

## Informe sobre el proyecto de ley especial de protección al salario

*DIAJ-DER 29/08/2016*

### 1. Recomendaciones:

- Se recomienda revisar el monto del salario mínimo establecido en la Disposición Transitoria Primera, a los fines de ajustarlo, progresivamente, al costo de la canasta básica.
- La regulación sobre el salario mínimo puede reducir su impacto en la economía y en el ejercicio de la libertad económica, en la medida en que establezca obligaciones graduales y previsibles, evitando la introducción de modificaciones legislativas repentinas.
- Se recomienda configurar un programa normativo de recuperación progresiva del salario, que por una parte asegure alcanzar el nivel mínimo vital y evitar la situación de crisis humanitaria y, por la otra, permita a los empresarios ajustar sus actividades económicas en forma previsible y sin cambios inesperados.

Ejemplo de ello podría ser un programa de aumentos progresivos, de frecuencia bimensual, durante un tiempo previsible.

- Se recomienda la revisión de la legislación en materias dirigidas a la activación y fortalecimiento de la producción nacional.
- Cuando ello implique la redistribución del presupuesto, debe privilegiarse la satisfacción de derechos por sobre otras actividades institucionales o funciones y la eliminación de gastos superfluos.
- Se recomienda incluir en los proyectos de ley con incidencia presupuestaria, disposiciones relativas a la modificación del presupuesto que sea necesaria para la ejecución de la ley.
- El Estado tiene el deber de generar el máximo de recursos disponibles, incluso a través de una tributación suficiente y sostenible, con el objeto de obtener ingresos suficientes para atender las necesidades de subsis-

tencia de todos los ciudadanos, así como la prestación de servicios esenciales.

- La asistencia y la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, también constituye un mecanismo idóneo para generar los recursos necesarios.
- La consulta de las decisiones del Parlamento, que tienen incidencia presupuestaria no puede ser interpretada como un mecanismo de control previo del ejecutivo, sino que sólo puede constituir un mecanismo de información técnica acerca de la ejecución presupuestaria.

## 2. Contenido:

La naturaleza de la relación jurídica  
El principio de separación de Poderes  
El derecho al salario digno  
La determinación del salario mínimo  
El derecho a la libertad de empresa  
Medidas económicas para la producción  
El deber de consulta previa  
La incidencia presupuestaria

## 3. Resumen:

- En el marco del principio de separación de Poderes, corresponde a la Asamblea Nacional decidir si ejerce directamente la fijación del salario mínimo, o si delega tal facultad en el Ejecutivo, en cuyo caso puede válidamente establecer un control posterior del parlamento. El Ejecutivo Nacional no tiene poderes implícitos en esa materia.
- El contenido del derecho al salario vital, es el de un salario suficiente que le permita al trabajador vivir con dignidad, esto es, en condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias. El salario vital debe permitir al trabajador cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales, lo cual comprende, las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural.

- El artículo 91 de la Constitución establece el deber del Estado de ajustar cada año el salario mínimo vital. En condiciones de extraordinarias de inflación y de pérdida de valor de la moneda, deben establecerse modalidades de ajustes extraordinarios.
- El ajuste de los salarios mínimos debe tomar en cuenta el costo de la canasta básica. Pero también debe tomarse en consideración una pluralidad de elementos.
- El legislador tiene un amplio ámbito de evaluación, pero en su actuación debe procurar que el salario mínimo alcance y mantenga un nivel superior al costo de la canasta básica.
- El Estado no puede justificar el incumplimiento de sus obligaciones por falta de recursos.
- El derecho a la libertad económica protege el ejercicio de la actividad, en la medida de lo posible sin regulaciones excesivas y libre de injerencias fácticas relevantes. Pero por otra parte, no existe un derecho subjetivo en el ámbito de la libre competencia a que se mantenga un determinado espacio de la empresa o al aseguramiento de la continuidad de las posibilidades de obtener ganancias

#### 4. La naturaleza de la relación jurídica

La naturaleza de las relaciones jurídicas afectadas por la regulación propuesta debe ser determinada de acuerdo con su ámbito de aplicación.

Las relaciones jurídicas de derecho privado se caracterizan por la posición horizontal de las partes, quienes actúan en un plano de igualdad jurídica, mientras que las relaciones jurídicas de derecho público se caracterizan por la participación del Estado, en una posición de supremacía.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Espinoza, Alexander: Principios de derecho constitucional. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas 2016, pág. 16

El artículo 3 del proyecto de ley dispone que la misma será aplicable a los trabajadores y funcionarios del sector privado y público. Con ello se plantean relaciones jurídicas de derecho privado y de derecho público.

En primer lugar, se regula la relación entre el trabajador y el empleador. Con ello, el Estado cumple su deber constitucional de garantizar el derecho del trabajador a un salario digno. La regulación incide especialmente en la libertad de contratación de las partes, imponiendo un límite salarial mínimo. Desde el punto de vista del empleador, se establece una limitación del derecho a la libre empresa. También forman parte de este ámbito, los casos en que el Estado actúa en el derecho privado a través de la contratación de obreros, consultores externos, o de empleados en empresas con forma de derecho privado, que no desempeñen una función reservada al derecho público.

En segundo lugar, se regula la relación de empleo público, en la cual participa el Estado, actuando en ejercicio de sus potestades públicas, frente a los funcionarios. En este caso se plantea una relación de derecho público. El funcionario público también es titular del derecho al salario digno, pero a ello se suma el derecho a una remuneración adecuada. El Estado, por su parte, no es titular del derecho a la libre empresa, por lo que no le son aplicables las garantías que derivan del mismo.

En el presente informe haremos referencia a los aspectos formales y de competencia en la organización del Estado para la regulación de la materia. En segundo lugar, trataremos el contenido y alcance del derecho al salario digno y a la libre empresa. Finalmente, se hará referencia a la incidencia

presupuestaria en el contexto de los derechos económicos, sociales y culturales.

## 5. El principio de separación de Poderes

En sentencia del 03 de junio de 2003,<sup>116</sup> la Sala Constitucional se pronunció acerca de la solicitud de nulidad del artículo 22 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo. La norma establecía la obligación del Ejecutivo Nacional de presentar a la Asamblea Nacional, entre otros, los Decretos presidenciales de fijación del salario mínimo, a fin de que ésta los analizara y procediera a ratificarlos o, por el contrario, a suspenderlos. Si la decisión fuera la de suspenderlos, se facultaba a la Asamblea Nacional para que recomiende al Ejecutivo la elaboración de un nuevo Decreto. En caso de falta de resolución expresa dentro de un plazo, el propio artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo presumía la ratificación del Decreto.

