

THE PERMEABILITY OF CONSTITUTIONAL RIGHTS IN VENEZUELA

LA PERMEABILIDAD DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN VENEZUELA

Pedro Navas¹, Nohelia Duran²

Resumen

El presente artículo es un trabajo de investigación documental que tiene como objetivo describir la causa que históricamente ha propiciado una auténtica limitación de los derechos de libertad económica y propiedad en Venezuela. Limitación sugerida en denominar permeabilidad *de derechos constitucionales* para distinguirla de la apreciada por la doctrina. Para el logro del objetivo se realizó un análisis de la limitación doctrinaria de los derechos señalados, a la luz de nociones de conceptos jurídicos "indeterminados" apreciados por el derecho constitucional venezolano. Todo parece haber revelado el libre albedrío del poder constituido como la causa de la permeabilidad constitucional aludida.

Palabras Clave: Limitación, permeabilidad, libertad económica, propiedad, albedrío.

Abstract

This article is a documentary research work that aims to show the cause that historically has led to an authentic limitation of the rights of economic freedom and property in Venezuela. Limitation suggested in denominating permeability of constitutional rights to distinguish it from that appreciated by the doctrine. To achieve the objective, an analysis was made of the doctrinal limitation of the rights indicated, in the light of notions of "indeterminate" legal concepts appreciated by Venezuelan constitutional law. Everything seems to have revealed the free will of constituted power as the cause of the constitutional permeability alluded to.

Keywords: Limitation, permeability, economic freedom, property, agency.

Doi:<http://doi.org/10.5281/zenodo.4876602>

¹ Economista y Abogado. Especialista en Derecho Tributario, Profesor Agregado de la Universidad de Carabobo, Valencia - Venezuela. Doctorando en Ciencias Económicas y Sociales. Pedavas.uc@gmail.com.

² Contador Público y Abogada. Especialista en Gerencia Tributaria, Magister en Ciencias Contable. Profesora Asistente de la Universidad de Carabobo y José Antonio Páez Valencia – Venezuela. Doctorando en Ciencias Económicas y Sociales. Noheliaduran@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Existen evidencias teóricas que demuestran como instituciones del derecho constitucional, verbigracia, la libertad económica y la propiedad han venido siendo y son limitados, como una práctica “democrática” entre poder político y poder económico. Al respecto Friedman (1983), advierte que la “cooperación entre sí sin la coacción de un centro decisorio, hace que la libertad económica reduzca el área de acción del poder político cuya concentración con el poder económico en unas mismas manos es llegar a la tiranía” (p.17) Esta advertencia puede tener asidero en diversas razones, por las cuales el derecho constitucional de sociedades democráticas iberoamericanas, presentan limitaciones que impone el Estado Social y de Derecho. Limitación que se observa en la creación de categorías jurídicas muy generales y abstractas como el “interés público” “interés social”, entre otras, y que no duda la doctrina en calificarlas como conceptos “indeterminados”. Así tenemos por ejemplo a Martínez (2015), quien en un análisis sobre los diversos límites que pueden restringir la libertad de empresa en España, encuentra el “interés general”, al respecto afirma:

La cláusula jurídica de Estado Social de Derecho impone a los poderes público la obligación constitucional de orientar toda su política a garantizar las condiciones mínimas de existencia del individuo...El verdadero limite en un Estado Social y democrático de Derecho, no puede ser otro que el interés general, porque es el factor común que todo limite derivado del ordenamiento jurídico pretende alcanzar (pp. 402- 403).

En Argentina, tenemos la experiencia de haber sido una de las naciones iberoamericana donde mayor deterioro han sufrido las instituciones de libertad económica y propiedad desde el año 1920 (Abram y González, 2016) Mención también merece algunos estudios sobre la limitación del derecho de libertad económica en Chile, donde a pesar de que existe una doble protección a este derecho por la vía jurisdiccional y la doctrina lo reconoce como “un derecho de contenido amplio en el que importa la libertad garantizada a todas las personas naturales o jurídicas para satisfacer sus necesidades múltiples e ilimitadas” (Navarro, 2001), tampoco ha escapado de limitaciones sistemáticas (González, 2001)

Dentro de este ámbito general sobre el derecho de libertad económica y propiedad, Venezuela como país iberoamericano, tampoco escapa a esta realidad. Así tenemos, que la libertad económica fue consagrada en el derecho constitucional venezolano a partir del año 1811, como un derecho fundamental individual de naturaleza jurídica “absoluta no limitable” (Azpurua 2009).

Con la Constitución de 1909 se “ensaya” la primera limitación a este derecho en base a unos conceptos jurídicos “indeterminados” denominados “orden público” y

“buenas costumbres” (Brewer-Carias, 1980). Luego con la Constitución de la Republica de Venezuela del año 1961, el derecho a la libertad económica termina por perder el valor absoluto que aun pudo aguardarle (Azpurua, 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). Desde entonces, esta institución de derecho constitucional ha sido objeto de una amplitud de limitaciones por parte del poder constituido con competencia para dictar actos administrativos, legislativos o judiciales, y quien en nombre del concepto jurídico “ indeterminado” llamado “interés social”, hizo que la libertad económica en Venezuela, no pueda ser apreciada jamás como un derecho absoluto (De león, 2007).

Así mismo ocurrió con el derecho de propiedad en Venezuela, cuya vulnerabilidad se verifica en un sinnúmero de “limitaciones, restricciones, contribuciones y obligaciones” del que ha sido objeto por parte del legislador venezolano, debido a otro concepto jurídico “indeterminado” llamado “función social” (Brewer-Carias, 1976). Limitaciones y restricciones que de acuerdo a criterio doctrinario se estaría iniciando a partir de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela del año 1914. (Brewer-Carias, 1976).

Ahora bien, la doctrina del derecho constitucional venezolano de manera relevante ha considerado en llamar las “limitaciones” del derecho de libertad económica como la “relatividad” de este derecho (De León, 2007). En este sentido y a los efectos de la presente investigación usaremos el término “limitación” para referirnos a la “relatividad” doctrinaria tanto del derecho de libertad económica como de propiedad. Se debe agregar que los estudios sobre este tipo de relatividad han sido coherentes y determinantes en denunciar su existencia, pero parecen ser más enunciativos que explicativos e interpretativos con mayor tendencia hacia los efectos o consecuencias que hacia su causa. Siendo así, quizás sean pocas o inexistentes las literaturas dentro de la doctrina venezolana que refieran estudios descriptivos o interpretativos sobre la (s) posible (s) causa(s) que estarían propiciando tales limitaciones a los derechos indicados, más allá de la simple identificación y enunciación de posibles causas.

En este sentido el presente trabajo de investigación documental tiene como **objetivo** describir la causa histórica que ha propiciado una **auténtica limitación** de los derechos de libertad económica y propiedad en Venezuela.

A esta *auténtica limitación* hemos llamado **permeabilidad de derechos constitucionales**. Para el logro de tal objetivo se proponen cuatros actividades específicas y que comprenden el orden de desarrollo de la presente investigación:

1) Verificar un soporte teórico relevante de la limitación de los derechos de libertad económica y propiedad en Venezuela.

