

Las Limitaciones sin límites de la libertad económica y propiedad en Venezuela: Una reflexión crítica

The unlimited limitations of economic freedom and property in Venezuela: A critical reflection

Pedro Navas¹

Recibido: 10/05/2019 - Aceptado: 10/09/2019

Cómo citar este artículo: Navas, P. (2019). Las Limitaciones sin límites de la libertad económica y propiedad en Venezuela: Una reflexión crítica. *Sinapsis*, 11, (1), 54 - 69.

Resumen

Existen limitaciones sin límites debido a categorías jurídicas muy generales y abstractas como el “interés público” “interés social”, “la utilidad pública”, entre otras. Conceptos “difusos e imprecisos”. Su fin, parece, dar prevalencia a derechos sociales, colectivos o difusos sobre derechos individuales. La presente reflexión tiene un enfoque crítico y analítico que intenta explicar, la causa de las limitaciones sin límites de los derechos de libertad económica y `propiedad en Venezuela. Para el logro de este objetivo se realizaron lecturas analíticas e interpretativas de las regulaciones constitucionales de la libertad económica y propiedad desde el año 1811 hasta 1999. Los resultados sugieren una causa, verificable en el libre albedrío de los jueces o de la autoridad administrativa, quienes razonando intelectivamente sobre categorías “difusas e imprecisas” deciden la subsunción de hechos económicos o de propiedad, “vacianado” la fuerza normativa de los derechos individuales constitucionales de libertad económica y propiedad de los venezolanos.

Palabras Claves: Limitaciones, Libertad Económica, Propiedad, Subsunción, Albedrío

Abstract

There are limitations without limits due to very general and abstract legal categories such as "public interest", "social interest", "public utility", among others. "Fuzzy and imprecise" concepts. Its aim, it seems, is to give prevalence to social, collective or diffuse rights over individual rights. The present reflection has a critical and analytical approach that tries to explain, the cause of the limitations without limits of the rights of economic freedom and `property in Venezuela. To achieve this objective, analytical and interpretative readings of the constitutional regulations of economic freedom and property were carried out from 1811 to 1999. The results suggest a cause, verifiable in the free will of the judges or the administrative authority, who reasoning intellectually about "diffuse and imprecise" categories decide the subsumption of economic or property facts, "emptying" the normative force of the individual constitutional rights of economic freedom and property of Venezuelans.

Keywords: Limitations, Economic Freedom, Property, Subsumption, agency

JEL: K11, K23, K29

¹ Universidad de Carabobo. Correo electrónico: Pedavas.uc@gmail.com

Introducción

La doctrina administrativista venezolana ha sido coherente en enunciar la existencia de categorías conceptuales “difusas e imprecisas” consideradas como *conceptos jurídicos indeterminados*, tales como, la “moral pública”, “buenas costumbres”, “utilidad pública” “interés social”, “interés público”, “función social” entre otras. Categorías conceptuales que se constitucionalizaron de forma programáticas en el derecho constitucional venezolano, por vez primera en el año 1830 y 1864 en relación con el derecho de libertad económica y propiedad respectivamente.

A partir de entonces, las regulaciones constitucionales de la libertad económica y propiedad en Venezuela, históricamente han registrado categorías conceptuales indeterminadas, cuya “amplitud”, si bien, robustecen las interpretaciones y los efectos emanados de la voluntad del poder constituyente originario, existe la preocupación de que, cuando se disminuyen o resuelven, las “indeterminaciones” de tales conceptos, a través de “silogismos judiciales” por ausencia de ley especial que los regule de forma determinada; o cuando el legislador, deja estas categorías como “zonas abiertas o indeterminadas”, se podría incurrir en subsunción de circunstancia fáctica concreta, que llegasen a “limitar sin límite” y de manera paradójica derechos individuales constitucionales en contravención de principios que tutela y propugna el Derecho Constitucional venezolano.

Esta “inconcebible” “limitación sin límite”, ha sido “denunciada” por criterios doctrinarios en ocasión de estudios de la “prevalencia de derechos sociales sobre los individuales” en los que se hace un llamado cuando se trata de conceptos, tales como el “interés público” “general o colectivo”. En cuyo caso, estos conceptos, tienen que ser interpretado desde el “prisma de un Estado democrático respetuoso de los derechos humanos”. Tomando en cuenta la noción de “sociedad democrática” como límite a los derechos sociales, cuando se trata de restringir mediante ley los derechos de libertad económica y propiedad en Venezuela.

Por otra parte, si bien, los estudios sobre esta “limitación sin límite” han sido diligentes en “denunciar” su existencia, los mismos parecen ser más enunciativos que explicativos e interpretativos con mayor tendencia hacia los efectos o consecuencias, que a su propia causa. Esto hace presumir, la poca o inexistente literaturas dentro de la doctrina venezolana que refieran estudios descriptivos o interpretativos sobre la razón de fondo que estaría propiciando, “limitaciones sin límites” a los derechos de libertad económica y propiedad, cuando se trata de categorías “difusas e imprecisas”, “abiertas e indeterminadas”.

En este sentido, el artículo tiene como objetivo revelar reflexivamente la causa, de las “limitaciones sin límites” de los derechos de libertad económica y propiedad en Venezuela. Verificable en el libre albedrío de los jueces o de la autoridad administrativa competente, quienes razonando intelectivamente las categorías “difusas e imprecisas” deciden la subsunción de hechos económicos o de uso, disfrute, gozo y disposición de bienes propiedad de los venezolanos, “vacando la fuerza normativa” de estos derechos individuales que el orden constitucional tutela en Venezuela.