En criterio de los recurrentes, la norma impugnada era violatoria del principio de separación de poderes. Sería nulo todo control sobre la actuación del Ejecutivo Nacional que no se encuentre expresamente previsto en la Constitución, por cuanto se limita su competencia. El Ejecutivo Nacional tendría un poder para dictar Decretos, imposible de ser limitado o controlado, tanto si se refiere a los Reglamentos de la Ley, como de los casos de fijación de salarios mínimos. En todos ellos -según el parecer de los impugnantes-

---

<sup>116</sup> SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>



existe una potestad ejercitable por el Ejecutivo Nacional, sin posibilidad de participación del órgano parlamentario.<sup>117</sup>

La Sala Constitucional no compartió el criterio de los accionantes. La potestad del Ejecutivo Nacional para la fijación de salarios mínimos, no era una atribución constitucional de competencia a favor de la rama ejecutiva del Poder Público, sino una facultad atribuida por la Ley Orgánica del Trabajo. Por tanto, incurrieron en error los recurrentes al afirmar que el Ejecutivo Nacional tiene unos poderes implícitos de los que en realidad carece, pues sólo disfruta de ellos una vez que se le han atribuido por vía legal. Es decir, es la propia Ley, y no la Constitución, la fuente de su competencia, a la vez que la de los límites a su ejercicio.<sup>118</sup>

## 6. La facultad del parlamento de fijar el salario mínimo

En vista de que el Ejecutivo Nacional no dispone de un poder constitucional originario para intervenir en tales materias, pues son de reserva legal, el Legislador puede prever que tales poderes corresponden directamente al órgano parlamentario. En caso de asignar al Ejecutivo Nacional la potestad para dictar Decretos en los aspectos mencionados, también podía válidamente establecer que los Decretos dictados fueren sometidos al control del parlamento, tal como en efecto se hizo en el artículo 22 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo.<sup>119</sup>

<sup>117</sup> SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>

<sup>118</sup> SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>

<sup>119</sup> SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>

En criterio de la Sala Constitucional, no es necesario que ese control esté establecido expresamente en la Constitución, por cuanto su exigencia no vulnera el ejercicio de ningún poder constitucional propio del Ejecutivo Nacional. Al contrario, se ha indicado insistentemente que el Ejecutivo carece de poderes originarios en la materia, disponiendo sólo de aquellos que le atribuye la ley.<sup>120</sup>

## 7. El derecho al salario digno

### 7.1. El carácter de derecho subjetivo

De lo dispuesto en el artículo 91 de la Constitución deriva una decisión del Constituyente a favor del reconocimiento de un derecho subjetivo al salario digno. Con ello, se resuelve en el ordenamiento jurídico venezolano, la controversia relativa a la naturaleza jurídica de la actuación del Estado en materia social. No se trata simplemente de una declaración de principios y fines del Estado de carácter objetivo, sino de un verdadero derecho subjetivo del trabajador.

De allí deriva el carácter de aplicabilidad inmediata, establecido en los artículos 7 y 19 de la Constitución,<sup>121</sup> así como su justiciabilidad, de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 26).

El carácter de derecho subjetivo también deriva de los tratados Internacionales suscritos por Venezuela, tales como, el Pacto Internacional de Dere-

<sup>120</sup> SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>

<sup>121</sup> Ello se traduce en un mandato directo a todos los Poderes Públicos para que diseñen políticas públicas tendientes a efectuar una protección integral del derecho. SCON-TSJ 15/12/2011 Exp.- 11-0236

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/1952-151211-2011-11-0236.html>

chos Económicos, Sociales y Culturales; el Convenio 26 relativo al establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos,<sup>122</sup> el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador),<sup>123</sup> o la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador.<sup>124</sup>

La jurisprudencia nacional ha negado el carácter de derecho subjetivo de la norma, en razón de la existencia de un ámbito de discrecionalidad del legislador. En criterio de la Sala Constitucional, al no ser la utilización del costo de la canasta básica, el único método para la determinación del salario mínimo, no podía el Tribunal ordenar al Presidente de la República que dicte un Decreto de aumento del salario utilizando como único elemento el costo de la canasta básica, ya que no estamos en presencia de una norma que contenga una obligación de estricto cumplimiento.<sup>125</sup>

Según la Sala Constitucional el artículo 91 de la Constitución constituye un derecho social que el Constituyente no concibió de modo absoluto, ilimitado o incondicional, sino que más bien la norma primaria remite a la norma de rango legal a efectos establecer la forma y el procedimiento del ajuste salarial. Estimó que la infracción de esas normas no constituye una viola-

<sup>122</sup> Convenio 26 relativo al establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos. Ratificado por Venezuela el 20 de noviembre de 1944

[http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/convenio\\_26.pdf](http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/convenio_26.pdf)

<sup>123</sup> Protocolo en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador. Firmado y ratificado por Venezuela el 01/27/89

<https://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos4.htm>

<sup>124</sup> Consultada en Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea): Instrumentos Internacionales de Promoción y Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales Serie Aportes, No. 9. Provea 2009, pág. 449

<http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/Instrumentos-Internacionales-Imprenta.pdf>

<sup>125</sup> SCON-TSJ 03/08/2001 Exp. 01-1408

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1360-030801-01-1408%20.htm>



ción directa de la Constitución, sino únicamente a estas normas de plano inferior.<sup>126</sup>

No compartimos esta posición. El artículo 91 tiene un contenido normativo, del cual derivan deberes jurídicos de obligatorio cumplimiento por parte del Estado. La existencia de un ámbito de evaluación no debe impedir el control judicial, sino que deben ser aplicados los mecanismos de control de la discrecionalidad, tales como el principio de proporcionalidad, como veremos más adelante.

## 7.2. Contenido y significado

### 7.2.1. *La Constitución de 1999*

El artículo 91 de la Constitución reconoce el derecho de todo trabajador o trabajadora, a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. También establece el deber del Estado de garantizar a los trabajadores y trabajadoras del sector público y del sector privado un salario mínimo vital que será ajustado cada año, tomando como una de las referencias el costo de la canasta básica. La ley establecerá la forma y el procedimiento.

### 7.2.2. *Tratados internacionales sobre derechos humanos*

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 7 el derecho de toda persona al goce de condiciones

---

<sup>126</sup> SCON-TSJ 14/02/2007 Exp. N° 07-0026  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/204-140207-07-0026.HTM>

de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias.

El artículo 7 literal a, del Protocolo en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador dispone que el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, lo cual comprende el derecho a una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción.

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador,<sup>127</sup> dispone en su artículo 8 que, todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo fijado periódicamente con intervención del Estado y de los trabajadores y empleadores, suficiente para cubrir las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural. Igualmente se señalará un salario mínimo profesional en aquellas actividades en que el mismo no estuviere regulado por un contrato o convención colectivo.

### 7.2.3. *El derecho comparado*

En el derecho comparado, el derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte Constitucional de Colombia, como “la porción de los ingresos del

---

<sup>127</sup> Consultada en Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea): Instrumentos Internacionales de Promoción y Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales Serie Aportes, No. 9. Provea 2009, pág. 449  
<http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/Instrumentos-Internacionales-Imprenta.pdf>

trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”<sup>128</sup>.

La Corte Constitucional de Colombia ha definido el salario mínimo como “el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural”, mandato que está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución colombiana, que consagra como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral el de la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”<sup>129</sup>.

