en cada uno de ellos se respetan las debidas garantías, esto es: el contenido esencial del derecho incidido; el principio de reserva legal y la garantía de control judicial¹⁴¹.

La teoría general del Derecho Administrativo ha perfilado las posibles limitaciones al ejercicio de derechos. En ese respecto, la doctrina ha

¹⁴¹ Véase Francisco Rubio Llorente: *La forma del poder*, cit. p. 54.

distinguido tres clases de limitaciones (i) la prohibición absoluta del ejercicio de un derecho; (ii) la prohibición relativa sujeta a excepción de conceder por la Administración, a este esquema responde la autorización que se plasma en numerosas actividades y (iii) la libertad de llevar a cabo una determinada actividad¹⁴². En el caso que nos ocupa, en principio, las empresas son libres de dedicarse a la actividad licorera, sin embargo, podríamos estar ante una actividad “prohibida relativamente”, pues para su desarrollo se exige contar con diversas autorizaciones y cumplir con extensos controles que condicionan el acceso, permanencia y cese de la actividad. Veamos pues cómo ejercen las empresas ese derecho de libertad y las garantías que debe respetar la Administración.

4.1. LA LIBERTAD DE EMPRESA COMO TÍTULO HABILITANTE PARA EL EJERCICIO DE LA INDUSTRIA Y COMERCIO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

Como referimos al inicio de este trabajo, el Estado se encuentra habilitado constitucionalmente para intervenir en la economía, ordenando y limitando la empresa privada, en concreto, del sector licorero. De allí que, el análisis del derecho a la libertad económica sea medular en el presente estudio por constituir el centro de la actividad de ordenación y limitación de la Administración Pública.

La libertad económica –bajo la forma de la libertad de industria y comercio- surge históricamente como una defensa hacia los gremios y las corporaciones que controlaban el ejercicio de todas las actividades comerciales¹⁴³. Posteriormente, el significado sufre diversas

¹⁴² Agustín García: *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2006, p. 27.

¹⁴³ Sobre el origen y evolución del significado de la libertad económica véase José Ignacio Hernández: “Disciplina jurídico-administrativa de la libertad económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social”, *El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, VII Jornadas

transformaciones, fundamentadas en los acontecimientos históricos que marcaron también la evolución del Derecho Administrativo, hasta llegar a concebirse asociada a la *libertad general de los ciudadanos*.

Desde esta perspectiva, la libertad económica es entendida actualmente por la doctrina¹⁴⁴ como parte de la libertad del hombre, cuyo fin responde a una idea central: todos los particulares podrán, dentro de su esfera propia de libertad individual, ejercer cualquier actividad económica.

En ese respecto, del ya citado artículo 112 de la Constitución, podemos extraer el siguiente concepto de libertad de empresa: es el derecho subjetivo de rango constitucional, que posibilita a todos los particulares acceder al mercado de su preferencia, explotar la empresa que han emprendido, y cesar en su ejercicio, sin más limitaciones que las previstas en la Ley. Como nos referimos en la sección destinada a los antecedentes de la investigación, este concepto sustituye la fórmula de la libertad de industria y comercio, vigente bajo las anteriores Constituciones.

De tal manera que, previo a la promulgación de la Constitución de 1999, la jurisprudencia reconoce el derecho a la libertad económica como "...el derecho que tienen los particulares que nadie podrá obligarlos o forzarlos, en contra de sus voluntades, a realizar una determinada y

Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías", Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Tomo I, Caracas, 2004, pp. 185 y ss.

¹⁴⁴Ibídem, p. 186. En ese respecto véase también Allan R. Brewer-Carías: *Instituciones Políticas y Constitucionales, Tomo I*, Editorial Jurídica Venezolana, Universidad Católica del Táchira, Caracas-San Cristóbal, 1996, p. 556. En igual sentido, señala Gustavo Grau Fortoul que el orden económico que la Constitución consagra se extiende al "... principio general de libertad que, contemplado con carácter de auténtico derecho fundamental, pero en el plano individual, se encuentra regulado en el artículo 43..." [equivalente al artículo 20 de la Constitución vigente] (vid. Gustavo Grau Fortoul: "El encaje como mecanismo de política monetaria, sujeto en su instrumentación a la legalidad", *Revista de Derecho Administrativo número 4*, Caracas, 1998, pp. 84-85).

específica actividad profesional, comercial o industrial –salvo que la Constitución o leyes dispongan, en casos excepcionales lo contrario- o en todo caso, como garantía de que no podrá nadie imponerles, arbitrariamente –es decir, fuera del contexto de la Constitución y las leyes- limitaciones a la operación lucrativa de su preferencia...”. En ese respecto, se evidencia pues lo que se ha denominado la concepción *positiva* y *negativa* de la libertad económica. La concepción *positiva*, entendida como el derecho de todas las personas a dedicarse libremente a explotar la actividad económica de su preferencia¹⁴⁵, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y en la Ley; mientras que, la concepción *negativa* protege el derecho a que nadie pueda ser obligado a emprender actividades económicas, salvo las limitaciones que legítimamente puedan imponerse.

Desde esta perspectiva, la noción de *libre iniciativa privada económica*, está conformada por dos elementos. En primer término, el derecho a desarrollar cualquier tipo de actividad económica y, adicionalmente, la garantía que ese derecho se ejercerá libremente, esto es, sin restricciones arbitrarias que lo limiten, dado que, la Constitución es clara al establecer que las limitaciones a tal ejercicio deben estar previstas en la Ley.

Aunque sobre este punto se volverá a insistir en el apartado siguiente, baste ahora con dejar constancia que, es la libertad económica el título que habilita a cualquier particular a ejercer la industria y comercio de las bebidas alcohólicas, esto es, la Constitución reconoce este derecho ciudadano a

¹⁴⁵ La jurisprudencia ha definido el término actividades económicas como “aquéllas desarrolladas en un campo cualquiera de la economía”, esto es, las actividades que “...mediante el ahorro o aprovechamiento del dinero y de otros bienes, del trabajo y de las energías de toda índole, del tiempo y de cualquier otro elemento (...) redunden en un beneficio material para el individuo o para la comunidad, mediante la inversión del dinero, el trabajo y el transcurso del tiempo...”(sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno de 23 de julio de 1986, caso Entidad de Ahorro y Préstamo).

ejercer –acceder, explotar y cesar- la actividad económica de su preferencia, lo cual en el caso objeto de estudio –sector licorero- se refuerza con el reconocimiento que hace –también- la Constitución de dicha actividad.

De tal manera que la Constitución económica habilita a la Administración para intervenir en la actividad económica privada pero también exige el respeto de las garantías jurídicas de la libertad empresarial, y que la actividad administrativa respete los límites legales previstos bajo el Estado de Derecho.

4.1.1 La libertad económica: sus vertientes objetiva y subjetiva. La necesidad de la valoración de ambas

Como indicamos en el segundo capítulo del presente trabajo, la libertad económica es un derecho fundamental reconocido en nuestro ordenamiento jurídico constitucionalmente. En ese respecto, como derecho fundamental está sometido a la *tutela jurídica reforzada*, de allí que el alcance que válidamente pueda tener la ordenación jurídica de la libertad de empresa por parte de la Administración Pública tiene sus límites.

De esa manera, y de la mano de la referida concepción positiva de la libertad económica, la *vertiente subjetiva*, pretende reconocer el derecho subjetivo de cualquier particular a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que reviste la forma de “poder” o habilitación para obrar, en contraposición al rol del Estado, dado que éste –al margen que pueda realizar actividad de gestión económica- no es titular de dicha libertad. Por su parte, según la *vertiente objetiva*, la libertad económica es el principio que asegura la institución de la economía social de mercado recogida en la

Constitución¹⁴⁶. De allí que, en nuestro criterio el derecho de libertad económica, debe necesariamente valorarse a la luz de ambas vertientes: objetiva y subjetiva.

4.1.2 Los tres atributos del derecho de libertad económica

La libertad económica se despliega a través de los tres atributos que conforman esta noción. Nos referimos al derecho de acceso, derecho al ejercicio y derecho de cese de la empresa, atributos que analizaremos de seguidas:

A) El derecho de acceso al mercado: la autorización como principal manifestación de la ordenación

La doctrina ha equiparado el derecho de acceso al mercado al *derecho a emprender* actividades económicas en condiciones de igualdad, cuyo origen lo encontramos en el ordenamiento jurídico francés, país donde la libertad de emprender es una manifestación de la libertad de industria y comercio¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Especialmente véase José Ignacio Hernández, *Derecho Administrativo y Regulación Económica*, cit., pp. 121 y ss. En ese sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 462 de 6 de abril de 2001, caso Manuel Quevedo Fernández, señaló que la libertad económica "...constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido a la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos...". En consecuencia, nuestra jurisprudencia ha reconocido también esta vertiente llegando incluso a otorgarle mayor valor respecto de la vertiente subjetiva, postura a la cual no nos adherimos dado que estimamos que las técnicas de intervención de los Poderes Públicos en el orden económico no sólo han de ponderarse en atención a su consecuencia sobre la llamada economía de mercado, sino también respecto de su incidencia sobre el derecho constitucional de libertad de empresa.

¹⁴⁷ En ese sentido véase Ramón Entrena Cuesta: *El principio de la libertad de empresa, El modelo económico en la Constitución española, Tomo I*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pp.122 y ss; José Manuel Pérez Fernández: *Urbanismo comercial y libertad de empresa*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 174-175; Gaspar Ariño Ortiz: *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de Comercio e Intervencionismo Económico*, Marcial Pons, 1995, pp. 85-88.

Ahora bien, dicho atributo puede ser ordenado y limitado por la Administración Pública aun en las actividades económicas *privadas*. Tal ordenación puede materializarse a través de diversas manifestaciones, siendo la más común de ellas, la autorización, técnica que –estudiada en el capítulo anterior-, incluso refiriéndose a una misma figura jurídica, se manifiesta de distintas formas.

En el caso concreto del sector licorero, el acceso al mercado está condicionado al otorgamiento de autorizaciones para el ejercicio de la industria y comercio. Se exigen así *autorizaciones regladas* para el ejercicio de la actividad: la licencia es el título habilitante determinante y, de este modo, verificado el cumplimiento de las condiciones regladas y tasadas en la Ley, se levanta el obstáculo que impide el ejercicio de la libertad económica como derecho propio.

En síntesis, para acceder al mercado licorero, se exige como vimos diversas autorizaciones dependiendo de la actividad en concreto de que se trate, esto es, producción o fabricación, almacenaje, expendio o importación. Ahora bien, de manera general se exige (i) obtener la *licencia de actividades económicas* (de industria, comercio, y servicios de índole similar) otorgada por las autoridades municipales, que si bien no es propia del ordenamiento licorero, es un requisito *sine qua non* para el ejercicio de esta industria y, (ii) gozar de la *autorización para el expendio* de bebidas alcohólicas, ambas materializadas en la emisión de las correspondientes “licencias”, siendo que, en el segundo supuesto –como vimos en el capítulo anterior-- además de la aprobación de la Administración se exige contar con la opinión favorable del Consejo Comunal.

