

Reflexiones sobre la Asamblea Nacional Constituyente y la Constitución Económica

Reflections about National Constituent Congress (2017) and the Economic Constitution

Jean-Denis Rosales Gutiérrez*

Códigos JEL: K0, P0

Recibido: 13/09/2017, Revisado: 06/11/2017, Aceptado: 07/02/2018

Resumen

La presente investigación estudia las limitaciones que posee la recién constituida Asamblea Nacional Constituyente (ANC) venezolana de 2017 en materia económica, ya que ningún poder puede ejercerse de manera ilimitada. La metodología seguida está enmarcada en una revisión documental y jurisprudencial de carácter analítico, que ajusta el poder constituyente del Estado. La ANC debe, por un lado, fomentar la irreversibilidad y la progresividad antagonica de los derechos económicos; y por el otro, la promoción de los derechos sociales; en una economía que debe regirse por la neutralidad política en un proceso de adaptación del Estado a las circunstancias sociales existentes, porque el Estado de Derecho obliga a enmarcar cualquier actuación estatal al respeto de los derechos humanos y sus garantías.

Palabras clave: poder constituyente, constitución económica, derechos fundamentales, irreversibilidad.

Abstract

The present investigation seeks to study the limitations of the recently formed Venezuelan Constitutional Congress of 2017 (ANC, by its acronym in Spanish) in economic terms, since no power can be exercised in an unlimited manner. The methodology used is framed in a documentary and jurisprudential review of an analytical nature, which adjusts the constituent power of the State. The ANC must promote the antagonistic irreversibility and progressivity of Economics Rights on one hand; and the promotion of Social Right on the other hand; in a capitalist economy that must get ruled by a political neutrality in a process of adaptation to the existing social circumstances, because the Rule of Law makes adjust to the State's proceeding according to the respect of the human rights.

Keywords: constituent power, economic constitution, human rights, irreversibility

* Especialista en Derecho Tributario de La Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública, Venezuela. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela. Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela. Correo electrónico: jdrdg_adm@hotmail.com

1. Introducción

El estudio jurídico de la constitución económica o *Wirtschaftsverfassung* no data de mucho tiempo y fue acuñado por los alemanes Alfred Müller-Armack, Franz Böhm y Ludwig Erhard en un sentido económico con la Constitución de Weimar de 1919. Sería luego, con la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (República Federal Alemana), que se retoma la idea de una constitución económica para aludir a una realidad determinante: la constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, por ejemplo, según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a través de su artículo 7, como señala Retortillo (2000, p. 151) “sirve a los fines de trazar el marco fundamental de la economía”.

La constitución económica surge con la constitucionalización de los derechos de propiedad y de libertad económica, instituyendo en efecto los principios relativizantes de sus referidos regímenes jurídicos. Incluso, la constitución social, y con ello el Estado social, comienza con la constitucionalización de los derechos sociales, y sin la necesidad de hacer mención expresa de la Cláusula del Estado Social Democrático de Derecho, esto es, siendo la Constitución de Querétaro-México de 1917 y de Weimar-Alemania de 1919, los dos principales ejemplos.

Desde 1811, Venezuela ha tenido constitución económica, pues en ese entonces, fueron constitucionalizados los derechos económicos según al Capítulo VIII dedicado a los derechos del hombre que reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado contenido en la Constitución de la Confederación de las Provincias de Venezuela, la cual fue sancionada en Caracas por el Congreso General de las Provincias de Venezuela el 21 de diciembre de 1811.

Derechos económicos que según Garrido (2008, p. 391):

Son Derechos cuya vigencia depende del establecimiento de ciertas condiciones jurídicas, por lo que su cumplimiento indica una acción social orientada a la creación de esas condiciones, sin limitarse al simple respeto de la libertad individual.

En consecuencia, el ser humano puede reclamarlos del Estado o de la Sociedad como conjunto organizado al cual pertenece. García (1991, p. 2851) dice que la constitución económica se entiende como “el conjunto de normas y principios constitucionales que trazan el marco jurídico fundamental de la economía”. Es también según Ariño (2004, p. 41) “el conjunto de principios, criterios, valores y reglas fundamentales que presiden la vida económico-social de un país, según un orden que se encuentra reconocido en la Constitución”. O en palabras de Brewer (2004, p. 225) “es aquella parte de la Constitución que tiene por objeto establecer los principios del régimen de relaciones económicas y el papel que, en las mismas, corresponde a la iniciativa privada.” En palabras mucho más detalladas, la constitución económica especifica jurídicamente los derechos y deberes de los operadores económicos, de los consumidores y usuarios de bienes y servicios. De igual modo, la constitución económica instituye el rol activo, o pasivo, del Estado como sujeto interventor, productor o prestador de actividades económicas, esto es, el Estado como regulador o el Estado como empresario.

La constitución económica permite delimitar la orientación que el Estado quiere imprimirle a la economía, pues representa el marco fundamental de la actividad económica, cimentado en los límites máximos y mínimos del Estado en su papel intervencionista tal cual ocurre cuando actúa como Estado-empresario o cuando presta servicios a consumidores y usuarios. De esta manera, el marco normativo fundamental consentirá que el Estado en cualquiera de sus formas pueda, en ejecución del ordenamiento constitucional, concretizar políticas públicas de diferente signo político, siempre que no contradigan lo definido constitucionalmente por la norma suprema.

Entonces, aquí reside la fundamental distinción entre el sistema económico y el modelo económico. El sistema económico hace referencia al marco jurídico básico, o fundamental, de la economía nacional de un país. En cambio, el modelo económico se evidencia como el conjunto de políticas públicas que son materializadas por

el Estado en ejecución siempre de la constitución económica. Cabe agregar que, el sistema económico es el derecho constitucional económico. Y que el modelo económico es el conjunto de actos jurídicos estatales concretizadores de políticas en la obtención de los objetivos de corto, mediano y largo plazo del Estado.

La constitución económica de 1999 repite casi en su totalidad las disposiciones de la constitución económica de 1961. Con la gran excepción de que el artículo 2 de la constitución de 1999 no aparecía en la constitución de 1961: la cláusula del Estado social y democrático. Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SC-TSJ) por medio de Sentencia N° 117 del 06 de febrero de 2001, Caso Pedro Antonio Pérez Alzurutt II expone bajo la Ponencia de Antonio García, lo siguiente, “La Constitución económica se constituye de un conjunto de normas con carácter de directrices generales o principios esenciales que garantizan una economía social de mercado, que se inspiran en el fin de la justicia social”.

Luego la SC-TSJ reconocería la anterior posición por intermedio de la Sentencia N° 2641 del 01 de octubre de 2003, Caso Inversiones Parkimundo, bajo Ponencia de Pedro Rafael Rondón Haaz, reconociendo que en su posición institucional como máximo intérprete del ordenamiento constitucional venezolano, la constitución económica de 1999 tipifica una economía social de mercado que oscila pendularmente con elementos de una economía de corte intervencionista y con elementos de corte económico-liberal. Lo que implica primordialmente que el marco jurídico fundamental de la economía conviene fundarse en la libertad económica de los comerciantes de ofrecer bienes y servicios a los consumidores y usuarios, en concurrencia con la iniciativa pública, mediante la explotación comercial de la propiedad privada, pero con las limitaciones derivadas de la regulación dictada por el Estado en el aseguramiento de condiciones de igualdad real.

