

Consideraciones acerca de los principios económicos de la Constitución venezolana

Ignacio De León
Profesor de Derecho Económico UCAB y profesor
de Derecho Internacional Económico UCV

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 98
Universidad Central de Venezuela
Caracas, 1996

DIFICULTAD EN EL ESTUDIO DEL TEMA

El estudio del régimen jurídico relativo a los principios económicos de la Constitución venezolana de 1961 presenta dificultades importantes de orden teórico y práctico.

Por una parte, desde una perspectiva teórica, la inevitable redacción abstracta de los preceptos constitucionales establece una aparente ambigüedad en las cuestiones relacionadas con el sistema económico. La abstracción y la generalidad propias de la técnica de redacción jurídica se acentúan, por razones obvias, en el nivel constitucional, lo que demanda del intérprete un esfuerzo especial por aclarar el sentido y alcance de dichas normas. A ello se agrega cierta incomodidad natural con la que el jurista intérprete se aproxima al hecho económico, que no siente familiar por pertenecer éste al análisis de una ciencia diferente y que a primera vista, se le aparece fugaz, cambiante, etéreo o impreciso¹.

¹ Se ha enfatizado el carácter maleable del hecho económico, lo que ofrece dificultades especiales al encuadramiento formal de la norma jurídica: «... las normas económicas se caracterizan por su plasticidad. Es difícil (por ello) que una norma de contenido económico contemple exhaustivamente todas sus modalidades de aplicación». (LOPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, Carmen: «El control jurisdiccional de la actividad comunitaria en materia de dumping y de subvención» Estudios Jurídicos Internacionales y Europeos; Universidad de Granada; España, 1993, p. 409)

A estos problemas teóricos se añade la praxis distorsionante de los poderes públicos venezolanos empeñados en imponer por décadas a la sociedad un sistema económico fundado en la redistribución corporativa de la riqueza petrolera; sistema que convive mal con el régimen constitucional ², a tal punto que sólo ha sido posible implantarlo bajo la legalidad temporal prevista en el llamado Régimen de Excepción. Con el transcurrir del tiempo, la prolongada excepción ha empobrecido la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia sobre las cláusulas económicas y sociales que conforman el régimen ordinario de la Constitución, desdibujando los lineamientos imparciales bajo los cuales se concibió originalmente, subjetivizando la objetividad del texto. Ello sin duda ha propiciado un justificado desinterés de la doctrina y jurisprudencia nacional, por evaluar las implicaciones jurídicas de un sistema económico, que al fin y al cabo, está consagrado en el papel pero no en la realidad.

Así, el prolongado régimen de excepción que permitió restringir la libertad económica hasta su virtual supresión práctica ³; los pocos años transcurridos

² En Venezuela, como en buena parte de Latinoamérica, la tradición de mercantilismo económico ha influido decisivamente en la valoración social tenida hacia el desempeño de las actividades económicas, esenciales al sistema económico recogido constitucionalmente. Esta tradición explica en buena medida el tibio entusiasmo de los poderes públicos en reconocer la libertad económica como valor catalizador de las relaciones sociales en esta esfera. En el caso venezolano, la aceptación de la libertad económica como derecho sustantivo tutelable jurisdiccionalmente ha estado sujeta a marchas y contramarchas intermitentes, incluso mucho antes de aprobarse la Constitución de 1961, habiendo quedado relegado a una declaración vacía en el texto constitucional; pero es después que ha evidenciado más patéticamente aquello que en su *Laberinto de Soledad* llama Octavio Paz «la mentira constitucional». Ello explica la cuestionable vigencia de los derechos económicos y por extensión, de la norma jurídica constitucional que los consagra. Efectivamente, es quizás en este caso donde se evidencia con más claridad que en ningún otro la dudosa viabilidad de la norma jurídica, siempre condicionada por la realidad del sistema económico impuesto de facto por las fuerzas políticas.

³ La precaria vigencia de la libertad económica en Venezuela constituye una penosa muestra de la escasa fortaleza de las instituciones constitucionales frente a las políticas económicas ensayadas por los sucesivos gobiernos de turno, y muy especialmente, de la debilidad crónica de los derechos individuales frente a la intervención del Estado. Precisamente, el 23 de enero de 1961, esto es, el primer día de vigencia de la Constitución, el Presidente de la República dictó el Decreto No. 445 (G.O. N° 26.464 del 24.01.61), que restringía ciertas garantías constitucionales, entre ellas la económica, en los siguientes términos: «Artículo 2°.- Se restringen en todo el territorio nacional las garantías constitucionales previstas en los artículos 92 y 96, en la medida en que lo determine el Presidente de la República en Consejo de Ministros». Superada provisionalmente la emergencia, el Decreto N° 674 del 08.01.62 (G.O. N° 26.746 de 08.01.62), restableció algunas de las garantías restringidas, pero no así la económica, que mantuvo restringida, en los siguientes términos: «Artículo 4°.- Se mantiene en todo el territorio nacional, la restricción de la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución en la medida determinada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros». A su vez, el Congreso Nacional dictó el 06 de abril de ese mismo año, un acuerdo en el cual

desde que ésta fuera restituida en 1991 y las intermitentes suspensiones y restituciones de la garantía que la protege habidas desde entonces ⁴, han obstaculizado la formación de corrientes doctrinales y jurisprudenciales sólidas y definidas en la materia; estamos pues, muy lejos de poseer un corpus estable de interpretación, que sólo de manera incipiente se ha proyectado sobre algunos de los temas más difíciles y debatidos.

revocaba los Decretos N° 455 y N° 674 indicados «por haber cesado las causas que (los motivaron)», pero mantenía restringida la Garantía Económica, por cuanto «aún (subsistían) en el país graves circunstancias económicas que afectan la vida de la Nación y hacen imposible la plena vigencia de la libertad establecida en el artículo 96 de la Constitución» sin explicar cuáles eran circunstancias, dando así origen a la inmotivación (y vicio) de la restricción de dicha garantía. Nuevamente, la inestabilidad política y militar condujo al Ejecutivo a suspender otra vez ciertas garantías constitucionales mediante el Decreto N° 746 del 04.05.62 (G.O. N° 26.839 de la misma fecha). No fue necesario referirse en este Decreto a la Garantía Económica, la cual se encontraba ya suspendida, tal como lo reconoció el Decreto N° 813 del 31.07.62 (G.O. N° 26.912 del 31.07.62), que vino a restituir todas las garantías suspendidas, salvo, claro está, la económica, en los siguientes términos: «Artículo 2°.- Se mantiene en vigencia la disposición contenida en el artículo 4° del Decreto N° 674 del 8 de enero de 1962, ratificada por Acuerdo del Congreso de la República de Venezuela de fecha 6 de abril de 1962, relativa a la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución, sobre la libertad económica». A partir de ese momento la Garantía económica permaneció restringida y fue sólo en 1991 que el Ejecutivo Nacional consideró, casi tres décadas después, que «(habían) cesado las causas que motivaron la restricción de la garantía económica consagrada en el artículo 96 de la Constitución», por lo cual consideró procedente revocar el artículo 4° del Decreto N° 674 que mantenía restringida la garantía económica- y el Acuerdo del Congreso del 06.04.62 que lo ratificara (Decreto No 1724 de fecha 04.07.91, publicado en la G.O. N° 34.752 del 10.07.91)

⁴ En efecto, la restitución del régimen ordinario constitucional fue breve: A menos de tres años de restablecida, el 26 de febrero de 1994, el Ejecutivo dictó el Decreto N° 51 (G.O. N° 35.410 del 28.02.94) mediante el cual suspendió la garantía económica, esta vez argumentando confusamente «graves circunstancias que afectan la estabilidad del sistema económico y financiero del país; (...) tendencias especulativas que pueden trastornar el orden público y social»; y finalmente, la necesidad de dotar al Ejecutivo Nacional con facultades extraordinarias «para actuar con celeridad y enfrentar los graves problemas económicos y financieros, a fin de favorecer la recuperación del país y garantizar mayor confianza y seguridad»; es decir, asumiendo que la libertad económica, antes que una ayuda, constituye una traba a tales fines y por tanto debe estar suspendida. Difícilmente ha podido el Poder Público revelar su opinión sobre los derechos económicos individuales. Si bien el Ejecutivo restituyó con desgano inocultable la garantía económica algunos meses después (Decreto N° 208 del 01.06.94, publicado en G.O. N° 35.474 de fecha 02.06.94), no quedarían ahí las cosas. En menos de un mes, el Ejecutivo dictó el Decreto N° 241 del 27.06.94 (publicado en la G.O. N° 35.490 de la misma fecha), suspendiendo esta vez no sólo la garantía relativa al ejercicio libre de la actividad económica de los particulares, sino más allá, la garantía al derecho a la propiedad privada (Artículo 99 de la Constitución) y finalmente, la garantía a no ser expropiado sin que medie sentencia firme y pago de justa indemnización (Artículo 101 ejusdem). Esta vez la motivación empleada fue la crisis del sistema financiero que ha provocado inseguridad y desconfianza en los depositantes y está afectando la vida económica y social del país; la inestabilidad del mercado cambiario y la especulación inciden en el normal desarrollo de la actividad comercial e industrial así como en la liquidez del sistema bancario; las tendencias especulativas que pueden trastornar el orden público y social; y finalmente, que esta emergencia económico-financiera está creando circunstancias que pueden alterar la paz pública. Ante semejante

