

*Tiempo libre, libre desenvolvimiento de la
personalidad e intromisión del Estado en
espacios protegidos del ciudadano*

Alfredo Parés Salas

*Profesor en la Cátedra Seminario en Derecho Constitucional de la
Universidad Católica Andrés Bello*

I. Objeto del presente estudio es en esta oportunidad una norma particular contenida en el artículo 90 de la vigente Constitución y cuyo contenido es tocado, si bien tangencialmente, por la «Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela» aprobada por la Asamblea Nacional en fecha 2 de noviembre de 2007.

A pesar que el referido artículo se halla incardinado dentro del capítulo quinto de nuestra Carta Magna, referente a los derechos sociales y de las familias y que regula principalmente el tema de la jornada laboral, el presente trabajo no versa, como bien podría pensarse en un primer momento, sobre esta área del derecho. Por el contrario, este aporte se refiere más bien al derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad como límite al ejercicio del Poder Público, a la libertad como valor esencial del ordenamiento jurídico y a la prohibición del Estado de inmiscuirse de manera imperativa en el empleo o disposición del tiempo libre de los ciudadanos.

La norma a la que nos referimos, según la cual el Estado promovería los mecanismos para la mejor utilización del tiempo libre de los trabajadores, no es una norma completamente nueva. Sin embargo, sobre dos apariencias debemos llamar la atención: primero, sobre los cambios en ella introducidos, que si bien parecieran no ser ni drásticos, ni graves, deben ser vistos con algo de detenimiento; y, segundo, sobre el verdadero alcance que, en el marco de un régimen como el propuesto por la Reforma, puede llegar a tener una norma como la aquí comentada.

No puede negarse que la norma *in commento* podría servir para la materialización de postulados con alto contenido social y, de este modo, redundar en beneficios para sus destinatarios, incluso desarrollando el propio contenido del artículo 20 de la Constitución, en el sentido de servir de instrumento para el desenvolvimiento libre de la personalidad. Sin embargo, una lectura ligera o descontextualizada puede, en casos como el presente, ser peligrosa. Ella no debe ser, como no debe serlo ninguna norma, analizada aisladamente, ha de ser leída más bien, a la luz de un nuevo sistema de Estado, que con la Reforma se intenta imponer.

Sobre las inquietudes aquí resumidas intentaremos hacer un par de reflexiones en las líneas que siguen.

II. Como ya se dijo, ciertamente esta norma no es una novedad. Ella fue incorporada por vez primera, aunque en términos mucho más simples, en la Constitución de 1961. Allí, podía hallarse en el artículo 86, a tenor del cual se dispondría «lo conveniente para la mejor utilización del tiempo libre» de los trabajadores. Posteriormente, en la Constituyente de 1999, la norma fue objeto de algunos cambios, de algunas adiciones, ampliándose su redacción en la Constitución producto de aquélla, de la manera siguiente:

«... se dispondrá lo conveniente para la mejor utilización del tiempo libre en beneficio del desarrollo físico, espiritual y cultural de los trabajadores y trabajadoras».

Dicho cambio pareciera no haber dado lugar a mayor discusión durante el debate constituyente. En efecto, respecto del artículo que la contiene sólo puede encontrarse en el Diario de Debates un voto salvado del constituyente BREWER-CARÍAS, que no se refiere al tema aquí tratado. Ahora, siguiendo el ánimo de hiperinflación constitucional, en la Reforma de 2007 se pretende ampliar nuevamente su contenido. Esta vez gracias a la propia Asamblea Nacional. En el texto siguiente destacamos las nuevas expresiones introducidas/modificadas:

«**El Estado** promoverá los mecanismos para la mejor utilización del tiempo libre en beneficio de la **educación, formación integral, desarrollo humano**, físico, espiritual, **moral**, cultural y **técnico** de los trabajadores y trabajadoras, **de acuerdo con la ley respectiva**».

Si se desea indagar acerca de lo dicho durante el procedimiento de Reforma de 2007 poco podrá encontrarse. Empero, en una mención -prácticamente la única- valdría la pena detenernos. Nos referimos aquí a la intervención de la Presidente de la Asamblea Nacional, quien en la sesión ordinaria del día 15 de octubre de 2007 sostuvo que:

«... como estaba presentada la propuesta **eran los patronos los que disponían** cómo se iba a aprovechar el tiempo libre en beneficio de los trabajadores y trabajadoras. Aquí se propuso que no fueran los patronos, sino que **el Estado promoviera** los mecanismos para la mejor utilización del tiempo libre y así fue acogido por la Comisión Mixta».

