

Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional

Presentación

Estudio de casos:

Refugio de damnificados en hoteles..... 286

Informes:

La incidencia presupuestaria de los proyectos de ley en materia de derecho económicos, sociales y culturales 302

Informe sobre el proyecto de ley especial de protección al salario 359

Anteproyecto de ley para la activación y fortalecimiento de la producción nacional 398

Estudio sobre el proyecto de ley de crisis humanitaria en salud a efectos de su segunda discusión 444

Informe preliminar sobre el proyecto de ley especial de seguridad social de los cuerpos policiales de la República Bolivariana de Venezuela ... 447

Informe sobre el Proyecto de Ley de Emolumentos del Personal Docente al Servicio de las Instituciones Educativas Oficiales Dependientes del Ejecutivo, Nacional, Estadal y Municipal.....	462
Informe Proyecto de Ley para la Protección de Pacientes con la Enfermedad o Condición Celiaca	468
Informe sobre el Proyecto de Ley de Emolumentos del Personal Docente al Servicio de las Instituciones Educativas Oficiales Dependientes del Ejecutivo, Nacional, Estadal y Municipal.....	480
Informe sobre el Anteproyecto de Ley de de Garantía de Alimentación Escolar.....	484

Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica

Agosto 2016

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela
Dirección General de Investigación y Desarrollo Legislativo
Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica
División de Estudios y Representación



Con la colaboración del
Instituto de Estudios Constitucionales



Para recibir notificaciones de la REDIAJ, envíenos un correo electrónico con el asunto:

SUSCRIBIRSE

dirigido a

rediaj.an@gmail.com

Ver ediciones anteriores en:

<http://www.estudiosconstitucionales.com/site2008/index2.php?seccion=legi>

Presentación

Nos complace presentar la segunda edición de la Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional. En esta oportunidad hemos recopilado una serie de documentos en torno a la legislación en materia de derechos económicos, sociales y culturales. De igual forma hemos incorporado una sección de estudio de casos, que esperamos sea de provecho no sólo a estudiantes de derecho, sino a todo aquel profesional dedicado a la aplicación del derecho constitucional y público.

Esperamos que la Revista sirva de vía para el diálogo en la comunidad jurídica y de integración de las opiniones de los expertos, por lo que reiteramos la convocatoria a juristas nacionales e internacionales, para la presentación de artículos de investigación y opinión jurídica en las materias prioritarias del debate parlamentario en Venezuela, los cuales con mucho gusto publicaremos en las próximas ediciones.

Les agradecemos de antemano, por compartir este trabajo con colegas y alumnos y, por hacer posible este proyecto.

Dra. Jhenny Rivas Alberti ^{*}
Directora de Investigación y Asesoría Jurídica

^{*} Doctora en derecho

Refugio de damnificados en hoteles

*Alexander Espinoza**

Desde noviembre de 2010 funcionarios de la Policía de Caracas y de la Dirección de Control Urbano de la Alcaldía de Libertador obligaron a propietarios y encargados del sector hotelero de la Gran Caracas a albergar a 9.000 familias damnificadas por lluvias. Indicaron que en la ciudad había escasez de refugios dignos. No se estableció un tiempo de duración de la medida. No se ofrecieron indemnizaciones por pérdidas y daños patrimoniales. En la parroquia El Recreo los hoteles fueron ocupados al 100% de su capacidad.

Debe analizarse, si los damnificados tienen un derecho a exigir la protección del Estado (variante 1), así como, si los hoteles tienen derecho a exigir el restablecimiento de la situación jurídica anterior (variante 2)

1. La Relación jurídica

La descripción de la relación jurídica constituye el punto de partida de todo análisis de casos. Es conveniente identificar los sujetos que son titulares de derechos y obligaciones, así como la eventual participación de terceros interesados. En el caso de la participación de un órgano del Estado, en ejercicio de sus funciones públicas estaríamos en presencia de una relación jurídica de derecho público.