Finalmente, a estas dificultades para abordar el examen de la Constitución económica, se suma la polémica ideológica que suscita cualquier análisis de las normas fundamentales que rigen el cuerpo social. En Venezuela, esta polémica se ha agudizado considerablemente por la aplicación, entre 1989 y 1993, de una política pública dirigida a establecer, por necesidad o por conveniencia, un profundo cambio estructural en el sistema económico (y social) imperante en Venezuela a lo largo de su historia republicana. Estas medidas económicas condujeron, en el ámbito jurídico-constitucional, a llamar la atención sobre el contenido y alcance del sistema económico reconocido por el Constituyente y a propiciar de esta manera un debate diferido durante más de treinta años.

Efectivamente, desde sus comienzos, se cuestionó la constitucionalidad misma de las diversas medidas comprensivas del Programa de Ajustes Económico contenido en el VIII Plan de la Nación, entre ellas, de iniciativas tales como la desregulación de la Economía, la privatización de empresas públicas, la apertura

ambigüedad, el 21 de julio de 1994, el Congreso de la República, acordó restituir todas las garantías suspendidas por el Decreto N° 241, salvo la económica, contenida en el artículo 96 ejusdem. Apenas un día después, en franco desacato, el Ejecutivo «ratificó» la suspensión que hiciera en el Decreto N° 241 de la garantía económica y volvió a suspender las demás restituidas por el Congreso el día anterior, entre ellas, las relacionadas con el derecho de propiedad. Como nota divertida de este insólito pugilato entre las ramas del poder público alrededor los derechos económicos, vale la pena observar que tanto el Acuerdo del Congreso indicado, como el Decreto N° 285 que lo deja «sin efecto», aparecía publicados en la misma gaceta oficial (G.O. N° 4.754 Extraordinario del 22.07.94). La motivación empleada por el Decreto N° 285 es, como en otros decretos anteriores, la expresión de juicios de valor del Gobierno y no la existencia de hechos objetivos comprobables por cualquier observador imparcial, lo que ya anula el instrumento. Pero más importante es el tono que claramente deja entrever, lo que revela, entre otros, que sin libertad económica no puede existir libertad a secas. Pues no sólo se reproduce la ambigüedad en la motivación, al indicar «que no han cesado las causas que originaron la crisis del sistema financiero y la inestabilidad del mercado cambiario y aún subsisten dificultades en el abastecimiento de bienes, lo que obliga a mantener las medidas de excepción adoptadas por el Ejecutivo Nacional» (Primer Considerando); o «que las alteraciones del orden económico repercuten peligrosamente en el orden político y social y perturban la paz de la República, cuya conservación es deber esencial del Estado» (Tercer Considerando), sin precisar en modo alguno cuáles son esas alteraciones o causas de alteración; sino mucho peor, que el Gobierno se reconozca manifiestamente incompetente para aplicar el ordenamiento jurídico y exija del Congreso que «legisle» para subsanar «la inexistencia de legislación» al indicar como razón suficiente para suspender las garantías constitucionales, «que en la actualidad el Ejecutivo Nacional no dispone de medios legales y los que existen son insuficientes, para enfrentar la crisis económico financiera, por lo que se necesita que el Congreso apruebe las leyes que sobre la materia le han sido sometidas a su consideración» (Segundo Considerando). Finalmente, (y pudiera agregarse, «por el momento»), el Decreto N° 739 del 06.07.95 (G.O. N° 4931 de la misma fecha) «restituyó» las garantías relativas a los derechos económicos.

del comercio exterior y otras semejantes, las cuales fueron vistas como contradictorias con la intención del Constituyente. El cuestionamiento no era casual, pues tales medidas suponían un cambio de fondo en la concepción tradicional de las políticas públicas habida en Venezuela hasta entonces, particularmente de los roles que el Estado y los individuos en la creación y distribución de la riqueza social. Se pretendía superar el esquema económico redistribucionista de la renta petrolera y sustituirlo por otro de producción de riqueza basado en el funcionamiento de los mercados, la iniciativa privada y el respeto de los derechos económicos, particularmente la propiedad privada y la libertad económica ⁵. En suma, las medidas de liberalización económica persiguen establecer en Venezuela, en palabras de POPPER, una «Sociedad Abierta» ⁶.

La pregunta que se planteó entonces fue si era posible adoptar tales medidas bajo el marco previsto en la Constitución de 1961 o si por el contrario, era necesaria la reforma de éste, pues según algunos, *«La profundidad de los cambios estructurales que se están produciendo en la economía venezolana (como consecuencia de tales medidas) y las consecuencias que ellos tendrán*

⁵ GOMEZ ha descrito certeramente el contenido y la finalidad de estas medidas de la siguiente manera: «El Gobierno Nacional (1989-1993) ha puesto en práctica un Programa Económico que va mucho más allá del simple ajuste y de la estabilización de la economía; un Programa que supone un profundo cambio estructural de nuestra sociedad y cuya característica esencial, a los fines que nos interesa, es la creación en Venezuela de una economía competitiva, no sólo en su interior, sino fundamentalmente competitiva en los mercados externos. De una economía fuertemente protegida bajo el modelo de la sustitución de importaciones y el crecimiento hacia dentro, se pretende pasar a otra cuyas empresas se ven obligadas a competir tanto entre ellas mismas como con las importaciones. A partir de una economía «redistribucionista», cuyo eje central era el reparto de los ingresos petroleros, se intenta construir otra alrededor de ideas como producción, productividad y rentabilidad; de una sociedad cerrada en el consumo de una riqueza fundamental ya existente, el petróleo, se pretende hacer surgir otra, orientada a la creación de nuevas riquezas. De un sistema de precios, tanto de los bienes finales como de los factores productivos, fuertemente regulado y controlado por el Estado, deberá emerger otro, de precios liberados, constituido a partir de la relación entre la oferta y la demanda.» (Ver GOMEZ, Emeterio: «La Constitución de 1961 y la creación de una economía competitiva en Venezuela» Publicado en «Hacia una nueva Constitución» folletos Venezuela Hoy No. 3; CEDICE, Caracas, 1992, pp. 9-11) A pesar de que la realización efectiva de tales medidas ha sido provisionalmente impedida como consecuencia de la contrarreforma emprendida por el liderazgo intelectual, político y económico, frustrando de esta manera la significación que el citado autor, llevado sin duda por el optimismo, quiso preveer en ellas, no dudamos que el paso de una economía rentista a otra productiva, debería resultar en la transformación global de las relaciones sociales, esto es, mucho más allá de los efectos económicos inmediatos.

⁶ POPPER, Karl R.: *The Open Society and its Enemies*; Princeton University Press; Princeton, New Jersey; 1957.

para la sociedad en su conjunto, para la cultura, la ética, el derecho y aún la política, son tales, que difícilmente pueden ser enmarcados en la Constitución de 1961.» Está extendida entre la doctrina la especie según la cual la Constitución venezolana es inadecuada para acometer los cambios económicos estructurales propuestos. Creemos que esta tesis es superficial, y que ella obedece a una simplificación de la técnica de interpretación jurídica, agotándose en la simple interpretación literal y podría decirse, ideologizada del Texto Fundamental.

Precisamente si alguna afirmación concluyente se puede colegir de la experiencia venezolana es que la aplicación de medidas de política económica concebidas en la ideología del control económico e intervencionismo estatal, antítesis del mercado y de la apertura económica, ha necesitado apelar constantemente al recurso de suspender la garantía económica contenida en el artículo 96 *ejusdem* para ajustar su «legalidad». Esto permite deducir que para sustituir el paradigma redistribucionista sobre el cual se fundan los controles estatales, por un paradigma de productividad, basado en la iniciativa del individuo para emprender la actividad económica de su preferencia, es necesario aplicar la Constitución, no impedirla.

Precisamente el objeto de este ensayo es comprobar que el sistema económico de la Constitución de 1961 no sólo tolera, sino que aún más, garantiza y promueve la existencia de una sociedad abierta, con un sistema económico basado en el acuerdo e intercambio voluntario entre individuos acontecido en un proceso cataláctico o de mercado y matizada por un grado variable, pero limitado, de intervención estatal, esto es, de coerción estatal reducida a su mínima expresión. Para ello es preciso descubrir el sistema económico recogido constitucionalmente, y afinar las consecuencias jurídicas de este descubrimiento en la definición precisa de la esfera de los individuos frente al Estado y la función de éste en la sociedad.