La primera afirmación resulta imprecisa: A raíz de su construcción en pasivo, la norma objeto de modificación no deja ver a quién se habilita para disponer lo conveniente para el mejor empleo del tiempo libre. Esa interpretación, según la cual la norma *in commento* se referiría exclusivamente al patrono como destinatario de la habilitación, no es más que una, entre varias posibles. Empero, ella se usa como única excusa para justificar el cambio y la

precisión de que ahora es el Estado quien decide, partiendo así de un falso supuesto y arribando consecuentemente a una conclusión inválida. Pues bien, sobre lo que no hay lugar a duda alguna, es que luego de modificada la norma, queda en manos del Estado -y sólo de él- la promoción de los referidos mecanismos.

Lo alarmante de esta situación se encuentra en la implícita habilitación que se le da ahora al Estado para darle contenido al término «mejor utilización» del tiempo libre y, en consecuencia, para promover los mecanismos para ello. Así, la ineludible pregunta que aquí debe hacerse es cómo, esto es, bajo que cánones de interpretación y a la luz de cuáles valores se interpretará unilateralmente qué es «mejor» para el trabajador y cómo debe entonces emplear su tiempo libre.

III. Bajo el imperio de un sistema en el que desaparece del ordenamiento jurídico el derecho a la libre empresa y el fomento por parte del Estado de la iniciativa privada (artículo 112); en el que los conceptos de *individuo*, y consecuentemente del *derecho individual* son relegados a un último plano y aparentemente sustituidos por el concepto de lo *colectivo*, de *pueblo* -lo que no sirve más que para ocultar que esa sustitución a quien verdaderamente da paso es al Estado- en el que la construcción de un supuesto Estado socialista y la consecución de sus fines se halla «por encima de cualquier otra consideración» (artículo 118); en el que la Administración Pública deja de estar al servicio de los particulares y se destina «a servir de instrumento a los poderes públicos» (artículo 141) y la propiedad privada queda severamente debilitada, porque ya de su garantía constitucional, de la que no puede hablarse más, también se suprime del ordenamiento jurídico (artículo 115), en un Estado adocrinador que pretende dirigirse con base en unos supuestos principios humanísticos de una quimera, de una ininteligible invención, del llamado *socialismo bolivariano* (artículo 103), cuyo contenido es totalmente incierto y desconocido y en el que dicha «cosa» constituiría la única forma de pensar constitucionalmente admitida, excluyendo toda otra forma de pensamiento e incluso sentando las bases para tipificar como inconstitucional cualquier disidencia; en un Estado militarista, policial y centralista; en fin, bajo un sistema en el que todo gira en torno al Estado socialista, donde fenecen la alternabilidad y la descentralización como principios esenciales del mismo, donde la política nacional centra en «la construcción de una (supuesta) Democracia Socialista» (artículo 158) y en el que las figuras de control institucional quedan heridas de muerte, trayendo como resultado un desbalance desmedido del poder en favor del Presidente, cuyo lema es *patria, socialismo o muerte*, una norma como la que aquí se analiza no puede tener otro propósito que el servir de fundamento, entre otras cosas, para fomentar y materializar ese adocrinamiento socialista.

Esa subyugación constitucional de la diversidad de ideas a una única idea admisible, cuyo contenido ni siquiera se conoce con precisión, pero que coloca al Derecho al servicio de la materialización de esa única y excluyente visión, evoca palabras como las de CARL SCHMITT, jurista de cabecera del nacionalsocialismo alemán, quien en 1934 aseveraba que «la totalidad del derecho (...) debe regirse sólo y exclusivamente por el espíritu del

nacionalsocialismo. Cada interpretación debe ser una interpretación según el nacionalsocialismo»¹. Salvando las grandes distancias aún existentes, esa idea de colocar los postulados ideológicos del movimiento político del que se trate, léase nacionalsocialismo o socialismo humanístico del S. XXI, por encima del Derecho, no es nueva y a lo largo de la historia ha sido utilizada en incontables ocasiones para la concreción de los fines más innobles.

