

QUINTA PARTE:
ASPECTOS DEL PROYECTO DE
REFORMA QUE AFECTABAN LA
CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

I. Sobre la libertad económica y el régimen de la economía

*La suerte de la “libertad económica” en el
Proyecto de Reforma de la Constitución de 2007*

José Antonio Muci Borjas

*Profesor de Derecho Administrativo en la
Universidad Católica Andrés Bello*

1. En el artículo 112 de la Constitución de 1999 (Título III, “De Los Deberes, Derechos Humanos y Garantías”, Capítulo VII, “Derechos Económicos”) se declara que todos pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las leyes. Complementariamente, la norma le impone al Estado venezolano la obligación de promover la iniciativa privada. En su redacción actual el artículo 112 dispone textualmente lo siguiente:

“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 in-

terés 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”.

2. El Proyecto de reforma constitucional propuesto por el Presidente de la República, ulteriormente modificado por la Asamblea Nacional (en lo adelante, por causa de brevedad, la Reforma), propone modificar esa norma, para eliminar -sí, para eliminar- la libertad que ella reconoce. El artículo 112 de la Reforma reza textualmente así:

“El Estado promoverá el desarrollo de un modelo económico productivo, intermedio, diversificado e independiente, fundado en los valores humanísticos de la cooperación y la preponderancia de los intereses comunes sobre los individuales, que garantice la satisfacción de las necesidades sociales y materiales del pueblo, la mayor suma de estabilidad política y social y la mayor suma de felicidad posible.

Así mismo, fomentará y desarrollará distintas formas de empresas y unidades económicas de propiedad social, tanto directa o comunal como indirecta o estatal, así como empresas y unidades económicas de producción o distribución social, pudiendo ser éstas de propiedad mixta entre el Estado, el sector privado y el poder comunal, creando las mejores condiciones para la construcción colectiva y cooperativa de una economía socialista”.

3. Una detenida lectura de la Reforma permite constatar que en el artículo 112 desaparece la voz “personas”. También desaparece el adverbio “libremente”. Desaparecen porque la norma deja de hacer énfasis en el ciudadano y en la libertad de voluntad o acción que le asiste. Desaparecen para darle paso a la acción del Estado, que, dicho sea de paso, es el único sujeto de las dos oraciones que componen el artículo 112 de la Reforma. El acento se hace, insistimos, sobre el Estado y su poder para ordenar y dirigir. El ciudadano queda relegado a un segundo plano, su libertad se torna secundaria.

En otras palabras, en la Reforma la libertad económica, entendida como ausencia de interferencias estatales, de interferencias estatales irrazonables según la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo de Justicia¹, desaparece. Desaparece, ya lo decíamos antes, para dar paso al poder estatal para ordenar y dirigir las acciones de las personas en una economía que se define como “socialista” en la que el actor, el protagonista, es el Estado, un Estado que se define como socialista². A la luz de este dato, he aquí una primera reflexión, luce como un verdadero contrasentido, como una insalvable contradicción, que el artículo 112 del Proyecto continúe formando parte del Capítulo VI, que se ocupa de los “Derechos Económicos”.

1 Con base en el artículo 112 de la Constitución de 1999 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que “la libertad económica es manifestación específica de la libertad general del ciudadano, la cual se proyecta sobre su vertiente económica” (Sentencia de fecha 6 de febrero de 2001, asunto *Pedro Antonio Pérez Alzurut*, luego ratificada por la propia Sala Constitucional el 1° de octubre de 2003, asunto *Inversiones Parkimundo, C.A.*, y más recientemente el 19 de julio de 2005, asunto *Ordenanza sobre actividades económicas del Municipio Chacao del Estado Miranda*).

2 En la Exposición de Motivos de la Reforma puede leerse cuanto sigue: “...se plantea la imperiosa e ineludible necesidad de ir a un proceso de Reforma Constitucional a fin de adaptarla y dotarla de elementos que consoliden el avance hacia la ruptura del modelo capitalista burgués”. Con la venia de rigor, en esta misma obra véase José Antonio, Muci Borjas, “*El trastocamiento de la Administración Pública en la Reforma Constitucional de 2007*”.