En este esfuerzo quizás ha faltado rigurosidad metodológica en la tarea de interpretación de las normas de la Constitución económica, habiéndose limitado la doctrina a perfilar superficialmente los conceptos constitucionales basándose en la exégesis del texto, *id est*, en una interpretación literal que a todas luces ha resultado ser insuficiente para elucidar el carácter económico de las normas en cuestión. La técnica de interpretación literal ha propiciado una inapropiada

lectura ideológica del texto, tanto de aquellos que no conciben el establecimiento de una sociedad y economía abiertas bajo el marco actual, como de aquellos que pretenden atornillar el status quo denunciando cualquier iniciativa en favor de la Modernidad como inconstitucional, en uno y otro caso, exigiendo como condición previa la reforma del texto. En efecto, la literalidad les permite ajustar la inteligencia de las normas evaluadas al significado querido por ellos, no por el Constituyente; de esta manera, según la ideología del intérprete se llegan a soluciones completamente contradictorias y excluyentes respecto de la interpretación del mismo precepto. Así, una norma como la contenida en el Artículo 95 del Texto Fundamental, según la cual «(...) *El Estado promoverá el desarrollo económico y la diversificación de la producción con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país*» bien podría ser entendida simultáneamente por los exégetas, según sus preferencias éticas o ideológicas, como una cláusula que exige de los poderes públicos acometer de manera excluyente tales fines; para hacerlo conjuntamente con el sector privado, o para abstenerse de interferir por completo: Todo depende de cómo se entienda que el Estado ha de promover la realización de tales cometidos.

Por ello, para descubrir la intención del Constituyente quizás sea conveniente superar la literalidad y emplear una interpretación sistemática que elucide la ratio subyacente de la norma. Recurso éste obligado para el intérprete, como nos lo recuerda Ricci al considerar la metodología de interpretación de la norma jurídica: «*Cuando el texto de la ley suscite alguna duda, ya por el doble sentido según el cual pueden entenderse las disposiciones, ya por falta de claridad o de precisión, o bien por otros motivos, se debe entonces acudir a la mens legis para dar al texto la interpretación que responda al espíritu que esté informado*»⁷ y agrega: «*Será, en tal caso, preciso, al investigar el espíritu de la ley o el concepto que ha guiado al legislador, tener presente las discusiones que han precedido a la elaboración de la ley, así como los informes o dictámenes de las Comisiones y de los ministros; pero el intérprete deberá en toda ocasión de guardarse muy bien de atribuir una excesiva*

⁷ RICCI, Francisco: «Derecho Civil Teórico y Práctico»; Tomo I; Librería Moderna; Caracas, pp. 22-23.

*importancia a semejantes elementos de interpretación»*⁸. Por ello, en el caso que nos ocupa, es preciso considerar como parte esencial a la metodología de interpretación, la naturaleza metajurídica del hecho económico que regula la norma constitucional interpretada, y concluir que dicha interpretación no puede limitarse a la exégesis de atribuir a la norma «*el sentido que resulte claro, del propio significado de las palabras, según su conexión...*»⁹ sino que debe buscar más allá, en la intención del Constituyente, la razón de la norma, la cual se deduce del comportamiento y racionalidad que inspira los individuos en su quehacer económico. En consecuencia, la interpretación jurídica ha de considerar esencial a su método la incorporación de criterios de evaluación y predicción de conductas humanas que son propios de la Economía¹⁰.

⁸ Op. Cit. p. 23.

⁹ Op. Cit. p. 21.

¹⁰ La incidencia del análisis económico en el entendimiento de la norma jurídica es tema de debate incipiente en el contexto venezolano. Este debate, desarrollado en otros países, constituye la disciplina jurídica conocida como Análisis Económico del Derecho, originada en los Estados Unidos a partir de los trabajos del laureado Nobel en Economía Ronald Coase sobre el Costo Social y la crítica a los conceptos de Economía del Bienestar de A. C. Pigou. El trabajo de Coase aporta una nueva manera de entender la regulación estatal y el impacto económico de las normas jurídicas al referir la acción estatal a la reducción de los costos de transacción en lugar de orientarla a la eliminación de externalidades (esto es, efectos económicos en la sociedad *no contratados*, resultantes del ejercicio de los derechos de propiedad privada) producidas por fallas en el funcionamiento del mercado, como sostenía Pigou. Por tanto, esta disciplina permite apreciar la razón económica de las normas jurídicas empleando un criterio que se origina en las tesis económicas. En Venezuela, el alcance de las normas de contenido económico aún se examina dentro de las categorías propias del Derecho Administrativo, en particular las que atienden a evaluar el control jurisdiccional de los actos discrecionales del Poder Público, que en el ámbito de lo económico posarán sin duda particulares retos de interpretación; o de la justificación constitucional de los controles de precios bajo un sistema de precios liberados, que si bien aún no ha originado un pronunciamiento jurisdiccional, está presente en la dificultad práctica posada en el Poder público para sostener prolongadamente tal medida, sin incurrir en contradicciones jurídicas y prácticas. Campos fértiles a la interpretación, donde el análisis del derecho y la economía habrán de fundirse para concluir en la regulación que económicamente es más conveniente, e impidiendo actuaciones discrecionales que no se ajusten a esos parámetros. Para un excelente ensayo acerca de las nuevas tendencias del contencioso-administrativo en la revisión de actos discrecionales, ver URDANETA TROCONIS, Gustavo: «Notas sobre la distinción entre actos reglados y discrecionales y el control jurisdiccional sobre estos. (A propósito de la sentencia 'Depositaria Judicial')». Ver también, LOPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, Carmen: «El control jurisdiccional de la actividad comunitaria en materia de dumping y de subvención» Estudios Jurídicos Internacionales y Europeos; Universidad de Granada; España, 1993. En dicho trabajo se desarrolla un análisis interesante acerca de los mecanismos de control de actos en la esfera de la competencia económica en el comercio internacional y su control jurisdiccional.

2. LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN SISTEMA ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN

El problema de los principios de la actividad económica fue uno de los muchos temas fundamentales que hubo de resolver el Constituyente de 1961. A pesar de que se tenía muy presente el sistema económico diseñado en la Constitución de 1947, la necesidad de redactar una nueva Carta Fundamental sobre el cual asentar las bases de un Estado democrático una vez derrocada la dictadura perejimenista, colocó a los constituyentes de 1961 en el mismo dilema de teoría constitucional que ya se había presentado en otros países: La distinción entre Constituciones neutras o sin definición de sistema económico alguno y Constituciones de sistema económico (explícito o implícito) sirvió de base para defender la conveniencia de que la Constitución venezolana contuviera los principios básicos de la actividad económica como medio para garantizar la subsistencia del sistema de economía de mercado.

La doctrina venezolana ha reconocido explícitamente la esencia del sistema económico constitucionalizado como uno de mercado. En este sentido, CARRILLO-BATALLA observa, luego de un análisis somero a los dispositivos económicos de la Carta Fundamental, lo siguiente: *«Este articulado al cual nos acabarnos de referir configura en el diseño de la Constitución una intención del constituyente orientada a crear, asegurar, garantizar, condiciones de un mercado libre pero que no sea dañado por virtud de las facilidades que una libertad abstracta podría dar a determinadas personas o grupos para adular esa libertad y utilizarla en su propio beneficio en lugar de que ésta fecunde la felicidad y el bienestar de la generalidad de la población»*¹¹.

Las opiniones doctrinales coinciden en que ciertamente, el sistema consagrado es el de una economía de mercado, a pesar que la prolongada restricción de la Garantía constitucional al derecho subjetivo que la soporta (la libertad económica) haya situado este derecho en la práctica, en un plano injustamente residual y secundario, constantemente supeditado a una función social o un orden público etéreo y constantemente manipulado por el Poder público a su

¹¹ CARRILLO BATALLA, Tomás Enrique: *El sistema económico constitucional venezolano*; Ediciones del Congreso de la República; Caracas, 1982, p.162.

conveniencia. La polémica se ha centrado más bien, en la extensión de los derechos económicos individuales y de la intervención del Estado en la conformación de la economía, lo que en casos concretos ha estado centrada en la adopción de medidas de política pública que son incompatibles con el texto constitucional, pero que han sido justificadas sobre la base de un interés Colectivo no comprobado plenamente. Constantemente se agrega, al reconocimiento de la libertad individual económica y del derecho de la propiedad, que ellos están supeditados al interés general, y ello es cierto, en la medida que las actuaciones públicas así lo justifiquen. Sin embargo, constantemente se emplea la justificación social de los derechos individuales como una suerte de patente de corso que habilita al Estado, sin limitación alguna, para intervenir en tales derechos, lo cual está sin duda en contradicción con el espíritu del Constituyente. Así, se ha señalado que *«La Constitución de 1961 garantiza en principio la existencia de un régimen económico de libre iniciativa y de mercado competitivo, pero limitado y controlado por el Estado. Esta dualidad, tanto en términos jurídicos como en términos políticos prácticos se resolvió en Venezuela, durante casi treinta años, por la vía del control público de la iniciativa privada y dando prioridad la justicia distributiva por sobre la lógica del mercado»*¹². Se olvida el autor en que para legalizar tal estado de cosas, fue imprescindible preterir la vigencia del sistema económico constitucional, por vía de la restricción de la Garantía a la libertad económica.