#### 7.2.4. *La interpretación teleológica*

La Corte Constitucional de Colombia ha establecido que la persona natural que pone a disposición de un empleador su fuerza laboral, al paso que cumple con una función social, persigue como interés particular una retribución económica por la prestación del servicio, que no solamente debe representar el equivalente al valor del trabajo, sino que debe ser proporcional a la necesidad de asegurar su existencia material y la de su familia, en condiciones dignas y justas, que serán las que le permitan subsistir adecuada y decorosamente. Por esta razón, la remuneración debe asegurar un mínimo

---

<sup>128</sup> Sentencia T-891/13

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-891-13.htm>

<sup>129</sup> Sentencia C-781/03

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-781-03.htm>

vital, y, además, ser móvil, de modo que siempre guarde equivalencia con el precio del trabajo.<sup>130</sup>

Desde la perspectiva señalada, el ajuste del salario no corresponde propiamente a su incremento, pues, para que exista un incremento en la remuneración, verdadero y efectivo, se requiere que ésta se revise y modifique, aumentándola, luego del ajuste por inflación, teniendo en cuenta los factores reales de carácter socioeconómico que inciden en su determinación y, especialmente, la necesidad de asegurar el mínimo vital y la equivalencia con lo que corresponde al valor del trabajo.<sup>131</sup>

#### 7.2.5. *La periodicidad del ajuste*

La jurisprudencia colombiana ha establecido que la remuneración debe ser móvil, de modo que siempre guarde equivalencia con el precio del trabajo. Esta equivalencia debe ser real y permanente, y conseguirla supone necesariamente mantener actualizado el valor del salario, ajustándolo periódicamente en consonancia con el comportamiento de la inflación, con el fin de contrarrestar la pérdida de su poder adquisitivo, y asegurar que aquél en términos reales conserve su valor.<sup>132</sup>

En Venezuela, el artículo 91 de la Constitución establece el deber del Estado de ajustar cada año el salario mínimo vital. Al igual que las restantes garantías de derecho social, tal disposición debe ser entendida como un mínimo. En condiciones de extraordinarias de inflación y de pérdida de valor de

<sup>130</sup> Sentencia C-1433/00  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1433-00.htm>

<sup>131</sup> Sentencia C-1433/00  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1433-00.htm>

<sup>132</sup> Sentencia C-1433/00  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1433-00.htm>

la moneda, todos los órganos del Estado se encuentran obligados a imponer modalidades de ajustes extraordinarios.

#### 7.2.6. Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto, puede identificarse el contenido del derecho al salario vital, como un salario suficiente que le permita al trabajador vivir con dignidad, esto es, en condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias. Más concretamente, el salario vital debe permitir al trabajador cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales, lo cual comprende, las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural.

En condiciones de extraordinarias de inflación y de pérdida de valor de la moneda, todos los órganos del Estado se encuentran obligados a imponer modalidades de ajustes extraordinarios. Ello implica que la frecuencia anual, a que alude la Constitución debe ser aumentada en forma proporcional a la previsibilidad del comportamiento de la inflación.

## 8. La determinación del salario mínimo

### 8.1. La jurisprudencia nacional

Tal como ha señalado la Sala Constitucional, el artículo 91 de la Constitución consagra una obligación por parte del Estado de ajustar anualmente el salario mínimo, a los fines de ajustarlo para que no pierda su valor real. Sin embargo, no existe una obligación por parte del Estado de utilizar como forma *única* de determinación del salario el “*costo de la canasta básica*”,



ya que la norma constitucional posibilita la utilización de otros mecanismos cuando expresa que se tomará en cuenta entre otros el costo de la canasta básica.<sup>133</sup>

## 8.2. Nuestra posición

Estimamos que el monto que se establezca como salario mínimo no puede ser inferior a la canasta alimentaria. Si bien es cierto que, de acuerdo con el artículo 91 de la Constitución el “*costo de la canasta básica*” no es la única referencia para la determinación del salario, sin embargo, no compartimos la afirmación de la Sala Constitucional, según la cual no se trata de una norma que contenga una obligación de estricto cumplimiento.<sup>134</sup>

Por el contrario, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar al trabajador la posibilidad de asegurar su existencia material y la de su familia, en condiciones dignas y justas, que serán las que le permitan subsistir adecuada y decorosamente. El artículo 91 de la Constitución debe ser interpretado como un límite mínimo, por debajo del cual la actuación del Estado sería insuficiente. El Estado está obligado a velar por que el salario mantenga su poder adquisitivo, de tal forma que garantice el mínimo vital a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, vulnera el artículo 91 de la Constitución, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional de Colombia.<sup>135</sup>

<sup>133</sup> SCON-TSJ 03/08/2001 Exp. 01-1408  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1360-030801-01-1408%20.htm>

<sup>134</sup> SCON-TSJ 03/08/2001 Exp. 01-1408  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1360-030801-01-1408%20.htm>

<sup>135</sup> Sentencia C-1433/00  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1433-00.htm>

### 8.3. Pluralidad de elementos para la fijación del salario mínimo

El artículo 91 de la Constitución establece el deber del Estado de ajustar el salario mínimo vital, tomando como una de las referencias el costo de la canasta básica.

De acuerdo con el artículo 3, del Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 de la Organización Internacional del Trabajo,<sup>136</sup> entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes:

- a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales;
- b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador,<sup>137</sup> alude en su artículo 8 que, a ciertos elementos, tales como, las modalidades de cada trabajo, las particulares condiciones de cada región y de cada labor, el costo de la vida, la aptitud

---

Sentencia C-815/99

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-815-99.htm>

<sup>136</sup> Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970. No ratificado por Venezuela

[http://www.conasami.gob.mx/pdf/convenios/3\\_CONVENIO131.pdf](http://www.conasami.gob.mx/pdf/convenios/3_CONVENIO131.pdf)

<sup>137</sup> Consultada en Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea): Instrumentos Internacionales de Promoción y Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales Serie Aportes, No. 9. Provea 2009, pág. 449

<http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/Instrumentos-Internacionales-Imprenta.pdf>

relativa de los trabajadores y los sistemas de remuneración de las empresas.

De acuerdo con lo anterior, los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluir como una de las referencias el costo de la canasta básica. Pero también debe tomarse en consideración el nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales, los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo. Finalmente, son relevantes, las modalidades de cada trabajo, las particulares condiciones de cada región y de cada labor, la aptitud relativa de los trabajadores y los sistemas de remuneración de las empresas.

De esta pluralidad de elementos relevantes para la determinación del salario mínimo no puede derivar, como lo hizo la Sala Constitucional,<sup>138</sup> en una negación del carácter normativo del artículo 91. Por el contrario, el costo de la canasta básica debe prevalecer como principal elemento determinante del ajuste.

El legislador tiene un amplio ámbito de evaluación, como veremos más adelante, pero su actuación debe encontrarse dirigida a lograr que el salario mínimo alcance y mantenga un nivel superior al costo de la canasta básica.