B) El derecho al ejercicio de la empresa y las técnicas de ordenación del atributo

Ejercido el derecho al acceso al mercado, la libertad económica habilita al particular a la explotación de la correspondiente actividad empresarial, ello sobre la base del principio general de libertad que rige al derecho.

El derecho al ejercicio de la empresa, se basa en dos pilares, en primer término, la *autonomía privada empresarial* y, segundo lugar, la *libre competencia*. En ese respecto, la autonomía privada, permite a los operadores económicos adoptar libremente las decisiones empresariales que regirán la explotación de la actividad económica que ha sido emprendida. Sobre la base de esta *libertad de decisión empresarial* se ha sostenido que el desarrollo de este atributo de la libertad de empresa confiere a los particulares diversas *facultades* que han sido distinguidas por la doctrina: la *libertad de inversión*; la *libertad de organización del proceso de producción* y la *libertad de contratación o libertad negocial*¹⁴⁸. Por su parte, la defensa y protección de la libre competencia busca garantizar el interés general, esto es, va más allá de la protección de los derechos de los agentes económicos¹⁴⁹.

¹⁴⁸ En ese sentido véase Oscar De Juan Asenjo: *La Constitución económica española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 154-155, así como Juan Manuel Goig Martínez: *La libertad de empresa, Comentarios a la Constitución española de 1978, Tomo III*, Edersa, Madrid, 1996, pp. 737 y ss.

¹⁴⁹ Al respecto véase doctrina administrativa de Procompetencia (caso Empresas Servicios Q.P., C.A. y Corporan, C.A. vs. Lavanderías y Tintorerías Quick Press, C.A. Resolución: N° SPPLC/0007-2006 de 01-02-2006). El reconocimiento al principio de libre competencia y/o concurrencia, que ha dado origen a una intervención estatal de carácter normativo que fundamentalmente busca defender a las actividades económicas de los particulares. La defensa y protección de la libre competencia, es el mecanismo que el Estado ha creado para ocuparse de las empresas, sean estas grandes, medianas o pequeñas, incluyendo también a las cooperativas y los consumidores. (...) Debe insistirse, una vez más, que la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia busca la protección de un interés general. Por tanto, la protección de este interés público va más allá de la protección de derechos e intereses de los agentes económicos que en él se desenvuelven. No es objetivo de la Ley la defensa de los negocios individuales. Al contrario, la Ley que protege la competencia crea un mecanismo administrativo que sitúa como objetivo único y primordial la defensa del mercado como institución.

La ordenación administrativa del derecho al ejercicio de la empresa puede llevarse a cabo a través de diversos canales. Esto quiere decir que las limitaciones impuestas por la Administración podrán afectar a cualquiera de las diversas facultades que ejercen los operadores económicos ya referidas. Esto es, podrán ordenarse las *facultades de dirección de la empresa*, por ejemplo, determinando las condiciones bajo las cuales se desarrollará la actividad que se ha emprendido. También, la Administración puede ser habilitada para limitar las *facultades del ejercicio de la actividad en el mercado*, afectándose –por ejemplo- la libertad contractual¹⁵⁰.

Aproximándonos ahora al sector licorero, una de las manifestaciones de dicho atributo al ejercicio del derecho, lo constituye el expendio de bebidas alcohólicas. En ese orden de ideas, la autorización de expendio de licores es otorgada por la Administración Pública para que la actividad sea efectuada en un determinado establecimiento, y queda plasmada en un acto administrativo que habilita al particular a ejercer su derecho, es decir, la autorización de expendio es una condición previa necesaria para el ejercicio del derecho de la empresa licorera, que a su vez, impone limitaciones posteriores, como las medidas excepcionales que restringen dicha actividad (expendio).

En efecto, tal derecho ha sido objeto de condiciones establecidas por la Administración, por ejemplo, cuando se dicta el “Plan Nacional de Protección para la Prevención y Atención en Periodos Festivos, de Asueto y Vacacionales”, actuando con fundamento en el artículo 55 de la Constitución, cuyo objetivo, como hemos indicado, es limitar la distribución, expendio y consumo de bebidas alcohólicas durante determinados periodos festivos. De

¹⁵⁰ Véase José Ignacio Hernández: “Disciplina jurídico-administrativa de la libertad económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social”, *cit.*, p. 205.

esta manera, se limita el ejercicio del derecho de las empresas dedicadas a dicha actividad cuando se imponen condiciones para la distribución de tales productos y, en consecuencia, se niega la autorización de actividades promocionales de bebidas alcohólicas durante periodos festivos, tal y como referimos en el primer capítulo de este trabajo.

Otro ejemplo, lo constituye las limitaciones impuestas a la realización de publicidad de bebidas alcohólicas en determinados medios, de tal manera que el desarrollo de la actividad comercial está condicionado por las limitaciones que impiden ofrecer los productos –lícitos- a los consumidores a través de cualquier medio. Como hemos visto, en algunos casos, la restricción impuesta en materia publicitaria es absoluta, esto es, se veta el derecho de las empresas a ofrecer a través de específicos medios, vgr. radio y televisión, los bienes lícitos que comercializan.

De otra parte, los controles ejercidos en materia impositiva, sanitaria, frente a consumidores, entre otros -referidos en el capítulo tercero de la presente investigación- son otras manifestaciones de la ordenación y limitación del atributo de ejercicio o explotación del derecho a la libertad económica que condiciona las decisiones empresariales de aquellos dedicados a la industria y comercio de bebidas alcohólicas.

C) El derecho a cesar y a permanecer en el ejercicio de la actividad

El tercer atributo de la libertad económica es el derecho a cesar en la actividad económica o también llamada *libertad de cesación*, entendida como una facultad propia de todos los derechos subjetivos de rango constitucional cuyo ejercicio es facultativo por parte de los particulares: si éstos pueden

emprender actividades económicas pueden igualmente dejar de desarrollar la actividad que previamente habían iniciado. Así pues, la libertad de cesación supone que la empresa pueda salir libremente del mercado, esto es, cesar en la actividad económica sin trabas impuestas por el ordenamiento jurídico¹⁵¹.

Adicionalmente, los operadores económicos tienen también el derecho a *continuar* en ese ejercicio. De tal manera que, la permanencia en el mercado tiene dos aristas (i) el derecho de los particulares a *no abandonar el ejercicio de la empresa* en contra de su voluntad, derecho sobre el que la Administración puede tener distintas injerencias. Esta vertiente se extiende no sólo a aquellos supuestos en los que la intervención administrativa se dirige a *excluir* a determinado operador económico del mercado, sino también a los supuestos en que tal intervención –ilegítimamente- *hace más onerosa o dificulta tal permanencia*, (ii) el derecho del empresario a *no permanecer en el mercado en contra de su voluntad* (la denominada *libertad de cesación*). En este caso, actividad de *limitación* sobre esta facultad se traduciría en la posibilidad de la Administración de obligar al empresario a permanecer en el mercado, aun en contra de su voluntad¹⁵².

Al igual que el resto de los atributos que componen la libertad económica, la Administración Pública también puede ordenar el ejercicio de este atributo. Por ejemplo, a través de la revocación de la autorización, cuya potestad de autotutela de la Administración –en principio- sólo podrá ser ejercida ante supuestos de nulidad absoluta, salvo disposición especial de Ley. A todo evento, algunos instrumentos normativos pueden establecer

¹⁵¹ Al respecto véase Ignacio De León: *Análisis positivo del sistema constitucional económico venezolano*, SUMMA, Libro homenaje a la Procuraduría General de la República, Caracas, 1998, pp. 320 y ss.

¹⁵² José Ignacio Hernández: "Disciplina jurídico-administrativa de la libertad económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social", *cit.*, p. 207.

como sanción la revocatoria de la autorización, técnica que ante los determinantes efectos que produce sólo podrá proceder ante los graves e insubsanables supuestos tasados, de interpretación restrictiva.

Ahora bien, adentrándonos en la normativa aplicable al sector licorero, la LISAEA establece diversos supuestos en los cuales opera la *revocatoria* del registro o autorizaciones otorgadas, algunos de ellos –como se verá– cuestionables, dado que se trata de elementos subsanables y de valoración subjetiva, que en nuestro criterio, no deberían desencadenar tal consecuencia. Así, el artículo 41¹⁵³ establece que la Administración Tributaria Nacional podrá suspender o revocar los registros y autorizaciones en los supuestos que indica la norma, entre ellos, impedir o entorpecer las labores de fiscalización o verificación por parte de la Administración Tributaria Nacional.

En nuestro criterio, resulta cuestionable que la acción de *entorpecer* las labores de fiscalización o verificación por parte la Administración resulte en un supuesto de revocatoria de los registros, toda vez que si bien el supuesto de hecho de la norma resulta loable, la acción (“entorpecer”) puede derivar en criterios subjetivos de la Administración actuante, por ejemplo, al considerar que determinada conducta del sujeto fiscalizado está dificultando

¹⁵³ El artículo 41 señala “La Administración Tributaria Nacional podrá negar el registro a que se refiere el artículo 43 de esta Ley, cuando no se cumplan las condiciones fijadas en ella y en su Reglamento para el funcionamiento de las industrias y comercios relacionados con alcohol y especies alcohólicas. De igual forma podrá suspenderse o revocarse los registros y autorizaciones otorgados cuando las cauciones constituidas a favor del Tesoro Nacional no presenten las seguridades requeridas o no sean fácilmente ejecutables, cuando se expendan bebidas adulteradas, cuando se intente ejercer actividades comerciales y mercantiles contrarias a la ley, cuando se incumpla con alguno de los requisitos esenciales establecidos en la presente Ley y su Reglamento para el ejercicio de la industria y el expendio, y cuando la situación de los establecimientos y otras circunstancias relacionadas con ellos sean tales que faciliten el fraude al Tesoro Nacional. Igualmente, **podrá suspenderse o revocarse los registros y autorizaciones otorgados cuando los propietarios o propietarias, representantes, empleados o empleadas u otras personas, que se encuentren en el expendio, impidiesen o entorpeciesen las labores de fiscalización o verificación por parte de la Administración Tributaria Nacional**” (resaltados nuestros).

la gestión de la Administración, dando paso a la arbitrariedad o discrecionalidad, mermando así las garantías de la empresa.