1.1. Sujetos de la relación jurídica

Debe determinarse si los funcionarios de la Policía de Caracas y de la Alcaldía de Libertador actuaron en ejercicio de una función pública. Según la teoría del derecho especial (modificada), tal es el caso cuando la norma que regula el conflicto sólo establece facultades y obligaciones a un órgano del

* Jefe de la División de Estudios y Representación de la Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica
Doctor y Magister Universidad de Passau, Alemania. Profesor UCV

Poder del Estado, en su condición de tal, mientras que las normas que son aplicables a cualquier persona pertenecen al derecho privado.²

No encontramos disposición legislativa expresa que regule la ocupación coactiva de un inmueble. Admitiremos como tal, en principio, el artículo 34, núm. 2 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional, según la cual, son atribuciones comunes de los cuerpos de policía, proteger a las personas y a las comunidades, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad, riesgo o daño para la integridad física, sus propiedades y su hábitat. Tal disposición es de idéntico contenido al artículo 55 de la Constitución.

La Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional tiene por objeto establecer las facultades y obligaciones de un órgano del Poder del Estado, en su condición de tal, por lo que las actuaciones de los funcionarios en base a tal disposición, son materia de derecho público.

1.2. Los bienes jurídicos en conflicto

Para determinar cuáles son los bienes jurídicos en conflicto, debe establecerse la finalidad de la actuación, esto es, los bienes jurídicos, cuya protección podría justificar la actuación del Estado. Además debe precisarse si la actuación produce una afectación de un derecho de libertad.

² Espinoza, Alexander / Rivas, Jhenny: Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Aspectos fundamentales. Tercera edición. Fundación Instituto de Estudios Constitucionales 2013, párr. 132

1.2.1. *El derecho a la vivienda*

En primer término, la finalidad de la actuación se encuentra destinada a brindar protección a las a 9.000 familias damnificadas por lluvias. Con ello, se pretende garantizar el derecho a una vivienda digna. Pero también pueden estar en peligro otros bienes jurídicos, tales como la vida, la salud de las personas que perdieron sus viviendas en un desastre natural.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido que el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales.³

En el derecho colombiano, se ha establecido que, en el caso de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, debido a su estado de vulnerabilidad a causa del acaecimiento de un desastre, el principio de solidaridad cobra una dimensión concreta que hace que el derecho a una vida digna se relacione directamente con la salud, con la seguridad alimentaria y con la protección mínima de seguridad ante los peligros de la intemperie entre otros aspectos.⁴

La Sala Constitucional ha declarado que el derecho a la vivienda digna constituye un derecho típicamente prestacional, en tanto implica como co-

³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación general N° 4. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), párr. 14

http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html

⁴ T-530/11, párr. 21. En el mismo sentido las sentencias T-1125 de 2003 y T-743 de 2006 <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-530-11.htm>

relativo la exigencia de actuaciones positivas en cabeza del Estado y, también, de los ciudadanos, tendentes a la consecución del derecho.⁵

1.2.2. *Los derechos de libertad*

En segundo lugar, la actuación de los funcionarios de la Policía de Caracas y de la Alcaldía de Libertador podría constituir una afectación del ámbito protegido por los derechos de libertad económica y de propiedad privada.

Una “afectación” es una intervención de carácter no irrelevante en el objeto protegido por el derecho fundamental en contra de la voluntad del titular del derecho.⁶ Se trata de la intervención estatal, formal, intencional e inmediata en un bien jurídico.⁷ Como consecuencia de tal intervención se activan los mecanismos de protección del Estado de derecho: La reserva legal; la prohibición de exceso y de defecto; la posibilidad del recurso judicial y generalmente, determinadas previsiones procedimentales.⁸

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

⁵ SCON-TSJ 11/08/2006 Exp. 00-1362

http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/107.htm

⁶ Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rdnr. 59

⁷ Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rdnr. 59; Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, 234

⁸ Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, 234

supone, también, el derecho a la explotación, según su autonomía privada, de la actividad que han emprendido.⁹

La ocupación de los hoteles afecta la libertad de actuación de las empresas. También se afecta el derecho de propiedad sobre tales espacios, el cual comprende el derecho al uso, goce, disfrute y disposición de los bienes. La actuación es realizada por un órgano del Estado, de forma intencional y como consecuencia inmediata de su intervención, por lo que se trata de una afectación directa e inmediata del derecho fundamental.

2. Requisitos formales

Daremos por cumplidos los requisitos formales de conformidad a derecho de la medida, relativos a la competencia por la materia y el territorio, con las formalidades establecidas en la ley, pero debemos analizar brevemente el requisito del derecho al debido proceso y la defensa de los afectados.