Materiales y método

El presente artículo es una reflexión producto de una investigación fundamentada en una lectura analítica e interpretativa de las regulaciones de la libertad económica y la propiedad previstas en las constitucionales nacionales que rigieron en Venezuela desde 1811 hasta el derecho constitucional vigente de 1999. Tomando en consideración estudios emblemáticos que registra la doctrina del derecho constitucional en Venezuela sobre las limitaciones de la libertad económica y propiedad en la evolución histórica de cada régimen constitucional de estas instituciones jurídicas. De acuerdo con la investigación analítica e interpretativa referenciada, se aplicaron dos criterios a considerar en el estudio sobre las “limitaciones sin límite” de la libertad económica y la propiedad en Venezuela:

1. Se analizaron solo los textos constitucionales desde 1811, cuyas regulaciones de la libertad económica y propiedad contienen categorías “difusas e imprecisas” consideradas por la doctrina acreditada como *conceptos jurídicos indeterminados*.
2. Se consideró solo el criterio limitante de la libertad económica y propiedad devenido como consecuencia de interpretaciones de categorías o conceptos considerados “difusos e imprecisos” o “abiertos e indeterminados” cuya opinión doctrinaria, es “dar prevalencia a derechos sociales, colectivos o difusos sobre derechos individuales constitucionales”. (Casal, 2015). Por tanto, no interesa a la reflexión las limitaciones que se imponen a la actividad económica y a la propiedad por voluntad natural del legislador venezolano, mediante regulaciones ordinarias o extraordinarias, necesarias y pertinentes en materia específica y expresamente determinada.

Por otra parte, el estudio también apreció, otras investigaciones que han nutrido la doctrina constitucional venezolana. Por ejemplo, existe la teoría que informa que con la Constitución de 1909 se “ensaya” la primera limitación al derecho de libertad económica en base a unos conceptos o categorías denominadas “orden público” y “buenas costumbres”. (Brewer-Carias, 1979). Luego, que la Constitución de la República de Venezuela del año 1961, hizo que el derecho de la libertad económica “terminara por perder el valor absoluto que aun pudo aguardarle” (Aspurua, 2009). Al punto se ha llegado afirmar, que el texto constitucional del año 1961, terminó por “difuminar” lo poco que quedaba del derecho a la libertad económica en Venezuela (González De La Vega, 2013). Y que el “interés social”, hizo que la libertad económica en Venezuela, no pueda ser apreciada jamás y nunca como un derecho absoluto. (De León, 2007). Así mismo, la doctrina indicada también ha informado, en relación con el derecho de propiedad sobre una “vulnerabilidad de la propiedad” que se verifica en un sinnúmero de “limitaciones, restricciones, contribuciones y obligaciones” del que ha sido objeto por parte del legislador venezolano, en nombre de un concepto jurídico “indeterminado” llamado “función social”. Limitaciones y restricciones que se iniciaron a partir de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela del año 1914. (Brewer-Carias, 1979).

Todas estas teorías en referencias que informan acontecimientos y limitaciones en la evolución histórica de los regímenes constitucionales de la libertad económica y la propiedad en Venezuela, fueron objeto de revisión analítica, a los fines de construir la reflexión que se expresa en el presente artículo. La cual se enmarca en un enfoque crítico y analítico que intenta explicar, como ya se dijo, la causa que de manera subrepticia pareciera estar “limitando sin límite” los derechos de libertad económica y propiedad en Venezuela sobre

la base de conceptos que la doctrina acreditada ha llamado conceptos jurídicos indeterminados.

Determinación de la causa que limita sin límite la libertad económica y propiedad en Venezuela

Iniciamos nuestro análisis apuntando los criterios doctrinarios y los casos puntuales que permitirán demostrar la fuerza “limitante si límite” contenida en la resolución de una categoría o concepto jurídico “difuso o impreciso” “abierto o indeterminado” cuando se aplica la subsunción de un hecho concreto y real en materia de propiedad o libertad económica en Venezuela. En principio debemos ratificar las palabras de García de Enterría (1962) cuando planteó la resolución de una categoría o concepto jurídico “difuso o impreciso” “abierto o indeterminado”, incluso diferenciando tales conceptos desde el punto de vista subjetivo donde no cabría la “libertad” que suponen los actos discrecionales. A decir:

[...] la solución concreta de cada caso, lo característico es que ese valor propio del concepto o esa experiencia a que el concepto remite deben ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la Ley, que ha creado el concepto jurídico indeterminado en cuestión. Ley que ha configurado éste con la intención expresa de acotar un supuesto concreto, aunque su precisión este indeterminada; de este modo la aplicación de estos conceptos será justamente un caso de aplicación de la Ley. Por ello el proceso de constatación de si un concepto jurídico indeterminado se cumple o no se cumple, no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación que ha de atenerse, necesariamente, por una parte a las circunstancias reales que han de calificarse, por otra, al sentido jurídico preciso que la Ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea sólo una, al concepto jurídico indeterminado que su precepto emplea. Justamente por esto, el proceso de aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es un proceso reglado, podemos decir, utilizando el par de conceptos reglado-discrecional, porque no admite más que una solución justa, es un proceso de aplicación e interpretación de la Ley, de subsunción en sus categorías de un supuesto dado (1962, p.173).

El razonamiento del administrativista en referencia, coloca en evidencia que la solución de un concepto jurídico indeterminado, es un proceso reglado conforme a la ley que creó el concepto. Ello indica que solo puede haber una solución justa a un caso concreto que habrá de calificarse, según sean los tipos legales y el propósito de la ley contentiva del concepto. Más adelante el autor termina por expresar, que se trata de un “proceso de aplicación e interpretación de la ley” y reconoce que “la intención de la ley que crea el concepto jurídico indeterminado es acotar un supuesto concreto cuya precisión es indeterminada”. Acotar también significa demarcar o limitar. Entonces podría pensarse que en principio un concepto jurídico indeterminado previsto en una ley especial sin tipos legales de subsunción, requiere necesariamente ser legislado para el establecimiento de tales de supuestos. Esto ratifica el criterio del autor citado, de que se trata de un “proceso reglado”. Ahora bien, cuando esto no ocurre, la ley presenta “zonas abiertas o indeterminadas” debido a los conceptos jurídicos indeterminados que solo podrán ser “cerradas” o resueltas por una decisión judicial que podría impregnarse de “subjetividades e incertidumbres”.