Otros criterios de la SC-TSJ repiten lo antes mencionado, pero con un enfoque diferente del Estado, esto es, la modalidad del Estado prestacional de las administraciones públicas venezolanas según

la idea sistematizadora de su funcionamiento, en torno a la idea de la *procura existencial* derivada de la cláusula del Estado social y democrático, que especial atención prestó el TSJ con la Sentencia N° 85 del 24 de Enero de 2002, Caso Asovedipirilara, bajo Ponencia de Jesús Cabrera Romero.

De conformidad con los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales de la SC-TSJ, se puede entender que Venezuela posee una economía social de mercado donde, el Estado puede intervenir en la economía condicionando los derechos de la propiedad y libertad económica, pero según la constitución, la ley y los tratados internacionales de derechos humanos firmados por la República. Así, queda enmarcada la regulación de la economía venezolana desde 1999 con la ayuda del máximo intérprete de la constitución nacional. Y por lo pronto, ya que Venezuela se encuentra en tiempos de una constituyente con la finalidad de modificar las reglas, principios y valores de los procesos económicos con el papel del Estado dentro de la economía incluido, es necesario establecer los lineamientos que permitan canalizar racionalmente el poder político del pueblo, para auto-imponerse un nuevo texto constitucional.

La opinión de la doctrina profesional, de la prensa especializada y de los académicos considera que la Asamblea Nacional Constituyente convocada en 2017 fue instituida inconstitucionalmente sin seguir el procedimiento de la consulta popular. Que se realizó de una forma anti-democrática. Sin embargo, es bueno informar que algunas modificaciones pueden realizarse al texto constitucional de 1999 en el terreno de la constitución económica.

De esta forma, el trabajo está enfocado en dos líneas cardinales propias del derecho público moderno en el área del derecho regulatorio de la actividad económica de los particulares: (1) En el binomio garantístico de la irreversibilidad-progresividad de los derechos humanos; y (2) en el principio de la flexibilidad en la intervención estatal dentro de la economía que se encuentra relacionado con la democratización del Estado venezolano.

2. La irreversibilidad y progresividad de los derechos constitucionales como límite preciso al poder constituyente originario

2.1. Los derechos constitucionales como fundamento del ordenamiento jurídico

Los derechos económicos de la propiedad y de libertad están tipificados en el ordenamiento constitucional de 1999, a través de las normas 112 y 115, respectivamente. En la doctrina constitucional, los derechos consagrados en un texto constitucional pueden albergar diferentes calificativos, que pueden recibir el nombre de derechos del hombre, derechos humanos, derechos constitucionales, o incluso, el de derechos fundamentales. Sin entrar en disertaciones innecesarias para el presente trabajo, cabe resaltar, que todas tienen en común la nota de ser derechos subjetivos que pueden ser oponibles a las prerrogativas públicas del Estado en cualquiera de sus formas.

Actualmente, conforme con el texto constitucional, es desafortunado el desatino de los constituyentes de 1999, pues todos los derechos allí tipificados, son derechos humanos y son derechos fundamentales. No existe un tratamiento normativo que ponga diferencias entre unos y otros. Todos los calificativos son sencillamente, a la postre, iguales en Venezuela.

Ahora bien, los derechos económicos de la propiedad y de la libertad económica fueron contemplados en la constitución americana de 1787. De igual forma, ambos derechos económicos fueron contemplados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de París en 1789, tras una larga y cruenta revolución que buscaba garantizar esferas de libertad frente a un Estado gobernado por una monarquía absolutista, que se manejaba sobre las personas como si éstos fuesen súbditos, en lugar de ciudadanos, esto es, personas naturales que podían oponer sus derechos subjetivos frente a los abusos del Estado.

De igual modo ocurrió con la Revolución Inglesa de 1688, que tras su culminación contempló en un amplio catálogo de derechos

civiles, a los derechos de la propiedad y libertad económica como parte del elenco de derechos subjetivos de los ciudadanos oponibles frente a los particulares, o al Estado. En todos estos casos, los derechos económicos fueron contemplados con tales fenómenos históricos, basados en la idea innegable de que los derechos y las libertades públicas, como planteaban los franceses, estuvieren condicionados por una poderosa intervención del Estado en el terreno de lo económico. “Los derechos son anteriores al Estado, pero naturalmente, el Estado puede intervenir delimitando, y limitándolos, de muchas maneras,” (Auby y Auby, 1993, p. 144).

Distinto aconteció con los derechos sociales. Tales fueron constitucionalizados 128 años después por intermedio de la Constitución de Querétaro-México en 1917. En Europa ocurriría dos años después a través de los alemanes con la Constitución de Weimar en 1919. En Venezuela empezaría a partir de la Constitución de 1947, con lo cual, el constitucionalismo social-demócrata entraría a complementar al constitucionalismo liberal-burgués engendrado con las revoluciones inglesa, americana y francesa. Pasando a conformar dentro de la teorización constitucional, un evidente antagonismo jurídico de derechos surgidos en momentos históricos diferentes entre los derechos económicos y los derechos sociales, que terminó atiborrando a las editoriales de publicaciones que aclarasen el actual panorama constitucional entre dos derechos, que son igual de legítimos, pues, cuando el Estado prestacional se institucionaliza, es para proteger a las clases más desfavorecidas económicamente frente a los comerciantes que incurren en un claro abuso de sus derechos económicos.

En este sentido, cuando el Estado constitucionaliza en Venezuela como contrario al interés general el monopolio, el duopolio, o cualquier conducta oligopólica según la norma 113 constitucional de 1999, se puede observar como el constituyente tipifica una conducta ilícita que contraría expresamente a las libertades públicas. La rama del derecho de protección del consumidor y del usuario se construye sobre esa cardinal idea jurídica de conformidad con el

artículo 117 de la constitución de 1999. Pero sobre todo, cuando se constitucionalizan los derechos constitucionales de distinto juicio, esto es, los derechos económicos y los derechos sociales, los constituyentes, y luego, el congreso, buscan mediante las leyes construir un fuerte equilibrio que permita asegurar la sana convivencia, de aquéllos que alegan su legítimo derecho a dedicarse a la actividad económica de sus preferencia con ayuda de los bienes de su propiedad a los fines de enriquecerse, frente a los consumidores y usuarios que buscan beneficiarse con un precio justo de un servicio público de calidad, de manera continua y eficaz.

De esta manera, Pérez (1984, p. 84) dice “Por ello, corresponde a los derechos fundamentales un importante cometido legitimador de las formas constitucionales del Estado de Derecho, ya que éstos constituyen los presupuestos del consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática.”