---

<sup>138</sup> SCON-TSJ 03/08/2001 Exp. 01-1408  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Agosto/1360-030801-01-1408%20.htm>

#### 8.4. La libertad de evaluación del legislador

En su sentencia del 03 de junio de 2003,<sup>139</sup> la Sala Constitucional dejó claro que el legislador la Ley puede establecer diferentes medios para lograr ese mismo propósito, en atención a la libertad de elección de que goza y que sólo se encuentra limitada por las normas constitucionales que regulan su actuación y fijan los principios que rigen al Estado. Entre las diversas alternativas válidas para ello, optó por asignar al Ejecutivo Nacional la fijación de un salario mínimo.<sup>140</sup>

El ámbito de evaluación del legislador en esta materia ha sido reconocido en otras oportunidades por la Sala Constitucional.<sup>141</sup> El Parlamento es el primer intérprete de la Constitución. Su posición privilegiada, como representante de la voluntad popular, deriva en primer término de su legitimidad democrática, por la elección popular de sus miembros. Los Parlamentos, son el lugar de reunión de las fuerzas políticas (del país, estado, municipio). Uno de sus atributos básicos es la libertad de discusión para llegar a un resultado producto del consenso.<sup>142</sup>

En ejercicio de su amplia libertad de configuración, el legislador se encuentra sujeto al marco establecido en detalle por los derechos fundamentales y por el principio de proporcionalidad. Hemos visto, que el derecho al salario vital establece un límite mínimo. El legislador debe procurar que el salario

<sup>139</sup> SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>

<sup>140</sup> SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>

<sup>141</sup> SCON-TSJ 04/11/2003 Exp. N° 00-1245

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2884-041103-00-1245.htm>

SCON-TSJ 14/12/2004 Exp: 00-1244

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2949-141204-00-1244.HTM>

<sup>142</sup> SC-TSJ 07/04/2005 Exp: 04-3163

mínimo alcance y mantenga un nivel superior al costo de la canasta básica. Sin embargo, también debe respetar el límite máximo de prohibición de exceso. En el presente caso, tales límites son establecidos por los derechos de libertad, específicamente, por el derecho a la libre empresa.

#### 8.4.1. *La situación de Venezuela*

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado su preocupación por la información según la cual el salario mínimo establecido en Venezuela no es suficiente para cubrir un nivel de vida digno para los trabajadores y sus familias y por el hecho de que no exista un sistema transparente de indexación y ajuste (art. 7). El Comité recomendó al Estado venezolano que vele por que el salario mínimo nacional se revise mediante un sistema efectivo y transparente de indexación y ajuste que fije en una cuantía que permita a todos los trabajadores y sus familias disfrutar de un nivel de vida digno. El Comité recordó al Estado parte la importancia de una negociación tripartita transparente, entre las autoridades estatales, los representantes electos por los trabajadores y los empleadores, a fin de establecer un sistema efectivo para establecer el salario mínimo.<sup>143</sup>

El Comité ha exhortado a otros Estados a que establezcan un sistema eficaz de indexación y ajuste periódico del sueldo mínimo en función del costo de la vida.<sup>144</sup>

<sup>143</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de la República Bolivariana de Venezuela. E/C.12/VEN/CO/3 de fecha 19 de junio de 2015, párr. 19 <http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

<sup>144</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales Uzbekistán E/C.12/UZB/CO/1 24 de enero de 2006, párr. 49



#### 8.4.2. *El valor de la Canasta Básica Familiar*

El Instituto Nacional de Estadística es el órgano encargado de suministrar al país, los datos de los valores actuales de la canasta alimentaria, y la canasta básica, respectivamente, pero dicho instituto aún no ha realizado alguna publicación alusiva a estos cálculos desde el año 2014.<sup>145</sup>

En los últimos meses han sido el Centro de Documentación y Análisis para los Trabajadores (Cenda) junto con el Centro de Documentación y Análisis Social de la Federación Venezolana de Maestros (Cendas-FVM), quienes han hecho alusión al aumento con publicaciones del precio de la canasta alimentaria y de la canasta básica familiar.<sup>146</sup>

El precio de la Canasta Básica Familiar correspondiente a mayo de 2016 (303.615,59 bolívares) aumentó 18,5% (47.468,80 bolívares) con respecto al mes de abril de este año, según el último informe de Cendas-FVM. El documento indica que una familia gasta 74,6% de sus ingresos en la compra de alimentos y que la variación anualizada para el período mayo 2016-mayo 2015 es 608,6%.<sup>147</sup>

Según el Centro de Documentación y Análisis para los Trabajadores (CENDA), la Canasta Básica de Alimentos, Bienes y Servicios del mes de junio 2016 tuvo un costo de Bs. 255.436,88 presentando una variación in-

<sup>145</sup> Artículo de Prensa: Notilogia, publicado el 1 agosto, 2016  
<http://www.notilogia.com/2016/08/precio-de-la-canasta-alimentaria-venezuela.html>

<sup>146</sup> Artículo de Prensa: Notilogia, publicado el 1 agosto, 2016  
<http://www.notilogia.com/2016/08/precio-de-la-canasta-alimentaria-venezuela.html>

<sup>147</sup> Artículo de Prensa: El Nacional Web. 30 de junio 2016. Canasta Básica Familiar llegó a 303.615 bolívares en mayo  
[http://www.el-nacional.com/economia/economia-Venezuela-Canasta\\_Basica\\_Familiar\\_0\\_875912429.html](http://www.el-nacional.com/economia/economia-Venezuela-Canasta_Basica_Familiar_0_875912429.html)

termensual de 26,0%/Bs. 30.102,30 esta inflación es más alta a la registrada en el mes de mayo 2016 que fue de 25,1%.<sup>148</sup>

El precio de la Canasta Básica Familiar aumentó de 61.485, 60 bolívares (20,3%) con respecto a mayo de 2016 y se ubicó en 365.101, 19 bolívares para junio de este año, según el último informe del Cendas-FVM. Se necesitaron 24,3 salarios mínimos para poder adquirir la mencionada canasta prevista para una familia de cinco miembros. La variación anualizada para el período junio2016/ junio2015 fue de 573,6%.<sup>149</sup>

#### 8.4.3. *El índice nacional de precios al consumidor (INPC)*

La Corte Constitucional de Colombia ha establecido que, si bien el Gobierno debe ponderar los factores contenidos en la norma, sin embargo, en todo caso el reajuste salarial que decreta nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira. Y ello por cuanto el Gobierno está obligado a velar por que el salario mantenga su poder adquisitivo, de tal forma que garantice el mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, vulnera el artículo 53 de la Constitución de Colombia.<sup>150</sup>

En Venezuela, la variación acumulada del INPC durante el año 2015 fue de 180,9%.<sup>151</sup> De allí que el mecanismo que se utilice para la determinación del monto del salario mínimo en Venezuela, no sólo debe tomar en conside-

<sup>148</sup> <http://cenda.org.ve/noticia.asp?id=126>

<sup>149</sup> El Nacional Web 25 de julio 2016: Canasta Básica Familiar aumentó a 365.101, 19 bolívares en junio [http://www.el-nacional.com/sociedad/Canasta\\_Basica\\_Familiar-Venezuela-economia\\_Venezuela\\_0\\_890910928.html](http://www.el-nacional.com/sociedad/Canasta_Basica_Familiar-Venezuela-economia_Venezuela_0_890910928.html)

<sup>150</sup> Sentencia C-815/99

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-815-99.htm>

<sup>151</sup> <http://www.bcv.org.ve/Upload/Comunicados/aviso180216.pdf>

ración el costo de la canasta básica, sino además los indicadores de variación acumulada del INPC y la variación anualizada para el período junio2016/ junio2015 de 573,6%, según cifras extraoficiales.