Así lo manifiesta Posner (2011) quien señala, “la incompetencia del legalismo genera incertidumbre o falta de certeza jurídica” es como si se tratara de “leyes insatisfactoria”. Esto permite que otros elementos o factores influyan en una decisión judicial. A decir:

Un elemento que conforma ese contexto es el de la falta de certeza jurídica generada por la zona abierta o indeterminada en relación con la cual los métodos de análisis ortodoxos (los legalistas) arrojan o bien conclusiones insatisfactorias o, con frecuencia, ninguna conclusión en absoluto, permitiendo así, o incluso imponiendo, que sean la emoción, la personalidad, las intuiciones en relación con ciertas políticas, la ideología, la política, los antecedentes personales y la experiencia las que determinen la decisión del juez (p.22). De acuerdo con esta opinión doctrinaria, la resolución de “zonas abiertas” o “indeterminadas” devenidas de conceptos jurídicos indeterminados previstas en leyes o en regulaciones constitucionales, cuando corresponde a un juez, la decisión puede impregnarse de elementos subjetivos y externos, tales como las emociones, la intuición, la política, la ideología o la experiencia. Ello podría indicar actos de discrecionalidad judicial donde el libre albedrío del juez sería el determinante de la subsunción del hecho real según el propósito de la ley contentiva del concepto jurídico indeterminado.

Dos ejemplos en Venezuela, permiten demostrar la veracidad y vigencia de los razonamientos doctrinarios señalados:

1.- El Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Minas publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.382 del 28 de Septiembre de 1999 establece en el artículo 3, lo siguiente:

Artículo 3.- Se declara de utilidad pública la materia regida por esta Ley.

Las preguntas obligadas a formular ¿Cual materia sino está determinada? ¿Cómo aplicar la subsunción de un hecho real en el “interés público” sino existen tipos o supuestos legales en la ley?

En este caso, se trataría de una remisión automática para una “decisión judicial” resultante de las elucubraciones u operaciones mentales de un juez que deberá resolver la subsunción en materia de minas no determinada en la propia ley.

2.- La Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.475 del 01 de Julio de 2002, en su artículo 3 establece lo siguiente:

Artículo 3. Se considerarán como obras de utilidad pública, las que tengan por objeto directo proporcionar a la República en general, a uno o más estados o territorios, a uno o más municipios, cualquiera usos o mejoras que procuren el beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta de la República, de los estados, del Distrito Capital, de los municipios, institutos autónomos, particulares o empresas debidamente autorizadas. Es decir, el legislador, cuando intentó crear tipos legales de subsunción de la indeterminación “obras de utilidad pública”, terminó por profundizar y ampliar la indeterminación o vaguedad en la Ley, debido a que estableció además, el concepto jurídico indeterminado “beneficio común”. Lo cual indica que el juez, deberá decidir sobre dos indeterminaciones para poder resolver la subsunción de una circunstancia fáctica objeto de esta Ley.

Como caso curioso, la Ley de Expropiación del año 1947, derogada por esta Ley comentada del 2002, establecía en el artículo 11 un concepto claro, conciso y específico de lo que según la ley se consideraba “obras de Utilidad Pública y Social” que podría ser objeto del procedimiento expropiatorio. Con esto se quiere decir, que la Ley de 1947, si daba

cumplimiento al requerimiento doctrinario en cuanto a la necesidad y pertinencia jurídica de establecerse tipos o supuestos legales para la subsunción de obras consideradas de Utilidad Pública y Social (Ver Sentencia, Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Expediente N° AP42-G-1988-008757)

Diríamos entonces, que las “decisiones judiciales” que resuelven por “deficiencia legal” las indeterminaciones de conceptos “difuso o impreciso” “abierto o indeterminado” otorgando subsunción de circunstancias o hechos reales en un concepto jurídico indeterminado, por ser un proceso intelectual que involucra “la emoción, las intuiciones, la ideología, la política, los antecedentes personales y la experiencia”. Tales decisiones, serían las de un juez que emite juicio, cree o hace presunciones, incluso pudiendo llegar al “error”. Por aquello de que “es mucho lo que se les permite a los jueces, cuánto les está permitido y cómo hacen uso de esa libertad” (Posner, 2011: 11, 22). Podríamos en este sentido referirnos a una significación que ofrece Ossorio (2019) en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Política y Sociales, de Albedrío y atrevernos a decir, que las “decisiones judiciales” que resuelven la subsunción de hechos reales en conceptos jurídicos indeterminados, estarían siempre propensas a impregnarse del “apetito”, “antojo” o “capricho” del juez que resuelve “La voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito, el antojo o capricho” (2019, p. 48)

Ahora bien, abriendo un paréntesis para comentar breve y sucintamente, la discrecionalidad administrativa y judicial en Venezuela, diríamos que la discrecionalidad administrativa, por ser un acto libre de decisión conforme a las atribuciones que la propia ley otorga, la decisión tomada, debe ser conforme al legislador y con el mismo valor jurídico. Razón por la cual, tal decisión, escapa del control judicial, a menos que sea arbitraria, injusta o contraria a los principios generales del derecho (Brewer-Carias, 2016). Esto podría llevarnos a establecer la premisa, de que la discrecionalidad administrativa en Venezuela, en principio, no está sujeta a control judicial. Más aun cuando el acto administrativo discrecional cumpla con las exigencias previstas en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El cual establece lo siguiente:

Artículo 12.- Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia. En cuanto a la discrecionalidad judicial, quizás haya tenido muy poco trato por parte de la doctrina constitucional venezolana. Parecen inexistentes los estudios que tratan de analizar su coherencia o incompatibilidad con los conceptos jurídicos indeterminados. La doctrina patria pareciera mostrar más interés en la discrecionalidad administrativa frente a la judicial.