En este sentido, los derechos constitucionales de contenido económico como la libertad económica y la propiedad se encuentran protegidas por una serie de garantías, que pueden ser de diferente tipo. Por ejemplo, la reserva legal que permite solamente al Congreso regular, delimitar y limitar de los derechos constitucionales a través de una ley; la razonabilidad, la mensurabilidad y la congruencia administrativa frente a los derechos; el contenido esencial o *Wesensgehalt*, que es una garantía constitucional sustantiva que fue incorporada jurisprudencialmente por la SC-TSJ, que permite la efectividad material de los derechos económicos frente a regulaciones invasivas de los derechos por parte de las autoridades reguladoras, a los fines de evitar el vaciamiento, o el fenómeno *aushölen* de los derechos económicos; o la *Question de la Resistance a l’Oppression* que plantean como legítimo el tiranicidio, como parte de un ejercicio a la legítima defensa de los administrados frente a las acciones estatales abusivas de los derechos por medio de la negativa a obedecer esos actos, o por medio de la fuerza legítima amparada en sus libertades públicas. Según la Sala Constitucional del TSJ por medio de Sentencia N° 403 del 24 de febrero de 2006:

Que cualquier limitación estatal que desnaturalice a la sustancia del Derecho Económico como caracterización mínima de ese arquetipo de Derecho, habrá menoscabado el referido contenido esencial. Y naturalmente, el acto jurídico estatal, normativo o no, podrá ser impugnado ante las autoridades judiciales competentes para conseguir su pronta nulidad.

En este orden de ideas, la SC-TSJ en Sentencia N° 462 del 06 de abril de 2001, también se pronunció diciendo sobre el contenido esencial de los derechos económicos, que la libertad económica entraña la posibilidad de explotar autónomamente la actividad económica de su preferencia con el libre acceso, el libre retiro y la libre gestión de su negocio como atributos trifásicos (partes) del derecho de libertad económica; y respecto del derecho de la propiedad privada, el contenido esencial ha sido situado en la facultad de usar, gozar, disfrutar y disponer libremente de la cosa, como los atributos (partes) que conforman el referido contenido esencial tetrafásico del derecho de dicho derecho.

Sin embargo, si bien es cierto, que se ha reiterado en varias oportunidades que la SC-TSJ sostiene que todos los derechos económicos, e incluso los derechos sociales son, derechos subjetivos, también es cierto, dice la SC-TSJ, que los derechos económicos son garantías institucionales del sistema de economía social de mercado que fue constitucionalizado en 1999. Cabe decir, que los derechos sociales son también garantías institucionales de la constitución social, pero el TSJ en ninguna ocasión ha sostenido esa posición, salvo con los derechos económicos. Más adelante se explicará de una manera un poco más amplia, ese punto relacionado con la idea central del presente trabajo, pues, los derechos sociales, también garantizan a la institución de la economía social de mercado, especialmente los llamados *derechos prestacionales*.

Lo anterior no envuelve que la libertad económica y la propiedad privada sean derechos absolutos, o que ellos entrañen una suerte de *abstención* que impida la intervención estatal en la economía. Lo cierto es, que los artículos 112 y 115 constitucionales “no

pueden ser interpretados aislada y literalmente, sino en el contexto del Sistema de Economía Social de Mercado recogido en el ordenamiento constitucional de 1999," como sostiene Hernández (2006, p. 117). La abstención absoluta existió con el Estado liberal-burgués del siglo XVIII-XIX. Sin embargo, durante el siglo XX, y lo que va del XXI, el Estado asumió una forma social-demócrata.

El anterior autor sostiene que los títulos jurídicos que permiten la intervención estatal en la economía pueden reducirse básicamente a dos grupos. El primero, consiste en la protección de la libertad económica-propiedad privada enmarcado dentro de la economía social de mercado, que emplaza a toda la intervención estatal dentro de la economía con la finalidad de asegurar el disfrute efectivo, oportuno y adecuado de ambos derechos constitucionales. El segundo, consiste en la cláusula del Estado social del artículo 2 constitucional, que permite al Estado intervenir en la economía a los fines de asegurar la existencia de condiciones reales de igualdad, de conformidad con el artículo 212 constitucional, que consagra la igualdad material de las personas, y como el Estado debe velar por equilibrar, *e igualar para arriba*, a todos los administrados en el proceso de satisfacción de una vida digna.

De tal forma, que, como sostiene la SC-TSJ a través de los Casos Asodeviprilara y Sindicato Agrícola, los derechos económicos están funcionalizados con un carácter substancialmente social. Los derechos económicos tienen una punteada función social que fue constitucionalizada, pues, por mucho, que los operadores económicos sean los titulares de tales derechos, y los ejerzan para su fin particular, éstos simultáneamente deben ejercerlos para satisfacer un interés de carácter general, incluso, aunque el artículo 115 constitucional de 1999 no establezca la función social de la propiedad por una mera negligencia.

Esa funcionalización social supone simultáneamente una delimitación, y, una limitación a su vez interna, del citado contenido esencial de los derechos económicos, pero la función social del Estado prestacional no puede abolir nunca el contenido esencial de los

dos derechos económicos injustificadamente, sino solo por razones de utilidad pública o social (la técnica expropiatoria),¹ o solo por razones de carácter estratégico (técnica de las reservas económicas).² Importante mencionar, es, que de los dos derechos económicos: propiedad privada y libertad económica, el segundo, es el mayormente regulado por el Estado a través de las leyes, los reglamentos y demás disposiciones administrativas, instituyendo un enorme catálogo jurídico clasificador que diferencia a variados bienes jurídicos tutelados. Ejemplos: (a) actividades económicas prohibidas para la totalidad de personas, (b) las actividades económicas prohibidas para ciertas personas, (c) las actividades económicas que no pueden ser ejercitadas sin autorización administrativa previa, (d) actividades económicas que no pueden ser ejercitadas sino por personas admitidas en una organización basada en una empresa, (e) las actividades económicas que no pueden ser ejercitadas sino por las personas que cumplen con las normativas legales y administrativas, y (f) las actividades económicas que pueden ser ejercitadas tras consignar el interesado una solicitud a la administración pública (Auby y Auby, 1993).

En el marco de las constituciones modernas, la de Venezuela de 1999 por ejemplo, entre otras, existen sobrados títulos que justifican la ordenación y limitación de esos derechos, sea para regular su ejercicio, o acordar su completa proscripción a través de la reserva y la expropiación. Lo relevante es, por ende, que al limitar el ejercicio de estos derechos económicos se respeten las garantías jurídicas, materiales, y sustantivas que el mismo ordenamiento constitucional instituye a favor de los derechos económicos y sociales, como Derechos Humanos que son. Siendo esto así, hay que concluir diciendo, que los derechos son el cimiento del ordenamiento constitucional que da nacimiento al Estado venezolano. De tal modo que la efectividad del Estado se pesará con la conquista de los derechos constitucionales, pero, el Estado podrá excepcionalmente abolir los derechos, siempre que éste justifique semejante proceder mediante un título jurídico reconocido, primero por el

ordenamiento constitucional, tal como la utilidad pública o social en materia de expropiaciones frente al derecho de propiedad privada; y segundo, que éste cumpla acabadamente con el procedimiento establecido por el ordenamiento para cumplir con semejante fin.