2) Establecer el aspecto conceptual de la *permeabilidad o autentica limitación* de los derechos constitucionales de libertad económica y propiedad en Venezuela.

3) Analizar las nociones doctrinarias de conceptos jurídicos “indeterminados” apreciados por el derecho constitucional venezolano.

4) Mostrar de forma concluyente la causa de la *permeabilidad* sugerida de los derechos constitucionales de libertad económica y propiedad en Venezuela.

VERIFICACIÓN DOCTRINARIA DE LA LIMITACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD ECONÓMICA

La **doctrina** que se ha desarrollado a lo largo de la historia del derecho constitucional venezolano de manera relevante ha distinguido y estudiado una serie de limitaciones” y restricciones que han vulnerado de manera determinante el derecho constitucional de libertad económica y de propiedad.

Estas **limitaciones y restricciones la doctrina** las ha llamado “relatividad” de tales derechos, en virtud de haber perdidos el valor absoluto e ilimitable que la propia naturaleza humana les impregnó de acuerdo a la voluntad inicial del poder constituyente republicano en Venezuela.

En efecto, en el **caso de la libertad económica** sobran los ejemplos de limitaciones y restricciones que se desencadenaron de forma deliberada, en opinión doctrinaria, a partir del año 1909, mediante regulaciones que limitaban actividades de los particulares en el plano de inversión, industria y comercio (Brewer-Carias, 1980).

En relación con la limitación del derecho a **la libertad económica en Venezuela**, se presentan en primer lugar, algunas referencias teóricas relevantes que verifican el soporte doctrinario de la limitación aludida. La concepción originaria de este derecho debe quizás su esencia ontológica al sentido liberal clásico heredado del movimiento independentista de los Estados Unidos de América. Así se observa en el llamado “ideal de Jefferson” citado por Friedman (1983). A decir: “era un gobierno frugal y sensato, que intentará impedir que los hombres se agravién entre sí, y **que les dejará libre** para organizar sus propias aspiraciones de trabajo y de progreso” (p.19). Este ideal clásico que muestra la esencia del derecho de libertad económica, lo configura en una expresión González de La Vega (2013):

(...) el concepto de *libertad económica* (...) implica una visión traída desde la concepción liberal de la política y la economía y que **se encuentra indisolublemente atada a la libertad individual** y al desarrollo natural de la actividad económica **en sí misma**. (p.12).

Más adelante el autor en referencia de manera concluyente termina por precisar el carácter fundamental del derecho de libertad económica, quien lo concibe de manera inmanente a la libertad general que tiene todo ciudadano venezolano. A decir:

(...) concluimos que efectivamente nos encontramos frente a **un derecho fundamental** cuando nos referimos a la *libertad económica* prevista en la Constitución de 1999. (...) su jerarquía jurídica es de la mayor entidad constitucional pues se encuentra en el catálogo de los derechos constitucionales **a ser protegidos** por todos los órganos del poder público, es susceptible de los más importantes medios de protección jurídica, forma parte de la cláusula general de libertad del ciudadano y es del **eje central de la constitucionalidad actual e históricamente considerada**. (p.20).

Existe otro estudio que doctrinariamente sigue otorgando soporte teórico al derecho de la libertad económica, no solo como un derecho fundamental del individuo, sino también como un valor auténticamente democrático del ciudadano (Azpurua, 2009). Este autor cuando señala el accionar del poder constituido, expresa:

Si bien esta tendencia a **limitar y restringir la libertad económica** (...) continuó y se acrecentó en las Constituciones de 1961 y especialmente en la Constitución de 1999, aunque lo más importante y decisivo ha sido la reglamentación legislativa y la prolíferas normas reglamentarias, decretos y resoluciones ministeriales, **sumado a la amplia discrecionalidad** que en consecuencia han tenido los funcionarios públicos para intervenir la actividad económica. (p.14).

Este autor en referencia, concluye su reflexión de manera ejemplarizante al defender la “capacidad de creación de la voluntad individual”, en los siguientes términos:

Como conclusión final (...) es necesario reconstituir a la República sobre la base de la libertad y la responsabilidad individual. Ya que una democracia verdaderamente participativa debe fundarse en **la capacidad ilimitada de creación que tiene el alma humana y la voluntad individual**. (...) (p.33).

Paradisi (s.f.) en un estudio sobre la Constitución Económica prevista en el derecho constitucional venezolano (1999), señala unas ideas sumamente importantes que tiene sentido rescatar para el objeto que se plantea en el presente análisis:

(...) la Constitución vigente establece en el marco de los derechos y garantías constitucionales la libertad general del ciudadano y específicamente en el ámbito económico el derecho de libertad económica consagrado en el artículo 112 (...) donde se reconoce el derecho a la libertad económica pero **no como un derecho absoluto sino con las limitaciones que la Constitución y la leyes prevean** (...) (pp. 8-9).

Brewer-Carias (1980) ofrece un referente histórico muy ilustrativo de la concepción inicial de la institucionalización del derecho a la libertad económica de forma absoluta en el derecho positivo venezolano, a decir:

El basamento inicial de todas las concepciones del derecho mercantil, (...) se puede situar en el principio de la libertad económica, regulado en forma absoluta (...) **la consagración absoluta** de la libertad económica de todo el siglo pasado y comienzos del presente, **a partir de 1909**, comienza a ser objeto público (...) y recientemente en la Constitución de 1961, **se consagra la posibilidad de limitaciones a la libertad económica basadas en el concepto de interés social**. En base a esta amplitud de limitaciones, cuya apreciación queda en manos del legislador, la libertad económica (...) está sometida a múltiples limitaciones, restricciones y exclusiones. (pp. 343- 344).

Seguidamente, el estudioso constitucionalista, haciendo referencia al derecho de libertad económica previsto en el texto constitucional del año 1961, indica un referente sobre el poder constituido que interesa:

Esta garantía constitucional, (...) se configura como una **libertad limitada** por el concepto de **interés social**, que es **un concepto jurídico indeterminado e impreciso**, (...) el interés social es lo que disponga e interprete el legislador: **cualquier limitación puede establecerla** el Legislador, alegando e **invocando el interés social**. **Se abre así**, un campo de **discrecionalidad** al órgano que va a aplicar la limitación: cualquier razón puede fundamentarse en el interés social. (p.260).

Por otra parte, en el mismo orden de ideas tenemos a De León (2007) quien en relación con el tema de la **limitación** del derecho a la libertad económica, sostiene:

En esta opinión compartida por la inmensa mayoría de juristas ciertamente fue el reflejo de una **visión que relativizaba** el derecho a la libertad económica, y **menospreciaba su protección absoluta**, (...) la

interpretación de la constitución económica de 1961 por la antigua Corte Suprema de Justicia, y la de 1999 por el ahora Tribunal Supremo de Justicia. El control judicial de este ente sobre los **actos estatales limitantes** del derecho a la libertad económica, ha sido todo menos eficaz para protegerlo. Por el contrario, siempre ha estado **listo para restringirlo basado en la difusa cláusula del “interés público”** (p.24).