En descargo de la tesis intervencionista el mismo autor ha invocado la Exposición de Motivos de la Constitución, que señala: *«...la libertad económica que la Constitución garantiza no es la que puede impedir al Estado reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional, y dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, así como regular la circulación, la distribución y el consumo de las riquezas, con el objeto de impulsar el desarrollo económico del país. La protección de la iniciativa privada que la Constitución consagra se ve dentro de este orden de cosas como una consecuencia lógica de la acción del Estado y el reconocimiento de la necesidad de*

¹² ALVAREZ DIAZ, Angel Eduardo: *La Constitución de 1961 y los retos de la Venezuela postpopulista* Editado en «Constitución y Reforma: Un proyecto de Estado social y democrático de Derecho» Comisión Presidencial para la Reforma del Estado -COPRE-, Caracas, 1991, p. 121.

que aquélla contribuya eficazmente al desarrollo nacional»¹³. Si bien es cierto que cualquier derecho individual (no sólo la libertad económica) está supeditado al interés general, pues ello se constituye en la más elemental premisa de convivencia en sociedad, no es posible afirmar que tal intervención por sí, queda legitimada sin límite alguno. Sería absurdo sostener que por tal vía la Constitución consagra la posibilidad de una acción pública de corte totalitario, que suprima por completo la garantía de los derechos individuales, entre ellos, los de naturaleza económica. Por lo tanto no es posible interpretar la Exposición de Motivos para convalidar una tesis ilimitadamente intervencionista. Lo que el Constituyente sabiamente introdujo fue un matiz en el ejercicio de los derechos individuales (constituídos así como el valor esencial y primario de la Constitución), los cuales no pueden ser empleados indiscriminadamente sin riesgo de afectar los derechos de los demás integrantes de la sociedad. Por lo demás, la especie no es nueva, y en el ámbito de lo jurídico constituye incluso un principio general del derecho de rancio abolengo, esto es, el de que nadie puede abusar de su derecho, por una parte, y por la otra, el reconocimiento de la existencia de derechos sociales a los que el Constituyente asignó igual valor que a los individuales.

Se partió pues, en el caso venezolano de una idea muy generalizada entre la doctrina europea continental: La de que, bajo una misma Constitución política calificada de «neutral», pueden albergarse sucesivamente distintos sistemas económicos, mientras que, por el contrario, cuando se constitucionaliza un determinado sistema económico, las diferencias son de grado, pero no de sistema. Se dio por entendido que el silencio de la Constitución en definir un sistema económico no necesariamente equivalía a indiferencia o a neutralidad; pues incluso omitiendo la definición explícita de un sistema económico particular (y esto acontece en la generalidad de las constituciones occidentales, con la excepción quizás única de la Constitución española de 1978, que define expresamente su sistema económico de la Nación española como uno de «mercado») es posible deducir el sistema económico a través de la integración del conjunto de derechos individuales reconocidos por el texto constitucional.

¹³ Ibid.

Incluso, podría decirse que más que Constituciones neutras y Constituciones beligerantes, hay Constituciones rígidas que consagran expresa y directamente un sistema económico, y Constituciones flexibles, en las que el sistema subyace bajo los principios generales y está implícitamente reconocido en la garantía de los derechos individuales y colectivos. En el ámbito del derecho comparado, resulta paradigmática en este punto la Ley Fundamental de Bonn: A una primera fase de pretendida neutralidad, ha sucedido otra en la que la tutela constitucional de la propiedad privada, de un lado, y la de la «Berufsfreiheit» de otro, conducen a considerar como sistema constitucional el de Economía Social de Mercado.

Como toda simplificación, la idea de oposición entre una neutralidad y una beligerancia tenía la ventaja de la claridad, y por lo tanto ha sido muy atractiva para explicar la esencia de la estructura constitucional en lo económico, particularmente cuando la Constitución se ha pronunciado expresamente sobre el sistema consagrado. Por ello, la dualidad ha sido extensivamente utilizada por la doctrina, particularmente en España (entre otros, ROJO, MARTIN-RETORTILLO, FONT GALAN), donde la Constitución de ese país ha definido el sistema escogido (artículo 38 de la Constitución española).

En el caso de la Constitución venezolana de 1961, los constituyentes venezolanos fueron bastante precisos en señalar el sistema económico y los principios generales de la actividad económica, a pesar de tratarse, como la gran mayoría de las Constituciones de los Estados de economía de mercado, de una Constitución de sistema subyacente, en franco contraste con las Constituciones de Estados de economía de dirección centralmente planificada.

3. LA ECONOMIA EN EL CONTEXTO DE LOS VALORES FUNDAMENTALES PROCLAMADOS EN LA CONSTITUCION DE 1961

La importancia que reviste el tema económico en la Constitución se evidencia en su texto, el cual, bajo una doble vertiente lo asume circunscrito a dos valores o conceptos esenciales: la consecución, por su intermedio, de la justicia social y su carácter instrumental al servicio del Hombre. En este sentido, la Constitución hace énfasis en la justicia social como referencia axiológica obligada para evaluar toda actuación que tenga relación con lo económico. Así, se consagra en el Preámbulo constitucional la voluntad de la Nación

venezolana en lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social. Proclama que se reitera en el artículo 95 de la Carta Fundamental, cuando señala que el régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad. El orden económico y social debe conectarse entonces con la proclamación constitucional de la justicia como valor supremo del ordenamiento jurídico, es decir, no un simple principio general del derecho sino un criterio axiológico esencial con el que debe guardar correspondencia toda norma jurídica. Si las normas jurídicas son el instrumento técnico mediante el cual se construye un orden determinado, las normas jurídicas que sirven de base, o de soporte al orden económico y social deben ser la expresión del valor justicia. Pero además, la Constitución reconoce en lo económico un carácter instrumental al señalar por objetivo el promover el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos y fortalecer la soberanía económica del país (Artículo 95, segundo párrafo), así como asegurar el bienestar general y la seguridad social con el confesado propósito de fomentar el desarrollo de la economía al servicio del Hombre (Preámbulo constitucional). De este pronunciamiento se desprende claramente la instrumentalidad -y no finalidad- de la economía en el contexto de los propósitos previstos por el Constituyente: el progreso no es sinónimo del desarrollo económico. Para que la sociedad progrese, no basta con que ella se desarrolle económicamente; ese desarrollo se justifica en la medida que se atienda a un fin: la consecución de un mayor bienestar individual y social.¹⁴

¹⁴Esta afirmación no contradice, en nuestra opinión, la necesidad de que la conformación de lo económico por los Poderes públicos se ajuste a criterios técnicos. Si bien la economía no puede erigirse en un fin en sí misma, es instrumento indispensable para alcanzar los postulados constitucionales de mayor bienestar general posible, y resulta sofisticado sugerir que éste puede alcanzarse mediante medidas de política pública divorciadas de criterios técnicos. Ya hemos visto (pie de página N° 2 «supra») que la ciencia de la Economía persigue asignar de la manera más eficiente los siempre escasos recursos con que cuenta una sociedad, con miras a lograr la mayor satisfacción posible al mayor número de individuos. Es harto frecuente constatar a quienes postulando la consecución de fines sociales y colectivos basados en medidas ajenas a criterios económicos y más bien apoyados en premisas morales, en el fondo encubren la obtención de fines propios y por tanto, nada sociales. Por otra parte, en la ciencia económica se ha desarrollado todo un debate acerca de la maximización de la eficiencia económica y su compatibilidad con fines de equidad social. Al respecto, desde que Vilfredo Pareto planteó sus postulados acerca del utilitarismo, se han desarrollado numerosas tesis que pretenden plantear la problemática en su justa dimensión; esto es, cuál es la manera más eficiente