El artículo 49, num. 3 de la Constitución garantiza el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece como principio general la audiencia previa del interesado en el procedimiento (art. 49). En la Ley Orgánica de la Administración Pública encontramos una excepción del deber de consulta previa de los actos normativos, en caso de emergencia manifiesta, por fuerza

⁹ 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

de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad o en los casos de legislación excepcional previstos en la Constitución, en cuyo caso se establece un deber de consulta posterior (art. 141).

En el presente caso, no se realizó ninguna actuación destinada a permitir la participación de las empresas afectadas por la medida de ocupación con anterioridad a la decisión. Un procedimiento previo hubiera podido asegurar en algunos casos una medida concertada y acuerdos bilaterales, o por lo menos, hubiera permitido obtener la información necesaria para asumir decisiones adecuadas.

La infracción de las garantías del procedimiento constituye, en el presente caso, una violación del derecho fundamental a la libertad económica y al derecho de propiedad.

3. La reserva legal

El contenido clásico del principio de reserva legal está referido a cualquier forma de limitación en la libertad y la propiedad de las personas,¹⁰ por lo cual la actuación de intervención en los derechos de libertad económica y de propiedad debía estar basada en una disposición legislativa expresa.

De acuerdo con el principio de seguridad jurídica, es necesario que *“el administrado conozca anticipadamente el hecho prohibido y las consecuencias de sus actos, a los fines de evitar aquellas conductas que pudieran ser*

¹⁰ Espinoza, Alexander: Principios de Derecho Constitucional. Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2006, pág. 159

objeto de sanción”.¹¹ También son útiles criterios de proporcionalidad. Así, la densidad de la ley formal deberá ser mayor cuanto más intensamente, afecte a los derechos fundamentales.¹²

En el presente caso, la ocupación de los hoteles constituye una afectación grave de los derechos a la libertad económica y de propiedad, por lo que sería precisa una disposición legislativa, que determine con claridad el contenido de la medida de ocupación temporal, así como los presupuestos y límites temporales y materiales.

En el derecho alemán, es aplicada la facultad de la policía administrativa de incautación de bienes.¹³ Sin embargo, en Venezuela, la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional no contiene un catálogo de medidas de intervención, lo cual constituye un grave vacío legislativo.¹⁴ Mientras no se regule en detalle la actuación de los cuerpos de policía, tendremos que aplicar en su lugar la cláusula general contenida en el artículo 34, núm. 2 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional, para afirmar que los funcionarios actuaron en base a una habilitación legal expresa.

¹¹ SCON-TSJ 30/03/2004 Exp. N°: 02-1957. Crítico de esta posición, Peña Solís, José: “La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública Venezolana” pág. 130

¹² SCON-TSJ 17/08/2004 Exp. N° 03-0508 y 03-0527. Esta fórmula ha sido sostenida reiteradamente por el Tribunal Constitucional alemán. Crítico Eberhard Schmidt-Assmann, „La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema“, pág. 201.

¹³ VGH Baden-Württemberg · Urteil vom 2. Dezember 1996 · Az. 1 S 1520/96, párr. 23
<http://openjur.de/u/332758.html>

Un criterio distinto es sostenido en la doctrina. Gornig/Jahn, Fälle zum Polizei- und Ordnungsrecht. Beck 2006. 3. Auflage, pág. 197, quien sostiene que es aplicable la cláusula general de intervención policial.

¹⁴ Hemos propuesto la regulación específica de las medidas de intervención. Véase en esta Revista: <http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/medidas.pdf>

La situación de los damnificados puede ser calificada como una amenaza para el orden público, que justifica la intervención de la policía administrativa.¹⁵

4. La discrecionalidad de la Administración

4.1.1. *El ámbito de evaluación*

El art. 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contiene una definición de la discrecionalidad administrativa. Se trata de la situación creada por una disposición legal o reglamentaria, que hubiera dejado una medida o providencia a juicio de la autoridad competente. La jurisprudencia ha distinguido entre los actos discrecionales y los actos reglados.¹⁶

En el presente caso, la cláusula general contenida en el artículo 34, núm. 2 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional deja una amplia discrecionalidad a la Administración, a quien corresponde decidir cuál sería el contenido del acto (*quid*), si es o no oportuna la intervención (*an*) o la forma de la misma (*quomodo*).