#### 8.4.4. *El principio de progresividad*

Uno de los elementos que debe tener en consideración el legislador al momento de determinar el valor del salario mínimo, lo constituye el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido que, la principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes.<sup>152</sup>

Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo conteni-

<sup>152</sup> Observación general N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), párr. 9

[http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html)

do significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.<sup>153</sup>

#### 8.4.5. *La insuficiencia de los recursos disponibles*

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha puesto de relieve, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los dere-

---

<sup>153</sup> Observación general N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), párr. 9  
[http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html)

chos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción.<sup>154</sup>

En un Dictamen anterior, esta Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica ha señalado lo siguiente:

- El Estado tiene la carga de demostrar que ha realizado todo esfuerzo para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas, como haber recurrido incluso a la ayuda internacional.
- El Estado está obligado a realizar aumentos presupuestarios que incorporen la inflación y medidas de racionalización de gasto, privilegiando la satisfacción de derechos por sobre otras actividades institucionales o funciones y procurando la eliminación de gastos superfluos.
- El Estado tiene el deber de utilizar y generar el máximo de recursos disponibles -especialmente a través de una tributación suficiente y sostenible- de modo eficiente, equitativo y no discriminatorio.
- Al adoptar decisiones sobre el nivel impositivo, los Estados deben asegurarse de que obtienen ingresos suficientes para atender las necesidades de subsistencia de todos los ciudadanos, así como la prestación de servicios esenciales.
- Los altos niveles de elusión y evasión tributaria, los excesivos privilegios tributarios injustificados de los que gozan ciertos sectores y un pobre rendimiento de los impuestos patrimoniales, reducen los recursos disponibles para financiar los derechos humanos.
- El Estado debe promover impuestos directos que graven las ganancias antes que el consumo.
- La asistencia y la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, también constituye un mecanismo idóneo para generar los recursos necesarios.

---

<sup>154</sup> Observación general N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), párr. 9  
[http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html)



## 8.5. Recomendación

Se recomienda revisar el monto del salario mínimo establecido en la Disposición Transitoria Primera, a los fines de ajustarlo, progresivamente, al costo de la canasta básica (Bs. 365.000,00, correspondiente a mayo de 2016 y la variación anualizada para el período junio2016/ junio2015 de 573,6%, según cifras extraoficiales).<sup>155</sup>

## 9. El derecho a la libertad de empresa

### 9.1. El derecho comparado (Alemania)<sup>156</sup>

El derecho fundamental a la libre empresa protege el ejercicio económico, en la medida en que el mismo pretende ser ejercido en forma permanente y se encuentra al servicio de la obtención de los medios necesarios para la subsistencia. El libre ejercicio de una actividad económica también protege el ejercicio de la libre empresa. La Constitución económica comprende entre sus principios fundamentales, la libre competencia de la oferta y la demanda en el mercado. Por una parte, la protección constitucional se encuentra dirigida a un ejercicio profesional y económico, en la medida de lo posible sin regulaciones excesivas y libre de injerencias fácticas relevantes. Pero por otra parte, no existe un derecho subjetivo en el ámbito de la libre competencia a que se mantenga un determinado espacio de la empresa o al

<sup>155</sup> Artículo de Prensa: El Nacional Web. 30 de junio 2016. Canasta Básica Familiar Llegó a 303.615 bolívares en mayo  
[http://www.el-nacional.com/economia/economia-Venezuela-Canasta\\_Basica\\_Familiar\\_0\\_875912429.html](http://www.el-nacional.com/economia/economia-Venezuela-Canasta_Basica_Familiar_0_875912429.html)

<sup>156</sup> Basado en: Espinoza, Alexander: *Subjektive Rechte, insbesondere die Grundrechte, als Merkmal des Individualrechtsschutzes im Verwaltungsprozessrecht*. Magisterarbeit Universität Passau, 2003

aseguramiento de la continuidad de las posibilidades de obtener ganancias.<sup>157</sup>

Una combinación entre el derecho al libre ejercicio de una actividad económica y el derecho de propiedad es la llamada “empresa conformada y explotada”.<sup>158</sup> Tal derecho no garantiza simples posibilidades de obtener ganancias. Pero esta regla también encuentra algunas excepciones. En los casos en que las posibilidades de obtener ganancias se reducen a tal punto que el empresario se encuentra obligado a abandonar parte o la totalidad de la empresa, debe reconocerse un derecho a la “empresa conformada y explotada.”<sup>159</sup>

El Tribunal Federal Constitucional no ha tenido oportunidad de pronunciarse con respecto al contenido del derecho a la libre empresa. En su lugar, se aplica la protección del derecho a la libertad económica<sup>160</sup> y el derecho de propiedad.<sup>161</sup>

Las limitaciones al derecho a la libertad económica y al derecho de propiedad deben ser conformes al principio de proporcionalidad. El legislador dispone de ciertos mecanismos para restablecer el equilibrio entre los intereses en conflicto. Una limitación inicialmente desproporcionada de los intereses del empresario puede ser objeto de compensación, bien a través de indemnizaciones en dinero, o de privilegios fiscales o de otra índole, o bien

<sup>157</sup> BVerwGE 71, 183/189

<sup>158</sup> Hösch, Probleme der Wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Konkurrentenklage, 221

<sup>159</sup> Jarass, Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, 477; Badura, in: Festschrift f. Juristische Gesellschaft Berlin 1984, S. 21

<sup>160</sup> BVerfG · Beschluss vom 8. September 2010 · Az. 1 BvR 1890/08, párr. 28

<http://openjur.de/u/56401.html>

<sup>161</sup> BVerfG · Beschluss vom 24. November 2004 · Az. 1 BvR 1306/02, párr. 18

<http://openjur.de/u/173771.html>

a través de disposiciones transitorias y de aplicación progresiva, que garanticen la previsibilidad y la protección de la seguridad jurídica.

El Tribunal Administrativo Federal ha establecido que el principio de proporcionalidad o el principio de protección de la confianza no obligan al legislador a prever una regulación transitoria, que garantice a todos los afectados la continuación de la actividad económica inicial, sin importar su alcance. Tampoco comprende un derecho a permanecer inmune a las nuevas regulaciones, hasta que se hubieran amortizado en su totalidad las inversiones realizadas.<sup>162</sup>

El derecho a la libertad económica no garantiza la seguridad de las ganancias futuras, sino que la posición en el mercado de libre competencia y las ganancias se encuentran sujetas al riesgo de los cambios que derivan de las condiciones del mercado.<sup>163</sup>

## 9.2. La libertad económica en Venezuela

El artículo 112 de la Constitución acogió el derecho de todos los particulares a emprender y desarrollar la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las expresamente establecidas en la Constitución y la Ley, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social.