4. La anulación que de la libertad económica hace la Reforma constitucional es ilegítima, además, porque por la naturaleza de las cosas el Presidente de la República, en su condición de proponente de la Reforma, no puede disponer de los derechos y libertades ciudadanos. Otro tanto cabe afirmar de la Asamblea Nacional. Esos órganos carecen de poder jurídico para privar o proponer que se prive al ciudadano, a los ciudadanos en plural, de sus libertades y derechos constitucionales.

Y que no se invoque como argumento “legitimador” de la Reforma que la misma debe ser objeto de aprobación por los ciudadanos mediante sufragio. Con ese argumento, decíamos, no cabe legitimar la anulación o eliminación de la libertad económica, porque la mayoría no puede disponer válidamente de los derechos y libertades individuales. Así de simple. El poder de las mayorías no es un poder omnipotente, un poder que todo lo puede. Así de simple, así de sencillo. Para las mayorías no todo es lícito. Así de simple, así de elemental. Por la naturaleza de las cosas, de las libertades y derechos fundamentales, valores superiores o finales del orden jurídico conforme al Preámbulo de la Constitución de 1999, que hace expresa alusión, como propósitos o finalidades suyos, a la “consolidación de los valores de libertad” y la “garantía universal e indivisible de los derechos humanos”, no pueden disponer ni los gobernantes ni las mayorías de turno³. Admitir lo contrario equivaldría a transformar las libertades fundamentales y los derechos individuales en bienes colectivos⁴, susceptibles de disposición por “otros”, esto es, por personas distintas a su titular; equivaldría, ni más ni menos, a desconocer la garantía que tales libertades y derechos representan en el Derecho contemporáneo; equivaldría, en suma, a negarles todo vigor -toda eficacia- a los derechos y libertades fundamentales, porque si las mayorías todo lo pueden entonces esos derechos y libertades universales, afirmados como “...*leyes del más débil*, en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia”⁵, no representarían ninguna garantía.

5. La redacción que para el artículo 112 propone la Reforma merece otras consideraciones adicionales. En efecto, la Reforma parte de la una errada y peligrosa premisa, a saber, que es el Estado, únicamente el Estado, quien sabe qué es lo que le conviene al ciudadano. Es por ello que incumbe al Estado imponer las reglas del modelo económico. Es por ello, además, que las acciones del ciudadano deben quedar sometidas -en un todo- a las reglas unilateralmente impuestas por el Estado.

Ahora bien, Norberto Bobbio⁶ observaba, y para ello parafraseaba a Locke, que el poder del padre sobre el hijo, por una parte, y por la otra, el poder del gobernante civil sobre sus conciudadanos, descansan sobre dos realidades, dos premisas, diferentes: Mientras el primero obedece a un hecho natural, la generación y da lugar a un gobierno *ex natura*, el gobierno

3 En sentido coincidente, Luigi Ferrajoli, “Derechos Fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, edición de Antonio De Cabo, y Gerardo Pisarello, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 2001, p. 36. También, *mutatis mutandis*, Palombella, Gianluigi, *Constitución y soberanía: el sentido de la democracia constitucional*, citado por Magdalena, Correa Henao, *La limitación de los derechos fundamentales*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 2003, por p. 49.

4 Con respecto a la ilegitimidad del acto en virtud del cual se pretenda transformar un derecho fundamental individual en bien o derecho colectivo consúltese, *mutatis mutandis*, el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia en Pleno en fecha 11 de febrero de 1993 (*Revista de Derecho Público* N° 53-54, enero junio 1993, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 398 y ss.).