En este caso, la Administración resolvió imponer unilateralmente la ocupación temporal de hoteles, de forma coercitiva, por un tiempo indeterminado y sin limitaciones de espacio.

¹⁵ También en la jurisprudencia alemana:

VGH Baden-Württemberg · Beschluss vom 5. März 1996 · Az. 1 S 470/96, párr. 2

<http://openjur.de/u/349827.html>

VG Sigmaringen · Urteil vom 27. Juli 2011 · Az. 5 K 2547/09, párr. 26

<http://openjur.de/u/357324.html>

VGH Bayern, 07.07.2015 - 4 CE 15.1275, 4 CE 15.1421

<http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2016-N-42677?hl=true>

¹⁶ SPA-TSJ 21/05/2002 Exp. Nro. 2000-1057

4.1.2. *La reducción a cero de la discrecionalidad*

A pesar de la existencia de un ámbito de discrecionalidad, puede producirse en el caso concreto una vinculación del órgano Administrativo, de tal forma, que sólo resulte ajustada a la naturaleza del asunto una decisión determinada.¹⁷ Ello, puede tener lugar cuando, según la naturaleza del asunto, todas las demás alternativas posibles resulten contrarias al deber de la administración,¹⁸ especialmente en los casos de peligros considerables para los bienes jurídicos protegidos, tales como los peligros para la integridad física o la vida, o la amenaza de un daño patrimonial considerable.¹⁹

La Sala Constitucional ha admitido que, como consecuencia de la temporada de lluvia puede ser inminente una de catástrofe natural, de tal naturaleza que la discrecionalidad de la Administración queda reducida a una única opción, por lo que estaría obligada a realizar el desalojo de la zona.²⁰

Además de la medida de desalojo, la Administración pública puede encontrarse obligada a brindar un albergue provisional. La Corte Constitucional de Colombia ha reconocido en tales casos, el derecho de las personas que no se encuentren ya en un lugar apto para vivir, a que se les asegure un albergue provisional, para garantizarles una estadía digna, en razón del estado de múltiple situación de vulnerabilidad.²¹ La Corte ha establecido la responsabilidad de las autoridades municipales en la prevención y atención de

¹⁷ BVerwGE 78, 40/46

¹⁸ BVerwGE 78, 40/46

¹⁹ Pieroth/Schlink, Grundrechte, párr. 71

²⁰ SCON-TSJ 11/08/2006 Exp. 00-1362

http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/107.htm

²¹ T-264-12

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-264-12.htm>

desastres y el deber de reubicación en caso de hogares situados en zonas de alto riesgo.²²

4.1.3. *Derechos de los damnificados*

De acuerdo con lo expuesto, el derecho a la vivienda digna puede servir de fundamento a la pretensión de las personas afectadas por la pérdida de sus viviendas, a ser desalojadas del lugar de peligro, así como a recibir un albergue provisional, en condiciones dignas.

4.1.4. *El control de la discrecionalidad*

Los restantes elementos de la discrecionalidad pueden ser objeto de control a través del principio de proporcionalidad. El art. 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos también establece los límites del ejercicio de la discrecionalidad y los parámetros para su control.²³ En efecto, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.

En cuanto al método, desarrollaremos los elementos del estado de necesidad policial en los cuales están implícitos los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.²⁴

²² T-175-13

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-175-13.htm>

²³ SPA-TSJ 05/03/2002 Exp.Nº 16584; SPA-TSJ 09/11/2005 Exp. Nº 2004-0036; SPA-TSJ 12/08/2004 EXP. Nº 2003-0944; SPA-TSJ 20/04/2006 Exp. Nº 2003-1118

²⁴ Un análisis separado es realizado por Gornig/Jahn, Fälle zum Polizei- und Ordnungsrecht. Beck 2006. 3. Auflage, pág. 203

5. El estado de necesidad policial

En el derecho alemán, la figura del estado de necesidad policial ha tenido aplicación en el ámbito del refugio de damnificados; una materia de gran importancia práctica luego de la segunda guerra mundial, pero aún vigente.²⁵ Esta figura presupone que el peligro no pueda ser repelido de otra forma y que los órganos administrativos no dispongan de recursos propios e incluso del auxilio de particulares, para brindar una protección efectiva.²⁶