Estos valores supremos trazados por el Constituyente se resumen en la impronta social a la que la Constitución constantemente apela en la consecución de sus fines. Pero debe recordarse que los fines sociales con los que la Constitución inviste el tratamiento de lo económico no pueden estar divorciados de los fines individuales de los sujetos a quienes se aplica. El propósito de la Constitución es el de proporcionar, dentro de un orden económico y jurídico estable, la mayor cantidad de felicidad posible a las personas a quienes se dirige. Resulta por tanto iluso disociar los fines sociales que pretende de los destinatarios a quienes se aplica: entender que los objetivos sociales están situados en una suerte de contradicción dialéctica con el desarrollo individual, es contrario al espíritu mismo de la Constitución, que asigna un carácter fundamental al valor libertad, y lo normativiza, más allá de su simple postulación, encabezando en su Título III («De los Deberes, Derechos y Garantías»). Pero quizás lo más grave, es que la disociación de los fines colectivos con los fines individuales previstos en la Constitución puede conducir a la creación de categorías ideales y abstractas acerca de una supuesta felicidad colectiva distinta de la felicidad de cada uno de los integrantes de la sociedad, que terminarían por sacrificar a la última en aras de la consecución de la primera, etéreamente descrita por quien detente el Poder. Es obvio que semejante interpretación conduciría a desnaturalizar por completo el sentido y finalidad de la propia Constitución, abriendo una atractiva ventana a la arbitrariedad por el Poder quien por esta vía podría interpretar a su antojo cómo debe concretarse ese ideal social y hacia donde debe atender. Vale decir que esta afirmación no resta valor, sino que reinterpreta y reconduce a una categoría realista y sobre todo tangible, el propósito social confesado por el Constituyente de atender al bienestar general en el contexto de un Estado de Derecho. Ya lo decía ERHARD

de asignar tales recursos entre los individuos, ante la evidencia de que ellos resultan insuficientes para atender las necesidades sociales. Al efecto, se ha desarrollado toda una tesis, basada en los estudios efectuados durante el siglo XIX por PARETO, que pretenden lograr este propósito. Al respecto se ha observado lo siguiente: « (Ver libro de free market economy) Como corolario de la especie según la cual la satisfacción de los intereses individuales limita o sacrifica la consecución del bienestar general, se encuentra aquella según la cual libertad económica individual y desarrollo económico son irreconciliables. Así, se ha expresado *«El modo en el que son presentados en la Constitución los principios de equidad social y libertad económica hacen pensar, entonces, que la evidente tensión entre ellos se resuelve a favor del primero y en función del desarrollo»*. (ALVAREZ DIAZ, Angel Eduardo: Op. Cit. p. 119). Para apreciar la falsedad del argumento basta apreciar el nivel de desarrollo alcanzado por los países que reconocen, como pieza y valor esencial de sus ordenamientos jurídicos, la libertad individual, particularmente la económica.

en los siguientes términos: «Una política económica sólo puede llamarse ‘social’ si hace que el progreso económico, el rendimiento elevado y la productividad creciente redunden en provecho del consumidor, absolutamente hablando»¹⁵.

El Estado Social de Derecho que consagra la Constitución de 1961 representa un innegable avance histórico que ya se había perfilado desde la Constitución de 1947. Es una superación del concepto de Estado de Derecho a través del Estado Social que, aunque patrimonio del pensamiento constitucional occidental, debe su génesis al esfuerzo teórico de la doctrina y jurisprudencia alemanas. Ella consagra la voluntad conformadora del Estado frente a la natural irracionalidad de la economía y de la sociedad, para modularlas y asegurar de esa manera la consecución de los valores sociales supremos del ordenamiento.

Está presente, desde luego, el problema del momentum en la realización del Estado social, lo que asume especial importancia en lo económico y social, habida cuenta de que es en este ámbito donde se reflejan intensamente las situaciones de injusticia y de desigualdad más chocantes. En este sentido, debe notarse que los valores sociales supremos que proclama la Constitución no pueden ser alcanzados de manera inmediata ni absoluta, porque no existe tal orden económico y social absoluto. Ni siquiera existe un orden económico y social irreversible; en este sentido debe señalarse que la Constitución venezolana no asigna, ni implícita ni explícitamente, un carácter irreversible a las conquistas económicas y sociales alcanzadas, una vez que tenga lugar la debida configuración legal y reglamentaria del orden económico y social, o de un sector determinado. Esta tesis, mucho más realista que las simples declaraciones de principios, reconoce de manera pragmática que la insuficiencia de los medios condiciona la voluntad de progreso, y por otra parte facilita la modulación de los preceptos constitucionales para ajustarlos a la realidad del momento. En épocas de fuerte progreso económico y social es fácil dejarse llevar por el optimismo, y asegurar que las conquistas económicas y sociales serán irreversibles *ad perpetuam*. La realidad con la cual nos confronta la

¹⁵ ERHARD, Ludwid: *Bienestar para Todos*; Unión Editorial; Madrid; 1989; p. 125.

actual profunda crisis económica y social que se vive en Venezuela, nos exige ser realistas y desechar tales criterios de irreversibilidad que por irreales resultan espurios, a la vez que nos impone la interpretación de la realidad a través de los cauces constitucionales. Como lo indica agudamente ROJO: «La contraposición entre épocas de crecimiento y progreso y épocas de crisis es uno de los argumentos de mayor evidencia para afirmar el relativismo o la historicidad del Estado social. Los valores supremos del ordenamiento jurídico están condicionados, en cuanto a su concreta realización, por los medios de que dispone el Estado. La realización del Estado social está en función de los recursos económicos («Tesis de la dependencia de los recursos económicos»))»¹⁶. De lo anterior se deduce claramente la inconstitucionalidad de las políticas públicas que tengan por finalidad la supresión o reducción, por sí misma, de los logros de contenido económico y social ya reconocidos por el ordenamiento jurídico, y la correlativa constitucionalidad de aquellas supresiones o reducciones que se establezcan condicionadas por la limitación de los recursos, previo examen objetivo de las prioridades en la cobertura de las necesidades colectivas

4. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL REGIMEN ECONOMICO CONSAGRADO EN LA CONSTITUCION DE 1961.

El Estado social, como realidad histórica concreta, debe realizarse en el contexto de una economía de mercado. En este contexto, la definición del sistema económico puede distinguirse perfectamente de los modelos o programas de acción posibles encomendados a los Poderes públicos. Si bien se analizará más adelante la distinción entre ambos conceptos, por ahora valga señalar que el Constituyente consagró un sistema económico -el de mercado- al cual deben reconducirse los diversos modelos de acción pública emprendidos por las sucesivas alternativas políticas que personifiquen el Poder en un momento dado. E igualmente, en este orden de ideas, el calificar el sistema económico venezolano como uno de economía mixta, como tradicionalmente ha hecho la doctrina nacional (CARRILLO-BATALLA, MAYOBRE y BREWER, entre otros)

¹⁶ Rojo, Angel: *La Actividad Económica Pública y Privada en La Constitución Española*. p. 314.

denota más bien la vastísima panoplia de soluciones posibles (modelos) en el contexto del sistema de mercado, que la definición misma del sistema constitucionalmente establecido. Tal ambigüedad terminológica representa una peligrosa indefinición de las áreas de acción económica naturales de los agentes económicos por una parte, y del Estado por la otra, por lo que debe ser revisada, a la luz del análisis jurídico.

En cuanto a las posibilidades legítimas de intervención estatal, la Constitución no sólo ha posado en el poder político la facultad de modificar el modelo económico cuando ello sea necesario para alcanzar el Estado social bajo una economía de mercado sujeta a control variable: en realidad ordena la evolución del modelo, cuando sea preciso para la consecución de tales objetivos. Sin embargo, esta exigencia no condiciona el sentido ideológico de la acción requerida, asignándole un carácter socializante; más bien orienta el sentido axiológico social con el que reviste la actuación pública: el deber de procurar alcanzar en todo momento el Estado Social y sobre todo, el de rechazar los modelos económicos que por inoperantes, resultan inútiles a tal fin. En esta perspectiva debe situarse tanto la actuación del Poder político en 1989, al desechar por conveniencia o por necesidad, el conjunto de medidas económicas tendentes al proteccionismo económico y populismo político, que flacos y costosos servicios rindieron a la consecución del Estado Social en Venezuela, e intentar sustituirlo -con relativo éxito- por un conjunto de medidas de política pública que han permitido a este país un mayor crecimiento económico, (condición *sine qua non* para incrementar el nivel de vida de sus habitantes), aunque su aplicación real aún diste mucho de lograr la equitativa distribución del ingreso y el bienestar social que presupone necesariamente el Estado Social.