VERIFICACIÓN DOCTRINARIA DE LA LIMITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

En segundo lugar, la doctrina también informa sobre la limitación del derecho de propiedad en Venezuela, iniciándose con sus **primeras limitaciones** desde el **año 1914**, por “razones de medidas sanitarias” (Brewer-Carias, 1976). En este sentido se presentan algunas referencias teóricas que expresan el soporte la limitación de este derecho, así tenemos el estudio sobre el derecho de propiedad realizado por Farías (2014), quien determinó lo siguiente:

Durante el periodo 2005-2014 (...) se han dictados nuevas leyes o se han reformado leyes dictadas en años anteriores, con el **objeto de ampliar las limitaciones legales** a la propiedad o de establecer nuevas limitaciones, lo cual debilita aun más el contenido de un derecho, ya de por si limitado en virtud de la **función social** a la cual se somete en el constitucionalismo moderno; aunque en el artículo 115 de la Constitución de 1999 el fundamento de las limitaciones son la **utilidad pública o el interés general**. (...) (p.56).

El Investigador Badell (s.f.) en un estudio sobre la expropiación por causa de utilidad pública en Venezuela, señaló:

Corresponde al órgano legislativo determinar de forma precisa y concreta el carácter de **utilidad pública o interés social** que una actividad u obra representa. Esta labor se materializa mediante la declaración de utilidad pública o interés social, que debe hacer el **órgano legislativo** (...) se han promulgado leyes cuya declaratoria de utilidad pública e interés social ha sido formulada de **manera general e indeterminada**. (...) partiendo de una declaración tan amplia y generalizada, podría iniciarse procedimiento expropiatorio de **cualquier tipo de bien** (...) (pp.9-10).

Al respecto Casal (2015) en un estudio sobre las garantías constitucionales de los derechos sociales en Venezuela, hizo referencia a la Ley de Regulación y Control de los Arrendamientos de Viviendas (2011), afirmando lo siguiente:

(...) la concepción de fondo que soporta esta normativa es la de la prevalencia **abstracta o general de lo colectivo sobre lo individual** o, (...) de ciertos derechos sociales sobre los **derechos individuales**. (...)

(...) la Ley (...) 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** (p.41)

Brewer-Carías (1979) cuando sistematiza y analiza la evolución histórica del régimen constitucional y administrativo de la propiedad en Venezuela, lo hace en cuatro etapas en las que se distingue la primera y la segunda que van desde 1811 hasta 1914, por cuanto el derecho de propiedad, según su criterio se consideraba un **derecho absoluto**, a pesar de los intentos de limitaciones sucedidos en la segunda etapa. Sin embargo, el constitucionalista, señala:

(...) las otras dos etapas de 1914 hasta 1947 y de 1947 hasta la actualidad nos muestra la propiedad como **un derecho limitado**, y a partir de 1947, esas limitaciones se engloban dentro de la noción amplia de la **función social** que la propiedad debe cumplir (pp.1141-1142).

Siguiendo con la referencia teórica del autor Brewer-Carías (1979), se destacan las siguientes ideas relevantes para el análisis pretendido:

Es el Estatuto Provisional de 1914 y posteriormente la Constitución del mismo año la que por **primera vez admite limitaciones a la propiedad** (...)

Art. 16. La Nación *garantiza* a los venezolanos...

2. La propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios, que sólo estará sujeta (...) a *medidas sanitarias conforme la ley*, y a ser tomada para *obra de utilidad pública* previo (...)

Esta norma, repetida en la Constitución de 1914 (Art. 22, Ord. 2) y en la Constitución de 1925 (Art. 22, Ord. 2º), establece, **por primera vez**, la posibilidad constitucional de **limitar** la propiedad por razones administrativas en materia sanitaria, la propiedad (...) comienza a escapar del carácter absoluto (...) (pp.1147- 1148)

Rondón (2007) en un estudio estableció de manera concluyente ideas esenciales y significativas que permiten observar la vinculación existente entre la propiedad, la libertad y la dignidad humana, a decir:

(...) en materia de propiedad privada tanto la Reforma Constitucional de 2007, como el Plan de la Nación 2007-2013 y la propuesta de reforma del Código de Comercio de 2008, al **pretender destruir** el indispensable vínculo entre propiedad y libertad, resultan contrarios no solo a los artículos 23 y 115 de la Constitución de 1999, y 21, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también a la **libertad y a la dignidad humana**, que resultan aspiraciones irrealizables cuando el ser humano **carece de autonomía** de decisión frente al poder del Estado y de los operadores económicos que actúan bajo la discriminatoria tutela de aquel. (p.238)

La verificación doctrinaria realizada, permite establecer **unas primeras ideas concluyentes** de la presente investigación, afirmando lo siguiente:

- Existen evidencias teóricas no controvertidas que soportan la denuncia doctrinaria de una **limitación** fehaciente tanto del **derecho de la libertad económica** como del **derecho de propiedad** en Venezuela.
- La llamada **relatividad doctrinaria** se entiende como “limitaciones y restricciones” de estos derechos y que la doctrina venezolana ha estudiado y señalado de manera **coherente y aceptable**. Proceso que comenzó, según la referencia histórica, a partir del texto constitucional **del año 1909** en relación con el **derecho de libertad económica** (Brewer-Carias, 1980) y con respecto al **derecho de propiedad** el proceso se inicia con el texto constitucional del **año 1914** (Brewer-Carias, 1976).
- Estas evidencias teóricas también **son pruebas** del tratamiento que ha tenido la doctrina patria con el derecho a la libertad económica al tipificarlo como **un derecho fundamental** que se encuentra “atado” a **la libertad histórica de cada individuo como ciudadano** (González De La Vega, 2013). Libertad que se encuentra muy ligada no solo a la propiedad sino también a **la dignidad humana** (Rondón, 2007).
- **Se presume** que las “limitaciones y restricciones” que la doctrina ilustra y denuncia como “relatividad” del derecho a la libertad económica y de propiedad, **tiene mayor fuerza enunciativa que explicativa e interpretativa** lo que podría dejar en evidencia una preocupación más por la consecuencia que por la causa.

LA PERMEABILIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD ECONÓMICA Y PROPIEDAD

La Constitución, no sólo comprende su contenido escrito o codificado, fuera del derecho constitucional escrito, hay extensas zonas de la vida política, social, económica y cultural que también son reguladas de manera sobrevenida, gracias a los principios que propugna el orden constitucional, generalmente cuando se trata del llamado “interés social”, “interés general”, materia de “orden público” o cuando se trata de proteger “derechos colectivos y difusos” de ciudadanos en sus relaciones intersubjetivas dentro de una sociedad.