Por regla general, las medidas de intervención policial deben dirigirse, en primer lugar, en contra de los perturbadores y responsables de la alteración o peligro para la seguridad y orden público.²⁷ Para la emisión de medidas en contra de un tercero no responsable de la situación de peligro, es preciso (1) la existencia de un peligro grave que debe ser repelido; (2) que las medidas en contra del responsable no sean posibles, oportunas o capaces de alcanzar el fin perseguido; (3) que el órgano competente no sea capaz de repeler oportunamente el peligro, por sí mismo o con el auxilio de un contratista y, (4) que no suponga un peligro o afectación de bienes jurídicos de elevado valor del tercero no responsable. El mantenimiento de las medidas de necesidad sólo es admisible, en la medida en que el peligro no pueda ser repelido de otra forma.²⁸

a) Existencia de un peligro grave

²⁵ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 239

²⁶ BVerfG · Beschluss vom 26. März 2001 · Az. 1 BvQ 15/01, párr. 22
<http://openjur.de/u/219847.html>

²⁷ Véase en nuestra propuesta sobre las medidas de intervención, en esta Revista, artículo 9:
<http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/medidas.pdf>

²⁸ Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 240

Un peligro es actual cuando ya se ha producido la situación dañina o cuando la misma es inminente en un tiempo inmediato y previsible con cierto grado de seguridad. El peligro es grave cuando afecta un bien jurídico importante, como la vida, la salud, la libertad o un bien patrimonial no irrelevante.

La pérdida de la vivienda por una catástrofe natural constituye entonces un peligro grave y actual.

b) Medidas en contra del responsable

En el derecho comparado se distingue entre la situación voluntaria de indigencia, de la situación que no ha sido causada intencionalmente por el propio afectado. Solo en este último caso, se produce una afectación al orden público.²⁹ En el caso de la situación de pérdida de la vivienda, corresponde en primer término al propio afectado procurar una solución a la situación de pérdida de su vivienda.³⁰ Sólo cuando sus esfuerzos resultan infructuosos se presenta el deber de intervención del Estado. La intervención policial se refiere a ofrecer un refugio provisional, que resuelva la amenaza inmediata a la vida o la salud, mientras que la solución definitiva corresponde a los órganos administrativos de la seguridad social.³¹

²⁹ VGH Baden-Württemberg · Beschluss vom 5. März 1996 · Az. 1 S 470/96m, párr. 4
<http://openjur.de/u/349827.html>

³⁰ Beschluss vom 3. Juni 2014 Az.: 5 L 469/14.NW
http://www3.mjv.rlp.de/rechtspr/DisplayUrteil_neu.asp?rowguid={571DBEA2-6A79-415E-A25D-B372CF23CD51}

³¹ OVG Greifswald · Beschluss vom 23. Juli 2009 · Az. 3 M 92/09, párr. 15
<http://openjur.de/u/336985.html>

En el caso de la catástrofe natural puede presumirse que las familias afectadas no tienen capacidad de resolver por sí mismas la situación de pérdida de su vivienda.

c) La suficiente capacidad organizativa

En principio, corresponde al Estado establecer planes de prevención y atención de desastres y contar con estructuras organizativas de capacidad suficiente para el cumplimiento de sus metas y objetivos (art. 21 LOAP).

La afectación de los intereses de un tercero no responsable del peligro constituye la última ratio. La autoridad administrativa debe agotar todos los medios alternativos menos gravosos. De tal forma tiene prevalencia el alquiler de habitaciones en hoteles y pensiones. En este supuesto, no es relevante la existencia de recursos económicos de la Administración, incluso el agotamiento de la disponibilidad presupuestaria.³²

Por el contrario, el uso de edificios públicos, destinados a otros fines, sólo podrían ser ocupados en casos excepcionales, durante un tiempo limitado, en razón de la grave afectación de otras tareas del Estado.³³ Estos espacios no pueden ser usados en forma permanente como refugio, en razón de que no reúnen las condiciones de una vivienda digna.³⁴

En el presente caso, puede considerarse que forma parte de la capacidad organizativa de la Administración, la solución del problema a través de convenios con particulares. Se trata de una situación, en la cual la actuación bi-