En ese mismo orden de ideas, la Ley del Puerto Libre del Estado Nueva Esparta, establece en su artículo 33 las causales para la suspensión del Registro de Importadores de Puerto Libre¹⁵⁴, siendo ellas: (i) la omisión o falsedad de los datos contenidos en la factura de venta; (ii) el incumplimiento de los deberes y obligaciones previstos en las leyes; (iii) cualquier otra irregularidad que afecte los intereses del Fisco Nacional. Nótese la amplitud de la tercera causal que establece que “cualquier otra irregularidad que afecte a los intereses del Fisco” podrá ser motivo de la suspensión del Registro. En consecuencia, será la propia Administración la encargada de arribar a esta conclusión, dejando cabida a la discrecionalidad dada la amplitud de la previsión, con la consecuente violación de los derechos de las empresas dedicadas a dicha actividad.

Asimismo, puede también ordenarse y limitarse la salida del mercado principalmente, a consecuencia de la imposición de obligaciones de interés general a los operadores en las correspondientes autorizaciones operativas.

4.1.3 Análisis de la libertad económica bajo la perspectiva de la cláusula constitucional del Estado social

¹⁵⁴ La ley establece que los importadores interesados en operar bajo el régimen especial de Puerto Libre deberán inscribirse en el registro que a tal efecto llevará la Aduana Principal de la circunscripción del Estado Nueva Esparta. **La suspensión del Registro de Importadores de Puerto Libre no podrá ser menor de treinta días hábiles ni mayor de un año, contados a partir de la notificación del acto al interesado, siendo la consecuencia que las mercancías que tuviesen como consignatario un Registro suspendido, recibirán el tratamiento correspondiente a una importación ordinaria**, sin que fuere procedente la designación en favor de otro importador con Registro vigente. En igual sentido, la Ley sanciona severamente la reincidencia en cualquiera de los supuestos establecidos, estableciendo como consecuencia: la revocatoria del Registro de Importadores de Puerto Libre, siendo esta una manifestación de la **limitación que puede ejercer la Administración al derecho a permanecer en el mercado** de los operadores económicos del sector licorero (resaltados nuestros).

En Venezuela, el Estado social de Derecho y de Justicia es la fórmula válida según el artículo 2 de la Constitución. Sigue estando presente la acción social que corresponde al Estado, también reconocida constitucionalmente, de la mano del principio que debe orientar el actuar de las Administraciones Públicas recogido en el artículo 141 de la Constitución.

Ahora bien, los efectos jurídicos de dicha cláusula frente a los particulares se manifiesta primordialmente en los llamados *derechos fundamentales prestacionales*, mientras que respecto del Estado (Poder Público) se traduce en obligaciones y mandatos de hacer¹⁵⁵. De tal manera que se configura la siguiente fórmula: derechos a favor de los particulares y deberes del Estado, que se concretan a través del ejercicio de la Ley.

Conforme lo establece el artículo 7 constitucional, la cláusula del Estado social y los principios del orden socioeconómico son normas vinculantes. Así pues, como afirma la doctrina, dicha cláusula conforma la estructura sustancial de la Administración económica y legitima la ordenación y limitación de la libertad económica¹⁵⁶.

En consecuencia, la intervención del Estado debe tener presente dos objetivos: evitar la excesiva injerencia que ahogue las libertades y evitar que el abuso de poder económico perjudique los intereses de los consumidores, el medio ambiente o en suma, el Estado Social.

¹⁵⁵ Seguimos aquí el estudio que realiza José Ignacio Hernández: "Disciplina jurídico-administrativa de la libertad económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social", *cit.*, pp. 181 y ss.

¹⁵⁶ En ese respecto véase Gaspar Ariño Ortiz: "Servicio público y Libertades Públicas [una interpretación limitadora del art. 128 de la Constitución]", *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del Siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla. Volumen III*, Editorial Complutense, Madrid, 1992, p. 1317.

En resumen, bajo la cláusula del Estado social, las diversas técnicas de limitación ejercidas por la Administración Pública están dirigidas a verificar que los derechos se ejercen correctamente, es decir, se pretende garantizar la armonía con los bienes jurídicos que el Estado persigue proteger y tutelar, siendo tal armonización propia del Estado Social de Derecho.

4.1.4 Identificación de los principales derechos fundamentales protegidos y aquellos incididos por las potestades otorgadas a la Administración Pública sobre el sector licorero

Como hemos indicado a lo largo del presente trabajo, la actuación del Estado y, en concreto, de la Administración Pública sobre el sector licorero, se ejerce en protección de determinados derechos o intereses jurídicamente protegibles, a la par que, tal ejercicio de potestades de ordenación y limitación puede incidir también en los derechos de la empresa privada dedicada a esta actividad: equilibrio no siempre sencillo de lograr.

Ahora bien, por lo que respecta a los derechos o intereses *jurídicamente protegibles* por la regulación establecida en torno a esta actividad económica, nos referimos en concreto a:

- El derecho a la salud como derecho social fundamental y parte del derecho a la vida, es obligación del Estado. Siendo el Estado su principal garante, la Administración Pública es el instrumento para la consecución de este cometido esencial del Estado.
- El derecho de los consumidores a obtener información oportuna sobre los bienes puestos a su disposición, así como a adquirir y consumir bienes de calidad, que cumplan con todos los requisitos legales establecidos para su producción, importación y comercialización, en especial, que su inocuidad sea certificada por la autoridad competente.

Tales derechos son reconocidos constitucional y legalmente. Así, la Constitución en su artículo 116 dispone el derecho de las personas a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. Mientras que el artículo 7 de la LABS hace lo propio, al reconocer el elenco de derechos de los consumidores, dentro de los cuales destaca el derecho a la salud y a la información, tal y como referimos en la sección anterior al referirnos al control ejercido en pro de los consumidores.

Junto a esta idea cabe también señalar otra, por la naturaleza de la actividad examinada en el presente trabajo, reiteramos que el ejercicio de las potestades de ordenación y limitación puede incidir en derechos subjetivos tan importantes de los operadores económicos de la industria licorera, como lo son, el derecho a la libertad económica y el derecho a la propiedad.

Por lo que respecta a la incidencia en la libertad económica, hemos analizado sus tres atributos y cómo pueden afectarse; luego, analizaremos en la próxima sección las garantías jurídicas que deben considerarse en el ejercicio de las potestades de ordenación y limitación sobre la industria licorera. Decimos además que podría incidirse también el derecho de propiedad; a todo evento, sobre ello, podremos concluir en la próxima sección del presente trabajo, cuando planteemos nuestro análisis de la garantía del contenido esencial del derecho, así como de las garantías materiales, todo lo cual esbozaremos de seguidas.

4.2. LAS GARANTÍAS DE LA LIBERTAD DE EMPRESA FRENTE A LA ACTIVIDAD DE ORDENACIÓN Y LIMITACIÓN Y EL ANÁLISIS DEL POTENCIAL IMPACTO DE LA LIMITACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DEL SECTOR LICORERO

De manera general conviene apuntar que, dado el estrecho vínculo que existe entre la actividad de policía –para nosotros, actividad de ordenación y limitación- y los derechos y garantías constitucionales, la misma tiene que estar revestida de todas las garantías necesarias para que no se convierta en la negación de estos últimos. Así pues, en el campo de las actividades de policía, el amparo a los derechos y garantías constitucionales debe tener su más destacado desarrollo¹⁵⁷.

Ahora bien, como hemos referido, la libertad de empresa puede ser ordenada y limitada por la Administración económica, de allí que conforme a la disposición constitucional del artículo 112, quede claro que la libertad económica es un derecho *limitable* conforme a la Ley. En ese respecto, frente a dicha actuación se erige un sistema de garantías jurídicas cuyo fin es el efectivo ejercicio del derecho de libertad de empresa, de allí que fuera de las restricciones expresamente consagradas, los operadores económicos podrán desarrollar en libertad su iniciativa económica.

Asimismo, los postulados de la consagración del derecho a la libertad económica exigen una actitud positiva por parte de los Poderes Públicos para garantizar la libertad de empresa y el correcto funcionamiento del mercado, mediante medidas que puedan proteger a los usuarios y a las empresas. De tal manera que limitaciones sin una justificación razonable y objetiva, atentarían formalmente contra este derecho¹⁵⁸.

Por último, conviene tener presente que la aplicación por parte de la Administración de los principios generales del Derecho: irretroactividad, buena fe, presunción de inocencia, entre otros, sirven también para controlar

¹⁵⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías: "Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad de policía administrativa", *cit.* p. 66.

¹⁵⁸ Véase José Carlos De Bartolomé Cenzano: *Derechos Fundamentales y libertades públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 250.

la injusticia de las normas o actos administrativos que restringen los derechos individuales¹⁵⁹. De tal manera que debe configurar una obligación de la Administración actuar conforme a tales principios y no una mera recomendación¹⁶⁰.

4.2.1 Las potestades de ordenación y limitación desde la perspectiva de la garantía formal de la libertad de empresa: la reserva legal

La Administración tendrá solo las potestades limitativas que le confiera la ley, es decir, no cabe la simple y pura auto-atribución de potestades por reglamento, ni las deducidas directamente de preceptos constitucionales que imponen mandatos a los Poderes Públicos o concretamente a la Administración para garantizar ciertos intereses generales. Ello tiene su origen y razón de ser en la consagración de la libertad de los ciudadanos y de que sólo la representación popular encarnada en el Poder Legislativo puede limitarla. O sea que si la Administración, quiere imponer restricciones al comercio en lo que se refiere a los horarios o precios, sólo podrá hacerlo en la medida en que una norma con *rango de ley* se lo permita. Esto es: sólo se puede limitar la libertad de los ciudadanos por ley o en virtud de Ley¹⁶¹.

4.2.1.1. Concepto de la garantía formal: el principio de reserva legal

¹⁵⁹ Al respecto véase María Amparo Grau: *La actividad administrativa de policía y la garantía de los derechos constitucionales*, cit., p. 135.

¹⁶⁰ De tal manera que toda restricción a los derechos fundamentales debe cumplir con un conjunto de garantías. Al respecto véase, Jesús María Casal: "Libertad económica y derechos fundamentales", *El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, cit., pp. 76 y ss. El autor establece que sin perjuicio del reconocimiento de garantías o requerimientos especiales aplicables a las limitaciones a la libertad económica, suelen señalarse tres de índole general que también se acompañan a este derecho: la reserva legal; las exigencias de proporcionalidad de las restricciones y el respeto al contenido esencial del derecho a la libertad económica.

¹⁶¹ En ese sentido, véase Manuel Rebollo: *La actividad de limitación*, cit. p. 16. En igual sentido, se pronuncia José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo Parte General*, cit., p. 337.

Conforme a lo establecido en el artículo 112 de la CRBV, el principio de reserva legal establece que todas las limitaciones impuestas al derecho constitucional de libertad económica, necesariamente deben tener una expresa y clara cobertura legal, pues esa materia ha sido reservada, constitucionalmente, a la Ley. La reserva legal es, ante todo, una garantía jurídica de la libertad de empresa frente a la Administración, desde que corresponde al Poder Legislativo delimitar el ámbito dentro del cual la Administración podrá desplegar sus potestades de ordenación y limitación¹⁶².