<sup>162</sup> BVerwG 7 C 48.07 vom 23.10.2008, párr. 41, con referencia a BVerfG, Beschluss vom 28. November 1984 - 1 BvL 13/81 - BVerfGE 68, 272 <287>

<http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=231008U7C48.07.0>

<sup>163</sup> BVerwG 7 C 48.07 vom 23.10.2008, párr. 44; con referencia a BVerfG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - 1 BvL 28, 29, 30/95 - BVerfGE 106, 275 <299>

<http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=231008U7C48.07.0>

En la jurisprudencia nacional se ha definido la libertad económica, como una manifestación específica de la libertad general del ciudadano, la cual se proyecta sobre su vertiente económica. De allí que, fuera de las limitaciones expresas que estén establecidas en la Ley, los particulares podrán libremente entrar, permanecer y salir del mercado de su preferencia, lo cual supone, también, el derecho a la explotación, según su autonomía privada, de la actividad que han emprendido.<sup>164</sup>

El contenido normativo del artículo 112 de la Constitución, permite a todos los particulares desarrollar libremente su iniciativa económica, a través del acceso a la actividad de su preferencia, la explotación de la empresa que hubieren iniciado y el cese en el ejercicio de tal actividad. El derecho a la libertad económica, igualmente denominado derecho a la libertad de empresa, faculta a los sujetos de derecho a realizar cualquier actividad económica, siempre que ésta no esté expresamente prohibida o que en el caso de estar regulada, se cumplan las condiciones legalmente establecidas para su desarrollo.<sup>165</sup>

Según la jurisprudencia inicial de la Sala Constitucional, la Constitución venezolana reconoce un sistema de economía social de mercado. Los principios de ordenación económica contenidos en la Constitución, se patentiza el carácter mixto de la economía venezolana, esto es, un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado (en el que el Es-

---

<sup>164</sup> SCON-TSJ 01/10/2003 Exp. No 00-1680 “INVERSIONES PARKIMUNDO C.A.”

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2641-011003-00-1680.HTM>

En términos similares: Hernández G., José Ignacio: Disciplina jurídico-administrativa de la libertad económica. En la obra colectiva: El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica. VII Jornadas internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Tomo I. FUNEDA 2005, pág. 186

<sup>165</sup> SCON-TSJ 27/05/2011 Exp. N° AA50-T-2011-0439

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/11-0439-27511-2011-794.HTML>

tado funge como simple programador de la economía, dependiendo ésta de la oferta y la demanda de bienes y servicios) y la economía interventora (en la que el Estado interviene activamente como el empresario mayor).<sup>166</sup>

El fin del derecho a la libertad de empresa constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido a la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos. Su mínimo constitucional viene referido al ejercicio de aquella actividad de su preferencia en las condiciones o bajo las exigencias que el propio ordenamiento jurídico tenga establecidas. No significa, por tanto, que toda infracción a las normas que regulan el ejercicio de una determinada actividad económica, entrañe una violación al orden constitucional o amerite la tutela reforzada prodigada por el amparo constitucional.<sup>167</sup>

La libertad económica es un auténtico derecho subjetivo.<sup>168</sup> Una de sus implicaciones es el deber de los poderes públicos de procurar que las facultades comprendidas dentro de esa libertad puedan ser ejercidas tan ampliamente como sea posible.<sup>169</sup> Con respecto a la dimensión objetiva o institucional del derecho a la libertad económica, además del carácter de derecho subjetivo, se señala que, se pretende recalcar su importancia clave en el sis-

<sup>166</sup> SCON-TSJ 01/10/2003 Exp. No 00-1680 “INVERSIONES PARKIMUNDO C.A.”  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2641-011003-00-1680.HTM>

<sup>167</sup> SCON-TSJ 01/10/2003 Exp. No 00-1680 “INVERSIONES PARKIMUNDO C.A.”  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2641-011003-00-1680.HTM>

<sup>168</sup> Badell Madrid, Rafael: Fundamentos Jurídicos de la regulación económica. En la obra colectiva: El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica. VII Jornadas internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Tomo II. FUNEDA 2005, pág. 39

<sup>169</sup> Casal, Jesús María: Libertad económica y derechos fundamentales. En la obra colectiva: El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica. VII Jornadas internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Tomo II. FUNEDA 2005, pág. 72



tema económico institucionalizado.<sup>170</sup> Corresponde al Estado producir un marco jurídico que favorezca la libre iniciativa privada conjuntamente con la búsqueda de los valores de igualdad social y el interés colectivo.<sup>171</sup>

### 9.3. Limitaciones

La Constitución de 1999 incorporó una redacción que habilita profundas limitaciones.<sup>172</sup> Se ha señalado, el abandono en la jurisprudencia del concepto de núcleo esencial, a favor de un principio de proporcionalidad, con el riesgo de admitir una socialización de los derechos fundamentales económicos.<sup>173</sup> Pero, la teoría del núcleo esencial no reemplaza al principio de proporcionalidad como test de revisión de la constitucionalidad.<sup>174</sup>

Se desnaturalizaría la libertad económica, por ejemplo, si la regulación de precios se efectuara por debajo de los costos de producción. Como entiende la doctrina española, el Estado no puede, siquiera mediante Ley, fijar el precio de un producto final “...*al margen y por debajo de los costos reales*”

<sup>170</sup> Herrera Orellana, Luis Alfonso: Sistema económico venezolano. En la obra colectiva: La libertad económica en Venezuela: Balance de una década (1999-2009). Caracas 2011, pág. 53. La dimensión objetiva ha sido objeto de críticas en la doctrina: Hernández G., José Ignacio: Disciplina jurídico-administrativa de la libertad económica. En la obra colectiva: El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica. VII Jornadas internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Tomo I. FUNEDA 2005, pág. 188; Casal, Jesús María: Libertad económica y derechos fundamentales. En la obra colectiva: El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica. VII Jornadas internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Tomo II. FUNEDA 2005, pág. 71

<sup>171</sup> Badell Madrid, Rafael: Fundamentos Jurídicos de la regulación económica. En la obra colectiva: El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica. VII Jornadas internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Tomo II. FUNEDA 2005, pág. 43

<sup>172</sup> Badell Madrid, Rafael: Fundamentos Jurídicos de la regulación económica. En la obra colectiva: El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica. VII Jornadas internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Tomo II. FUNEDA 2005, pág. 43

<sup>173</sup> Herrera Orellana, Luis Alfonso: Sistema económico venezolano. En la obra colectiva: La libertad económica en Venezuela: Balance de una década (1999-2009). Caracas 2011, pág. 66

<sup>174</sup> Casal, Jesús María: Libertad económica y derechos fundamentales. En la obra colectiva: El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica. VII Jornadas internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Tomo II. FUNEDA 2005, pág. 85

*y totales que son necesarios para su producción. Hacerlo de otro modo supondría imponer a un sector determinado una carga singular en relación con los demás...” (ARIÑO ORTIZ, Gaspar, Principios constitucionales de la Libertad de Empresa. Libertad de Comercio e Intervencionismo Administrativo, Marcial Pons, Madrid, 1995, página 121).*<sup>175</sup>

La Sala ha considerado contrario a la libertad económica, la negativa del registrador mercantil de inscribir unas actas básicas para la vida de la sociedad.<sup>176</sup> Ha sido desestimada la inconstitucionalidad de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, en razón de que los solicitantes no probaron o demostraron que la medida autorizada por los preceptos examinados provocara un desequilibrio irrazonable entre los intereses de los consumidores y los de los proveedores.<sup>177</sup> El Decreto de Ley Orgánica de Precios Justos ha sido declarado conforme al derecho a la libertad económica.<sup>178</sup>

También ha sido declarado conforme al derecho a la libertad económica el régimen de registro y autorización previsto en la Ley de la Actividad Aseguradora. Señaló la Sala que, establecer un límite subjetivo y establecer el marco regulatorio para desarrollarla son meras delimitaciones del derecho a la actividad económica aseguradora, que no vacían de contenido el núcleo esencial del derecho constitucional en referencia.<sup>179</sup>

---

<sup>175</sup> SCON-TSJ 01/10/2003 Exp. No 00-1680 “INVERSIONES PARKIMUNDO C.A.”