En este sentido, las garantías constitucionales se conciben como una **creación directa** del poder constituyente, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son **los derechos inmanentes a la naturaleza humana** del hombre en sociedad y que no son el resultado de ninguna ley. Por lo tanto, **los hombres tienen derechos humanos y el Estado el deber de respetarlos.**

Por otra parte, el reconocimiento expreso a valores y principios de obligatorio cumplimiento previsto en un orden constitucional, por parte de un órgano del poder constituido, como el poder judicial, es una forma de **permeabilidad constitucional** inspirada en el principio de justicia distributiva.

De manera que la amplitud y el sentido de **permeabilidad** que admite el derecho constitucional, como el venezolano, si bien es cierto, robustecen las interpretaciones de sus efectos **emanados** de la voluntad del poder originario constituyente, también es cierto, que **esta permeabilidad** cuando se realiza por una **voluntad discrecional** o por **actos intelectivos** mediante los cuales se emiten actos administrativos, se crean leyes o se dictan sentencias en virtud de algo indeterminado o abstracto, podría hacerse de manera ilimitada en el plano doméstico y lista para **vulnerar** instituciones de derechos individuales constitucionales.

Permeabilidad en palabras de Antoniazzi (2015) significa “penetrable o traspasable. Es un concepto tomado de la biología para explicar lo social (p.53). Sin embargo, este mismo autor indica en su obra, el significado jurídico que estableció Mattías Wendel, sobre el término, quien señaló lo siguiente: “permeabilidad, es la cualidad de un ordenamiento jurídico de permitir la incorporación de principios y contenidos normativos proveniente de otro régimen jurídico, lo que en definitiva representa un mecanismo de entrelazamiento normativo” (p. 53).

Al respecto la **permeabilidad que acuñamos** en la presente investigación difiere de la definida por el autor citado en Antoniazzi (2015). Por cuanto nos estaríamos refiriendo a un **procedimiento que causa limitación pero de manera auténtica en los derechos de libertad económica y de propiedad, debido a**

una “**penetración**” del libre albedrío de un poder constituido en Venezuela, sea este el ejecutivo, legislativo o judicial. Dirigida esta permeabilidad hacia la esfera de los derechos individuales de los venezolanos y **que quita libertad o restringe** el uso, disfrute, gozo y disposición de sus bienes particulares. No es la “penetración” de principios o normas de otro régimen jurídico, sino de una acción o decisión ejecutiva, legislativa o judicial, que es libre (no sujeta a control) y está contenida en conceptos jurídicos indeterminados e imprecisos o difusos (Brewer-Carias, 1980) (De León, 2007) Estos conceptos, hacen que lo “abstracto y general” se imponga sobre lo individual (Casal, 2015).

Ahora bien, tal como lo evidencia la doctrina revisada se deducen señalamientos que denuncian la forma “amplia, genérica e imprecisa” con que puede actuar **el poder constituido** para efectuar la relatividad indicada. En este sentido, asumimos que las “limitaciones y restricciones” que se ilustran como “relatividad” del derecho a la libertad económica y de propiedad, **al tener mayor fuerzas enunciativas que explicativas e interpretativas**, posiblemente requieran de un mayor ahondamiento doctrinario, que trate de **indagar más hacia su origen** como una forma de estudiar la causa que permea los derechos indicados mediante actos intelectivos o de forma también “discrecional” (Brewer-Carias, 1980) y (Azpurua, 2009).

Por tanto, intentaremos **establecer el origen** de la *permeabilidad* teorizada a partir de la **aparición primaria** de un concepto jurídico indeterminado en la **historia del derecho constitucional venezolano** y que haya propiciado disminución o anulación de derechos constitucionales individuales que pudieran interesar a la esfera de los derechos humanos.

CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS EN EL DERECHO DE LIBERTAD ECONÓMICA

Comenzaremos por precisar de acuerdo a la historia del derecho constitucional venezolano, el texto constitucional que por vez primera estableció conceptos jurídicos indeterminados **en relación con el derecho a la libertad económica en Venezuela**. En tal sentido, asumiremos que la *permeabilidad* sugerida pudo haberse iniciado con a las primeras “limitaciones” que le impusieran los conceptos de “orden público” y “buenas costumbres”, tal como lo establece el artículo 23 ordinal 8º de la Constitución del año 1909 (Brewer-Carias, 1980). A decir:

Artículo 23. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad de industria salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el **orden público y las buenas costumbres**, (...)

Es importante indicar que las cláusulas del “orden público” y las “buenas costumbres”, aparecidas en el texto constitucional del año 1909, se mantuvieron inalterables en las Constituciones Nacionales vigentes para los años 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931 (Brewer-Carias, 2008). Esto indica la sostenida limitación del derecho de libertad económica durante estos años, de acuerdo al criterio doctrinario sostenido por Brewer-Carias (1980). Sin embargo, a partir de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela del año 1936, se traspone la cláusula del “interés público” para suplantar la cláusula del orden público, que podría ser apreciada como “difusa” (De León, 2007). “Indeterminada e imprecisa” (Brewer-Carias, 1980). Y mediante la cual se activaría el libre albedrío del poder constituido. Hecho este verificable en el artículo 32 ordinal 9º, el cual reza:

Artículo 32. La Nación garantiza a los venezolanos...

9. º La libertad de industria y la de trabajo no tendrán más limitaciones que las que impongan **el interés público** o las buenas costumbres (...)

Luego al texto constitucional del año 1936, le sigue la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1947, en el que se amplía el sentido y la magnitud del derecho a la libertad económica con cláusulas precisas y determinadas (**razones sanitarias o de seguridad pública**), y queda supeditada la cláusula del “**interés público**” al ejercicio del “**servicio público**”. Así se observa en el artículo 73 del referido texto constitucional:

Artículo 73. Todos pueden dedicarse libremente al comercio o la industria y el ejercicio de cualquier otra actividad lucrativa, sin más limitaciones que las establecidas por esta Constitución y las leyes por **razones sanitarias o de seguridad pública**. El Estado protegerá la iniciativa privada, pero podrá reservarse (...) o servicios de **interés público** para asegurar el normal funcionamiento de éstos...

La Constitución del año 1947, es considerada por la doctrina como el antecedente más próximo de la Constitución del año 1961 (Garay, 2000). En ese sentido parece no haber servido como base inspiradora para el constituyente del año 1961, por lo menos, en cuanto al derecho de libertad económica. El texto constitucional del año 1961, se puede catalogar como aquel **que niega** de forma definitiva el poco valor absoluto que aun la Constitución del año 1947, le aguardaba al derecho de libertad económica. Por cuanto no solo quita la supeditación que tenía el “interés público” a la prestancia de un “servicio público” por parte del Estado; sino que introduce el concepto jurídico de “interés social” considerado por excelencia “difuso” (De León, 2007). “Indeterminado e impreciso” (Brewer-Carias, 1980). Con una reserva legal implícita que activa el libre albedrío del legislador venezolano para imponer lo “abstracto y lo general” sobre lo “individual” (Casal, 2015). Es decir, se consolida una “relatividad” del derecho de

libertad económica por *permeabilidad legal* haciéndose más patente, permanente y “discrecional” su “limitación y restricción”. A decir:

Artículo 96.- Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social...”