A todo evento, conviene acotar que la reserva legal no excluye la colaboración del Reglamento en la ordenación de la libertad de empresa. Esto, pues resulta necesario adoptar normas jurídicas de control y disciplina del sistema económico que se ajusten al dinamismo que informa a la economía. Por tal motivo, el Reglamento se sitúa como un instrumento de uso preferente frente a la Ley, cuya rigidez es contraria a la flexibilidad que la ordenación de la materia requiere. No obstante, cada limitación, sin excepción, por compleja y dinámica que sea la materia, debe tener su anclaje en la Ley¹⁶³.

¹⁶²Al respecto véase José Ignacio Hernández: "Disciplina jurídico-administrativa de la libertad económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social", *cit.*, p. 210. La concepción del Estado social ha marcado su impronta sobre el alcance práctico de la garantía formal de la libertad económica.

¹⁶³En ese respecto, el legislador solicita el apoyo del Reglamento en determinados casos. Surgen así dos categorías de Reglamentos (i) reglamento de desarrollo, la Administración complementa y desarrolla las normas jurídicas contenidas en la Ley y, como parte de esa tarea, el Reglamento puede regular el ejercicio de la libertad de empresa y (ii) remisiones legislativas, el Legislador, una vez abordada cierta limitación a la libertad de empresa, puede delegar en el Reglamento el desarrollo de algún detalle que por su minuciosidad o mutabilidad, deba ser abordado normativamente por la Administración económica. En estos casos, la Ley reenvía al Reglamento el desarrollo normativo de cierta materia no tratada por ella. Dos extremos son necesarios aquí: (i) que la técnica concreta de ordenación y limitación esté establecida en la Ley como un tipo jurídico específico: autorización, control de precios o control de horarios, por ejemplo, (ii) el contenido mínimo que ese tipo jurídico debe tener: no basta, por supuesto, que la Ley disponga que, en determinada actividad, la Administración podrá adoptar un control de precios; se requiere, por el contrario, un desarrollo normativo mínimo pero suficiente, para perfilar e identificar ese tipo jurídico en concreto (Véase José Ignacio Hernández: "Disciplina jurídico-administrativa de la libertad económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social", *cit.*, pp. 211 y ss; Allan R. Brewer- Carías: "Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad de policía", *cit.*, p. 60 y ss; Manuel Rebollo: *La actividad de limitación*, *cit.* pp. 13 y ss.

Al respecto, conviene hacer referencia al criterio expuesto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, lo cual configura la práctica actual de esta garantía en nuestro sistema jurídico-administrativo, instancia que, en síntesis señala que, en el marco del Estado Social la reserva legal tiene una especial significación, que no es otra que la mayor libertad reconocida a la Administración, quien debe actuar constantemente a favor de los objetivos del Estado social. De esta manera, la actividad administrativa no puede ser entorpecida por la Ley, exigiéndose que, para cada acción ordenadora de la libertad económica, la Administración cuente con el específico título legal habilitante. Así pues:

- En sentencia de 17 de agosto de 2004, caso: *Nulidad del régimen cambiario*, la Sala Constitucional señala que la reserva de ley implica una intensidad normativa mínima sobre la materia que es indisponible para el propio legislador, pero al mismo tiempo permite que se recurra a normas de rango inferior para colaborar en la producción normativa más allá de ese contenido obligado. Sin embargo, dicha reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tales remisiones no hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisibles las llamadas “deslegalizaciones” que se traducen en cláusulas generales que dejen en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley.
- En sentencia de 14 de septiembre de 2004, caso *nulidad de la Ley de Mercados de Capitales*, la Sala señala que la reserva no impide al legislador apelar a la colaboración de normas sublegales para regular la materia reservada, siempre que la ley establezca los parámetros y fundamentos y siempre que se mantenga dentro de esos límites que impone la propia ley, pues sería absurdo pensar que la reserva de ley implicara la obligación del legislador de establecer hasta sus últimos detalles la disciplina de una materia. Igualmente, destaca que no todas las referencias que hace la Constitución a la ley establecen realmente una reserva legal; algunas de esas menciones están hechas en un sentido inespecífico, que alude lo mismo a la ley o a cualquier norma jurídica y otras, analizadas en su contexto, no persiguen reservar a la ley la

materia objeto de la regulación. De allí que las alusiones a la ley que contiene el Texto Fundamental deben ser analizadas casuísticamente para determinar si efectivamente constituyen una reserva legal¹⁶⁴.

De tal manera que de acuerdo con el criterio sentado por la Sala Constitucional, la teoría de la reserva de Ley sufre una transformación motivada por el momento histórico, en concreto, la aparición de regímenes democráticos, lo que justificaría la “flexibilización” de la reserva legal como garantía jurídica, dado que el Estado social impone una mayor movilidad de la Administración.

Todo esto es consecuencia del conjunto de políticas que, desde el 2006, han propendido a establecer un modelo socialista en el cual se funcionaliza la libertad de empresa y se promueve el modelo económico comunal.

Ahora bien y, sin pretender profundizar aún más en la cuestión, no compartimos la tesis de la Sala Constitucional pues parece olvidar la esencia misma de dicha garantía –reserva legal-, esto es, determinadas materias solamente podrán ser reguladas por el Poder Legislativo. Es decir, si bien el Poder Ejecutivo tiene sustrato democrático, no es representante del pueblo, en el entendido que éste debe servir a los ciudadanos con subordinada plena a la Ley y, más concretamente, atendiendo al precepto del artículo 141 constitucional y la noción vicarial de la Administración que hemos mencionado. En consecuencia, necesario es armonizar ambas ideas, esto es, la libertad económica debe atender a los fines del Estado social y, a su

¹⁶⁴ Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.613 de 17 de agosto de 2004 (Caso: *Nulidad del Régimen Cambiario*) y N° 2.164 de 14 de septiembre de 2004 (Caso: *Nulidad de la Ley de Mercado de Capitales*).

vez, cualquier restricción a su ejercicio debe contar con el correspondiente respaldo legal. Rescatamos así lo que la propia Sala señala: “no son admisible las llamadas ‘deslegalizaciones’ que se traducen en cláusulas generales que dejen en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley”.

4.2.1.2 Operatividad en el sector licorero: cómo funciona la garantía de la reserva legal en la práctica

En la imposición de limitaciones a los derechos y garantías constitucionales de quienes ejercen la actividad de producción, distribución y comercialización de bebidas alcohólicas se impone la necesidad de que cualquier limitación al derecho analizado venga impuesta de manera clara y suficientemente desarrollada por Ley.

Ahora bien, el concepto de Ley debe ser entendido como un acto normativo creado en el marco del procedimiento parlamentario de formación de Leyes, el cual es expresión de la voluntad popular recogida en un instrumento y que incluye adicionalmente a la consulta pública¹⁶⁵ como mecanismo de validación de dicha voluntad, todo lo cual sirve como garantías básicas y límites para afectar, dentro de un régimen democrático y de Derecho, a la libertad económica y la propiedad privada.

Como hemos referido, no se requiere que la Ley agote toda la regulación, sino que se admite que exista una razonable cabida para el

¹⁶⁵El artículo 62 constitucional contiene la garantía de participación, cuyo fin es lograr el protagonismo de los ciudadanos en la gestión pública para evitar, que sectores que se vean involucrados en el marco normativo de una ley sean excluidos de su discusión y formación, y que en el futuro se vean perjudicados. Dicho derecho a la participación en los asuntos públicos se complementa con lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución, cuyo contenido exige a la Asamblea Nacional o a las Comisiones Permanentes someter a consulta pública los proyectos de leyes que pretendan ser aprobados.

Reglamento y otros actos de rango sublegal (resoluciones, instructivos, etc.), especialmente en virtud de la especialidad de la materia económica. Sin embargo, no resulta admisible una regulación reglamentaria que no encuentre su anclaje en la Ley, ni esté delimitada por ésta, siendo ésta la que debe abordar directamente en qué consiste la limitación o restricción que se impone al ejercicio del derecho de que se trate, así como los elementos, las técnicas y las características esenciales o básicas de la limitación, sin dar cabida a remisiones en blanco a la Administración.

Sobre este particular, es interesante revisar el caso del Reglamento General de Alimentos, advirtiendo que se trata de un instrumento normativo de rango legal, que fue dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución por la Junta de Gobierno, órgano del Poder Ejecutivo Nacional para la fecha (1959). Ahora bien, especial atención merece la norma del artículo 2 del Reglamento General de Alimentos, que como disposición de carácter general establece *“cuando en este Reglamento se deja una medida, reglamentación o providencia a juicio de la autoridad sanitaria, se entiende que tal medida, reglamentación o providencia debe estar fundamentada en principios, normas, directrices o apreciaciones de carácter científico o técnico y de ninguna manera podrá ser el resultado de una actuación arbitraria”*.

Destaca así que, la propia regulación veta la actuación arbitraria de la Administración, esto es, sin anclaje en principios, normas, directrices de carácter técnico o científico, que en definitiva constituyen la aplicación de la ley. Igualmente, deriva como consecuencia, la necesidad de una correcta aplicación de las normas administrativas en materia sanitaria¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Véase Tomás Polanco A: *Derecho administrativo especial*, cit., p. 46.

Ahora bien, en el caso de las Normas Complementarias del Reglamento, sí estamos ante un instrumento de rango sub-legal, sin embargo, dichas disposiciones si bien contienen previsiones atributivas de la potestad sancionadora y, consecuentemente, limitativa de derechos, cumplen con el principio de la reserva legal, en tanto y en cuanto, tienen asidero en un instrumento de rango legal, a saber, el Reglamento General de Alimentos.

Con carácter general, esta garantía se respeta en las disposiciones normativas analizadas, salvo por lo que respecta a las sanciones previstas por la LABS y la limitación impuesta en el Reglamento de la LOCTI. Ello por cuanto, dicho instrumento normativo fue dictado como Decreto-Ley, de modo que se omitió sustanciar debidamente el procedimiento diseñado constitucionalmente en los artículos 202 al 218 de la Constitución para la adecuada discusión y formación de la Ley, pero adicionalmente, se omitió la realización del obligado proceso de consulta ciudadana requerido expresamente por los artículos 62, 70, 202 y 211 de la Constitución.