A todo evento, lo importante es que la posibilidad de modificar el modelo económico de turno es una salida inteligente que el marco constitucional preestablece, para impedir el recurso a soluciones que supongan *ab initio*, la supresión de la Constitución. Porque permite, bajo los parámetros constitucionales establecidos, la solución de los problemas y su adecuación a las exigencias del momento presente, garantizando con ello el mayor valor agregado de la Constitución de 1961: su permanencia en el tiempo. De esta manera, quedan excluidas por incompatibles las soluciones revolucionarias, y las que no siéndolo consideran inevitable la sustitución de la Carta Funda-

mental para ajustarla a los dictados de las circunstancias del momento; soluciones éstas simplistas, antihistóricas y por tanto sumamente peligrosas, que deben ser descartadas.

5. EL PROLONGADO ESTADO DE EXCEPCION ECONOMICA EN VENEZUELA: EL DEBATE ENTRE LO DISCRECIONAL Y LO ARBITRARIO

En el contexto de las ideas esbozadas anteriormente, resulta obligado hacer referencia en el caso venezolano a la vigencia real y efectiva de la Constitución, intentando encontrar una explicación racional o al menos plausible a la prolongada restricción de su régimen económico constitucional. ¿Cómo conciliar la esperada observancia de la Constitución, norma fundamental del ordenamiento jurídico de cualquier Estado y base de la convivencia social, con la restricción de un derecho esencial como es la Libertad Económica durante más de treinta años, su corta vigencia de algo más de tres, para luego haber sido nuevamente cuestionado, ahora mediante una suspensión? Porque si se afirma que la Constitución proporciona los mecanismos necesarios para adecuarla a la realidad de la coyuntura histórica sin necesidad de modificarla, es de suponer que una vez extinguidas las causas que justificaron inicialmente la restricción, se procediera inmediatamente a la restitución del sistema económico constitucional. Sin embargo, no fue así, y a pesar de las razones evidentemente coyunturales que privaron entonces para restringir varias Garantías constitucionales, la económica fue la única Garantía que permaneció restringida posteriormente y de manera indefinida. Aún más, tanto como trece años después de acontecida la restricción, y encontrándose todavía vigente (1974), el Congreso de la República resolvió dictar una Ley Habilitante en materia económica y financiera al Poder Ejecutivo de entonces ¹⁷, procedimiento que luego se repitió en 1984, ¹⁸ para permitirle dictar Decretos-leyes en estas áreas, cuando al menos en lo que atiene a la Libertad Económica

¹⁷ Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para adoptar medidas en materia económica y financiera requeridas por el Interés Público. (Gaceta Oficial N° 30.412 de fecha 31 de mayo de 1974).

¹⁸ Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para adoptar medidas extraordinarias en materia económica y financiera. (Gaceta Oficial N° 33.005 de fecha 22 de junio de 1984).

pudo hacerlo sin necesidad de ley alguna, y con medidas de efectos jurídicos semejantes, merced a las facultades que le concedía de entrada la restricción de la Garantía económica. Aún más, ¿Cómo explicar que apenas a tres años de vigencia, la Garantía económica sea ahora suspendida?

Al respecto el planteamiento no es casual: Se supone que la Constitución fue establecida para que rigiera, pero en su lugar, Venezuela ha vivido desde el mismo día que entrara en vigencia, un Estado de excepción en lo económico, donde no ha sido la Constitución, sino el Poder Público quien ha definido las reglas bajo las cuales los habitantes de Venezuela deben llevar adelante sus transacciones económicas. Tanto así, que en lo económico la excepción se ha convertido en regla por obra y gracia de la Tradición: En Venezuela no ha sido la Constitución el instrumento que garantiza el pleno ejercicio de los derechos económicos individuales, con los límites que ella misma impone, sino que ha sido el Poder Público, alegando la existencia de un Estado de Emergencia en los hechos cuestionable y a todo evento, teóricamente transitorio, quien ha intervenido en tales derechos a su antojo. Durante treinta años apeló a restricción de la Garantía a los derechos económicos manteniendo vigente la declaratoria de Emergencia económica; ahora, ha procedido a suspender la Garantía económica, para lo cual ha nuevamente declarado el estado de Emergencia ¹⁹.

¹⁹ A pesar de que la Constitución se refiere indistintamente a restricción y suspensión de las Garantías constitucionales, la doctrina ha hecho un esfuerzo por identificar ambos términos. En este sentido, LA ROCHE, citado por RONDON DE SANSO, intenta diferenciarlas por la gradación de sus efectos, distinguiendo entre la suspensión total (que no existe en Venezuela, habida cuenta de que ciertas Garantías no pueden ser en ningún caso, objeto del Régimen de Excepción), la suspensión parcial y la restricción de garantías, donde a la primera le atribuye un sentido absoluto; la suspensión parcial en cambio, se refiere a la potestad de dejar sin efecto algunas garantías y la restricción produce una disminución de alguna o algunas de ellas. (Ver LA ROCHE, Humberto: *Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano*. Maracaibo, 1984). BREWER, también citado por RONDON DE SANSO, en cambio, indica que en uno u otro caso ambas medidas apuntan a lo mismo, esto es, a la eliminación temporal del principio de reserva legal, ya que la suspensión puede originar una legislación ejecutiva de emergencia que se superpone a la legislación ordinaria, la cual queda parcialmente suspendida en su aplicación, durante la vigencia de la medida, en los términos de ésta; y por su parte, la restricción tiene un efecto semejante, pues ella conduce a la posibilidad de establecer limitaciones legales ejecutivas al ejercicio del derecho fundamental, que se superponen a la legislación ordinaria, la cual se suspende parcialmente durante la vigencia de las medidas, en los términos de la misma. En consecuencia, el autor les atribuye a los términos una diferencia de grado o de intensidad que de su naturaleza: La suspensión es la eliminación temporal de la garantía, y en consecuencia del derecho que ella protege; en cambio que la restricción es la limitación de su ejercicio, bien sustancial, esto es, en su esencia, bien en su eficacia, espacial o temporal. (Ver BREWER CARLAS, Allan R. «Consideraciones sobre la Suspensión y Restricción de las Garantías Constitucionales». *Revista de Derecho Público*, N 37;

Ahora bien, en lugar de apelar a la vía regular que le permite acometer con celeridad la urgencia de una situación de índole económica que afecta el interés público ²⁰, el Ejecutivo ha resuelto escoger el camino excepcional de sus-

Enero-Marzo de 1989, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 5-31). RONDON DE SANJO, por su parte, va más allá, y evalúa la esencia de una y otra medida en los siguientes términos: «La suspensión sería (...) la eliminación temporal de (las) garantías, tanto las genéricas como las específicas. En esa forma la suspensión de la garantía toca el derecho mismo al imposibilitar su satisfacción. Es por esta razón que no siendo objeto de suspensión el derecho, sino la garantía, cuando ésta se suspende no puede tal medida efectuarse en forma que colida con el núcleo del derecho que ella protege, porque de ser así sería inconstitucional. De allí que, la suspensión absoluta y, dentro de ésta, la indeterminada, que por tal razón es también absoluta, no es admisible en el sistema jurídico por la propia lógica del mismo. En consecuencia, la suspensión si bien opera en forma tal que afecta el derecho garantizado; sin embargo no podrá eliminarlo en su totalidad, so pena de convertirse en una medida inconstitucional. (...) Por lo que atañe a la restricción, el decreto lo que hace es permitir al ejecutivo una legislación temporal reguladora de la materia que se sobre pone a la normativa formal, esto es, la que deriva de la ley formal y, en tal sentido, es sólo una derogación de la reserva legal». (Ver RONDON DE SANJO, Hildegard: *Los Estados de Excepción en el Derecho Venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 55-56). En nuestra opinión, si bien pueden esgrimirse diversas tesis de lo que distingue semánticamente la restricción de la suspensión de las Garantías constitucionales, lo relevante es subrayar que en ningún caso puede afectarse el núcleo esencial del derecho cuya Garantía se vea suspendida o restringida. La experiencia venezolana ha demostrado que durante la vigencia del Régimen de Excepción desde 1961 hasta 1991, las restricciones a la libertad económica amparadas en tal Estado de Excepción incidieron en muchos casos en el contenido esencial del derecho a la libertad económica. Otro tanto puede decirse del reciente Decreto N 51 por el cual se suspende en forma indeterminada tal Garantía, siendo que su motivación pretende resolver situaciones para las cuales ya existe la debida legislación que permitiría al Ejecutivo emplear, sin necesidad de recurrir al Estado de Excepción, diversas medidas administrativas. La suspensión indeterminada de una Garantía constitucional afecta en sí el contenido esencial del derecho tutelado.