Concepto jurídico o cláusula constitucional que se mantuvo para la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999, a pesar que se ampliaron las reservas legales en materia específicas y determinadas, tal como lo preceptúa el artículo 112 de la referida constitución:

Artículo 112.- Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social...

Por otro lado y sin el ánimo de entrar en una discusión conceptual doctrinaria, aun no acabada sobre los conceptos de “orden público y buenas costumbre”, el “interés público” y el “interés social”, reseñaremos **las nociones** que la doctrina a *grosso modo* (comparada y venezolana), ha registrado sobre estos términos calificados como **conceptos jurídicos “difusos” e “indeterminados”**.

Ello con el **fin de distinguir** en la historia del derecho constitucional venezolano, la existencia de reserva legal otorgada al legislador venezolano para limitar el derecho de libertad económica debido a regulaciones en materia **específica y determinada**, de aquella razonada por **permeabilidad** devenida de conceptos jurídicos considerados como “difusos” o “indeterminados e imprecisos” y que le otorgaron **facultad discrecional o inteligible** a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial en Venezuela para limitar de manera **auténtica** a este derecho a partir de sus libres albedríos.

Comenzando por referir lo que la doctrina ha dicho sobre el “**orden público**” y la “**buenas costumbres**”. De seguida tenemos la noción de González de Cossío (s.f) a cerca del orden público:

El orden público funciona como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos (...) es decir, el orden público es un mecanismo a través del cual el estado impide que ciertos actos particulares afecten intereses fundamentales de la sociedad. (p.3)

La referencia teórica transcrita expresa el enfoque clásico que considera el “orden público” como aquella norma no derogable por la autonomía privada a los efectos de hacer prevalecer la voluntad del legislador sobre “cualquier otra fuente del derecho” (Petzold, 1998). Esta misma autora presenta en su estudio una noción estricta del orden público afirmando: “(...) conjunto de principios esenciales a la vida social en su conjunto” (p.215). Y rescata lo dicho por la jurisprudencia venezolana en sentencia del 12 de mayo de 1977, en relación al orden público: “(...) En su propósito ético fulmina la nulidad de actos que ofenden la moral y buenas costumbres. Por su **fin social** vigila la tranquilidad **ciudadana, el respeto mutuo y la paz colectiva**. (...) jurídicamente la seguridad de la justicia.” (p.227)

Por su parte, el término “**buenas costumbres**” en muchos casos se ha visto con similitud al “orden público”. Sin embargo existen posiciones doctrinarias que buscan la autonomía del término, así lo señaló Ferri en Acedo Penco (s.f.). Para éste autor, las “buenas costumbres” están asociadas al campo de la **moral** y con fundamento a ello, expresa: “El sistema jurídico utiliza generalmente el término buenas costumbres para expresar la obligación de acatar las **convicciones morales** observadas por la sociedad, siempre y cuando éstas representen valores dignos de ser protegidos jurídicamente (...)” (p. 339)

Zavaleta (s.f.), como una forma conceptual del término de las buenas costumbres, afirma:

(...) son formas y maneras de **comportamiento** de las personas en cualquiera de los escenarios cotidianos de la vida en sociedad. También suele decirse que son buenas costumbres **las formas de ser de las personas** que hacen de sí, su estima y ponderación que los ubica dentro del contexto social como personas (...) (p. 3).

La noción de “**interés público**” trae consigo una significación jurídica y doctrinaria diferente al “orden público” y las “buenas costumbres” aunque desde la perspectiva funcional parecen asimilarse. Una significación doctrinaria traída al efecto del análisis que se formula en la presente investigación, la ofrece Huerta (2005) cuando establece el interés público dentro del marco de la teoría del concepto indeterminado y su función en el sistema jurídico:

Puede ser considerado como un concepto de **orden funcional**, ya que sirve para justificar diversas formas de **intervención del Estado en la esfera de los particulares previendo límites de distintos grado**, (...) El interés público es un concepto **muy amplio** y opera como cláusula **general** habilitante de la actuación pública (...) es un concepto abstracto cuya aplicación a casos concretos ha de determinarse y transformarse en decisiones jurídicas(...) es un concepto indeterminado (...) a ser concretado por la autoridad(...) (pp. 132-135).

Bajo esta misma orientación, traemos el criterio de Correa (s.f.). Quien precisa la intención del poder constituido con competencia para legislar. A decir:

(...) Desde el punto de vista normativo o formal, **el interés público** estará representado por las intenciones elegidas y sancionadas por las autoridades mediante un **procedimiento jurídico**. Una concepción sustantiva o finalista, por su parte, se constituirá por el objetivo buscado con la actividad decisional de los poderes públicos. (...) (p.144)

Las ideas de López (2010) sobre el concepto de **interés público** son muy ilustrativas a los efectos del análisis en curso:

(...) se trata de un concepto **difuso, abstracto e indeterminado** que lleva consigo comúnmente los riesgos de la confusión y de la manipulación. (...) ninguna doctrina ha sido capaz de definirlo con precisión, de concretar su alcance y contenido (...) el interés público es un término homologable con el interés general y tiene bastantes analogías con el concepto clásico de bien común (pp.129-146)

En relación con **interés social**, este es un término que ha sido tratado por diversos enfoques teórico (monista o contractual, la pluralista e institucionalista, la teoría de la creación de valor compartido, entre otras) Todas quizá confluyen en un punto cuando “consideran de forma general el interés social como el interés común” (Sabogal, 2011) Este mismo investigador establece un aspecto teórico importante en relación con el interés social:

En este orden de ideas, podemos comprender y aceptar que si bien lo ideal sería que el concepto de interés social fuera **unívoco** en el plano abstracto, en el plano material es un **concepto jurídico indeterminado** que sólo se llenará de contenido en función de cada empresa y **del problema jurídico que se plantee** (p.15)

Finalizamos esta breve **reseña de nociones doctrinarias** sobre estos conceptos jurídicos indeterminados, señalando la reflexión de Morgesteing (2011) quien desdibuja el derecho frente al poco trato que hace sobre el **interés social** y el trabajo arduo pero incipiente que realiza la doctrina:

(...) el concepto ha sido ajeno a las definiciones legales y que una noción del mismo apenas está siendo objeto de elaboración doctrinaria, lo que, dentro de las muchas consecuencias que genera, se encuentra la de que **el vacío que deja el legislador** deba ser llenado por el juez a través de un proceso de adaptación de los hechos al derecho (...) frente a la circunstancia anteriormente planteada, surge el siguiente interrogante: ¿debería ser el concepto de interés social definido por el

legislador? No pocos advierten de lo peligroso y, si se quiere, indeseable, de las definiciones legales, (...) (pp. 7-8)

Como resultado de lo anteriormente señalado se establecen **unas segundas ideas concluyentes**, afirmando:

- Las nociones generales de cada uno de los conceptos jurídicos considerados por la doctrina como “difusos” e “indeterminados”, permiten **distinguir** en la historia del derecho constitucional venezolano, que el orden público y la buenas costumbre, si bien pueden ser apreciados como conceptos jurídicos indeterminados y constitucionales que propiciaron inicialmente la limitación del **derecho de libertad económica**, a partir del texto constitucional del año 1909, tal como lo afirmó el criterio doctrinario (Brewer- Carias, 1980). También es cierto, de acuerdo a **las nociones** que nos muestra la doctrina sobre estos dos conceptos, que **hay evidencia** para sostener que los mismos, no llevan inmerso una “indeterminación” o “imprecisión” **que pudo haber impulsado el libre albedrio** de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial de la época para limitar de manera **auténtica** el derecho de libertad económica. Ello por tratarse en este caso, de una reserva legal sobre materia **específica y determinada**. De esta manera, diríamos que el orden público y las buenas costumbres, están asociados más a un llamado de “respeto” a un “orden preestablecido” o por establecerse desde el punto de vista de una sociedad, sometida a reglas de convivencia y de conductas morales y éticas que propicien la paz social.
- Cualquier límite que pudiera imponer el orden público o las buenas costumbres, al interés individual o privado, lo hacen con fundamento a principios, valores y normas que no pueden ser resquebrajados por la autonomía de la voluntad de los particulares. Por tanto la limitación doctrinaria verificada en el derecho de libertad económica a partir del derecho constitucional del año 1909, **no fue producto de un(os) concepto (s) “indeterminados” “imprecisos” o “difusos”**.
- El derecho a la libertad económica en Venezuela, se pudo haber limitado a partir del texto constitucional del año 1909, así como durante los años 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931, mediante limitaciones impuestas con base en el orden público y a las buenas costumbres. Sin embargo, tal relatividad **no fue auténtica**, debido a que hubo actuación del libre albedrio de los poderes constituidos y por consiguiente no hubo **permeabilidad** en el derecho de libertad económica durante todos y cada uno de estos años. Pudiéndose deducir que el derecho constitucional venezolano consagró durante todo estos años, el derecho a la libertad económica como un derecho absoluto no limitable legalmente ni por ningún otro poder constituido.

- Fue solo a partir de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela del año 1936, cuando ocurre **por vez primera** la aparición de un concepto jurídico (interés público) considerado difuso (De León, 2007) Indeterminado e impreciso (Brewer-Carias, 1980). En el que **subrepticamente** surge la autorización “ilimitada” del **libre albedrio** de los poderes constituidos señalados de la época para limitar de manera **auténtica** el derecho de libertad económica, **quitando libertad individual**. Se actualiza así una evidente **permeabilidad** del referido derecho y es el momento a partir del cual lo abstracto y lo general comienza a imponerse sobre lo individual (Casal, 2015).
- La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1947, le sigue a la Constitución de 1936, en ella se amplía el sentido y la magnitud del derecho a la libertad económica con cláusulas **precisas y determinadas** (en materia sanitaria y de seguridad pública), quedando supeditada la cláusula del **interés público** al ejercicio del “**servicio público**” por parte del Estado.
- La Constitución de la República de Venezuela del año 1961, no solo quitó la supeditación que tenía el interés público a la prestancia de un “servicio público” por parte del Estado, sino que introdujo el concepto jurídico del “**interés social**” considerado por excelencia “difuso”, indeterminado e impreciso. Concepto jurídico que viene a actualizar la **limitación auténtica** del derecho a la libertad económica por libre albedrio de los poderes constituidos señalados e iniciada en el año 1936. Es decir, con el texto constitucional de 1961, se consolida una **la permeabilidad** del derecho de libertad económica teniendo como **causa** el libre albedrio de los poderes constituidos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) haciéndose así más vulnerable este derecho. De tal manera podría afirmarse que es partir del año 1961, cuando el derecho a la libertad económica en Venezuela, pierde definitivamente su valor y vocación absoluta que aun la constitución del año 1947, le aguardó en el tiempo para llegar a ser considerado un derecho sujeto a **permeabilidad constante** al estar subordinado al **libre albedrio** del poder constituido con competencia para dictar actos administrativos, legislativos y judiciales en Venezuela.
- En relación con la regulación del derecho a la libertad económica que establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999, se argumenta que este texto constitucional a pesar de haber ampliado las reservas legales **específicas y determinadas** (en materia de desarrollo humano y protección del ambiente) para limitar el mencionado derecho, mantuvo el concepto jurídico de **interés social**, devenido de la Constitución de la República de Venezuela del año 1961. Esto indica que el texto constitucional de 1999, contiene una **limitación auténtica** del derecho a la libertad económica que es inmanente al libre albedrio de los poderes constituidos en

Venezuela (ejecutivo, legislativo y judicial), lo que viene a demostrar una **permeabilidad por excelencia** del referido derecho.

CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS EN EL DERECHO DE PROPIEDAD

En la misma forma de análisis, ahora con respecto al **derecho de propiedad**, diríamos que este derecho de acuerdo con el criterio sostenido por la doctrina venezolana, **comenzó su limitación** con la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela del **año 1914**, por razones de “**medidas sanitarias**” (Brewer-Carias, 1976). Afirmación que se verifica en el referido texto constitucional. A decir:

Artículo 16. La Nación garantiza a los venezolanos:

2. ° La propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios, que solo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la Autoridad legislativa, a la decisión judicial, **a medidas sanitarias conforme a la ley**, a ser tomada para obras de utilidad pública, previo juicio contradictorio e indemnización como lo determina la ley...

Sin embargo, siguiendo el mismo razonamiento, diríamos que estamos en presencia de una reserva legal que relativiza el derecho de propiedad mediante regulación **específica y determinada** en materia sanitaria, tal como lo indicó el criterio doctrinario (Brewer- Carias, 1976).

En consecuencia, en esta limitación **no hubo libre albedrio** de los poderes constituidos señalados, por cuanto no se trata de conceptos jurídicos considerados difusos (De León, 2007). Indeterminados e imprecisos (Brewer-Carias, 1980). Esta cláusula con reserva legal **específica y determinada**, se mantuvo inalterable en el subsiguiente texto constitucional del año 1922 (Brewer-Carías, 2008).

Siendo entonces la Constitución del año 1925 en su artículo 32 ordinal 2° quien introduce una cláusula que pudiera ser apreciada como “difusa” o “Indeterminada e imprecisa” por cuanto abre inicialmente la posibilidad para que el libre albedrio del poder constituido (legislativo) **permee el derecho de propiedad**, afectando el uso, goce, disfrute y disposición de los bienes de los venezolanos. A partir de aquí, lo abstracto y lo general pudo imponerse sobre lo individual (Casal, 2015). A decir:

Artículo 32. La Nación garantizará a los venezolanos...

2. ° La propiedad que solo estará sujeta (...) También estarán obligados los propietarios a observar las disposiciones sobre higiene pública,

conservación de bosques y aguas y otras semejantes que establezcan las leyes (...)