2.2. El principio de irreversibilidad-progresividad de los derechos constitucionales como límite al poder constituyente y a cualquier otro poder constituido

La doctrina constitucional viene sosteniendo desde finales de la Segunda Guerra Mundial (IIGM) que el principal límite jurídico de los poderes constituidos de un Estado son básicamente las siguientes garantías genéricas de todos los derechos fundamentales: (i) El principio de irreversibilidad y (ii) El principio de progresividad. Básicamente, el primero significa que el Estado no podrá suprimir de su ordenamiento jurídico un derecho ya reconocido. El segundo, que el Estado no puede mediante su legítima potestad regulatoria desmejorar la titularidad ni el ejercicio de los derechos constitucionales. Importante mencionar que se tratan de garantías jurídicas sucesivas. La segunda está contenida en la primera. De tal manera, que si se suprime un derecho económico, no solo se vulnera la irreversibilidad del derecho económico, sino conjuntamente su progresividad. Se tratan de garantías que van tomadas de la mano.

En este sentido Hernández (2008, p. 219) señala: “de manera tal que, en la historia reciente del derecho constitucional venezolano, el consabido principio de progresividad ha sido expresamente aceptado como un límite a la modificación de la Constitución”. Que por supuesto, no personifica dogmatizar la intangibilidad del ordenamiento constitucional, esta puede reformarse, pero debe respetarse la existencia del derecho. No puede regularse regresivamente lo que ya fue registrado constitucional, o legalmente, porque ello supone una conquista histórica del ciudadano. Igualmente, no puede suprimirse algo que ya fue reconocido constitucional y legalmente por el Estado.

Carl Schmidt (1934, p. 124) manifiesta “que los principios fundamentales de un ordenamiento jurídico no podrían ser desconocidos siquiera mediante una ley de reforma constitucional”. El texto constitucional de 1999 no expone manifiestamente los límites jurídicos precisos para juridificar el poder constituyente del pueblo venezolano. Cabe decir, que ni siquiera aparece debidamente procedimentalizado, hasta tal punto, que el principio general del derecho público anteriormente mencionado no se cumplió, cuando fue instituida la Asamblea Nacional Constituyente de 2017, ni siquiera en cuanto su funcionamiento, ni a la aprobación de su básico producto final: la nueva constitución, a través de un referéndum aprobatorio. Tan solo indica muy escuetamente el artículo 19 constitucional la progresividad inherente de los derechos constitucionales, pero nada con relación a la irreversibilidad.

Tal vez pueda entenderse con el artículo 2 constitucional: la preeminencia de los derechos constitucionales frente a los poderes estatales, que el Estado venezolano bajo ningún concepto puede modificar esa vocación intrínseca de proteger la totalidad de los derechos sin suprimirlos, o de favorecer más unos derechos (los sociales), que otros (los económicos). Lo cierto es, que en la actualidad, el ordenamiento constitucional en su parte dogmática se convierte en cierta forma en una especie de constitución pétrea, que no puede modificar de su regulación ningún derecho, a menos que ello signifique una mejora regulativa que beneficie a todos sus titulares. Lo que no significa que no puedan agregarse nuevas limitaciones –parciales del derecho- porque ellas personificarían en todo caso, una entendible relativización de los derechos constitucionales para el bien de la sociedad.

El Tribunal Constitucional Español a través de su jurisprudencia SSTs 184/1983 Y SSTs 111/1983 razona por ejemplo, a los derechos económicos como si fueran elementos configurativos de la constitución económica, e incluso del modelo económico que fue constitucionalizado con sus pinceladas regulativas e intervencionistas sobre la esfera jurídica subjetiva de los agentes económicos.

Pero sobre todas las cosas, la máxima autoridad concedora del derecho español, coincide con la autoridad jurídica venezolana al decir que se deben respetar más que por el mero hecho de respetar a los agentes económicos individualizados, sino también, proteger a una economía social de mercado alejado de los dos extremos negadores de los dos diferentes tipos de derechos: económicos y sociales, dependiendo del extremo que se observe. En palabras del jurista alemán Bachoff (1979, p. 1):

La conducta de los operadores económicos encuentra su fundamento y garantía en la Constitución Económica. De tal modo, que éstas son normas constitucionales que vinculan a la totalidad de los procederes estatales, y cuya aplicabilidad, puede exigirse a las autoridades judiciales.

Los derechos prestacionales que pueden deducirse de conformidad con los artículos 117 y 141 constitucionales, por ejemplo en materia de protección al consumidor y al usuario, crean una especie de patrimonio en cabeza de los consumidores y usuarios signado por el valor de la *buena administración* que puede deducirse de una muy bien intencionada interpretación del artículo 141 constitucional. Una reforma constitucional, una enmienda constitucional, o una Asamblea Nacional Constituyente puede contribuir a consolidar aún más ese tipo de derechos con una ampliación nuclear que empodere más a los consumidores-usuarios a través de una sustitución normativa, aun cuando de ello pueda significar posteriores regulaciones restrictivas de esos derechos. Sin embargo, de ningún modo se puede, jurídicamente hablando, suprimir los derechos económicos o sociales, ni mucho menos promulgar o dictar normativas, legales o no, que tiendan a tener un carácter regresivo sobre los derechos y garantías de los operadores económicos, ni de los consumidores o usuarios.

En definitiva, la Asamblea Nacional Constituyente de 2017 no puede extirpar los derechos de tipo económico ni social del ordenamiento constitucional venezolano como consecuencia de la existencia de los principios de irreversibilidad y progresividad de

los derechos humanos. Tampoco puede sobrevenir con cualquier otro tipo de derechos: los políticos como el sufragio, o los derechos civiles como la vida. Son solo posibles las modificaciones progresivas de los derechos.

3. La flexibilidad como principio jurídico limitador a los poderes públicos en la constitución económica

3.1. La flexibilidad de la intervención estatal: Breves consideraciones constitucionales

La flexibilidad en la intervención estatal de la economía, es uno de sus principios jurídicos esenciales. Dicho principio posee una connotación enmarcadora de la intervención estatal según el texto constitucional que admite la ejecución de varias técnicas intervencionistas en una economía social de mercado como la venezolana, aunque éstas pueden ser de diferente enfoque ideológico: nacionalizantes-comunistas o privatizantes-neoliberales.

Jurídicamente las técnicas de intervención estatal dentro de la economía pueden utilizarse por razones de ventaja u oportunidad para la sociedad. Pero siempre, en proporciones de número o fuerza, que no tiendan a desaparecer la economía social de mercado, convirtiendo a ésta en una economía comunista o en una economía neoliberal. Se dice entonces que se puede intervenir cuantas veces sea necesario, siempre que el Estado en cualquiera de sus formas se adecue a los límites máximos y mínimos que impone el texto constitucional para sostener a una economía social de mercado.

Es importante, refutar la opinión de cierto sector jurídico que opina “que nuestra Constitución no es neutral en lo económico; antes por el contrario, en éste texto se aprecia con intensidad notable, la presencia del Estado en la economía” (Rondón, 2000, p. 283) Sin embargo, una constitución no puede interpretarse como inflexible o flexible dependiendo si el Estado interviene en la economía o no porque la flexibilidad de la constitución:

no es un mausoleo, una estatua o un panteón que recoge símbolos, sino un medio operativo para regular la compleja dimensión del Estado. Ante esta natural evidencia, su conformación debe ser la que corresponde al régimen orientador del orden jurídico, pero al mismo tiempo, ha de estar dotada de la flexibilidad necesaria que permita su actualización para impedir que se constituya en un obstáculo al cambio social. (Rondón, 2000, p. 283).