5 Luigi Ferrajoli, *Op. cit.*, p. 39.

6 Norberto Bobbio, *Teoria generale della politica*, Giulio Einaudi editore, s.p.a., Torino, 1999, p. 162.

civil debe siempre fundarse en los consensos, porque es un gobierno *ex contractu*. Complementariamente, Bobbio observaba que se está frente a una degeneración del poder político, frente a un supuesto de “mal gobierno”, cuando el gobernante no respeta el carácter o condición específica de la relación que se establece entre él y los ciudadanos. Esto ocurre, *exempli gratia*, cuando el gobernante trata a los ciudadanos como si fuesen sus hijos, esto es, como “eternos” menores de edad, como sujetos que no pueden ni querer ni hacer por sí mismos y que, por ende, necesitan de otro que quiera y haga por ellos, en suma, cuando necesitan a alguien que los sustituya y decida por ellos. Ese tipo de gobierno civil, cuyos poderes descansan sobre una supuesta relación *ex natura* entre el gobernante y los ciudadanos, que quedan reducidos a “súbditos”, constituye hipótesis de “mal gobierno”, de gobierno patriarcal o despótico *lato sensu*.

La Reforma constitucional -este dato es más que lamentable- sienta las bases para un “mal gobierno”, porque en la economía, que se califica como “socialista”, se le dispensa al ciudadano el mismo trato que el padre dispensa a su hijo menor de edad, incapaz por razón de la edad. Insistimos en la idea: En el ámbito económico al ciudadano se le trata como si fuese un sujeto que no sabe qué es lo que le conviene y, por tanto, se pretende someterlo en un todo a las reglas que el Estado defina e imponga. El Estado que la Reforma prevé es una “suerte” de *Führerstaat* (Schmitt⁷).

Ahora bien, comoquiera que la reforma, que según el artículo 341 de la Constitución es mecanismo idóneo para la “...revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas...”, siempre y cuando “...no [se] modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional...”, por una parte, y por la otra, la libertad, porque así lo dispone el artículo 2° constitucional (Título I, “Principios Fundamentales”), es un “valor superior” del ordenamiento jurídico venezolano, y como “valor superior” que es dicha libertad constituye principio y fin de todo el sistema normativo, esencia de dicho ordenamiento⁸, la supresión o eliminación de la libertad económica no puede ser el producto -el resultado- de una simple reforma constitucional. Otro tanto cabe decir respecto de la seguridad jurídica, esto es, el derecho al Derecho, si se quiere el más básico o elemental de los derechos, porque la seguridad jurídica en el ámbito económico ha sido suprimida -sin explicaciones de ningún género- del texto del artículo 299 de la Constitución de 1999 (Título VI, “Del Sistema Socioeconómico”, Capítulo I, “Del régimen Socioeconómico y de la Función del Estado en la Economía”).

La modificación del artículo 112 niega la libertad en su faceta o vertiente económica, a pesar de que la libertad, así lo proclama el artículo 2° de la Constitución, es y representa un bien merecedor de tutela, un fin digno de persecución. Y sin libertad, la verdad sea dicha, no hay -no puede haber- verdadera democracia.

7 Carl, Schmitt, *Un giurista di fronte a se stesso*, Saggi e inservite, a cura di Giorgio Agamben, Neri Pozza Editore, Vicenza, 2005, p. 299.

8 Luciano, Parejo Alfonso, “Constitución y valores del ordenamiento”, publicado en *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo I, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991, p. 131. Según Peces-Barba, los “valores superiores” son “meta del Estado y del Derecho”; “punto de partida del resto del ordenamiento jurídico”; “el fundamento y la meta, el fin del Derecho, que el legislador constituyente, expresión de la soberanía, se propone”; y, por ello, “suponen el marco, el límite y el objetivo a alcanzar por el ordenamiento, al que tienen que acoplarse todas las demás normas y al que tienen que ajustar su actuación todos los operadores jurídicos” (véase Joaquín, Arce y Flores-Valdés, *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1990, p. 108).

6. Como si todo lo dicho no bastara, la anulación o supresión que de la libertad en el ámbito económico hace la Reforma es incompatible, irreconciliable, con el la naturaleza o carácter progresivo (“principio de progresividad”) de los derechos humanos, reconocido por el artículo 19 de la Constitución política de 1999, que en la Reforma permanece inalterado. Copiado a la letra el artículo 19 establece que “el Estado garantiza a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía es obligatorio para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen”. Además, la eliminación de la libertad económica luce incompatible con el artículo 20 constitucional, que permanece igualmente inalterado, conforme al cual «todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social». La regresión que la Reforma representa en materia de libertad económica implica una grave e insalvable antinomia entre las normas del '99 y la Reforma.