La discrecionalidad judicial en Venezuela se encuentra establecida en el artículo 23 del Código de Procedimientos Civil vigente desde 1986, el cual reza:

Artículo 23. Cuando la ley dice: “El Juez o Tribunal puede o podrá”, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad. Al respecto tendríamos que preguntarnos, si esta discrecionalidad judicial, ¿tiene o no tiene control? Si no tiene control, podría pensarse a priori, que la razón es, la homologación que de ella hace, el criterio de la discrecionalidad administrativa, a pesar de ser materialmente distintas.

Cerrando el paréntesis y siguiendo con el asunto en análisis de la discrecionalidad judicial, diríamos que, cuando un juez establece una subsunción de un hecho real en un concepto jurídico indeterminado, creado por el legislador, sin tipos legales, por ejemplo, el “interés social”; y tomando en consideración, las palabras de Brewer- Carias (1980) quien afirmó: “cualquier razón puede fundamentarse en el interés social” (p. 260) Junto a lo expresado por Posner (2011), “la incapacidad del legalismo crea zonas abiertas e indeterminada en la cual los jueces poseen discrecionalidad decisoria” (...) “permitiendo así, (...) que sean la emoción, la personalidad, las intuiciones en relación con ciertas políticas, la ideología, la política, los antecedentes personales y la experiencia, las que determinen la decisión del juez (pp.20, 22). La discrecionalidad de los jueces en este caso, de resolución de conceptos jurídicos indeterminados, debería estar sujeta a control, en razón a la naturaleza intelectual de los mismos, pudiéndose el arbitrio judicial impregnarse del albedrío del cual habla Posner (2011) y que Ossorio (s.f.) define, ejemplarmente.

Pero hay evidencias en la legislación venezolana y en el pragmatismo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, de que la discrecionalidad judicial en Venezuela, parece no estar afectada por los errores en que pudiera incurrir un juez, al momento de realizar las operaciones mentales para decidir la subsunción de un hecho de la vida real en un concepto jurídico indeterminado. Así se observa cuando se trata de libertad económica y propiedad, cuyas limitaciones, se fundamenta en la prevalencia de lo general, colectivo o abstracto que tiene el concepto o la categoría y se hacen nugatorios derechos individuales constitucionales.

En un estudio realizado por Casal (2015) sobre las colisiones entre derechos sociales y otros derechos constitucionales, estableció que en algunos ordenamientos jurídicos como el venezolano, se ha profundizado la contraposición de derechos sociales y derechos de libertad, lo cual requiere de una distinción por cuanto existe una “errónea comprensión o deliberada adulteración del alcance de los derechos sociales, los cuales por tener una conexión con los intereses generales o necesidades colectivas, prevalecen a primera vista sobre los derechos individuales.” (p. 40)

En este sentido, el autor en cita, hizo referencia a la Ley para la Regulación y Control de los Arrendamientos de Viviendas publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6053 extraordinaria de fecha 12 de noviembre del 2011. Al respecto realizó el siguiente razonamiento:

La Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Viviendas enfatiza el “valor social” de la vivienda como derecho humano y declara el arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda como “de interés público general, social y colectivo”, lo cual pretende justificar las amplias atribuciones del Gobierno nacional en este ámbito y las severas restricciones impuestas al derecho de propiedad y a la libertad económica [...] A la idea de la supuesta prevalencia general de los derechos o intereses sociales o colectivos sobre los derechos individuales se suma ahora la invocación de la vinculación del derecho a la vivienda con la dignidad humana (p.41)

Para Casal (2015) la vinculación entre dignidad humana y el derecho social a la vivienda convierte el derecho de vivienda en Venezuela, en un “derecho absoluto o incondicionado”. Esto haría que se produzca una “colisión con otros derechos constitucionales”, por cuanto, “la dignidad humana, es la fuente última del conjunto de derechos humanos o fundamentales, inherentes al ser humano” (p.42). Este razonamiento de la “supremacía del interés colectivo de los derechos sociales sobre los derechos individuales”, y como la “entendió y aplica” la

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, lo señala, Casal (2015), sería la “aniquilación de los derechos individuales” que también “interesan al bien común” el cual no podría alcanzarse con “prescindencia de ellos”. Así mismo, “la prescindencia de los derechos humanos no pueden predicarse de algún derecho en particular sino de todos los derechos constitucionales” (p.43)

Dentro de este contexto, tenemos los derechos individuales de libertad económica y propiedad que tienen también rangos constitucionales en Venezuela. Cuando el Estado limita, restringe o anula “intereses particulares o libertades individuales”, relacionadas con estos derechos. “Apelando” a la “supremacía de los intereses públicos, sociales, generales o colectivos”, como “regla” de resolución de conflictos entre derechos sociales y derechos individuales, se estaría “vacando la fuerza normativa” de estos últimos derechos. Es el punto, en que “el gobierno está justificado para invalidar un derecho basándose en elementos mínimos que serían suficientes si tal derecho no existiera”. (Casal, 2015:43)

Este significativo y fecundo razonamiento del autor Casal (2015), permite llevarnos a un reconocimiento de que la libertad económica y la propiedad en Venezuela, cuando se trata de conceptos “difusos e imprecisos” “abiertos o indeterminados”, siempre estarán sujetas a “limitaciones sin límites”. Teniendo como causa o fuente limitante el *libre albedrío* tanto del juez como del funcionario administrativo competente para decidir la subsunción.