De igual forma destaca la regulación contenida en el “Plan Nacional de Protección para la Prevención y Atención en Periodos Festivos, de Asueto y Vacacionales” dictado por el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, cuyo objetivo es limitar la distribución, expendio y consumo -atributos del derecho de las empresas licoreras- de bebidas alcohólicas durante determinados periodos festivos. Nótese que dicha Resolución, se trata de un acto de rango sub-legal, cuyo fundamento es el derecho constitucional de las personas a la protección por parte del Estado frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para su integridad física, de sus propiedades. A todo evento, en

nuestro criterio, resulta cuestionable el anclaje legal de tal normativa, toda vez que siendo su finalidad el control, fiscalización y restricción de la distribución, venta o expendio de bebidas alcohólicas, tal limitación y ordenación por considerarse que afecta los atributos de tal derecho, debería soportarse en un instrumento de rango legal que a la par que establezca las limitaciones impuestas al sector contemple las garantías jurídicas –al menos- mínimas de las empresas.

En igual sentido, conviene referir la regulación impuesta al sector licorero, en especial, sobre el expendio de bebidas alcohólicas, bajo las específicas restricciones al ejercicio de la actividad establecidas vía Ordenanzas Municipales¹⁶⁷. Mediante dichos instrumentos se establecen y varían las condiciones para el expendio de tales productos, en especial, lo relativo a los horarios y zonas permitidas para dicha actividad, lo que genera regímenes jurídicos que podrían resultar diferentes dependiendo de la ubicación geográfica del establecimiento comercial y el criterio de la autoridad competente en esa entidad.

4.2.2. Las potestades de ordenación y limitación desde el contenido esencial de la libertad de empresa

Los derechos establecidos por la Constitución han sido reconocidos con base a un contenido que ha quedado pre-configurado. La teoría –de origen alemán- señala que a ese contenido de orden constitucional se le

¹⁶⁷ Mediante decisión N° 2.553 de 23 de noviembre de 2001, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declaró que las Ordenanzas Municipales tienen rango sublegal, toda vez que no pueden considerarse “ley” en los términos establecidos en el artículo 334 de la Constitución. Sin embargo, con fundamento en un análisis del artículo 336 constitucional, hubo un cambio de criterio, en sentencias N° 928, 2353, ambas del año 2001 y en sentencias N° 246 y 254, ambas del año 2002, donde la Sala concluyó que su rango siempre es el de una ley, pues el poder del Municipio para dictarlas deriva de la Constitución, entendiéndose que las ordenanzas son ejecución directa de ésta.

denomina el *contenido esencial* de los derechos fundamentales. En consecuencia, la ordenación y limitación administrativa de la libertad de empresa llevada a cabo por los Poderes Públicos debe respetar el contenido esencial de ese derecho.

4.2.2.1 Concepto: sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales

El concepto de contenido esencial no ha sido expresamente reconocido en las Constituciones de Venezuela ni tampoco fue incluido en la Constitución vigente. Sin embargo, que los derechos constitucionales –entre ellos, la libertad económica- tengan un contenido esencial, ha sido progresivamente aceptado por la jurisprudencia¹⁶⁸.

En la dogmática alemana, se han desarrollado dos tesis para explicar cuál es el contenido esencial de los derechos fundamentales. La primera, responde a la *naturaleza jurídica* de los derechos. La segunda, parte de los denominados “intereses jurídicamente protegidos”¹⁶⁹. Así pues, la jurisprudencia venezolana se ha inclinado por la primera teoría, al sostener que el contenido esencial atañe a las facultades que *como mínimo* deben respetarse para que el derecho sea *re-cognoscible*¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Respecto a la evolución jurisprudencial sobre la consideración del contenido esencial de los derechos constitucionales, véase caso *Rezonificación El Paraíso (1977)*, caso *Promociones Terra Cardón (1994)*, caso *Grüber Odreman (1993)*, caso *Tiuna Tours, C.A (1997)*. Más recientemente, en el 2001, la Sala Constitucional estableció que todos los derechos constitucionales tienen un contenido esencial, referido a su “*contenido mínimo*” (caso *Manuel Quevedo Fernández*).

¹⁶⁹ Seguimos aquí el estudio realizado por José Ignacio Hernández: “Disciplina jurídico-administrativa de la libertad económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social”, *cit.*, p.208.

¹⁷⁰ Vid. sentencia de la Sala Constitucional de 15 de mayo de 2003, caso C.A. Cervecera Nacional.

Para un sector de la doctrina, el contenido esencial de la libertad económica estaría representado por la efectiva posibilidad de desplegar todos los atributos de ese derecho. Sin embargo, pareciera esto referirse al contenido material, de allí que se ha señalado que el contenido esencial o reducto mínimo de la libertad de empresa se refiere al derecho de los operadores *privados* de explotar la actividad económica conforme a la política comercial por ellos diseñada¹⁷¹.

Siguiendo a José I. Hernández, estimamos, que el *reducto mínimo* de este derecho, según su consagración constitucional atañe a la *autonomía privada que deberá informar el ejercicio de la libre iniciativa económica de los particulares*. Es decir, podemos concluir que la autonomía empresarial privada es el contenido esencial de la libertad económica.

4.2.2.2 Operatividad en el sector licorero: cómo funciona esta garantía en la industria y comercio licorero

En líneas generales, las disposiciones normativas que atribuyen las potestades de ordenación y limitación para el caso objeto de este trabajo, en principio, respetan el contenido esencial de los derechos incididos, en tanto no eliminan ni suprimen el núcleo fundamental de los derechos a la libertad económica y a la propiedad. Sin embargo, especial mención merece la regulación impuesta en la LOCTI, a lo cual nos referimos de seguidas.

4.2.2.3 Especial análisis de algunas limitaciones impuestas al sector licorero desde la perspectiva de la garantía del contenido esencial

¹⁷¹ Nos referimos en concreto a José Ignacio Hernández: "Disciplina jurídico-administrativa de la libertad económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social", *cit.*, p. 217 y ss.

Consideramos conveniente referir dos situaciones que han impactado el normal desarrollo de la autonomía empresarial privada de las empresas dedicadas al sector licorero dado las consecuencias que han suscitado tales restricciones o cargas. Nos referimos en concreto a:

- *Las dificultades en la asignación a las empresas de las denominadas “bandas de garantía” para productos importados necesarias para la comercialización de bebidas alcohólicas*

En primer término, conviene referir que la banda de garantía es el instrumento en forma de “cinta” adherida a la tapa del producto que permite a la Administración Tributaria Nacional y a los terceros certificar el cumplimiento de los controles fiscales aplicables a la actividad económica, esto es, el pago de los correspondientes tributos (liquidación y recaudación), así como la consecución de los permisos exigidos para la comercialización de bebidas alcohólicas. La base legal de tal exigencia la encontramos en la LISAEA (artículo 34).

Ahora bien, desde el año 2012, se ha presentado una situación particular de escasez de las denominadas bandas de garantías para licores importados que asigna el SENIAT a las empresas dedicadas a la comercialización de bebidas alcohólicas, lo cual ha impedido la asignación regular de tales instrumentos necesarios para la venta de bebidas alcohólicas.

En ese sentido, han transcurrido largos periodos sin que la Administración disponga la emisión y circulación de bandas de garantías, lo que ocasiona retrasos en su suministro, así como una disminución en las

cantidades asignadas en relación con lo solicitado a las compañías, lo que las ha llevado al “racionamiento” en su uso. Ahora bien, en oportunidades, la situación se ha agravado al punto de imposibilitar la comercialización de licores importados, lo que consideramos puede entenderse como una afectación al contenido esencial de los derechos de las empresas dedicadas a este sector económico.

Estimamos que tal situación afecta la libertad económica de las empresas dedicadas a la comercialización de bebidas alcohólicas quienes ven disminuido su derecho de explotar la actividad económica conforme a los planes comerciales por ellas diseñados, toda vez que sin tales instrumentos—bandas de garantía— se ven imposibilitadas de comercializar su producto, al margen del “desabastecimiento” del mercado en detrimento de los consumidores; la afectación de la recaudación fiscal y las pérdidas económicas que ello genera. Vemos pues cómo el núcleo esencial, esto es, la autonomía empresarial privada puede verse afectada por tal situación ocasionada por la Administración quien es la responsable de cumplir con dicha asignación.

- *El incremento en el aporte previsto mediante la reforma a la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación*

La LOCTI, impuso una limitación al sector licorero, cuya carga consiste en elevar la alícuota aplicable al aporte especial anual que deben realizar las empresas que desarrollen actividades económicas en el territorio nacional, la cual es llevada del 0,5% de los ingresos brutos al 2% de los mismos, esto es, se produce un incremento del 400% en el deber de contribuir de estas empresas. De esta manera, la alícuota al sector licorero constituye la más alta de las reguladas por esta Ley, siendo que las

empresas dedicadas a la actividad desarrollada en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos contribuyen con 0,5 % o el 1%, dependiendo de si se trata de público o privado, respectivamente. Y, por último, se contempla un 0,5% para el resto de las actividades comerciales.

Ahora bien, conviene apuntar dos aspectos que estimamos fundamentales en relación con esta regulación: (i) se dictó sin ser sometido el Proyecto de Ley a consulta pública, garantía prevista en los artículos 62 y 211 de la Constitución, (ii) concretamente, la previsión contenida en el artículo 26 (numeral 1) estableció una limitación al ejercicio de los derechos de las empresas dedicadas a la industria licorera que podría poner en entredicho el respeto al contenido esencial del derecho a la libertad económica de aquellas empresas dedicadas a la explotación del sector licorero¹⁷².

En primer lugar, en el procedimiento encaminado a la aprobación de la reforma de la LOCTI se omitió un aspecto fundamental de dicho procedimiento, como lo es la consulta pública a los ciudadanos interesados, la cual constituye un derecho fundamental consagrado en el artículo 62 de la Constitución, siendo un elemento esencial en el proceso de formación de las leyes, tal como lo dispone el artículo 211 *eiusdem*.

¹⁷² El artículo 26 señala "Las personas jurídicas, entidades privadas o públicas domiciliadas o no en la República que realicen actividades económicas en el territorio nacional, aportarán anualmente un porcentaje de sus ingresos brutos obtenidos en el ejercicio económico inmediatamente anterior, de acuerdo con la actividad a la que se dediquen, de la siguiente manera: 1.- Dos por ciento (2%) cuando la actividad económica sea una de las contempladas en la Ley para el control de los casinos, salas de bingo y máquinas tragamiqueles, y todas aquellas vinculadas con la Industria y el comercio de alcohol etílico, especies alcohólicas y el tabaco". Al respecto, puede verse el contenido de la acción popular de inconstitucionalidad interpuesta por CIVEA ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2011-803), en la cual se detallan los vicios de inconstitucionalidad alegados por la Cámara.