7. Para comprender el verdadero alcance del nuevo artículo 112 resulta necesario interpretar esa norma conjuntamente con la Disposición Transitoria Novena de la Reforma constitucional. La aludida Disposición Transitoria dispone textualmente:

“Hasta tanto se dicten las normas que desarrollen los principios establecidos en el artículo 112 de esta Constitución, el Ejecutivo Nacional podrá, mediante decretos o decreto ley, regular la transición al Modelo de Economía Socialista”.

De la “libertad económica”, entendida como materia propia de la reserva legal, nada queda, porque el Ejecutivo queda autorizado *sine die*, esto es, *per saecula saeculorum* (“...hasta tanto se dicten las normas que desarrollen los principios establecidos en el artículo 112...” reza la Disposición)⁹, para regular la materia económica mediante Decretos-Leyes. También queda facultado para regular la materia mediante meros Decretos, esto es, mediante simples actos administrativos. Esa “deslegalización”¹⁰, prohibida por la Constitución de 1999, constituye evidencia adicional que el nuevo artículo 112 nada -absolutamente nada- garantiza. Y más allá de la “deslegalización” de la materia económica, grave por sí sola, conviene acotar que la Disposición Transitoria Novena irrumpe contra el principio de división de poderes, porque “de manera permanente” habilita al Ejecutivo para también disciplinar la materia económica mediante Decretos Leyes. En el ámbito económico la Disposición Transitoria Novena restringe *sine die -sine die* por la total indeterminación en el tiempo de la “transición” “...al Modelo de Economía Socialista” a la cual alude la norma- la garantía que para el ciudadano representa la “reserva legal”, esto es, el conjunto de materias que sólo pueden ser reguladas -por el Poder Legislativo- mediante Ley formal. Así las cosas, la Reforma contempla un Ejecutivo que puede rivalizar, tratarse de tú, con el Legislativo, pues a ambos se les reconoce análogo poder normativo.

8. Pero hay más: El quebrantamiento del principio de división del poder, entendido éste como presupuesto necesario -imprescindible- del Estado democrático, pone de relieve que la Reforma no puede ser aprobada siguiendo los trámites propios de las reformas consti-

9 En la Exposición de Motivos de la Reforma se admite sin tapujos que “la transición al socialismo puede durar muchos años, resultando un proceso de quiebre generacional”.

10 Sobre el tema de la “deslegalización” consúltese el fallo pronunciado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 21 de noviembre de 2001 (*asunto José Muci-Abraham et alter*).

tucionales¹¹. Sobre esto algo ya habíamos dicho (*supra*, numeral 4.). No puede ser aprobada, insistimos, porque el artículo 341 de la Constitución de 1999, aún en vigor, dispone que a través del mecanismo de la “reforma” está prohibido modificar o alterar “...la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional...”, y porque de acuerdo al artículo 6° de la Carta Magna (Título I, “Principios Fundamentales”), “el gobierno de la República... es y será siempre democrático...”. Por la naturaleza de las cosas, un gobierno en el que se desconoce el principio de división de poderes, porque es al Poder Ejecutivo a quien, por mandato constitucional, incumbe legislar en materia económica, es un gobierno antidemocrático, autoritario, y, por consiguiente, contrario a la letra y el espíritu del artículo 6° de la Constitución.

9. Como se ve, la Reforma no sobrevive el *test* de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, cuyo artículo 16 dispone: «Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución»¹². De su ilegitimidad -a la luz de esta norma- no caben dudas.

10. A título de conclusión, la reforma constitucional que el Presidente de la República propuso y la Asamblea aprobó no es “reforma”. La palabra “reforma” es sólo una etiqueta, mero ropaje, que sirve para enmascarar u ocultar una cosa que no responde a la idea de Constitución; una cosa que no puede ser calificada como Constitución porque no lo es ni desde el punto de vista del *iter* procedimental seguido -faceta adjetiva-, ni lo es tampoco desde el punto de vista de su contenido -faceta sustantiva-.

11 Artículos 341 y ss. de la Constitución.

12 García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos, La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 2000, p. 139.