Ahora bien, la cláusula: “(...) y otras semejantes que establezcan las leyes (...)”, se mantuvo inalterable en los textos constitucionales de Venezuela, correspondientes a los años 1928, 1929, 1931 y 1936. Propiciando **una limitación auténtica** del derecho de propiedad devenida del libre albedrío de un legislador venezolano, aun tímido frente a un poder que le comenzaba a germinar de forma “ilimitada”, es decir se trata de **una permeabilidad inicial por excelencia**.

Con la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela del año 1947 a través del artículo 65 se introduce el concepto jurídico de la “**función social**”, quien es la que determinará la “**utilidad pública**” y el “**interés general**” de la propiedad. Es decir, queda supeditada a un concepto jurídico considerado por la doctrina como difuso (De León, 2007). Indeterminado e impreciso (Brewer-Carias, 1980). Por cuanto al igual que los otros conceptos jurídicos analizados, la función social tampoco está regulada por ley concreta que le imponga límites y deberes. Este concepto vino a legitimar la **limitación auténtica** del derecho de propiedad mediante la acción del **libre albedrío** de los poderes constituidos (ejecutivo, legislativo y judicial), ya iniciada por el legislador venezolano en el año 1925. Se consolidada así, **el libre albedrío**, como **causa** de la **permeabilidad sugerida**. Es el libre albedrío, el único que puede establecer “la función social” de la propiedad en Venezuela. A decir:

Artículo 65. La Nación garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. (...)

A pesar de su corta vigencia, la Constitución del año 1947, es considerada doctrinariamente como el antecedente más próximo de la Constitución del año 1961 (Garay, 2000). Sin embargo la regulación que estableció éste texto constitucional sobre el derecho de propiedad, podría ser incomparable con la establecida en la Constitución del año 1947. A pesar de las apreciaciones malévolas que pudieran inferirse de la doctrina constitucional venezolana, existen evidencias teóricas que permiten sugerir de acuerdo a **la teoría de la permeabilidad** que la Constitución de 1961 en su artículo 96 en principio flexibilizó la limitación que impusiera inicialmente el texto constitucional de 1925 y luego la del año 1947.

El referido artículo estableció *prima facie* una limitación devenidas de unas cláusulas con reserva legal **específicas y determinadas** (en materia de seguridad y sanidad) lo que quitaba la pesada carga de la **limitación auténtica** del derecho de propiedad por **libre albedrío** debido al concepto jurídico “difuso” e “indeterminado” de “**función social**” de la propiedad. No obstante, esta acción

benévola del constituyente del año 1961, termina por difuminarse cuando en el mismo artículo aparece el concepto del “interés social” a través de la cual se actualiza nuevamente **el libre albedrío** y pueda así, permear legalmente el derecho de propiedad restringiendo y limitando su uso, goce, disfrute y disposición en nombre del “interés social”. A decir:

Artículo 96. Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u **otras de interés social**.

Finalizamos esta parte con el análisis de la regulación del derecho de propiedad contenido en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. En este artículo se precisa la desaparición de la limitación devenida de cláusulas con reserva legal **específicas y determinadas** que el texto de 1961, contenía de forma expresa.

Queda sometida la propiedad privada a los fines de **utilidad pública y el interés general**. La utilidad pública de acuerdo a los textos constitucionales bajo análisis en la mayoría de los casos, siempre la sometieron a un procedimiento previo y con justa indemnización para poder ser usada contra la propiedad. A diferencia en el texto constitucional de 1999, además de ello, fue considerada como un concepto “difuso” e “indeterminado” junto al “interés general”. A decir:

Artículo 115.- Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley **con fines de utilidad pública o de interés general**.
(...)

Esto indica de acuerdo al texto constitucional de 1999, el derecho de propiedad quedó **limitado de manera auténtica**, es decir se trata de una **permeabilidad** de manera *ipso facto*, debido a los conceptos jurídicos “difusos”, “indeterminados e imprecisos” de **utilidad pública e interés general**, que actualizan de forma inmediata el **libre albedrío** del poder constituido para quitar libertad en cuanto uso, goce, disfrute y disposición de los bienes propiedad de los venezolanos.

En resumen y de acuerdo al precedente análisis podríamos establecer **unas terceras ideas concluyentes**, señalando:

- Se ratifica la opinión doctrinaria de la limitación del derecho de propiedad a partir de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela del año 1914. Hay evidencia que demuestran el inicio de esta limitación mediante “limitaciones y restricciones” por materia específica de naturaleza “sanitaria”. Sin embargo por no haber existido en la regulación del derecho de propiedad

prevista en el texto constitucional de 1914, un concepto que la doctrina venezolana haya considerado como difuso (De León, 2007) o Indeterminado e impreciso (Brewer-Carias, 1980). Sugerimos que la limitación del derecho de propiedad acaecida a partir del año 1914, **no fue por libre albedrio** devenido de un poder constituido para ese entonces, en Venezuela.

- Lo anteriormente señalado podría indicar que en esta etapa de la historia del derecho constitucional venezolano, el derecho de propiedad aun era apreciado como un **derecho individual con valor absoluto**. Apreciación que se mantuvo hasta el texto constitucional del año 1922. Siendo considerable admitir que fue la Constitución del año 1925, la que **da inicio por primera vez**, a una **limitación autentica** del derecho de propiedad o por **permeabilidad** actualizándose el libre albedrio del poder constituido con competencia para dictar actos administrativos, legislativos o judiciales en Venezuela.
- La **limitación aludida** termina por **consolidarse** de **manera inmanente** al **derecho de propiedad** con la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela del **año 1947** y prosigue para legitimarse de manera **firme** en los textos constitucionales de **1961 y 1999**.

CONCLUSIÓN

Establecidas como han sido las **triadas de ideas concluyentes** producto de la revisión documental y el análisis realizado, con fundamento a ellas, parece forzoso afirmar que existen evidencias que sugieren la existencia de una **causa** que ha **limitado históricamente** los derechos de libertad económica y de propiedad en Venezuela. Esta causa se estaría actualizando tácita y subrepticamente de manera **autentica a partir del año 1925** en el derecho de propiedad y **a partir del año 1936** en el derecho de libertad económica. Causa que tendría su génesis en el **libre albedrio** de los poderes constituidos en Venezuela (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) en virtud de la **vaguedad** de conceptos o categorías jurídicas que hicieron su aparición por vez primera en la regulación constitucional del derecho de libertad económica y propiedad a partir de los años indicados. Esta causa que da inicio de forma autentica a la limitación de los derechos señalados, es lo que teorizamos como la **permeabilidad de derechos constitucionales** en razón de la descripción e interpretación de categorías o conceptos jurídicos que la doctrina enuncia como **“indeterminados” “difusos” o “abiertos”**, y que pareciera deja entrever mayor preocupación por sus efectos que por su causa.