En segundo lugar, estimamos que con esta regulación podríamos estar frente a una intervención inconstitucional en el núcleo duro de los derechos constitucionales de los operadores económicos dedicados al sector licorero, en virtud de que (i) vulnerándose el derecho a la igualdad y no discriminación, se establece una alícuota diferencial del 2% para los sectores de las especies alcohólicas, tabaco y salas de bingo y casinos, sin que exista una justificación técnica real para establecer un porcentaje de contribución mayor para las empresas que desarrollan dichas actividades económicas, lo cual deviene en una carga económica excesiva que dificulta el ejercicio de la actividad de acuerdo a la política comercial diseñada por las empresas; y (ii) dicha restricción va en detrimento de la autonomía empresarial privada como contenido esencial de la libertad económica de las empresas que hacen vida en el sector licorero en los diferentes eslabones de la cadena pues se aplica de manera general para todo el sector¹⁷³. Pudiendo plantearse incluso una figura similar a la libertad con efectos confiscatorios.

De tal manera que, en nuestro criterio, si bien las actividades desplegadas por el sector licorero encuadran en aquellas que deben ser sometidas a especial control y regulación por parte del Estado, y si se quiere, hasta ser sometidas a cargas tributarias adicionales, ello ya se concreta en las obligaciones y controles que se establecen a través de las diferentes leyes especiales que las regulan. Especialmente, la LISAEA establece una

¹⁷³ Entre los argumentos expuestos en la acción popular de inconstitucionalidad propuesta por CIVEA destacan los siguientes: "La distinción –refiriéndose a la impuesta al sector licorero- resulta, difícilmente justificable desde un punto de vista técnico, como no lo sea desde la perspectiva de "castigar" a una serie de actividades que, aunque lícitas, serían consideradas "indeseables" por parte del Estado venezolano, lo que nos lleva a un tema complejo, como lo es el de los fines extrafiscales de la tributación. Ahora bien, bajo la noción del Estado Social de Derecho, se ha admitido que el tributo puede tener una finalidad que, además de la meramente recaudatoria, funcione como un mecanismo para estimular o desestimular determinadas actividades, a través del reconocimiento de exenciones y otros beneficios fiscales, o la imposición de sobretasas para ciertos sectores de la economía. Es precisamente esta relación razonable la que se encuentra totalmente ausente al contemplarse en la reforma de la LOCTI que las actividades vinculadas a la industria y el comercio de alcohol, especies alcohólicas y tabaco, son las que deben efectuar el mayor aporte para incentivar el desarrollo de la ciencia, tecnología e innovación, ya que a diferencia del esquema contemplado en la ley derogada, en el que podía sostenerse que aquellas actividades que requieren mayor desarrollo científico y tecnológico eran las que tienen asignada una mayor cuota de contribución (y por ello se asignaban mayores alícuotas a las empresas de hidrocarburos, eléctricas y mineras), en la nueva ley, simplemente parece establecerse un mecanismo "punitivo" para actividades que aparentemente son consideradas socialmente indeseables".

serie de tributos que gravan de manera particular la actividad en las distintas fases del proceso económico, con lo cual podría decirse que se logran los fines extrafiscales que pudiera perseguir el Estado a los fines de controlar y restringir la industria y el comercio de las especies alcohólicas, asunto –el de la extrafiscalidad- que escapa del objeto del presente trabajo por corresponder su estudio al Derecho Tributario.

En la práctica, dicha limitación podría devenir en la imposibilidad de ejercicio de la actividad económica debido a la difícil reparación que significa el pago de un tributo posiblemente inconstitucional, frente a un reintegro tardío por parte de la Administración Tributaria. Así, en nuestro criterio, se podrían generar efectos distorsivos derivados de la aplicación del aumento de la alícuota del 0,5% al 2% a un número importante de empresas que podrían ver mermado su derecho a la libertad económica e incluso su derecho a la propiedad por verse imposibilitadas para cumplir con esta carga económica adicional.

En consecuencia, bajo la consagración del Estado social que –como hemos referido- debería armonizar los intereses de las empresas a dedicarse a la actividad de su preferencia y el interés general protegido por el Estado, tal limitación impuesta por la LOCTI genera un desequilibrio, por la aplicación de un acto del Poder Público que no consideró las garantías constitucionales de las empresas, en el entendido que la aplicación de tal regulación dificulta a las empresas ejercer su política comercial al tener que cumplir con una onerosa carga económica adicional al acervo de obligaciones tributarias del que ya son deudoras. De esta manera, la autonomía empresarial queda en entredicho pues la imposición de esta carga especial para el sector licorero dificulta el desarrollo de la actividad económica sin más limitaciones que las establecidas en la Ley, siendo que en este caso además el proceso de

formación de dicha regulación resulta cuestionable al no haberse sometido a la correspondiente consulta pública.

De esta manera, en la práctica, las empresas dedicadas a la comercialización de bebidas alcohólicas, han debido adaptarse a las medidas impuestas y, en consecuencia, rediseñar sus planes comerciales en función de las nuevas limitaciones, restricciones o cargas impuestas, ello en detrimento del normal desarrollo de la actividad.

4.2.3 Las potestades de ordenación y limitación desde las garantías materiales y el principio de menor intervención

Como hemos indicado, las limitaciones a la libertad económica deben atender a habilitaciones legales y, además, respetar el contenido esencial del derecho, esto es, la autonomía empresarial privada. Adicionalmente, las restricciones deberán adecuarse a un conjunto de garantías materiales que tienen como norte el principio *in dubio pro libertate*, lo cual quiere decir que, toda restricción a la libertad económica será excepcional y, ante la duda, deberá favorecerse a ésta última.

4.2.3.1 Concepto: Sobre el principio *in dubio pro libertate*

Las garantías materiales son reconocidas en la Constitución cuando el artículo 112 establece que el Estado debe promover la libre iniciativa privada, garantizando la libertad de empresa, comercio e industria. Ello de la mano, con los principios que deben orientar la actuación de la Administración económica: mensurabilidad, proporcionalidad e igualdad. En tal sentido, la

función de las garantías materiales de la libertad económica no es otra que, proscribir la arbitrariedad de la Administración.

La doctrina¹⁷⁴ ha entendido que toda medida administrativa de ordenación y limitación debe someterse a un *test* de conformidad con estas garantías jurídicas materiales. Dicho test comprende cuatro aspectos (i) la naturaleza objetiva de la restricción, que se dirige a enjuiciar la medida concreta de intervención sobre la base de su razonabilidad y racionalidad, esto es, ponderando si responde a una causa de relevante interés público y si hay una adecuada relación entre este fin y la medida adoptada, (ii) la apreciación subjetiva de la ordenación debe respetar la igualdad de los operadores económicos como condición inherente a la libre competencia que deberá informar la relación entre ellos¹⁷⁵, (iii) que la medida no se adopte de manera imprevista, sino que responda a las exigencias propias de la seguridad jurídica, de la estabilidad y de la certidumbre de la ordenación jurídica establecida para el derecho a la libertad económica; (iv) que los procedimientos a través de los cuales se concreta la limitación no deriven en retardos injustificados al ejercicio de los derechos constitucionales en juego.

En cuanto al principio de proporcionalidad, conviene precisar que la severidad de la medida –o perjuicio que causa- ha de estar justificada por el peligro que trata de conjurar. De tal manera, el principio *favor libertatis* significa que de entre varias medidas permitidas por la ley, adecuadas y proporcionadas, la Administración tiene que elegir la que sea menos perjudicial, la menos gravosa para los particulares. Así pues, todo exceso es ilícito aunque aparentemente entre dentro de las potestades conferidas por la

¹⁷⁴ En especial véase José Ignacio Hernández: *Disciplina jurídico-administrativa de la libertad económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social*, cit., pp. 39-40.

¹⁷⁵ Para Manuel Rebollo: *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, cit., p. 18, el principio de igualdad es general y su fin evitar que la Administración tome medidas de forma discriminatoria.

ley. Ejemplo: si para evitar el peligro que supone un producto basta ordenar que se etiquete adecuadamente, será ilegal ordenar su destrucción. En ese sentido, el principio de proporcionalidad de la actividad administrativa de limitación sólo tiene sentido y aplicación en tanto que la ley no haya establecido con precisión la medida que debe adoptar la Administración, no en otro caso. Por ejemplo, si es la ley la que establece límites a los horarios comerciales o a la realización de rebajas para garantizar la competencia desleal no hay control de proporcionalidad del mismo rigor y alcance que el que se debería aplicar a las decisiones administrativas sobre estos mismos extremos¹⁷⁶.

En conclusión, la vulneración de este test podrá causar lesiones antijurídicas a los operadores económicos, pudiendo derivar en el control judicial de la medida de intervención adoptada y la indemnización de la lesión patrimonial causada.

4.2.3.2 Operatividad en el sector licorero: cómo funcionan las garantías materiales en el ejercicio de la empresa privada

Las regulaciones previstas deben valorarse de cara al principio de razonabilidad, conforme al cual las limitaciones al ejercicio de los derechos constitucionales susceptibles de serlo -como en este caso la libertad económica y la propiedad-, deben responder a razones ciertas, laudables y verificables, quedando proscrita la arbitrariedad de la Administración.

¹⁷⁶Ibidem, p.18.

Recordemos que las disposiciones normativas examinadas, tienen como norte principal el resguardo de la salud humana, entendida como elemento fundamental del derecho a la vida.

En este sentido, conviene referir las restricciones impuestas en materia de publicidad al prohibir la exhibición y difusión de anuncios comerciales en radio y televisión, lo cual condiciona la actividad económica de las empresas dedicadas a la comercialización de bebidas alcohólicas. Ello de la mano, de las restricciones impuestas por el INDEPABIS a la actividad promocional en periodos festivos lo cual impide que las empresas desarrollen libremente su actividad en temporadas que resultan atractivas para sus consumidores.

De esta manera nos preguntamos ¿se respeta aquí el principio *favor libertatis*? Es decir ¿serán estas medidas adecuadas y proporcionadas en términos legales? ¿Serán las menos perjudiciales o gravosas para las empresas dedicadas al sector? Consideramos que la respuesta a todas estas interrogantes es negativa.

En efecto, estimamos que el Estado en su rol protector del “interés general” podría articular medidas proporcionales al “mal” que se pretende evitar, por ejemplo, limitar –que no prohibir- la publicidad de bebidas alcohólicas en radio y televisión a determinados horarios y público permitido; de esta manera se estaría armonizando la protección del interés general y el ejercicio del derecho de libertad, tanto de los ciudadanos a tomar sus decisiones libremente y de las empresas a captar la atención de sus consumidores, como parte de las estrategias comerciales del negocio que emprenden.

Igualmente, por lo que respecta a la limitación de la actividad promocional en periodos festivos o, en general, sobre el ofrecimiento de promociones a los consumidores, pues las autoridades son las responsables de controlar el expendio de tales productos solo a mayores de edad y en los lugares permitidos por la Ley, es decir, tal restricción deviene en una medida -además de gravosa para las empresas- desproporcionada ya que, insistimos, la autoridad es quien debe crear las condiciones para el control del expendio bajo las condiciones legales establecidas y en los términos que salvaguarden el interés general de la sociedad y la salud pública de los ciudadanos. Ahora bien, en la práctica, las empresas dedicadas a la comercialización de bebidas alcohólicas, continuamente se están “adaptando” a los criterios establecidos por el INDEPABIS, que dado su carácter dinámico, consideramos representa una real amenaza a la seguridad jurídica y confianza legítima de las empresas, en tanto se notifica de la medida o rechazo de determinada actividad dejando un escaso margen de maniobra o defensa a las empresas.