Esta limitación sin límite, podemos verificarla en el caso de la Ley de Regulación y Control de Arrendamientos de Vivienda (2011) comentada por el autor Casal (2015) Mediante esta ley, el legislador creó las condiciones para que el juez, a través de sus elucubraciones intelectivas pueda disminuir a su mínima expresión o llegar incluso a la anulación de los derechos del propietario sobre los inmuebles arrendados. Ello en virtud del criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano de considerar el derecho a la vivienda, *como un derecho social “supremo”* y en consecuencia, **la vivienda objeto de arrendamiento** quedó supeditada a la subsunción de conceptos jurídicos indeterminados, tales como:

- “valor social” de la vivienda,
- “Interés público, general, social y colectivo” del arrendamiento de vivienda.
- La vivienda arrendada al “servicio de la sociedad” por ser de “interés social”.

Así, igualmente, el legislador otorgó normas para que el funcionario público, discrecionalmente ejerza atribuciones de acuerdo con concepciones, tales como:

- El arrendamiento como vivienda transitoria hacia la vivienda definitiva
- El contrato de arrendamiento a tiempo indeterminado, es la regla, el de tiempo determinado, es la excepción.
- La negación del arrendamiento directo de una vivienda adjudicada por el Estado.
- La exacerbada protección al arrendatario que convierte al arrendador-propietario en el débil jurídico de la relación arrendaticia.

- Se prohíben las medidas cautelares de secuestro de inmuebles arrendados.
- Se prevé con carácter obligatorio un procedimiento administrativo previo a la demanda judicial de desalojo.
- Se debe esperar, en los supuestos de desalojo, a que las personas afectadas encuentren un refugio o vivienda transitoria.
- Se prohíbe al propietario en razón a una apreciación en al valor del inmueble arrendado debido a plusvalía por obras públicas ajustar el canon de arrendamiento.
- La iniciativa privada en la construcción de vivienda queda condicionada a destinar un porcentaje de las viviendas para arrendamiento, fijado por el Estado(Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda)
- Las causas injustificadas para que proceda el desalojo por falta de pago del canon de arrendamiento es criterio del Estado ((Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda)
- El propietario en caso de desalojo debe “justificar la necesidad” de ocupar el inmueble (solo) por parte de un familiar (hasta del 2^{do} Grado de consanguinidad) Lo que deberá demostrar “contundentemente” ante las autoridades administrativas y judiciales y queda condicionado a no arrendar el inmueble sino después de haber transcurrido 3 años.
- Entre otros.

De manera que, **las limitaciones y restricciones sin límites** devenidas de la vaguedad señalada, hicieron que el **derecho de propiedad** en materia arrendaticia en Venezuela, “es como si no existiera”, así lo señaló Casal (2015), parafraseando a Ronald Dworkin, (p.43)

En este caso, podríamos afirmar que la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Viviendas en Venezuela (2011), ha creado tipos legales de subsunción de casos reales de arrendamientos de viviendas, limitando sin límite el derecho individual constitucional de propiedad de los venezolanos, “extinguendo su fuerza normativa”. Esto hace, que la relación arrendaticia no sea justa ni conforme a los principios democráticos de respeto a todos los derechos que tutela el orden constitucional en Venezuela.

En este sentido, el espíritu, razón y propósito del legislador arrendaticio en Venezuela, expresado en el artículo 1 de la Ley, de “establecer un régimen jurídico especial de arrendamiento con el fin supremo de proteger el valor social de la vivienda como derecho humano y garantía plena de este derecho a toda la población(...) conforme a los principios del Estado democrático y social, de derecho y de justicia”, de forma paradójica pareciera no corresponderse con los efectos sociales y consecuencias prácticas de la propia Ley.

Otro caso emblemático, que demuestra limitaciones sin límites de los derechos de libertad económica y propiedad en Venezuela, lo tenemos en el artículo 3 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Minas publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de

Venezuela N° 5.382 del 28 de Septiembre de 1999, previamente señalado en páginas anteriores. A saber:

Artículo 3.- Se declara de utilidad pública la materia regida por esta Ley.

Este Decreto Ley crea un problema de subsunción de un “hecho minero” real y concreto, por cuanto solo establece un concepto “difuso e impreciso” sin tipos legales. En cuyo caso, sería el libre albedrío del juez o funcionario público competente, a quien correspondería revolver la subsunción, según sea el “apetito, el antojo o capricho” que los induzca encuadrar el “hecho minero” en el concepto jurídico indeterminado de “interés público”.

En esta operación mental intelectual, tanto del juez como del funcionario público, queda autorizada para propiciar un “agotamiento” de la fuerza normativa y específica de un derecho individual constitucional, ya sea de libertad económica o de propiedad en materia minera. Pudiendo hacer, ilusorio los valores supremos y fin último que propugna el derecho constitucional en Venezuela.

Este “agotamiento” de la fuerza normativa y específica de un derecho individual constitucional en materia minera, se verifica en legislaciones que recientemente se han producido en Venezuela, por la vía de Decretos Presidenciales, que han terminado por socavar la libertad y propiedad de manera exacerbada como consecuencia de la actividad aurífera que se ha venido ejecutando en la llamada zona “Arco Minero del Orinoco”

El artículo 25 del Decreto 2.248 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.855 de fecha 24 de febrero del 2016, mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, establece lo siguiente:

Artículo 25. Ningún interés particular, gremial, sindical, de asociación o grupos, o sus normativas, prevalecerán sobre el interés general en el cumplimiento del objetivo contenido en el presente decreto.