La flexibilidad jurídica de una constitución económica nada tiene que ver con el intervencionismo ni con que el Estado intervenga en la economía. El intervencionismo es una conformación socio-política muy característica y determinada de la actuación administrativa, pues es una realidad histórica que el poder público, la autoridad que en cada momento ha sido, siempre ha intervenido, de una u otra forma, en la actividad económica de los particulares,³ por lo que cierta intervención estatal es consustancial al concepto de la autoridad o de civilización, en lo que tiene de cauce de ordenación, de dirección, de supervisión y de sanción en las actividades económicas que los agentes económicos realizan.

Al tiempo, el fenómeno del intervencionismo es no solo permanente sino también universal puesto que todas las ideologías sustentadoras de los diversos sistemas económicos que se han experimentado han reconocido algún margen, mayor o menor, de actuación de los poderes públicos en la actividad económica. Así, debe tenerse en cuenta la existencia de condicionamientos jurídicos-externos tales como la internacionalización de las actividades económicas o la pertenencia a ciertas estructuras económicas supranacionales que inciden notablemente en las decisiones económicas de los poderes públicos por medio de los tratados de libre comercio, por poner al menos un ejemplo. En este sentido, Bermejo (1999, p. 783) expresa:

En una primera aproximación, podemos decir lo que el intervencionismo no es. No se trata de una característica o peculiaridad de una realidad que pueda simplemente darse o

no darse, sino de una cuestión de grado o de intensidad de la intervención estatal sobre la economía. Consideramos que cualquier ordenamiento, por el solo hecho de ser tal, es intervencionista, en cuanto supone un condicionamiento del ámbito de lo privado.

Para reforzar lo anteriormente dicho, Giannini indica que “lo verdaderamente importante es conocer el régimen jurídico regulador de los poderes ejercitados por los poderes públicos y de las garantías para los sujetos privados” (1991, p. 57). Ello es así porque en la razón de toda constitución económica se encuentra la búsqueda de la seguridad, el equilibrio de las partes en conflicto y la afirmación de un programa fundamental, o ambas cosas a la vez.

En este sentido, el intervencionismo estatal dentro de la economía comienza con la promulgación del ordenamiento constitucional. Sin embargo, puede continuarse con intervenciones estatales que requieren de actos jurídicos concretizantes de mayor raigambre como la ley, el reglamento, el acto administrativo, e incluso un contrato de sociedad de un ente político-territorial estatal cualquiera con la finalidad de constituir una empresa estatal. Y es ese intervencionismo estatal concretizante de los postulados constitucionales por medio de leyes, reglamentos, actos administrativos y contratos públicos, los que se encuentran regidos por el principio de la flexibilidad estatal, que a veces se confunde con la neutralidad política, y que supone como dicha intervención estatal no puede cambiar el signo de una economía social de mercado a una economía comunista, que no respeta los derechos económicos, ni a una economía neoliberal que no respeta los derechos sociales.

Una de las formulaciones sintácticas más importantes surge acerca de la manera cómo redactar la constitución económica de forma que no sea violentado todo lo anteriormente explanado. En principio puede plantearse la posibilidad de utilizar normas de interpretación jurídica abierta o cerrada. En este sentido, se requiere la configuración de una constitución económica por medio de dos tipos de normas. Por un lado, las normas de interpretación cerrada

en la constitución que serían aquellas donde se impiden en cualquier momento suprimir las normas jurídicas de corte constitucional que contengan a todos los derechos económicos y sociales, ni implementar regulaciones regresivas o retrógradas de tales derechos. Por el otro lado, las normas de interpretación abierta en la constitución que serían aquellas donde se permite al propio Estado intervenir en la economía según una norma competencial fundamentada en un título jurídico válido, tras seguir un procedimiento legislativo o administrativo previo, que respete todas las garantías mínimas de los futuros afectados.

Herrero (2001) expone que por una parte las constituciones se configuran como zonas de seguridad y, por eso, se introducen en la Constitución de Weimar de 1919, pero también determinados elementos del modelo económico que se entienden amenazados por la presión social y por las orientaciones revolucionarias del momento. Este es el origen de la *garantía institucional* como categoría dogmática. Junto con esa función de la constitución como zona de seguridad, hay también, la utilización de la constitución para, tanto exponer, como garantizar, los programas de reforma social, y por eso determinadas fuerzas políticas quieren llevar a la constitución las metas y métodos para transformar la economía clasista.

La intervención estatal dentro de la economía tiene que manejarse mediante normas constitucionales de corte abierto, que permitan al Estado adaptarse a las circunstancias objetivas de la realidad por medio de la técnica de intervención estatal adecuada para cumplir con dicho fin. De lo contrario dos escenarios que pueden presentarse son los siguientes: (i) que el acto jurídico estatal concretizador de la técnica de intervención estatal que inquiera resolver alguna situación que puede calificarse de carácter social o aumentar la productividad social, dependiendo de uno u otro signo, no sea la más adecuada, o no se respeten las garantías sustantivas y adjetivas mínimas para verla como legítima, por ejemplo, con el procedimiento legislativo previo, el procedimiento administrativo previo, o la motivación de las intervenciones.⁴ (ii) La posibilidad

que las técnicas de intervención estatal concretizantes cambien completamente el signo de la economía social de mercado y, entonces, entren en una completa desconexión con el ordenamiento constitucional. Un ejemplo lo representa la reforma constitucional que fue rechazada mediante referéndum el 02 de diciembre de 2007.

Desde 1999 han sido pocas las veces que los tribunales, entre ellos el TSJ, ha dado la razón a los demandantes, que se han visto afectados por tales medidas económicas. Especialmente con aquellas de carácter nacionalizante como las reservas económicas sucesivas creadas por medio del: (i) decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a éstas; (ii) el decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas Productoras de Cemento; (iii) el decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que Desarrollan las Actividades en el Sector Siderúrgico en la Región de Guayana; y (iv) la Ley Orgánica de Reserva al Estado de Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos. La primera de estas leyes fue impugnada en el 2010 por el profesor Jesús María Casal y hasta ahora no hay sentencia. El control judicial contra este tipo de actuaciones es inexistente, incluso contra las expropiaciones cuando éstas últimas eran las únicas objeto de control de acuerdo con la praxis de los abogados y jueces, a través de sentencias. No así, con el resto de las técnicas de intervención estatal dentro de la economía.

En este sentido, la extinta Corte Suprema de Justicia de Venezuela, por medio de sentencia del 15 de diciembre de 1998 expone lo siguiente:

Las Constituciones modernas de los distintos países, si bien establecen de manera general la forma de actuación de los poderes públicos y de los individuos en la actividad económica, dicha consagración se hace en términos principistas; de esta forma, la Constitución Económica, entendida como el conjunto de normas constitucionales destinadas a proporcionar

el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, no está destinada -salvo el caso de las constituciones socialistas de modelo soviético- a garantizar la existencia de un determinado orden económico, sino que actúan como garantes de una economía social de mercado, inspiradas en principios básicos de justicia social y con una base neutral que deja abiertas distintas posibilidades al legislador del cual sólo se pretende que observe los límites constitucionales.