Además, como observamos en la sección anterior, la LOCTI establece una alícuota más gravosa para el sector licorero en el marco del aporte especial previsto en dicha Ley, de allí que nos preguntamos, se respeta aquí el principio *favor libertatis*? Es decir ¿será esta medida adecuada y proporcionada en términos legales? ¿Será la menos perjudicial o menos gravosa para los particulares? La respuesta a estas interrogantes las planteamos en la sección anterior cuando indicamos que estimamos que la previsión contenida en el artículo 26 de dicha Ley, podría entenderse como una intervención inconstitucional en el núcleo duro de los derechos constitucionales de los operadores económicos dedicados al sector licorero, en virtud de que viola el derecho a la igualdad y no discriminación, por no existir una justificación técnica real para establecer un porcentaje de

contribución mayor para las empresas que desarrollan dichas actividades económicas, de allí que el referido test se vulnera con esta medida, todo lo cual impacta el normal desarrollo de la actividad económica de las empresas dedicadas al sector licorero.

Por último, y teniendo presente el contenido expuesto a lo largo de la presente investigación, consideramos que el carácter intervencionista del Estado frente al sector licorero pone en entredicho el principio *in dubio pro libertatis*, pues como hemos comprobado se trata éste de un sector fuertemente regulado, sujeto a extensos controles y obligaciones, de allí que el principio de menor intervención posible se presenta de forma incidental, con las consecuencias que hemos enunciado.

De allí que tal como señalamos al inicio de la investigación, observamos que es clave el rol de Estado en la economía, especialmente, en el sector licorero, y lo cuestionable que puede ser la concreción del necesario equilibrio entre la tensión generada alrededor de la libertad económica y la intervención administrativa, es decir, las prerrogativas de la Administración en resguardo del interés general –en concreto a través del ejercicio de potestades- y los derechos de las empresas a desarrollar la actividad económica de su preferencia sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.

CONCLUSIONES

En los antecedentes de esta investigación nos planteamos la siguiente interrogante preliminar ¿Se considera actualmente que la actividad

desplegada por el sector licorero es contraria al orden público económico y al interés general de la sociedad?

Ahora bien, para responder a esta interrogante, conviene apuntar dos aspectos:

- Actualmente, la Administración Pública venezolana presenta una clara vocación de intervención en el orden económico, lo que se traduce en amplias y restrictivas medidas sobre la empresa privada, cuya motivación común es el “interés general”, de lo cual no escapa el sector licorero. Concretamente, el conjunto de medidas aplicables al sector licorero es extenso: control fiscal, sanitario, en materia de publicidad y promoción, y de cara a los consumidores, ello de la mano de los controles que aplica al común de las empresas, esto es, control cambiario; control sobre importación y exportación; control sobre el transporte, entre otros.
- En consecuencia, y de acuerdo a la presente investigación, nos permitimos afirmar que, si bien actualmente la actividad desarrollada por las empresas dedicadas a la producción, importación y comercialización de bebidas alcohólicas es lícita y su ejercicio es reconocido constitucionalmente, es considerada erradamente como contraria al interés general o, al menos, condicionante de las perturbaciones que pueden generarse al orden público. Concretamente, quedó evidenciado en recientes instrumentos normativos –Exposición de Motivos de la LISAEA- que ese es el racional detrás de la regulación y consecuente ejercicio de potestades de ordenación y limitación sobre el sector licorero: restringir el consumo a través de medidas de naturaleza impositiva, institucional y de seguridad ciudadana en resguardo del bien jurídico salud pública. De allí pues se desencadena el régimen aplicable y sus consecuencias.

Ahora bien, para obtener una conclusión a la cuestión principal planteada en esta investigación, y luego de analizados los diversos aspectos asociados con el tema, podemos dar respuesta a las interrogantes que

subyacen en la cuestión. Nos referimos a los cuatro elementos cardinales de la investigación, a saber:

1. Sobre la cuestión que plantea ¿Cuál ha sido la evolución histórica del marco jurídico administrativo que regula la industria y comercio de las bebidas alcohólicas en Venezuela? Tras el análisis de los textos normativos y antecedentes históricos de la regulación aplicable al sector, concluimos que se transitó de un monopolio fiscal, esto es, una normativa con corte exclusivamente fiscal, a la denominada regulación sustantiva, que incluyó mayores obligaciones y deberes para las empresas dedicadas a esta actividad. Luego, en protección al derecho a la salud, actualmente, el marco jurídico administrativo aplicable a dicho sector económico, se caracteriza por la frondosidad y densidad de disposiciones, que no facilitan la tarea de sistematización. La consecuencia, un marco normativo disperso y hasta incidental que va en detrimento de la seguridad jurídica y confianza legítima de los operadores económicos que se dedican al sector licorero. En consecuencia, si bien se ha sostenido que las características del Derecho Administrativo son la flexibilidad, la mutabilidad e, incluso la indeterminabilidad, como expresión y consecuencia de una Administración Pública dinámica y cambiante, influenciada por el progreso social y técnico, y la ideología y los intereses predominantes de cada época y país concretos; consideramos que este no es el caso que nos ocupa dado el constatado carácter incidental y, en ocasiones improvisado, del marco jurídico administrativo aplicable al sector.
2. Posteriormente y en relación con la interrogante que nos planteamos sobre ¿Cuáles son las potestades de ordenación y limitación atribuidas a la Administración Pública frente a la industria y comercio de las bebidas alcohólicas en Venezuela? Concluimos que la Administración Pública limita y ordena la actividad privada mediante distintas técnicas, siendo la más común de ellas la autorización. En síntesis, la Administración cuenta con diversas técnicas para condicionar el ejercicio de aquellas actividades económicas no reservadas al Estado pero cuya limitación se reserva la Administración por razones de interés general, en el caso objeto de estudio, en resguardo de la salud pública. En el caso del sector licorero constatamos el ejercicio de tales técnicas administrativas, esto es, la regulación imperante que hace de éste un sector fuertemente regulado; las múltiples prohibiciones y obligaciones impuestas; el régimen de autorizaciones en sus distintas manifestaciones; la imposición de sanciones; así como el

ejercicio de extensos y rigurosos controles, en materia sanitaria, fiscal, publicitaria/promocional, y en resguardo de los consumidores de bebidas alcohólicas, controles que se manifiestan a lo largo de todo el proceso productivo de dicha actividad.

3. Igualmente, esta investigación nos permite dar respuesta al siguiente planteamiento: De conformidad con las disposiciones constitucionales y legales ¿cuáles son las garantías jurídicas de la empresa privada licorera frente a las potestades de ordenación limitación de la Administración Pública? Por estar ante una actividad no reservada al Estado, el título habilitante es la libertad económica, -derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 112 de la CRBV- y el sistema de garantías jurídicas de la empresa privada. En ese sistema encontramos tres garantías fundamentales que, cuando la Administración ejerce sus potestades de ordenación y limitación debe respetar (i) garantía formal de la libertad de empresa o respeto al principio de reserva legal, (ii) el contenido esencial de la libertad de empresa, esto es, el ejercicio de la libre iniciativa privada y, por último, (iii) las garantías materiales y el principio de menor intervención. Es decir, cada limitación o medida impuesta a las empresas dedicadas al sector licorero debe respetar tales garantías, so pena de ser consideradas ilegales, arbitrarias, o desproporcionadas.
4. Finalmente, teniendo en cuenta las afirmaciones planteadas podemos responder a la última interrogante que nos planteamos, esta es ¿Cómo impacta la actividad de limitación de la Administración Pública el desarrollo del sector licorero en Venezuela? Al estudiar el ejercicio de las potestades de ordenación y limitación sobre el sector licorero y cómo operaban concretamente estas limitaciones, pudimos detectar la intensa y extensa intervención del Estado, en concreto, de la Administración en este sector de la economía. Luego, al analizar el sistema de garantías jurídicas de la empresa privada, pudimos constatar que las limitaciones impuestas pueden poner en entredicho el ejercicio de la libertad económica en cualquiera de sus tres atributos: derecho de acceso al mercado, derecho de permanencia o explotación y derecho de cesación, incluso, pudiendo llegar afectar el contenido esencial del derecho de las empresas dedicadas a la comercialización de bebidas alcohólicas, quienes comúnmente deben adaptarse a las medidas impuestas y rediseñar sus planes comerciales, ello en detrimento del normal desarrollo de la actividad.

En ese respecto, al dar respuesta a las interrogantes que nos planteamos al inicio de la investigación hemos cumplido con los objetivos que nos trazamos y, con ello esperamos haber aportado una recopilación de criterios legales y doctrinarios, que sirva como instrumento de valoración para determinar el régimen jurídico administrativo aplicable al sector licorero y, contribuir con ello en lo que podría constituir su sistematización, así como aportamos nuestro análisis sobre el régimen jurídico aplicable a las potestades de limitación versus las garantías jurídicas de la empresa privada dedicada a la industria y comercio de bebidas alcohólicas, lo que sirve de base para el estudio de la situación actual del sector licorero, especialmente desde del ámbito jurídico administrativo.

En fin, nuestra intención es contribuir a la especialización del estudio al sector licorero propiamente dicho, dado que la mayoría de investigaciones revisadas al momento de la elaboración del presente estudio, enfocan el análisis del sistema planteado en un sentido más amplio o frente a otros sectores económicos.

De allí que consideramos que el presente estudio servirá de guía tanto a juristas como a representantes del sector licorero sobre los principios que orientan la actividad administrativa. El análisis pormenorizado de las consecuencias e impacto de la actividad de limitación sobre el desarrollo del sector licorero, estimamos podría ser una investigación necesaria en el futuro inmediato.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE, LUBÍN: “Las formas de la actividad administrativa”, *La actividad administrativa de policía y la garantía de los derechos constitucionales, II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, “Allan Randolph Brewer Carías”*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1996.
- ÁLVAREZ FEO, FEDERICO: “Curso de Derecho Administrativo”, *Textos Fundamentales del Derecho Administrativo (Cien años de la creación de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela)*, Serie Clásicos Jurídicos Venezolanos N° 3, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010.
- ARAUJO-JUÁREZ, JOSÉ: *Derecho Administrativo Parte General* (Primera edición). Ediciones Paredes, Caracas, 2007.
- ARCILA FARÍAS, EDUARDO: *Evolución de la economía en Venezuela*. Venezuela Independiente, Fundación Eugenio Mendoza, Caracas, 1962.
- ARIAS, FIDIAS: *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica*. Editorial Episteme. Caracas, 2006.
- ARIÑO ORTIZ, GASPAR: “Servicio público y Libertades Públicas [una interpretación limitadora del art. 128 de la Constitución]”, *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del Siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla. Volumen III*, Editorial Complutense, Madrid, 1992.
- ARIÑO ORTIZ, GASPAR: *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de Comercio e Intervencionismo Económico*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- AZPÚRUA ALFONZO, JOSÉ MIGUEL: “Fundamentos teóricos de la regulación”, *Revista de Derecho Regulatorio*, N° 1, Enero-Junio 2008.
- BALESTRINI ACUÑA, MIRIAM: *Cómo se elabora el proyecto de investigación*. (Sexta edición). BL Consultores Asociados Servicio Editorial, Caracas, 2002.