(...)

Esta prevalencia del “interés general” sobre el interés particular, constituye el hecho a partir del cual comienza actualizarse, *las limitaciones sin límite* de los derechos de libertad económica y propiedad en materia minera.

Ello es así, por cuanto en fecha 05 de agosto del 2016, el Poder Ejecutivo Nacional, dicta el Decreto N° 2.411 donde establece la “*prioridad social de las utilidades*” que se obtengan de la explotación y comercialización de toda especie minera que provenga de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco. Cuya “*prioridad social*”, es el designio del albedrío que el Presidente de la República, pueda tener del “interés social y colectivo” para realizar la subsunción de “hechos fácticos mineros”. Así quedó establecido en los artículos 1 y 2 del referido Decreto:

Artículo 1º. Las utilidades netas que sean percibidas por la República Bolivariana de Venezuela, con ocasión de los proyectos y demás actividades mineras ejecutadas en la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, según la normativa aplicable, se destinarán hasta un sesenta por ciento (60%) al Fondo Nacional de Misiones.

Artículo 2º. Los recursos a que se refiere el artículo anterior serán administrados a través del Ejecutivo Nacional, en la forma que determine el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, garantizando su afectación directa a proyectos de interés social y colectivo.

Es decir, el Poder Ejecutivo en la persona del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, se arrogó la competencia intelectual de construir y determinar la subsunción de proyectos mineros en lo que su libre albedrío considere sea de “interés social y colectivo”. En consecuencia queda demostrado de manera evidente como el poder ejecutivo tiene la potestad exclusiva para *limitar sin límite* derechos individuales de libertad económica y propiedad en materia minera en Venezuela.

Esta limitación sin límite de derechos constitucionales individuales por libre albedrío, también puede observarse en **materia ambiental y de derechos humanos**. Así lo muestra de manera evidente el profesor Víctor Hernández-Mendible, en un estudio sobre el tema del Arco Minero del Orinoco, publicado por el Centro de Estudio para la Divulgación del Conocimiento Económico (CEDICE- Libertad- 2018), quien concluyó lo siguiente:

(...) es posible concluir que la ejecución del Decreto que crea la zona denominada “Arco Minero del Orinoco” puede llevar a una intensa y extensa deforestación que afecte las reservas forestales y los parques naturales nacionales, a impactar en la flora y la fauna de la zona, contaminar las aguas de los ríos y consecuencia de la deforestación incidir en los caudales, pudiendo afectar tanto la generación hidroeléctrica de la presa del Guri como el abastecimiento de agua en población, que garantice el ejercicio del derecho humano al agua potable y en atención a todo lo anterior, el Desarrollo Sostenible (p.25)

Igualmente, en este mismo orden, CEDICE-Libertad-2018, cuando concluye el informe de desaprobación y condena del Arco Minero del Orinoco, afirmó lo siguiente:

(...) el decreto del Arco Minero es la muerte de la República, y su biodiversidad. Pone en peligro el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales, protegidos en el preámbulo de la constitución y los artículos 127 (...) de la carta magna vigente, así lo decimos al país y al mundo. (...)

En definitiva, *la fuerza limitante sin límite por albedrío* no solo es un hecho de los jueces en Venezuela, sino también del funcionario público en sede administrativa en virtud de lo “impreciso, difuso o indeterminado” de categorías conceptuales dejadas como “zonas abiertas” por el legislador o el constituyente venezolano. Esto hace posible que siempre “lo abstracto y general se imponga sobre lo individual”, lo que tampoco significa que ésta siempre sea la solución más democrática, de derecho y de justicia. Parece forzoso, entonces afirmar, que existen evidencias que hacen sugerir la existencia de una causa verificable en la constitucionalización y legalización de categorías “difusa e imprecisa” que crean “zonas abiertas e indeterminadas” mediante las cuales se ha podido venir *limitando sin límite* los derechos de libertad económica y de propiedad en Venezuela.

Conclusión

A nivel de la doctrina constitucional venezolana, se cree una inexistencia de estudios del libre albedrío como fuente o causa limitante sin límite de los derechos constitucionales individuales, tales como los de libertad económica y propiedad. El tratamiento preceptivo de

cada concepto o categoría “difusa e imprecisa” o “indeterminada” consideramos, debería ser, el desarrollo de una reserva de Ley, como la mantenida por Lares Martínez (1988). Quien al referirse a la reserva legal afirmó:

Existe un conjunto de materia exclusiva reservada a la competencia de la ley. Son materia que deben ser siempre reguladas por leyes, esto es, por actos sancionados por las Cámaras Legislativas conforme al procedimiento establecido para esos efectos en la Constitución. (...) Si examinamos cuidadosamente la Constitución venezolana, podrá verse que son muy numerosas las materias comprendidas en la reserva legal. (...); así, por ejemplo, (...) las limitaciones a la libertad de comercio y de industria, la sumisión de la propiedad a contribuciones, restricciones y obligaciones, solo pueden ser objeto de regulación por vía legislativa. ” (p. 60, 61). En este sentido, lo que se alude, es poner “freno” o anular un “tipo de competencia” que no fija parámetros de aplicación, sino que es “ambigua y confusa” pudiendo generar apreciaciones y aplicaciones “abiertas” (Núñez, 2013). Y que según Brewer- Carías (1980) “pueden conducir a errores en juicios debido a la naturaleza intelectual de los conceptos jurídicos indeterminados” (p.211).