Ese manipulación, banalización y distorsión de términos como pueblo, soberano, poder popular, poder constituyente, entre otros, que tiene por objeto adaptar el Derecho existente, bien sea por vía interpretativa o por vía de reforma, a nuevas ideas o postulados exclusivos y excluyentes, que pretenden imponerse por encima de cualquier otra consideración y borrar del mundo jurídico y de la sociedad otras formas distintas de pensamiento es total, absoluta y *repugnantemente antidemocrática*. STOLLEIS al referirse al nacionalsocialismo alemán, recuerda que «el empleo de un vocabulario idealista (comunidad, integridad, organismo, esencia, fuerzas vivas del pueblo o de las etnias, orden concreto) cubría para muchos el carácter totalitario de las nuevas figuras jurídicas, determinadas por su finalidad de servir al “aprovechamiento común”, y cuya concreción se actualizaba a través de la voluntad del *Führer*»².

Un Estado como el descrito, montado sobre la base de esa estructura, de la que, por razones de espacio, sólo hemos hecho parcialmente mención, se atribuye ahora para sí, determinar *qué es mejor para el empleo del tiempo libre de sus ciudadanos*, en aras de su educación, desarrollo humano, físico, espiritual y moral. Preguntémonos entonces cuál será el producto de la interpretación que de esta norma se haga, a la luz y dentro del marco de un ordenamiento jurídico constitucional que concibe, propugna y admite una única, exclusiva y excluyente manera de pensar y de concebir sociedad y Estado, y en el que el este último asume un rol activo de protección, resguardo y fomento de esa única forma de pensar. Esta supuesta democracia socialista sustituye, pues, el modelo de Estado Social Democrático de Derecho y de Justicia, que hemos conocido hasta ahora, con el cual es simplemente incompatible y en el que -al menos en la teoría, sobre todo en la última década- el apego al Derecho, esto es, a un ordenamiento jurídico que, además, debe ser *justo*, se halla por encima de cualquier otra consideración, con la salvedad que en casos extremos de colisión entre Derecho y Justicia, prevalece esta última, lo que la doctrina constitucional alemana denomina la *Radbruchsche Formel*.³ Esa fórmula se abandona aquí y el estricto apego de los órganos Públicos al Derecho como principio de actuación del Estado se debilita gravemente; potenciando conceptos difusos y poco claros, como «la mayor suma de felicidad posible para todo el pueblo» (artículo 318), «bienestar del pueblo» (artículo 318) o

¹ Schmitt, Carl, «*Nationalsozialismus und Rechtsstaat*», JW 1934, tomado de Müller, Ingo, «Los juristas del horror», Editorial Actum, Caracas, Pág. 92.

² Stollies, Michael, «*Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*», Verlag C.H. Beck, München, 2002, Pág. 361.

³ Radbruch, Gustav, «*Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*», Süddeutsche Juristenzeitung (SJZ) 1946, Pág. 107.

«la suprema felicidad nacional» (artículo 299), que como finalidades difusas que son -o más bien conceptos jurídicos *super-indeterminados*- se colocan sobre el Derecho, para poder moldearlo y retorcerlo según las supuestas necesidades del momento, según las necesidades de la mal llamada revolución.

La técnica de la determinación de la administración del tiempo libre de los ciudadanos para lograr una forma de dominación política no violenta no es nueva. Así lo recuerda SGRAZZUTTI, quien revisa este fenómeno en varios regímenes dictatoriales europeos y en Argentina.⁴ Al analizar el tema en el marco del régimen nacionalsocialista alemán, recuerda el autor que «la mayor prédica que hicieron los nazis para ejercer influencia sobre las masa obreras y a la que más esfuerzo destinaron en el control del tiempo libre, fue a la elaboración de planes y viajes turísticos»⁵. La *Kraft und Freude* alemana era en el fondo «una gran organización económica, para inculcarles a los trabajadores, la cosmovisión nacionalsocialista»⁶. De similar modo, la *Fundação Nacional para a Alegria no Trabalho* en Portugal, «se proponía llevar a cabo el proceso de control de la fuerza laboral y aplicar de manera similar al fascismo y al nazismo, una política de nacionalización de la vida de los trabajadores». A manera ilustrativa, veamos la primera consagración legislativa de este mecanismo en la España franquista, según la cual «se crearán las instituciones necesarias para que en las horas libres y en los recreos de los trabajadores tengan éstos acceso al disfrute de todos los bienes de la cultura, la alegría, la Milicia, la salud y el deporte»⁷. Con la venia del lector, parafraseemos las conclusiones del citado autor, según las cuales «la legislación laboral primero, y luego la organización de las horas libres fueron formas de confrontación con sistemas económicos, sociales e ideológicos distintos. El objetivo era atraerse a las masas y buscar su nacionalización (...). En este sentido, las diferentes formas de organizar el tiempo libre, resultaron vehículos útiles para desplazar (...) las “viejas” ideas»⁸, para imponer una dominación política. Cualquier parecido con la realidad puede *no* ser pura coincidencia.