²⁰ Así, la Constitución venezolana permite que en casos especiales, donde se vea involucrado el interés público, el Ejecutivo pueda asumir la delicada función de legislar en materia económica mediante Decretos-leyes. De esta manera, el Texto Fundamental permite que en casos especiales, debido a la necesidad de actuar con rapidez para establecer modalidades especiales en el ejercicio de los derechos fundamentales, el Poder Legislativo ceda parte de sus facultades normativas al Ejecutivo Nacional, que por su composición homogénea y reducida se encuentra en capacidad de adoptar con mayor celeridad las provisiones que se estimen necesarias a fin de acometer las situaciones que amenacen al interés público. Por ello la Constitución estableció un mecanismo especialmente diseñado para acometer estas providencias coyunturales: El artículo 190 ordinal 8 permite al Ejecutivo, previa ley especial habilitante dictada por el Congreso, «dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera cuando así lo requiera el interés público». La necesidad de una Ley que autorice al Ejecutivo para dictar tales medidas está plenamente coherente con los principios que inspiran el orden constitucional: Es de suponer que la regulación de cualquier derecho individual debe dejarse, en principio, al órgano del Poder Público que por definición representa la Soberanía Popular; esto es, el Congreso. Se supone que la necesaria estabilidad de las normas que rigen en una sociedad depende en buena medida de que su alteración por los canales regulares, debe ser objeto de compromiso por parte de las diversas fuerzas que integran el Congreso. Sin embargo, en casos extraordinarios donde se vea comprometido el interés público, se permite que el Ejecutivo sea quien efectúe tal reglamentación indicando a los sujetos cómo deberán temporalmente comportarse en el mercado, a los fines de una solución efectiva y rápida de la situación que amenace tal interés público.

pende la Garantía económica basado en la existencia de una supuesta emergencia económica. Esta posibilidad se encuentra consagrada en los artículos 240 y siguientes del Texto Fundamental, y faculta al Ejecutivo Nacional para decidir unilateralmente la suspensión o restricción de las garantías constitucionales, esto es, lo exime de solicitar una autorización al Congreso para que éste provea una ley habilitante que le permita corregir los desequilibrios económicos que afecten el interés público. En cambio, la Emergencia así declarada por el Ejecutivo, le permite actuar inmediatamente sometiendo el Decreto que la declare a una consideración posterior al Congreso. Como puede verse meridianamente, la opción por una vía de Excepción es de suyo sumamente delicada, pues supone un resquebrajamiento -constitucionalmente autorizado- del principio de Separación de Poderes, asignándole a un órgano del Poder Público que no representa la Soberanía Popular la posibilidad de arrogarse funciones que le competen al Poder Legislativo por definición. Por ello la propia Constitución fue cuidadosa en señalar que tal situación sólo puede ser viable cuando exista una situación de tal envergadura que amenace con la existencia misma de la Nación Venezolana: esto es, «... *en caso de conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran*». (Artículo 240 *ejusdem*). Si bien es cierto que la determinación de las circunstancias que determinan la decisión del Ejecutivo en declarar la Emergencia es materia no sujeta al control de ningún otro Poder Público, incluido el Judicial, pues la gravedad de los acontecimientos que la justifican no permite que ello sea objeto de cuestionamiento, se presume que el ejecutivo sólo apelará a tal camino cuando se cumplan los extremos exigidos por la Constitución: la existencia de un conflicto interno o externo o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran. No ajustarse estrictamente a tales parámetros podría conducir a la conclusión absurda de que la Constitución estableció una vía de legitimación a regímenes que pueden reducir el alcance de los derechos individuales a su antojo. Regímenes que pudieran asimilarse a dictaduras, pues no pueden ser otros aquellos regímenes que justifican sus actuaciones sobre la base de sus propias decisiones y no de lo establecido en la Constitución. La Constitución no puede haber previsto la posibilidad de legalizar regímenes que apelando a la excusa de la emergencia, cuando ella no sea comprobada, implanten medidas que no son reconciliables con lo previsto en la Constitución. En este sentido hay que señalar categóricamente que la Constitución no puede haber previsto semejante posibilidad pues ello entraña la negación misma de los postulados constitucionales referidos

a su vigencia. Lo delicado del punto ha sido señalado por HAYEK con notable agudeza al examinar la necesidad y los riesgos de que la Constitución de un Estado contemple Poderes de Excepción, en los siguientes términos: *«Aun cuando el principio según el cual el empleo del poder coercitivo por parte del gobierno debe siempre quedar limitado a la labor de garantizar el cumplimiento de las normas generales de recta conducta (dictadas por el Poder Legislativo) sin que en ningún caso pueda él mismo ser utilizado para satisfacer fin particular alguno, sea condición esencial al adecuado funcionamiento de la sociedad libre, puede resultar necesario abandonarlo en determinadas ocasiones en la medida en que la propia existencia de la sociedad se vea amenazada. Aunque es indudable que, normalmente, ocupándose meramente de la persecución de sus propios fines es como el individuo en mayor medida puede contribuir al bien común, surgen a veces excepcionales circunstancias que obligan a atribuir especial prioridad a la defensa del poder global, lo que -a nivel local o nacional- puede exigir la transitoria transformación del orden espontáneo en una organización. Cuando alguna amenaza exterior, acto de rebelión interna u otro tipo de situación violenta amenazan la sociedad, o bien cuando algún catastrófico acontecimiento requiere una reacción inmediata y el empleo de cuantos recursos haya disponibles, deberá otorgarse a alguien esas facultades que sólo el orden organizado corresponden y que normalmente nadie detenta. Al igual que acontece con el animal que huye de alguna amenaza mortal, también la sociedad, al objeto de evitar su propia destrucción, puede, en ocasiones, verse obligada a suspender temporalmente el ejercicio de ciertas funciones que, a largo plazo, son, sin embargo, esenciales a su existencia.»*

Concretar las condiciones en las cuales resulta posible otorgar dichos poderes especiales sin riesgo de que, normalizada la situación, quienes los detentan no pretendan seguir haciendo uso de ellos, constituye uno de los aspectos más delicados y cruciales del orden constitucional. Históricamente, las situaciones de «excepción» han servido siempre de excusa para conculcar la libertad individual. Suspendidas sus salvaguardias (garantías), quienes disfrutaban de los poderes de excepción pueden con relativa facilidad justificar la persistencia de la correspondiente emergencia. Si cualquier necesidad sentida por cualquier grupo con peso político suficiente justifica la asunción de poderes de tipo dictatorial, no habrá necesidad a la que no quepa atribuir el aludido calificativo. Con razón se ha afirmado que *«quienes están en situación de proclamar el*

estado de excepción y suspender las garantías constitucionales son quienes verdaderamente ostentan el poder soberano (no el Pueblo). Si, recurriendo al subterfugio de proclamar el estado de emergencia, cualquier ciudadano u organización puede demandar para sí tal tipo de poderes, será inevitable la reiterada presencia de situaciones de esta especie».

¿Cómo explicar que un régimen de carácter excepcional y por tanto transitorio, estuviera vigente durante más de tres décadas? ¿Cómo justificar sobre la base de la realidad actual la reciente suspensión de la Garantía económica? La única respuesta posible a semejante proceder quizás se encuentra en las intrincadas y complejas aristas temáticas de la Sociología que definen los valores socialmente compartidos, entre ellos, la importancia que asume la norma jurídica como elemento de cohesión de una Sociedad. A fin de cuentas, asumiendo una posición marxista de la realidad, el Derecho sólo puede asumir el carácter de superestructura que trata de conducir y normar mediante vínculos jurídicos entre individuos, aquellos valores que determinan relacionamientos ya preestablecidos por la Sociedad a quien se les aplica.

En el caso venezolano, como en el común denominador de las naciones hispanoamericanas, el valor de la norma jurídica como rector de las relaciones sociales pareciera que se encuentra aún, y a pesar del desarrollo económico y social de estos países, notablemente disminuido y cuestionado. En este sentido, cabe la reflexión hecha por un conocido intelectual mexicano al referirse al valor que desde la época de Independencia se dio a las Constituciones de los países recién creados: *«Cada una de las nuevas naciones (hispanoamericanas) tuvo, al otro día de la Independencia, una constitución más o menos (casi siempre menos que más) liberal y democrática. En Europa y en los Estados Unidos esas leyes correspondían a una realidad histórica: eran la expresión del ascenso de la burguesía, la consecuencia de la Revolución industrial y la destrucción del antiguo régimen. En Hispanoamérica sólo servían para vestir a la moderna las supervivencias del sistema colonial. La ideología liberal y democrática, lejos de expresar nuestra situación histórica concreta, la ocultaba. La mentira política se instaló en nuestros pueblos casi constitucionalmente. El daño moral ha sido incalculable y alcanza a zonas muy profundas de nuestro ser. Nos movemos en la mentira con naturalidad (...). De ahí que la lucha contra la mentira oficial y constitucional sea el*

*primer paso de toda tentativa seria de reforma»*²¹. Con la especial agudeza que caracteriza sus análisis, PAZ observa el dislate existente entre la aceptación de ciertos valores intrínsecos a la sociedad y la formalización (constitucionalización) de modelos no aceptados.