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2641-011003-00-1680.HTM>

<sup>176</sup> SCON-TSJ 05/10/2001 Exp. N°: 01-0799

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1852-051001-01-0799.HTM>

<sup>177</sup> SCON-TSJ 23/07/2009 Exp. 04-2233

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1049-23709-2009-04-2233.HTML>

<sup>178</sup> SCON-TSJ 18/08/2014 Expediente n.º 14-0599

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168705-1158-18814-2014-14-0599.HTM>

<sup>179</sup> SCON-TSJ 24/05/2012 Exp. 11-0175

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/701-24512-2012-11-0175.HTML>

#### 9.4. El principio de reserva legal

Una de las garantías del derecho a la libertad económica es el de reserva legal.<sup>180</sup> En la doctrina se ha denunciado la infracción de este principio, por ejemplo, en el caso de la regulación por normas sublegales del régimen jurídico del control de cambios.<sup>181</sup>

En la sentencia del 03 de junio de 2003,<sup>182</sup> la Sala Constitucional estableció que, sin la expresa atribución legal sería discutible la posibilidad del Ejecutivo de dictar Decretos para la fijación de salarios mínimos.<sup>183</sup>

Las limitaciones a todos los derechos y libertades constitucionales deben estar siempre establecidas por ley, por cuanto es materia que pertenece a la denominada reserva legal. Es sólo el órgano parlamentario el competente para fijar restricciones o condiciones para su ejercicio. En el aspecto concreto, el artículo 87 del Texto Fundamental contempla que la “*libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca*”.<sup>184</sup>

La fijación por parte del Estado de cláusulas que deban incorporarse a los contratos de trabajo, el aumento de salarios o la fijación de salarios míni-

<sup>180</sup> Véase al respecto, Casal, Jesús María: Libertad económica y derechos fundamentales. En la obra colectiva: El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica. VII Jornadas internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Tomo II. FUNEDA 2005, pág. 76

<sup>181</sup> Badell Madrid, Rafael: Fundamentos Jurídicos de la regulación económica. En la obra colectiva: El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica. VII Jornadas internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Tomo II. FUNEDA 2005, pág. 45; Hernández G. José Ignacio: Control de cambio y libertad económica. En la obra colectiva: La libertad económica en Venezuela: Balance de una década (1999-2009). Caracas 2011, pág. 293

<sup>182</sup> SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>

<sup>183</sup> SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>

<sup>184</sup> SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>

mos son limitaciones a la libre disposición de las partes de la relación laboral. Sólo una norma de rango legal podría establecer tales límites.<sup>185</sup>

De esta manera, de no existir las previsiones de la Ley Orgánica del Trabajo mal podría el Ejecutivo Nacional limitar la libertad de las partes de la relación laboral, en los aspectos en cuestión.<sup>186</sup>

#### 9.5. El principio de seguridad jurídica

Del principio de seguridad jurídica derivan ciertas características de la reserva legal. Este principio es útil para establecer el *grado de densidad normativa* de la ley, en la medida en que exige determinadas condiciones de *claridad y determinabilidad*. Este principio exige, que el ciudadano esté en condiciones de establecer lo más claramente posible cuáles son los presupuestos de la norma que establece prohibiciones o limitaciones, para poder adecuar su comportamiento a ellas.<sup>187</sup>

#### 9.6. El principio de confianza legítima

El Tribunal Constitucional español ha señalado que el principio de confianza legítima no protege de modo absoluto la estabilidad regulatoria, ni la inmutabilidad de las normas precedentes. Los principios de seguridad jurídica y su corolario, el de confianza legítima, no suponen el derecho de los actores económicos a la permanencia de la regulación existente en un mo-

<sup>185</sup> SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>

<sup>186</sup> SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>

<sup>187</sup> Espinoza, Alexander: Principios de derecho constitucional. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas 2016, pág. 390

mento dado en un determinado sector de actividad. Dicha estabilidad regulatoria es compatible con cambios legislativos, cuando sean previsibles y derivados de exigencias claras del interés general.<sup>188</sup>

Los principios de seguridad jurídica y confianza legítima no permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13, y 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 3) ni, evidentemente pueden impedir la introducción de modificaciones legislativas repentinas, máxime cuando lo hace el legislador de urgencia (STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 6). No sería coherente con el carácter dinámico del ordenamiento jurídico y con nuestra doctrina constante acerca de que la realización del principio de seguridad jurídica, aquí en su vertiente de protección de la confianza legítima, no puede dar lugar a la congelación o petrificación de ese mismo ordenamiento (por todas, STC 183/2014, FJ 3).<sup>189</sup>

Estimamos que una regulación, que procure restablecer el valor del salario, puede reducir su impacto en la economía y en el ejercicio de la libertad económica, en la medida en que establezca obligaciones graduales y previsibles, evitando la introducción de modificaciones legislativas repentinas.

---

<sup>188</sup> STC 30/2016, de 18 de febrero Fj. 4  
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/paginas/Sentencia.aspx?cod=21480>

<sup>189</sup> STC 30/2016, de 18 de febrero Fj. 4  
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/paginas/Sentencia.aspx?cod=21480>  
En igual sentido, STC 270/2015, de 17 de diciembre Fj. 7  
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/paginas/Sentencia.aspx?cod=21448>  
STC 042/2016, de 3 de marzo Fj. 4  
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/paginas/Sentencia.aspx?cod=21491>



### 9.7. Recomendaciones:

Se recomienda configurar un programa normativo de recuperación progresiva del salario, que por una parte asegure alcanzar el nivel mínimo vital y evitar la situación de crisis humanitaria y, por la otra, permita a los empresarios ajustar sus actividades económicas en forma previsible y sin cambios inesperados. Ejemplo de ello podría ser un programa de aumentos progresivos, de frecuencia bimensual, durante un tiempo previsible de dieciocho meses.