La doctrina venezolana si bien ha sido coherente y quizás persistente en denunciar históricamente las limitaciones sistemáticas y progresivas de las que han sido objeto los derechos constitucionales de libertad económica y propiedad, también es cierto que tales denuncias parecen haberse quedado en la enunciación y retórica del discurso. De allí que parece no observarse estudios sobre el **libre**

albedrio como fuente de actuación, regulación o control sobre la base de conceptos “**indeterminados e imprecisos**” “**difusos**” o “**abierto**” previstos en el derecho constitucional venezolano. No se trata de 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 (...) esto es, por actos sancionados por las Cámaras Legislativas conforme al procedimiento establecido para esos efectos en la Constitución.” (p.60). Tampoco de la discusión doctrinaria de poner límite a la discrecionalidad o de teorizar sobre los conceptos jurídicos indeterminados. (Brewer-Carias, 1980 y 2012)

Lo que se alude, es a un **tipo de competencia** devenida de conceptos que no fijan parámetros de aplicación, sino que son “ambiguos y confusos” 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).

En este sentido, no basta que el poder constituido, como por ejemplo el legislativo observen los principios generales del derecho como límites a su discrecionalidad o el Ejecutivo no deba incurrir en arbitrariedad o injusticia al momento de dictar sus actos (Brewer-Carias, 2012). Se trata de la necesidad de una construcción teórica **unívoca, uniforme no controvertida, latente y viva** que prevalezca de **estos conceptos o categorías jurídicas** ya sea en la propia **legislación constitucional o en ley especial**. Sería una forma de tratar poner límite a la **riesgosa “operación intelectual”** que requiere la aplicación a supuestos de hechos, de conceptos, tales como, interés social, público, general o función social, entre otros. Así también para terminar distinguirlos de la naturaleza volitiva de los actos discrecionales.

En este orden de ideas, tenemos por ejemplo, que la doctrina revisada revela pruebas que demuestran la apreciación y arrogación que hace la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados del interés social, y que en palabras de Brewer- Carías (1980) “este concepto abre un campo a **la discrecionalidad**” (p.260). Afirmación que podría suponer una **antinomia** frente a la idea doctrinaria del **mismo autor**, cuando señala en relación a los conceptos jurídicos indeterminados: “(...) estos en efecto, cuando se establecen en la ley **no otorgan realmente poder discrecional**” (Brewer- Carías, 2012, p.21). Criterio que presumimos debería ser revisado en virtud no solo de la presunta **antinomia**, sino también porque podría suponerse la existencia de una diferencia (**no atendida**) 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).

En definitiva se demuestra una **permeabilidad** histórica de los derechos constitucionales de libertad económica y propiedad en Venezuela. Su causa no

está en la enunciación y reconocimiento de conceptos indeterminados, imprecisos, difusos o abiertos contenidos a lo largo de la historia del derecho constitucional venezolano. Creemos haber conseguido la causa en la naturaleza intelectual de estos conceptos, cuya apreciación escapa de la discrecionalidad pero aun así, están prestos a rendir tributo al **libre albedrío** en los discernimientos de quienes tienen la competencia para dictar actos administrativos, legislativos o judiciales en nombre del interés público, social o general, así como para dictaminar el significado de la función social y la utilidad pública.

REFERENCIAS

- Abram, A. y González R. F. (Marzo, 2016). Informe de Libertad Económica. *Fundación Libertad y Progreso*, pp. 36-37
- Azpuruá, A.E. (2009) *Democracia y Libertad Económica en Venezuela*. Ensayo de Historia Política y Económica,
- Acedo, P.A. (s.f.) *El Orden Público Actual como Limite a la Autonomía de la Voluntad en la Doctrina y la Jurisprudencia*.
- Antoniazzi M.M. (2015) *La Estatalidad Abierta como Conditio de la Protección Supranacional de la Democracia*. Capítulo Primero. p.53. Recuperado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros.htm?=-3862>
- Brewer, C. A.R. (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. A. R. (1976) *La Evolución y Situación actual del Régimen del Derecho de Propiedad*. Instituto Nacional de Ciencias de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México.
- Brewer, C. A. R. (1980). *Fundamentos de la Administración Pública*. Tomo I. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer, C. A. R. (1979) *Estudios sobre la Constitución*. Tomo II. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Venezuela.
- Brewer, C.A. R. (2008) *Las Constituciones en Venezuela. Estudios Preliminares y Compilación*. Tomo I. Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas. Venezuela.
- Badell, M. R. (s.f.) *Algunas Consideraciones sobre el Derecho de Propiedad y la Jurisprudencia sobre la materia en Venezuela*.
- Correa, F.J. (s.f.) Algunas Consideraciones sobre el Interés Público en la Política y el Derecho. *Revista Española de Control Externo*. Chile. 135-161.
- Casal, J.M. (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.

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.

Friedman, M. (1983) *Libertad de Elegir* Barcelona. España. Ediciones Grijalbo, S.A.

Fariás, V.I. (2014) Las Limitaciones a la Propiedad Privada en las Leyes dictadas en Venezuela entre el periodo 2005-2014. *Cuestiones Jurídicas. VIII (2)* 41-56.

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.

González de Cossío, F. (s.f.) *Hacia una Definición Mexicana de Orden Público*. Universidad Iberoamericana y Escuela Libre de Derecho.

Garay, J. (2000) *La Nueva Constitución*. Ediciones Juan Garay. Caracas. Venezuela.

González, G. D. (2001) *La Libertad Económica y su Protección Jurídica en la Constitución Chilena: Un análisis a través de la Jurisprudencia*. (Tesis de Pregrado) Universidad de Chile.

Huerta, O.C. (2005). El Concepto de Interés Público y su Función en materia de Seguridad Nacional. *Diario Oficial de la Federación*.

López, N.C. (2010) El Interés Público: Entre la Ideología y el Derecho. *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, (44) 123-148.

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

Morgesteing, S.W.I. (2011) El Concepto de Interés Social y su impacto en el Derecho de Sociedades Colombiano. *Mercatoria. 10 (2)* 1-21

Martínez, H. K.G. (2015) *Limites al Ejercicio de la Libertad de Empresa* (Tesis Doctoral) Universidad de Alicante. España.

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

Navarro, E. B. (2001) *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28 N° 2, pp. 299-310

Paradisi, J.D. (s.f.) La Constitución Económica establecida en la Constitución de 1999 (Sistema de Economía mixta o economía social de mercado) y la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (Sistema Socialista).

Petzold, R. M. (1998) La Noción de Orden Público en el Derecho Civil Venezolano- Doctrina y jurisprudencia. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Universidad Central de Venezuela. (110), 209-321.

Sabogal, B.L.F. (2011) El "Interés Social": Apuntes Teóricos en el Marco Socio-económico del Derecho de Empresa. *Mercatoria*. 10 (1) 1-25

Rondón, G.A. (2007) El Derecho de Propiedad en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. Universidad Católica Andrés Bello. °

Zavaleta, V.B. (s.f.) El Orden Público y las Buenas Costumbres. *Integración Derecho Civil y Procesal Civil*, p.3