Justo aquí reside la diferencia entre el sistema económico y el modelo económico, porque en el primero los constituyentes delinean en un marco jurídico fundamental de rango constitucional la economía, mientras que en el segundo los poderes constituidos (legislativo y ejecutivo, nacional, estatal y municipal) efectúan las políticas económicas en un momento histórico estipulado según los términos de la economía social de mercado que es delineada por el ordenamiento constitucional de un país.

La flexibilidad como principio jurídico orientador de la constitución económica, y con ello del modelo económico, está enraizada en los fundamentos constitucionales del Estado. Una constitución debe estar orientada en el respeto de los derechos fundamentales por medio de un modelo de convivencia que satisfaga efectivamente las necesidades de la colectividad. De tal modo que no se pueda marginar a un grupo de la población frente a otro. El sistema de economía social de mercado no puede nunca desmontarse constitucionalmente por medio de un sistema económico comunista (socialismo del siglo XXI), ni por un sistema neo-liberal.⁵

La constitución económica debe estructurarse con suficiente apertura a fin de permitir su progresiva adaptación a la realidad histórica imperante por medio de una economía mixta donde la regla es la libertad económica, secundada por la iniciativa pública cuando la primera no domine esa área, o cuando la iniciativa privada ocupe mal esa actividad económica. La economía social de mercado es un sistema económico que representa un término

medio que entiende las dos posiciones antagónicas de la historia de la humanidad. De tal manera, que una economía social de mercado respeta mucho más el pluralismo político, tanto en el acceso del poder público, por parte de los ciudadanos, como en el acceso del poder económico.

Las constituciones económicas actuales se encuentren conformadas por normas constitucionales rígidas y flexibles. Así, si la constitución económica se diseña, de forma tal que solo admite la ejecución de un único modelo económico, entonces, se estarán olvidando fundamentos jurídico del Estado de derecho, que es reconocer que todos los ciudadanos pueden ser propietarios; que todos los ciudadanos pueden dedicarse a la actividad económica de su preferencia; que todos tienen derecho a un trabajo con una jornada y un salario justo, que venga acompañado de sus prestaciones sociales; que todos tienen derecho a un ambiente de trabajo seguro; que todos tienen derecho a bienes y servicios de calidad, y en el número que ellos quieran.

La coacción a nivel constitucional de un modelo económico único, trátase del comunismo o del neo-liberalismo entraña *de facto* la imposibilidad de la elección de gobiernos de carácter político diferente. No puede darse constitucionalmente semejante modelo político-económico, porque esos dos modelos implican suprimir uno de esos dos derechos, como si se tratase solo de sacrificar totalmente a un grupo de derechos para hacer valer los otros. Un buen gobierno busca la manera de respetar en sano equilibrio la convivencia de los dos derechos, o mejor dicho, de ambos sectores: los agentes económicos trabajadores, por un lado; y los consumidores o usuarios, por el otro. Entonces, el mercado es el marco en el que se ejercen los derechos fundamentales propiedad-libertad empresarial como la potestad de libre iniciativa económica estatal a través de las reservas económicas y de la expropiación.

La flexibilidad de la constitución económica es necesaria según García Pelayo (1991, p. 127), porque:

Imponer un sistema económico no ha sido ni puede ser objeto de las Constituciones Democráticas. Y hasta ahora solo ha sido de las Constituciones Socialistas del Modelo Soviético. No hay ningún partido en nuestro tiempo en que lo económico no sea parte fundamental de su programa político, y siendo así las cosas, es obvio, que la Constitución debe dar posibilidades de realizar programas de aquellos partidos que obtengan amplia confianza del electorado, ya que, de otra manera, la Constitución no sólo obstaculizaría la actuación democrática, sino que quebrantaría las mismas bases de su propia existencia. Toda Constitución es, por esencia, Democrática.

La imposición de un único sistema económico como característica de los Estados de economía de dirección central planificada, no es posible. En tales supuestos, Martín-Retortillo Baquer (1991, p. 161) expone que “la Constitución fuerza e impone una única ordenación de la realidad económica”. Y ello ocurre así porque los Estados no son formalmente ni materialmente democráticos. Distinta ha sido la solución en los países con una economía social de mercado con elementos democráticos –existen países con ese tipo de economías que no son democráticos- pues en dichos países la constitución proclama un sistema económico con apertura suficiente para garantizar, que su concreción admitirá numerosas variables jurídico-administrativas para cada tiempo, y que se concretarán según las circunstancias que surgen del devenir histórico.

3.2. La flexibilidad de la constitución económica como límite a la Asamblea Nacional Constituyente de 2017

De lo anterior se colige que la Asamblea Nacional Constituyente de 2017 no puede suprimir ninguno de esos dos tipos de derechos constitucionales, ni esos que son de esencia económica ni aquéllos que son de esencia social. Suprimir alguno de los dos grupos de derechos –todo o en una parte considerable- implica imponer el comunismo o el neo-liberalismo como sistema económico. Estos

son aspectos de vital importancia que no pueden sobrepasarse a la hora de modificar el ordenamiento constitucional venezolano de 1999, puesto que ello supondría una violación del orden democrático instaurado vía artículo 2, 3, 5 y 6 constitucionales, que vienen siendo los fundamentos constitucionales del Estado de derecho, social y democrático. De tal manera, que si se consigue instaurar un determinado sistema económico, diferente de aquél al instaurado constitucionalmente -la economía social de mercado- como el comunista o el neo-liberal, no existirían varios modelos económicos, sino tan solo un modelo económico. Y entonces se vería como en el terreno práctico, constitución económica y modelo económico, vendrían siendo exactamente lo mismo.

No se trata tan solo de un límite formal, sino también material, que, aunque aplica de manera plena ante el intento de cambiar un sistema económico por razones poco democráticas, no debe obviarse. Y aunque la constitución de 1999 no reconoce explícitamente la cláusula de la intangibilidad si precisa límites claros a nivel cuantitativo-cualitativo para la potestad de reformar, enmendar la constitución vigente. La constitución económica actual puede sufrir varias modificaciones parciales que tiendan a su perfeccionamiento nuclear progresivo, pero nunca regresivo, porque ello desde la perspectiva de los derechos fundamentales sería completamente inconstitucional y contrario a los valores de una sociedad democrática fielmente apegada a los valores jurídicos universales. Esa es la esencia de un Estado social y democrático de derecho.

García dice "El Estado Social de Derecho no es un Estado Socialista; dentro de su marco, sin embargo, puede llevarse a cabo una acumulación de políticas que, obviamente, pueden incluso desembocar en un socialismo democrático" (1991, p. 2867). Es una forma de Estado, que corresponde históricamente con una etapa del capitalismo tardío o neocapitalismo, cuyos principios pretende precisamente sancionar, mantener y salvaguardar. En el equilibrio inestable entre las exigencias de la economía capitalista de supervivir y la irreversibilidad de los factores sociales que es obligado

asumir, aparece una nueva racionalidad en la estructuración del Estado, que de forma directa va a intentar satisfacer las demandas trazadas en aras de la efectividad de una progresiva integración social.

Finalmente, Brewer-Carías (1979, p. 3844) expone:

Venezuela por medio de su texto constitucional se articula como un Estado Social de Mercado como muy bien señala su Extemporánea Exposición de Motivos, pues las reglas, los principios y los valores del mundo económico giran en torno al respeto del Mercado, la iniciativa privada, la propiedad y la *procura mínima existencial* del ciudadano, sin menoscabo de la presencia “*necesaria del Estado*” en la Economía.