- BREWER-CARÍAS, ALLAN: *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*, Ediciones de la Cámara de Comercio de Valencia, Valencia, 1980.
- BREWER-CARÍAS, ALLAN: “El Concepto de Derecho Administrativo en Venezuela”, *Revista de Administración Pública* Números 100-102, Enero-diciembre, Madrid, 1983.
- BREWER-CARÍAS, ALLAN R.: “Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad de policía administrativa”, *Revista de Derecho Público* N° 48, Caracas, 1991.
- BREWER-CARÍAS, ALLAN R: *Instituciones Políticas y Constitucionales, Tomo I*, Editorial Jurídica Venezolana, Universidad Católica del Táchira, Caracas-San Cristóbal, 1996.
- BREWER-CARÍAS, ALLAN R.: *Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia y Universidad Central de Venezuela, Tomo I, Primera Edición, 2005.
- BREWER-CARIAS, ALLAN R.: *Algunos principios generales del Derecho Administrativo en Venezuela, en particular, sobre el procedimiento administrativo y los efectos del silencio administrativo*, Ponencia presentada en el IV Congreso Internacional y V Congreso Mexicano de Derecho Administrativo, Puebla, 2011.
- CASAL, JESÚS MARÍA: “Libertad económica y derechos fundamentales”, *El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Tomo II, Caracas, 2004.
- DE BARTOLOMÉ CENZANO, JOSÉ CARLOS: *Derechos Fundamentales y libertades públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- DE JUAN ASENJO, OSCAR: *La Constitución económica española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- DE LA CUÉTARA, JUAN MIGUEL: *Las potestades administrativas*, Tecnos, Madrid, 1986.

- DE LA CRUZ FERRER, JUAN: *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2002.
- DE LEÓN, IGNACIO: *Análisis positivo del sistema constitucional económico venezolano*”, SUMMA, Libro Homenaje a la Procuraduría general de la República, Caracas, 1998.
- Enciclopedia Hispánica, Primera Edición, por Enciclopedia Britannica Publishers, Inc, 1989.
- ENTRENA CUESTA, RAMÓN: *El principio de la libertad de empresa, El modelo económico en la Constitución española, Tomo I*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981.
- FERNÁNDEZ, GERMÁN & otros: *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Tomo III, La actividad de las Administraciones Públicas, Volumen II, El contenido, Iustel, Madrid, 2009.
- GARCÍA, AGUSTÍN: *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1991.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO: “Sobre los límites del poder de policía general y del poder reglamentario”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm 5, 1976.
- GARCÍA ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN: *Curso de Derecho Administrativo II*. Cuarta Edición. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1993.
- GARRIDO FALLA, FERNANDO: “Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa”, *Revista de Administración Pública número 11*, Madrid, 1953.
- GOIG MARTÍNEZ, JUAN MANUEL: *La libertad de empresa, Comentarios a la Constitución española de 1978, Tomo III*, Edersa, Madrid, 1996.

- GORDILLO, AGUSTÍN: *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, La defensa del usuario y del administrado, 1era edición venezolana, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo y Fundación de Derecho Administrativo, Caracas, 2001.
- GRAU FORTOUL, GUSTAVO: “El encaje como mecanismo de política monetaria, sujeto en su instrumentación a la legalidad”, *Revista de Derecho Administrativo número 4*, Caracas, 1998.
- GRAU, MARÍA AMPARO: “Las formas de la actividad administrativa”, *La actividad administrativa de policía y la garantía de los derechos constitucionales*, II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, “Allan Randolph Brewer Carías”, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1996.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JOSÉ IGNACIO: “Intervención económica y liberalización de servicios esenciales en Venezuela”, *Revista de Derecho Administrativo N° 10*, Editorial Sherwood, *septiembre-diciembre 2000*.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JOSÉ IGNACIO: *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado de Derecho español y venezolano*. FUNEDA-IESA, Caracas, 2004.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JOSÉ IGNACIO: “Disciplina jurídico-administrativa de la libertad económica. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado social”, *El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Tomo I, Caracas, 2004.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JOSÉ IGNACIO: *Derecho Administrativo y Regulación Económica*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JOSÉ IGNACIO: *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2008.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JOSÉ IGNACIO: *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo,

Universidad Católica Andrés Bello, N° 27, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.

- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JOSÉ IGNACIO: *Retos de la regulación económica en Latinoamérica desde el Derecho Administrativo global*, 2012, consultado en original.
- HERNÁNDEZ MENDIBLE, VICTOR: *La regulación económica*, Estudios de Derecho Público, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.
- HERNÁNDEZ MENDIBLE, VICTOR: *La regulación para la consecución de objetivos de interés general en el Estado de garantía de prestaciones*, Liber Amicorum a Gaspar Ariño Ortiz, La Ley, Madrid, 2011.
- HERNÁNDEZ MENDIBLE, VICTOR: *Reflexiones sobre la constitución económica en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Homenaje a Allan Brewer-Carías, Comentarios a la Jurisprudencia de Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano (2000-2010), Lima 2012, consultada en original.
- HERNÁNDEZ RON, JOSÉ MANUEL: *Tratado elemental de Derecho administrativo*, Tomo I, Caracas, Las Novedades, 1944.
- HURTADO DE BARRERA, JACQUELINE: *El Proyecto de Investigación* (6ta edición). Quirón Ediciones, Caracas, 2008.
- HUTCHINSON, TOMÁS: *La actividad administrativa de policía y la garantía de los derechos constitucionales*, II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, "Allan Randolph Brewer Carías" Las formas de la actividad administrativa, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1996.
- JIMÉNEZ-BLANCO, ANTONIO: "Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución", *Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución*, Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo II, Civitas, Madrid, 1991.

- JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER: *Derechos fundamentales, concepto y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.
- LARES MARTINEZ, ELOY: *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Reimpresión XIII Edición, Caracas, 2010.
- MARTIN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN: *Derecho Administrativo Económico, Tomo I*, La Ley, Madrid, 1988.
- MELICH-ORSINI, JOSÉ: *Doctrina General del contrato*, Editorial Jurídica venezolana, 3era. edición, Caracas, 1997.
- MEIER, HENRIQUE: “Fundamento constitucional de la actividad económica del Estado Venezolano”, *Revista de Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Año 1975-1976, N° 22*, Caracas.
- MEILÁN GIL, JOSÉ LUIS, “El estudio de la Administración económica”, *Revista de Administración Pública número 50*, Madrid, 1966.
- MERKL, ADOLFO: *Teoría General del Derecho Administrativo*, Colección Crítica del Derecho, Sección Arte del Derecho, Editorial Comares, S.L, Granada, 2004.
- MORLES, VICTOR: *Planeamiento y análisis de investigaciones*, Ediciones Eldorado, Caracas, 1997.
- PAMPERO. *Una tradición, una Industria* (Medio siglo de Industrias Pampero). Fundación Pampero, Caracas, 1988.
- PARILLI ESPINOZA, CAROL: “Una aproximación a los consejos comunales como mecanismos para el ejercicio del control social de la actividad administrativa como manifestación de la participación ciudadana”, *Anuario de Derecho Público*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2007.
- PEÑA SOLÍS, JOSÉ: *Manual de Derecho administrativo*, Volumen Tercero, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.

- PICÓN SALAS, MARIANO & MIJARES, AUGUSTO & otros: *Venezuela Independiente 1810-1960*, Fundación Eugenio Mendoza, Caracas, 1962.
- POLANCO A., TOMÁS: *Derecho administrativo especial*, Cursos de Derecho Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1959.
- POLANCO A., TOMÁS, *Reforma administrativa en Venezuela (Puntos de coincidencia)*, Ediciones Paulinas, Caracas, 1968.
- REBOLLO PUIG, MANUEL: *La actividad de limitación*, Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo, Editorial Iustel, Volumen 3, Tomo 2, Madrid, 2009.
- RECOPIACIÓN DE LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA, Tomo XXXIII, Año 1910, Edición Oficial, Imprenta Nacional, Caracas, 1913.
- ROMERO MUCCI, HUMBERTO: *Forma y oportunidad de cumplimiento de la obligación de aporte en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación*, Anuario de Derecho Público, Año 1, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2007.
- RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD: *Teoría General de la Actividad Administrativa*. Ediciones Líber, Caracas, 2000.
- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO: *La forma del Poder*. Estudios sobre la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- SABINO, CARLOS: *Cómo hacer una tesis*. Edición ampliada. Lumen Humanitas, Argentina, 1998.
- SARMIENTO GARCÍA, JORGE & OTROS: *Estudios de Derecho Administrativo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995.
- VALARINO ELIZABETH & OTROS: *Metodología de la investigación paso a paso*, Editorial Trillas, México, 2010.
- VILLAR EZCURRA, JOSÉ LUIS: *Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y actividad de los particulares*, Civitas Ediciones S.L, Primera Edición, Madrid, 1999.

Consulta de páginas web:

- <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=100&IDA=23360> 10/01/2012.
- http://www.seniat.gob.ve/portal/page//portal/MANEJADOR_CONTENIDO_SENIAT/05MENU_HORIZONTAL/5.4ESTADISTICAS
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2396/12.pdf>.
- www.sencamer.gob.ve/sencamer/normas/3340-97.pdf.
- <http://ensayosgratis.com/Temas-Variados/Ley-De-Impuestos-Sobre-Alcohol/5253.html>
- <http://www.actibva.com/magazine/fiscalidad/los-impuestos-especiales-sobre-alcohol-y-tabaco>
- http://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/Aduanas/Impuestos_especiales/Estudio_relativo_2003/alcohol.pdf
- <http://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/3366526/09/11/El-impuesto-al-alcohol-en-Espana-es-ya-alto-y-si-sube-caera-la-recaudacion.html>
- <http://www.fiscal-impuestos.com/los-impuestos-especiales-de-fabricacion-naturaleza-y-elementos-estructurales.html>.
- <http://www.paho.org/spanish/dd/pin/A&SP.pdf>
- http://www.who.int/substance_abuse/activities/msbalcstrategies.pdf
- http://www.who.int/countryfocus/cooperation_strategy/ccs_ven_es.pdf