IV. Esa posibilidad de decidir cómo el ciudadano debe aprovechar su tiempo libre para construir el socialismo, se erige como una negación del concepto de libertad del individuo, que, según nuestra Carta Magna, es valor superior del ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado (artículo 2), quien tiene el deber de consolidarlo (Preámbulo) y está además protegida en diversos instrumentos internacionales. El artículo 20 de la Constitución, reconoce y garantiza el derecho de toda persona «al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social». Esta norma reitera en gran medida lo dispuesto por el artículo 2,

⁴ Sgrazzutti, Jorge Pedro, «La organización del “Tiempo Libre” en dictaduras europeas y en Argentina entre 1922 y 1955», Revista HMiC-2004, consultado en <http://seneca.uab.es/hmic>, 07/12/08.

⁵ *Idem.* El autor señala en sus conclusiones que «para “endulzar” un sistema represivo, los viajes de vacaciones actuaron como un mecanismo de “humanización” del trabajo, porque éste era una servicio cargado de connotaciones sociales y morales».

⁶ *Idem.*

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

párrafo 1 de la Ley Fundamental alemana de 1949, que consagra la llamada *allgemeine Handlungsfreiheit* o libertad general de actuación. Dicho artículo prevé que «cada quien tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, en tanto no lesione derechos de otros y no violente el ordenamiento constitucional o las costumbres». De esa norma, en conjunción con la contenida en el artículo 1, párrafo 1 *eiusdem*, según la cual, «la dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección» el *Bundesverfassungsgericht* o Tribunal Federal Constitucional alemán ha derivado un derecho general a la personalidad (*allgemeine Persönlichkeitsrecht*)⁹.

El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad es, según la doctrina alemana, el derecho con mayor amplitud en cuanto al ámbito objetivo de protección: protege constitucionalmente la libertad de cada quien para, dentro de los límites ya apuntados, hacer (faceta positiva) y dejar de hacer (faceta negativa) lo que quiera.¹⁰ Esa libertad no puede condicionarse a ninguna finalidad, ni implica en modo alguno algún tipo de carga, en el sentido que la protección se brinde sólo a actividades desarrolladas o dejadas de desarrollar, en algún u otro sentido determinado o que deban ser de alguna manera productivas, ni siquiera para la persona como tal. Muy por el contrario y como lo ha dejado sentado la jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht*, ésta abarca y protege hasta las más banales actividades, como incluso el alimentar palomas en un parque o el montar caballo en el bosque.¹¹ Este derecho abarca así mismo la libre configuración de la existencia, particularmente en el campo de las actividades realizadas en el tiempo libre.¹²

No está de más recordar, como lo hace DEGENHART, que este derecho no sólo sirve como un derecho subjetivo de defensa (*subjektives Abwehrrecht*), esto es, un derecho de *status negativus*, que se erige como un límite a la actuación del Estado, sino que también expresa una decisión de valores de la Constitución, con un efecto de irradiación sobre todo el ordenamiento jurídico (*Ausstrahlungswirkung*).¹³ Usando las palabras de nuestra Constitución, no sólo es un derecho subjetivo, sino valor superior del ordenamiento jurídico. Pretender que el Estado pueda de alguna manera, so pretexto de la realización de supuestos fines socialistas o de la formación física, espiritual, moral o de cualquier tipo de formación de los trabajadores, decidir cómo puede ser aprovechado el tiempo libre de mejor manera es, lisa y llanamente, *inacceptable*. El derecho y la libertad de hacer lo que cada uno quiera durante su tiempo libre son sagrados. Cada quien puede hacer en su tiempo libre lo que a él más le plazca, sin dañar a otros y sin alterar el ordenamiento jurídico. Cuando el Estado pueda ordenarle a los ciudadanos qué hacer o cómo aprovechar mejor su tiempo libre, sucumbirá el último resquicio de libertad personal.

⁹ Degenhart, Christoph, «*Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I GG i.V. mit Art. 1 I GG*», *Juristische Schulung* (JuS), 1992, Pág. 362.

¹⁰ Manssen, Gerrit, «*Staatsrecht II*», 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2005, Pág. 64.

¹¹ Decisiones del Tribunal Federal Constitucional alemán: *BVerfGE* 54, 143 (146) y *BVerfGE* NJW, 1989, 2325.

¹² Degenhart, Christoph, «*Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG*», *Juristische Schulung* (JuS), 1990, Pág. 167.

¹³ *Idem*, Pág. 168.