## 10. Medidas económicas para la producción

Para los economistas, los cada vez más frecuentes ajustes salariales son una señal clara del deterioro de la moneda y de la pérdida del poder adquisitivo. Se señala que el ajuste salarial es causa de mayor inflación. “Todo aumento de salario superior al de la productividad causa siempre, por definición, inflación (...) La única forma que gane poder de compra el salario es cuando aumente la productividad”.<sup>190</sup>

Esta Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica ha participado en la elaboración del Anteproyecto de Ley para la Activación y Fortalecimiento de la Producción Nacional, en el cual se considera prioritaria la regulación de las siguientes materias:

- El régimen de controles del estado
- Permisología y simplificación de trámites

<sup>190</sup> Entendiendo la Guerra Económica. Por Roberto Deniz. Runrunes. Fecha: 16/08/2016  
<http://runrun.es/tr-es-plus/274841/entendiendo-la-guerra-economica.html>

- Reglas de actuación de los cuerpos policiales
- La protección de la libre competencia
- Fomento de la competitividad
- Formación, investigación y transferencia de resultados
- El régimen cambiario
- El control de precios
- Las importaciones
- Ciencia e innovación
- Propiedad intelectual
- Las condiciones laborales
- Protección del medio ambiente
- Debido proceso para los productores y comerciantes
- Protección a las zonas fronterizas
- Transparencia de la gestión pública
- Protección a los derechos de los consumidores
- Normas sobre el procedimiento para importación
- Incentivos fiscales
- Normas sobre transparencia
- Responsabilidad de los funcionarios públicos

## **11. El deber de consulta previa**

El artículo 91 de la Constitución dispone que corresponde al Parlamento establecer la forma y el procedimiento para el ajuste del salario mínimo vital.

De acuerdo con el artículo 4, del Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 de la Organización Internacional del Trabajo,<sup>191</sup> todo Miembro que ratifique el Convenio establecerá y mantendrá mecanismos adaptados a sus condiciones y necesidades nacionales, que hagan posible fijar y ajustar de tiempo en tiempo los salarios mínimos de los grupos de asalariados comprendidos en el sistema. También deberá disponerse que para el establecimiento, aplicación y modificación de dichos mecanismos se consulte exhaustivamente con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, o, cuando dichas organizaciones no existan, con los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados.

El Convenio 26 relativo al establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos dispone que todo Miembro quedará en libertad de determinar los métodos para la fijación de salarios mínimos y la forma de su aplicación. Sin embargo, antes de aplicar los métodos a una industria, o parte de una industria determinada, se consultará a los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados, incluidos los representantes de sus organizaciones respectivas, cuando dichas organizaciones existan, y a cualquier persona, especialmente calificada a estos efectos por su profesión o sus funciones, a la que la autoridad competente crea oportuno dirigirse.<sup>192</sup>

---

<sup>191</sup> Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970. No ratificado por Venezuela  
[http://www.conasami.gob.mx/pdf/convenios/3\\_CONVENIO131.pdf](http://www.conasami.gob.mx/pdf/convenios/3_CONVENIO131.pdf)

<sup>192</sup> Convenio 26 relativo al establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos. Ratificado por Venezuela el 20 de noviembre de 1944  
[http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/convenio\\_26.pdf](http://www.derechos.org/ve/pw/wp-content/uploads/convenio_26.pdf)

La Ley Orgánica del Trabajo derogada<sup>193</sup> disponía la creación de una Comisión Tripartita Nacional, la cual revisaría los salarios mínimos, por lo menos una vez al año. Entre otras variables debía tomarse como referencia, el costo de la canasta alimentaria (art. 167).

En cuanto a la integración de la Comisión Tripartita Nacional, se disponía la representación paritaria de la organización sindical de trabajadores más representativa; la organización más representativa de los empleadores y del Ejecutivo Nacional (art. 168).

La integración y los poderes de la Comisión Tripartita Nacional fueron objeto de oposición desde que se planteó su inclusión en la ley. En especial se criticó lo limitada de su función, restringida a la recomendación al Ejecutivo Nacional para la fijación de salarios mínimos, con imposibilidad incluso para hacerlo respecto de aumentos de salarios, a la vez que se objetó la escasa legitimidad que podrían tener sus miembros, al ser representantes no de todas las organizaciones de trabajadores y patronos, sino exclusivamente de las más representativas, tal como se evidencia de algunos recursos de nulidad presentados en su contra.<sup>194</sup>

La Comisión podría recomendar salarios mínimos diferentes para distintas regiones, Estados o áreas geográficas, tomando en cuenta el costo de vida en las áreas rurales, en las áreas urbanas y en las zonas metropolitanas y otros elementos que hagan recomendables las diferencias (art. 170).

<sup>193</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N° 5.152 Extraordinario de 19 de junio de 1997

<sup>194</sup> SCON-TSJ 04/11/2003 Exp. N° 00-1245

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2884-041103-00-1245.htm>

También podían ser fijadas tarifas de salarios mínimas para todos los trabajadores de la industria o rama de actividad determinada, ya sea en toda la República o en parte de ella (art. 171).

Finalmente se disponía la facultad del Ejecutivo Nacional de fijar salarios mínimos obligatorios, en caso de aumentos desproporcionados del costo de vida, oyendo previamente a los organismos más representativos de los patronos y de los trabajadores, al Consejo de Economía Nacional y al Banco Central de Venezuela (art. 172).

La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de 2012<sup>195</sup> atribuyó Ejecutivo Nacional la fijación del salario mínimo. Se mantuvo la frecuencia anual establecida en la LOT derogada. Se estableció el deber de conocer, mediante amplia consulta, las opiniones de las distintas organizaciones sociales e instituciones en materia socioeconómica.

## 12. La incidencia presupuestaria

Recientemente esta Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica emitió un Informe sobre la incidencia presupuestaria de los proyectos de ley en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en la cual se estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

- El Estado está en la obligación de adoptar las medidas correctivas necesarias, que cuenten con los recursos suficientes para su implementación, especialmente en materia de erradicación de la pobreza y la satisfacción del derecho a la alimentación; a la salud; a la vivienda adecuada y a la educación.

---

<sup>195</sup> G.O. de 7 de mayo de 2012 No 6.076 Extraordinario



- El requisito de asignar el máximo de los recursos disponibles afecta a las decisiones de los gobiernos sobre los presupuestos y el gasto. Los Estados deben conceder más prioridad al cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud de tratados que a sus actividades discrecionales de financiación.
- El Estado tiene la carga de demostrar que ha realizado todo esfuerzo para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas, como haber recurrido incluso a la ayuda internacional.
- El Estado está obligado a realizar aumentos presupuestarios que incorporen la inflación y medidas de racionalización de gasto, privilegiando la satisfacción de derechos por sobre otras actividades institucionales o funciones y procurando la eliminación de gastos superfluos.
- El Estado tiene el deber de utilizar y generar el máximo de recursos disponibles -especialmente a través de una tributación suficiente y sostenible- de modo eficiente, equitativo y no discriminatorio.
- Al adoptar decisiones sobre el nivel impositivo, los Estados deben asegurarse de que obtienen ingresos suficientes para atender las necesidades de subsistencia de todos los ciudadanos, así como la prestación de servicios esenciales.
- Los altos niveles de elusión y evasión tributaria, los excesivos privilegios tributarios injustificados de los que gozan ciertos sectores y un pobre rendimiento de los impuestos patrimoniales, reducen los recursos disponibles para financiar los derechos humanos.
- El Estado debe promover impuestos directos que graven las ganancias antes que el consumo.
- Los Estados tienen la obligación de solicitar asistencia internacional, en condiciones mutuamente acordadas, cuando, no obstante todos sus esfuerzos, no sean capaces de garantizar que quienes viven en la pobreza dentro de sus territorios puedan disfrutar de sus derechos humanos.