Se trata, de una forma de establecer límite, a la riesgosa “operación intelectual” que requiere la subsunción de supuestos de hechos referidos a la libertad económica y a la propiedad, a conceptos, tales como, interés social, público, general o función social o colectivos. En este orden de ideas, tenemos por ejemplo, que la doctrina revisada reveló una prueba que demuestran la arrogación que en principio hizo la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados del interés social, y que en palabras de Brewer- Carías (1980) “este concepto abría un campo a la discrecionalidad” (p.260). Afirmación que podía suponer una antinomia por cuanto la discrecionalidad no tiene cabida en los conceptos jurídicos indeterminados (Brewer-Carías 2012, 2016). Sin embargo, reinterpreta al autor en referencia, cuando en una oportunidad en alusión a los conceptos jurídicos indeterminados, también indicó, lo siguiente:

En el caso de los denominados en la doctrina como conceptos jurídicos indeterminados. Estos en efecto, cuando se establecen en la ley no otorgan realmente poder discrecional y los mismos se identifican cuando al usarlo la ley solo permite que la decisión que se adopte, sea una sola solución justa, no gozando entonces la administración de facultades discrecionales (Brewer- Carías, 2012). Quizás, la enseñanza que de manera amplia, nos estaría ilustrando el razonamiento del autor en referencia, es que la vaguedad del derecho constitucional venezolano, verificable en conceptos jurídicos “indeterminados”, “difusos e imprecisos, cuando se trata de libertad económica o propiedad, debería ser disminuida o anulada, mediante legislaciones expresas y específicas, univocas, uniformes no controvertida, latentes y vivas. Esta “racionalidad legislativa” podría cerrar las “zonas abiertas” que permiten al libre albedrío ser una fuente ilimitable de limitaciones de derechos individuales de libertad económica y propiedad en Venezuela.

Finalmente se ilustran Dos ejemplos legales dignos de señalar, entre pocos, que pudieran soportar la discusión de los resultados del estudio en un contexto de nuevo conocimiento para la comunidad académica y científica. El primero, corresponde a la antiquísima y derogada Ley de Reforma Agraria aprobada por el Palacio Legislativo Venezolana el 22 de febrero del año 1960. Este instrumento jurídico cuando estableció la función social de la tierra de propiedad privada, en el artículo 19 de manera expresa y específica, univoca, uniforme no controvertida, latente y viva, previó los supuestos legales esenciales para que la propiedad privada de la tierra pudiese cumplir su función social (siendo éste un concepto jurídico

indeterminado). De manera que la tierra de propiedad privada cumplía una función social, cuando ocurrían los siguientes hechos reales y concretos:

- La explotación y el aprovechamiento de la tierra fuese eficiente de tal manera que los factores de producción pudiesen ser eficaces de acuerdo con la zona donde se encuentra según sus propias características.
- El trabajo de la tierra, la dirección del personal y la responsabilidad financiera de la empresa agrícola se hacía por el propio propietario (...)
- Se cumplía y respetaba las disposiciones legales sobre conservación de los recursos naturales renovables.
- Se verificaba el respeto y observancia de las normas jurídicas que regularan las relaciones laborales y contractuales.
- Se daba cumplimiento a la obligación de registrar el predio rústico en la Oficina Nacional de Catastro de Tierras y Aguas.

Así como también, esta Ley en referencia consideraba contrario al principio de la función social de la propiedad e incompatible con el bienestar nacional y el desarrollo económico del país, “la existencia y mantenimiento de fincas incultas u ociosas, en especial las ubicadas en regiones de desarrollo económico” (Artículo 20) Al respecto, el jurista Hernández- Breton (1969) haciendo anotaciones sobre la misma Ley de Reforma Agraria en comentario, estableció una reflexión plausible y merecedora de aprecio por cuanto expresa la esencia ontológica, en este caso, del derecho de propiedad en Venezuela, cuando afirmó, lo siguiente:

Si en verdad el derecho a la propiedad no se puede concebir sino como una formación social (...) también es cierto que la Ley misma, en sentido general como regla obligatoria social, se ha elaborado para regir las relaciones de los hombres que viven y trabajan en el encuadramiento social, estableciendo el punto donde los intereses opuestos (individuales y sociales) encuentran su justo equilibrio. (p. XXIII)

Como segundo ejemplo se hace referencia a la Sentencia emitida por la Corte Primera de la Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, sustentada en el Expediente N° AP42-G-1988-008757 del año 2007. Sentencia relacionada con un caso de un Procedimiento de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social con fundamento en la Ley del año 1947 y que estuvo vigente para el momento en que ocurrieron los hechos. Al respecto la Sala señaló lo siguiente:

Conforme lo expresado, y visto que la obra para la cual se justificaba la medida expropiatoria por cuanto consistía en la construcción de la Avenida Inter-Urbana Cerro Colorado-Los Robles, conviene revisar lo dispuesto en el artículo 11 de la derogada Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social de 1947, vigente para el momento en que se llevó a cabo la presente solicitud, en el que se establecen las obras que por su naturaleza son de evidente utilidad pública, entre las cuales se observan “...carreteras, caminos (...) ensanche o reforma interior de las poblaciones (...) acondicionamiento o modernización de otras ciudades o agrupaciones urbanas...”. Resulta, por tanto, evidente que el legislador nacional de la época tuvo la clara intención de considerar a las construcciones destinadas a la mejora de vialidad rural y urbana -carreteras o caminos-, así como del acercamiento y modernización de los pueblos del territorio nacional, como obras de utilidad pública o social.

Así, aprecia esta Corte que en el presente caso, se cumplen los dos primeros requisitos exigidos por la Ley que rige la materia. Este razonamiento de la Corte Primera, permite fehacientemente demostrar cómo el juez ponente de la sentencia, jamás y nunca pudo recurrir a su libre albedrío para limitar el derecho de propiedad, en este caso, por cuanto el legislador en materia de expropiación del año 1947, previó en el artículo 11 de manera expresa y específica, unívoca, uniforme no controvertida, latente y viva, los supuestos legales que tipifican “cuando una obra puede ser calificada de utilidad pública o social”.