Todo lo cual ha permitido a la doctrina y a la jurisprudencia concluir que la actual constitución de 1999 decreta una economía social de mercado; tesis que fue sostenida por la doctrina y la jurisprudencia vigente con la constitución de 1961, y que todavía tiene vigencia en Venezuela.⁶ El Estado a través del principio social y de los derechos prestacionales del consumidor-usuario puede moldear los derechos económicos con la finalidad de adaptarlos a la necesidad de satisfacer intereses generales de manera inmediata.

A fin de cuentas, como expone Hernández (2004, p. 41):

Lo importante es revisar la extensión de la intervención pública en la economía, así como la intensidad de las restricciones a las que es sometida con carácter general, la libre iniciativa empresarial privada. Revisión, por tanto, *cuantitativa* y *cualitativa*, que no apareja, sin embargo, el abandono de los cometidos sociales constitucionalmente asumidos. Tampoco es posible –y esto es fundamental– su supresión de las conquistas sociales alcanzadas.

Es por ello que en la crisis del Estado social, democrático y benefactor que inició en 1999 y continúa hasta la actualidad, es necesario que se revisen los instrumentos a través de los cuales actúa el Estado en el orden económico. Pero no se pueden afectar los cometidos sociales propios que al Estado corresponde atender.

Un buen ejemplo de lo anteriormente planteado fue la Sentencia 81/1982 del Tribunal Constitucional Español con relación a los derechos sociales cuando dice "...que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas..." Eso quiere decir, constitucional y legalmente no puede extirparse del sistema jurídico las normativas que instituyen tales derechos sociales en beneficio del trabajador.

4. Conclusiones

Ciertamente el ordenamiento jurídico está conformado por varias normas rígidas como el número 19, que colocan un catálogo de principios jurídicos que poseen una fuerza centelleante sobre el resto de las normas jurídicas de un texto constitucional. A éste extraño fenómeno de normas constitucionales que son más importantes que otras normas constitucionales, y que el resto de las normas constitucionales deben explicarse a partir de esas normas rígidas, es lo que la doctrina alemana llama como *endonormas constitucionales* a través de su principal figura, Otto Bachoff (1979).

Siendo esto así, se puede decir, sin lugar a dudas, que las normas contentivas de los derechos económicos, y del régimen socio-económico, que deben interpretarse según el *principio de progresividad de los derechos fundamentales* se halla consagrado en el artículo 19 constitucional, porque el principio de la progresividad de los derechos fundamentales es una seria garantía constitucional e internacional de corte genérico. Igual observación se puede acuñar con relación a los derechos sociales.

Hasta tal punto que ni la constitución económica, ni la constitución social -entiéndanse, los derechos económicos y sociales, y las políticas económicas estatales- pueden suprimirse del texto constitucional. Y esta afirmación debe combatirse con todos los medios jurídicos posibles, entre ellos, los ejercidos ante los tribunales para defender el Estado de derecho.

No existe un Estado de derecho si se permite que el pueblo autoflage sus propios derechos fundamentales por medio de *métodos democráticos*. Por eso, el texto constitucional normativizó la irreversibilidad y la progresividad de los derechos, que para los tiempos de la revolución inglesa, americana y francesa no existían, sino para finales de la Segunda Guerra Mundial, tras ver la experiencia de los nefastos totalitarismos de derecha (nazismo, fascismo) y de izquierda (comunismo leninista-stalinista).

De ahí, la vinculación de los derechos fundamentales y el Estado democrático, pues el valor de los derechos fundamentales procede por una parte de la legitimidad democrática reconocida al proceso constituyente. Y ha sido la decisión democrático-constitucional, quien ha permitido convertir al ser humano en el centro del raciocinio del derecho y a sus derechos fundamentales en la razón última de los valores jurídicos del sistema jurídico. Esto vale para afirmar, que los derechos encuentran fundamento en el principio democrático constituyente. Pero a su vez, lo que distingue el proceso constituyente como acto jurídico institucionalizador del Estado social, democrático de derecho, es la consagración de los derechos, de las garantías, de los principios, de los valores y bienes constitucionales forzosos para preservar los derechos fundamentales.

Por su parte, los derechos fundamentales son eficaces frente al legislador en quien por excelencia se representa el principio democrático. Significa ello, que el legislador está llamado a respetar los derechos fundamentales como base del orden jurídico y de la paz social, y que la regulación de estos debe procurar su vital salvaguarda en los términos previstos en la constitución. Pero también del poder constituyente, que se encuentra anclado a la norma suprema constitucional de conformidad con el artículo 7 como un poder constituyente constituido, o instituido, constitucionalmente, en voces similares a los poderes públicos constituidos, como el poder legislativo, ejecutivo y judicial.

De tal modo, la legitimidad jurídica de sus leyes dependerá del respeto de las exigencias impuestas por las normas constitucionales

más estrictas y rigurosas, en tanto se refieren a los derechos fundamentales. En este orden de ideas, los derechos fundamentales, se convierten en lo que llamaría Manuel Aragón Reyes (1988), la dimensión material que perfecciona el principio democrático.

A toda ésta interpretación de los derechos fundamentales y la soberanía popular, es necesario remitir a un trabajo analítico de filosofía del derecho, que fue escrito por el profesor brasileño Aylton Barbieri Duráo,⁷ donde expone el privilegio de razón práctica sobre la soberanía popular con sus dos consecuencias para la filosofía política y jurídico Kantiana, por un lado: los derechos humanos son vistos como de interés simétrico de todos los seres humanos porque resultan del procedimiento de universalización del imperativo categórico, lo que evita el reduccionismo ético-político de Rousseau; y por el otro lado: los derechos fundamentales aparecen dotados del sentido liberal del imperio de las leyes, protegidos frente a la voluntad arbitraria del poder.

Finalmente, no puede constitucionalizarse ninguno de esos dos modelos económicos cerrados: comunismo-socialismo, ni tampoco el neo-liberalismo. Tan solo se puede constitucionalizar un modelo económico tipo de economía social de mercado, tal cual el que se tiene hoy por hoy, requiriendo reformular las modulaciones normativas para democratizar aun más la propiedad y la libertad económica, acompañado de mayores límites a las potestades de intervención del Estado en la economía. Pero primordialmente, de una mayor cultura cívica por parte de los agentes económicos, los consumidores-usuarios y, por supuesto, de los gobernantes de turno para hacer efectivos los derechos y el Estado de Derecho.

5. Notas

- 1 La expropiación es una técnica de intervención estatal dentro de la economía de carácter nacionalizante que requiera de la colaboración de los tres poderes públicos tradicionales en Venezuela. Entre otras características, es la segunda técnica más ablativa de

todo el conjunto de técnicas intervencionistas que recaen sobre el derecho de propiedad. Es una técnica que se distingue de la reserva por su singularidad, concreción y personalidad.