Otro tanto ha sucedido en Venezuela, donde en lugar de haber adecuado la acción de los Poderes Públicos a lo previsto en la Constitución (Artículo 117), ha sucedido al revés: el prolongado estado de excepción económica devenido a consecuencia de la tradicional restricción -ahora suspensión- de la Garantía económica supuso la adecuación del ordenamiento jurídico a las medidas de política económica entonces aplicadas (inspiradas en las corrientes de pensamiento económico prevalentes en Venezuela desde entonces, hasta el colapso del Estado Paternalista a fines de los ochenta), lo que exigió dejar de lado el ordenamiento constitucional en materia económica, suspendiendo como primer paso necesario la Garantía que lo protege²². Solución un tanto heterodoxa que no ha sido aislada en el Derecho Comparado. Así, la izquierda política en la Italia de la postguerra apeló a la doctrina del «estado de necesidad» para justificar la aceptación de la Constitución vigente, argumentando que la reconstrucción del país, destruido tras la segunda guerra mundial, exigía esa concesión. No fue así en el caso español, donde se apeló a la doctrina del «período de transición», según la cual basta que la Constitución haya previsto en sus mecanismos ordinarios los instrumentos necesarios para el cambio. Al respecto, ROJO observa la posición de los partidos de izquierda luego de la

²¹ PAZ, Octavio: *El laberinto de la soledad*. Edit. Cátedra, Letras Hispánicas, Madrid, 1993. p. 265.

²² Es cierto que siempre podrá señalarse que a pesar de la restricción de la Garantía económica, ella de por sí no supone la limitación de la libertad económica hasta el punto de afectar su «contenido esencial», con lo que la medida en realidad no pudo ser ejercida más allá de los linderos permitidos por la Constitución. Desde el punto de vista teórico esto es indudable. Sin embargo, la propia sinergia desplegada por el Poder Público durante la época en que duró la restricción de la Garantía económica hizo que en los hechos el derecho a la Libertad Económica no significara mucho más que la consagración constitucional de un derecho disminuido en los hechos. ¿Cómo era posible hacer valer el derecho a la competencia, consustancial con la Libertad Económica, cuando el propio Estado promovía desde su esfera la celebración de acuerdos de precios entre competidores en todos los niveles de la cadena productiva, siempre considerando los niveles de producción de la empresa más ineficiente? Desde luego, había poco interés en reafirmar el valor de la competencia económica en una sociedad que apreciaba más la cooperación y la concertación como valores comunes. Los acuerdos de precios y demás condiciones de comercialización así logrados, posteriormente eran pontificados por el Estado vía precios oficiales gracias a la enorme renta petrolera que permitía disfrazar las ineficiencias de este modelo de desarrollo.

entrada en vigencia de la Constitución de ese país en 1978: *«una sociedad basada en la propiedad colectiva de los medios de producción y en la planificación socialista -se dijo entonces- no se puede realizar de modo inmediato. En la cláusula del Estado social se contiene un proyecto de transformación de la sociedad. La Constitución es la palanca del cambio. La intensidad de ese cambio y su concreto ritmo histórico dependerán de quienes ostenten la titularidad del poder político. Una vez que se hayan agotado los grados de transformación en el interior del sistema (y he aquí el fin de la transitoriedad). La reforma constitucional posibilita el cambio de sistema, que entonces se producirá de forma natural y no traumática.»* (Agregado nuestro) ²³. En el caso venezolano, como se ha indicado, la solución no ha podido ser más heterodoxa, pues lejos de plantear una justificación siquiera doctrinal a la prolongada restricción, se procedió a mantener el *status quo*, adecuando la norma jurídica a la realidad económica de un Estado interventor, y no al revés, esto es, la de un Estado ajustado a la normativa económico-constitucional. Incluso, un sector representativo de la doctrina y la jurisprudencia nacional llegó a aceptar con preocupante naturalidad la consiguiente implantación de un sistema económico que nada tenía que ver con el consagrado en la Carta Fundamental, limitándose a formular sobre él una simple interpretación exegética pero no conceptual, incluso con el ánimo de justificarlo. Esta preocupación fue oportunamente observada por MORLES quien apreció agudamente la dimensión del problema: *«Para desarrollar los postulados del área económica, el Estado dispone de potestades muy amplias otorgadas por la propia Constitución(...). Las facultades constitucionales integran un conjunto tan vasto de potestades estatales que los límites de actuación del Estado son difíciles de precisar, conceptualmente. Fuera del criterio de la 'discrecionalidad' en poder del Estado para juzgar cuando una actividad económica debe ser regulada o atendida directamente por él, en función del interés público, la Constitución no suministra elementos teóricos que permitan considerar que una intervención estatal contraría la naturaleza del régimen económico de la República. En la práctica, los límites se los fija el Estado mismo, a través de la proclamación de una concreta política económica o, simplemente, - lo que es más frecuente- mediante su propia actuación. Es más, el Estado se resiste, a veces, a definir si deja libre un*

²³ ROJO, Angel. Op. Cit. p. 317.

determinado espacio económico y prefiere, en muchas ocasiones, la incertidumbre del silencio. En vano, los particulares presionan para que el Estado defina. Este guarda silencio, porque cree que no está -constitucional ni legalmente- obligado a definir»²⁴.

La preocupación expresada por el autor resume a cabalidad la experiencia venezolana, donde la acción del Estado en lo económico se ha evidenciado excesiva y a todo evento, incompetente (formal y materialmente) para resolver el problema social. En ello, como se ha indicado, mucha responsabilidad compromete la jurisprudencia y doctrina que, lejos de insistir en la adecuación del sistema económico al marco constitucional, intentaron justificar el estado de cosas, revistiendo lo inconstitucional con un disfraz de legalidad inevitable. Así, a diferencia de la mayoría de la doctrina nacional, MORLES ha atisbado el problema en toda su dimensión al considerarlo como un asunto de «discrecionalidad» estatal, necesaria en ocasiones y jurídicamente justificable, frente a la «arbitrariedad» del Poder, nunca admisible en quienes creen sinceramente en el valor de la Constitución, como norma fundamental a la cual ha de sujetarse el Estado, personificación contemporánea del Poder.

Sin embargo, aunque coincidimos con MORLES en que los límites de actuación del Estado son difíciles de precisar conceptualmente, porque «fuera del criterio de la 'discrecionalidad' en poder del Estado para juzgar cuando una actividad económica debe ser regulada o atendida directamente por él, en función del interés público» no existe ningún otro criterio que permita perfilar tales cauces, no compartimos que «la Constitución no suministra elementos teóricos que permitan considerar que una intervención estatal contraría la naturaleza del régimen económico de la República». En primer lugar porque no deberían existir criterios adicionales al del interés público para justificar la intervención estatal: más bien debería aprehenderse el concepto en cuestión para encontrar su sentido en el terreno de la realidad de las actuaciones estatales que inciden en los derechos económicos individuales de manera cotidiana; esto es, encontrarle un sentido que suponga algo más que calificarlo de «concepto jurídico indeterminado». En segundo lugar, porque en tal búsqueda, si creemos

²⁴MORLES, Alfredo: «La Bolsa de Valores, Institución de Economía de Mercado»; publicado en la *Revista de Derecho Público*; No. 37; (enero-marzo) 1989; pp. 32-33.

que a pesar de su oscuridad la Constitución sí permite deducir los principios bajo los cuales se apoya la actuación del Estado en la conformación de lo económico, y por ende la extensión de los derechos individuales de los particulares, en ejercicio de los derechos económicos que la Constitución les garantiza. Otro asunto es que la doctrina ha permanecido rezagada para suministrar una explicación a las consecuencias jurídicas que en este campo revisten los dispositivos económico-constitucionales.

Aún más, si bien compartimos que el Texto Fundamental no ofrece mayores elementos teóricos para la comprensión del sistema -y no tenía por qué darlos, siendo ésta una tarea que ha debido acometer la doctrina nacional-, pues no hace de ellos una declaración explícita -ya que como vimos, la nuestra es una Constitución de sistema subyacente- sí pensamos que es posible perfilar con claridad tales parámetros teóricos, deducidos de la propia esencia del sistema económico consagrado, como quedó expuesto arriba.

El análisis del problema de la discrecionalidad del Estado en lo económico, comporta una importancia protagónica si se pretende definir caminos aceptados socialmente (y ese es el propósito de adherirse a una Constitución) que permitan construir un progreso económico estable y duradero. La definición de tales caminos parte por entender la voluntad del Constituyente al constitucionalizar un determinado sistema económico. Es a partir de esta apreciación que pueden deducirse las posibilidades válidas de actuación, privada y pública, dentro del necesario marco de estabilidad social que el desarrollo económico y social que cualquier sociedad necesita.