Este fin teleológico evitaría limitaciones ilimitables y permanentes de los derechos de libertad económica y propiedad en Venezuela. Pero también pudiera estar revelando una ineludible necesidad aun no atendida por la doctrina venezolana. Se trata de la existencia de una diferencia que pudiera estar solapada entre lo que es “indeterminado e impreciso” del concepto (Brewer- Carias, 1980) y una aplicación “abierta” a un supuesto de hecho en concreto (Núñez, 2013). Concluimos esta reflexión crítica, afirmando que se demuestra una *limitación sin límite por libre albedrío* tanto del juez como del funcionario público competente cuyo poder discrecional se asimila a la discrecionalidad judicial. La causa, no está en la enunciación de la vaguedad de conceptos indeterminados, imprecisos, difusos o abiertos contenidos en el derecho constitucional venezolano.

Creemos haber conseguido la causa en la naturaleza intelectual de estos conceptos, cuya apreciación no escapa de la discrecionalidad (sea administrativa o judicial) por cuanto siempre están prestos a rendir tributo al libre albedrío en los discernimientos y elucubraciones de quienes tienen la competencia para dictar actos administrativos o judiciales limitantes de libertad económica y propiedad, cuando el legislador o el constituyente dejan “zonas abiertas”, como el interés social o colectivo, para que sea una “voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito, el antojo o capricho”, lo que decida una subsunción donde lo “abstracto o general” prevalezca siempre sobre lo individual.

Se impone la necesidad de regresar a una “racionalidad legislativa” donde se lea y exprese de forma específica, unívoca, uniforme no controvertida, latente y viva, tipos legales que “cierren” “zonas abiertas” previstas en leyes especiales o en regulaciones del derecho constitucional venezolano sobre la libertad y la propiedad en Venezuela. Fundamentalmente cuando se trate de conceptos “difusos e imprecisos”, “abiertos o indeterminados”. Esto propiciaría una mayor certeza y seguridad jurídica para que los derechos de libertad económica y de propiedad puedan realmente contribuir a la construcción del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que propugna la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente desde el año 1999.

Referencias bibliográficas

- Azpuruá, A. (2009) Democracia y Libertad Económica en Venezuela. Ensayo de Historia Política y Económica,
- Brewer, C. (2012) Algunos Principios Generales del Derecho Administrativo en Venezuela, sobre el procedimiento administrativo y los efectos del silencio administrativo. En J. F. Ruiz (Ed.) Estudios Jurídicos sobre Administración Pública (pp. 13-44) México.
- Brewer, C. (1980). Fundamentos de la Administración Pública. Tomo I. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

- Brewer, C. (1979) Estudios sobre la Constitución. Tomo II. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Venezuela.
- Brewer, C.A. R. (2016) Algunos Aspectos del Control Judicial de la Discrecionalidad en Venezuela. Ponencia para el Congreso de Derecho Administrativo, paralelo al VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Panamá, septiembre 2009.
- Centro para el Estudio y Divulgación del Conocimiento Económico (CEDICE-Libertad) Observatorio de Derecho de Propiedad. (2018) La Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero” del Orinoco: Viaje al corazón de las tinieblas en Venezuela. www.paisdepropietarios.org
- Casal, J. (2015) La Protección de los Derechos Sociales. La justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. (15) 21-45.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.860 del 30/12/1999.
- Constitución de la República de Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 662. Extraordinaria del 23/01/1961
- Código de Procedimiento Civil Venezolano. Gaceta Oficial de Venezuela N° 3.694. Extraordinario del 22/01/1986.
- De león, I. (2007). Las Raíces Ideológicas del Intervencionismo Estatal y sus Efectos Económicos en Venezuela. En H.J. Faría. (Ed.) Misión Riqueza. Para Rehacer a Venezuela con Ética y Libertad. Tomo III. Derecho y Economía. Venezuela. pp. 3- 46. Caracas. Venezuela. CEDICE, A.C.
- Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Minas. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.382 del 28/09/1999.
- Decreto N° 2248 del 24/02/2016 de Creación de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.855 del 24/02/2016.
- Decreto N° 2411 del 05/08/2016 Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.960 del 05/08/2016.
- González de La Vega, V. (2013) La Libertad Económica como Derecho Fundamental en la Constitución de Venezuela de 1999. Sus Limitaciones y su relación con otros Derechos Fundamentales. El Problema de los Derechos Fundamentales. Universidad Central de Venezuela.
- García de Enterría, E. (1962) La Lucha contra las Inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo (Poderes Discrecionales, Poderes de Gobierno, Poderes Normativos) Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. España.
- Hernández-Breton (1969) Ley de Reforma Agraria. Editorial “la Torre”. Duodécima Edición. Caracas. Venezuela.

Lares, M.E. (1988) Manual de Derecho Administrativo. Caracas. Venezuela: Séptima Edición.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.828 Extraordinario del 01/07/1981

Ley para la Regulación y Control de los Arrendamientos de Viviendas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 6053, extraordinario del 12/11/2011

Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.475 del 01/07/2002.

Núñez, M.P. (2013) Los Conceptos Jurídicos Indeterminados: La Mercadería. Controversias y soluciones. Universidad Andina Simón Bolívar. Primera Edición. Corporación Editora Nacional. Quito. Ecuador

Navas, A. P, B. (2019) La Permeabilidad de la Libertad Económica y Propiedad en Venezuela. Editorial Académica Española. Letonia. Unión Europea.

Osorio, M. (2019) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. Argentina. ç

Posner, R. (2011) Cómo deciden los Jueces. Trad. Victoria Roca Pérez. Marcial Pons. Madrid- Barcelona- Buenos Aires.