- 2 La reserva económica es una técnica de intervención estatal dentro de la economía de carácter nacionalizante que requiere de la colaboración de los tres poderes públicos tradicionales en Venezuela. Es la técnica más ablativa de todo el conjunto de técnicas intervencionistas que recaen sobre el derecho de la libertad económica. Hasta tal punto, que con tan solo dictar una ley con la finalidad de nacionalizar toda una actividad económica, puede dejarse a un conjunto de agentes económicos desprovisto de cualquier posibilidad de ejercer la actividad económica de su preferencia.
- 3 Por ejemplo, la forma más simple de intervencionismo estatal dentro de la economía, es la promulgación de un Código Civil, o de un Código de Comercio, o incluso, habilitando potestativamente a los tribunales que conforman al poder judicial para resolver los conflictos inter-subjetivos suscitados entre los operadores económicos. Incluso, el mero hecho de decretar la sanción de una ley de registro civil o mercantil es una suerte de intervencionismo. El intervencionismo existe entonces, en todo el orbe. Y es un hecho que no podría nunca negarse. Tan solo graduarse cuantitativamente. Como dijera Scheuner “la expresa regulación de la economía no es parte necesaria de una Constitución, y sólo en plena crisis del Constitucionalismo, la Constitución Económica Formal y, en consecuencia, como categoría autónoma, vio la Luz” (1954, p.20).
- 4 Las doctrinas germana y española exponen la tesis de “las intervenciones estatales motivadas por razones de orden público” y “la responsabilidad por daños ocasionados por bienes y servicios defectuosos” como limitaciones a la iniciativa pública y privada en la economía social de mercado europea (Bassols, 2003).
- 5 Sin embargo, existe una tercera motivación para que exista una constitución económica: la tendencia a llegar a un compromiso entre las dos anteriores, y afirmar retóricamente lo que no se piensa hacer.

- 6 Esa afirmación hace referencia al aspecto formal. Formalmente se tiene una economía social de mercado; materialmente, en la realidad, se tiene una economía estatizada, que persigue al sector privado.
- 7 En Barbieri (2005), la discusión doctrinal de Jürgen Habermas gira en torno a la idea del exceso de “democraticidad en los asuntos estatales”, hasta tal punto, que observa Kant, y también Habermas que la idea de Jean-Jacques Rousseau de que el pueblo democráticamente puede elegir lo que mejor le convenga a través de una constitución, puede sonar altisonantemente contradictorio, porque las masas populares dentro de su desconocimiento por el mundo del derecho y, debido a su entrega sosegada a las bajas pasiones de los gobernantes de turno, pueden renunciar a sus propios derechos inalienables. Los Derechos Humanos son una conquista histórica que teóricamente se encuentra elaborada en torno a la idea de la irrenunciabilidad y otros principios de igual importancia que le dan la substancia necesaria para construir a los derechos humanos como una institución de estricto orden público que no puede ser tocado bajo ninguna forma, ni por los gobernantes a través de las instituciones, ni por el pueblo.

6. Referencias

- Aragón, Manuel (1988). “La eficacia jurídica del principio democrático”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 8, 24, (Septiembre-Diciembre), pp. 9-45.
- Ariño, Gaspar (2004). *Principios de Derecho Público Económico*. Madrid: Marcial Pons, 1089 pp.
- Auby, Jean Mary y Auby, Jean Bernard (1993). *Droit public: droit constitutionnel, libertés publiques, droit administratif*. Tome I. Paris: Editorielle Sirey, 337 pp.

- Barbieri, Aylton (2005). *La interpretación de Jürgen Habermas sobre la tensión entre derechos humanos y soberanía popular en el pensamiento de Kant*. Consultado 03/06/2018 Disponible (on line): <http://www.google.co.ve/url?q=http://cervantesvirtual.com/obra/lainterpretacin-de-habermas-sobre-la-tensin-entre-derechos-humanos-y-soberania-popular-en-el-pensamiento-de-kant>
- Bachoff, Otto (1979). *Wege zum Rechtsstaat. Ausgewählte Studien zum öffentlichen Recht*. Königstein: Editorial Athenäum, 394 pp.
- Bassols, Martín (2003). "La Constitución como marco en la legislación económica". *Economía Industrial*, 349-350, pp.17-28.
- Bermejo, José (1999). *Derecho administrativo*. Parte especial. Madrid: Editorial Thomsom Civitas, 783 pp.
- Brewer, Allan (1979). "Las reflexiones sobre la Constitución económica", pp. 3844-3852, en: *Estudios sobre la Constitución*. Libro homenaje a Rafael Caldera. Tomo II. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Brewer, Allan (2004). *La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano*. Tomo II. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 432 pp.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario, Caracas, Venezuela, 24 de Marzo de 2000.
- García, Manuel (1991). *Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 3224 pp
- Garrido, Víctor (2008). "Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en la Constitución de 1999 y en el Derecho Internacional", en Libro Homenaje a Alfredo Arismendi A. Caracas : Ediciones Paredes, 990 pp.
- Giannini, Massimo (1977). *Diritto Pubblico Dell'Economia*. Italia: Il Mulino, 332 pp.
- Hernández, José (2004). *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del derecho español y venezolano*. Caracas: FUNEDA e TESA, 768 pp.

- Hernández, José (2006). *Derecho administrativo y regulación económica*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 680 pp.
- Hernández, José (2008). *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio-económico en Venezuela. A propósito del proceso de reforma constitucional*. Caracas: FUNEDA, 384 pp.
- Herrero, Miguel (2001). "La Constitución Económica: Desde la Antigüedad a la Integración", pp. 521-536, en Libro Homenaje a Don Antonio Hernández.
- Ley Fundamental de Bonn. Bundestag de la República Federal Alemana, 22 de mayo de 1949.
- Martín-Retortillo, Sebastián (1991). *Derecho administrativo económico*. Tomo I. Madrid: Editorial La Ley, 502 pp.
- Pérez, Antonio (1984). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Tecnos, 234 pp.
- Rondón, Hildegard (2000). *Ad Imis Fundamentis. Análisis de la Constitución venezolana de 1999*. Caracas: Editorial Ex Libris, 606 pp.
- Scheuner, Ulrich (1954) "Die Stattsliche Intervention im Bereich der Wirtschaft," *VVDStR B*, 11, pp. 20-42.
- Schmidt, Carl (1934). *Teoría de la Constitución*. Traducción de Francisco Ayala. Quinta reimpresión. Barcelona (España): Ariel, pp. 396.
- Sentencia N° 85 Caso Asovediprilara. Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 24 de enero de 2002.
- Sentencia N° 2641 Caso Inversiones Parkimundo. Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 01 de octubre de 2003.
- Sentencia N° 462 Caso Manuel Quevedo Fernández. Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 06 de abril de 2001.
- Sentencia N° 117 Caso Pedro Antonio Pérez Alzurutt II. Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 06 de febrero de 2001.

Sentencia N° 403 Caso Sindicato Agrícola. Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 24 de febrero de 2006.

Sentencia del 15 de diciembre de 1998. Sala Político - Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Caracas, Venezuela, 15 de diciembre de 1998.

Sentencia STC 184/1983. Tribunal Constitucional Español, 1983.

Sentencia STC 111/1983 del Tribunal Constitucional Español, 02 de diciembre de 1983.

Stevenson, Charles (1971). *Ética y Lenguaje*. Traducción de E. Rabossi. Buenos Aires: Paidós, 308 pp. [Primera edición en inglés, 1944].