³² Gornig/Jahn, Fälle zum Polizei- und Ordnungsrecht. Beck 2006. 3. Auflage, pág. 200

³³ Schoch, Friedrich: *Polizei- und Ordnungsrecht*. En: Schoch, Friedrich (Coord.), *Besonderes Verwaltungsrecht*. Mit Onlinezugang zur Jura-Kartei-Datenbank. 15ta Edición, De Gruyter Studium, Berlín 2013, párr. 246

³⁴ Schmidt, Rolf: Fälle zum Polizei- und Ordnungsrecht. 6. Auflage 2014 Verlag Rolf Schmidt,., pág. 226

lateral y consensual tiene prevalencia frente a la actividad unilateral y coactiva del Estado.

En consecuencia, el Estado estaba en la obligación de procurar un consenso con los hoteles afectados o con otros particulares que tuvieran capacidad suficiente para ofrecer un refugio provisional a los damnificados. Sólo una vez agotada la vía consensual, hubiera sido admisible la actuación unilateral de la administración.

La omisión de la vía contractual puede considerarse en el presente caso un vicio de la actuación unilateral, en razón de que la afectación de terceros no responsables del peligro sólo es admisible cuando hubiera sido la única vía disponible para resolver la situación de emergencia.

En situaciones excepcionales, en que la capacidad organizativa de la Administración resulte insuficiente, pueden ser admisibles medidas en contra de terceros no responsables del peligro.

d) La afectación de bienes jurídicos importantes del tercero

En este caso, los hoteles no son responsables del origen del peligro ni tienen una obligación legal de reparar el daño causado por la catástrofe natural. Si a pesar de ello, se adoptan medidas de emergencia, debe respetarse el principio de prohibición de exceso y de proporcionalidad.³⁵

El tercero no responsable del peligro no puede ser expuesto a su vez a una situación de peligro considerable ni a una afectación grave de sus derechos.

³⁵ Incluso durante un estado de excepción, toda medida debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación (Artículo 4 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción)

En cada caso concreto, debe determinarse si los derechos del afectado tienen o no prevalencia frente a la situación de emergencia.

En el presente caso, puede justificarse una ocupación unilateral, por el tiempo estrictamente necesario para que la Administración asuma una medida alternativa. Correspondía a la Administración el deber de vigilancia permanente para determinar la existencia de otro lugar de refugio, en cuyo caso debía cesar de inmediato la ocupación coactiva del hotel.

Pero en ningún caso podía ser empleada como una solución permanente. La espera a la construcción de viviendas no es un parámetro válido para justificar el alcance temporal de la medida.

Otro aspecto que determina la infracción del principio de proporcionalidad es la ocupación de un porcentaje del espacio de los hoteles, a tal punto que hacía imposible toda actividad económica. En tales casos, se produce una afectación del contenido esencial del derecho.

Finalmente, los afectados tenían derecho a una justa indemnización. Sin embargo, la indemnización no constituye en este caso una forma de compensación de la actividad contraria a derecho, por lo que los afectados disponían de la garantía del restablecimiento de la situación jurídica infringida.

Resultados:

- Como fundamento jurídico es aplicable el artículo 34, núm. 2 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional, mientras no se regule en detalle la actuación de los cuerpos de policía;

- La infracción de las garantías del procedimiento constituye, en el presente caso, una violación del derecho fundamental a la libertad económica y al derecho de propiedad;
- El derecho a la vivienda digna puede servir de fundamento a la pretensión de las personas afectadas por la pérdida de sus viviendas, a ser desalojadas del lugar de peligro, así como a recibir un albergue provisional, en condiciones dignas;
- El Estado estaba en la obligación de procurar un consenso con los hoteles afectados o con otros particulares que tuvieran capacidad suficiente para ofrecer un refugio provisional a los damnificados. Sólo una vez agotada la vía consensual, hubiera sido admisible la actuación unilateral de la administración;
- Puede justificarse una ocupación unilateral, por el tiempo estrictamente necesario para que la Administración asuma una medida alternativa, pero en ningún caso podía ser empleada como una solución permanente.
- La ocupación de un porcentaje del espacio de los hoteles, a tal punto que hacía imposible toda actividad económica, constituye una afectación del contenido esencial del derecho;
- Finalmente, los hoteles afectados tenían derecho a una justa indemnización.

La incidencia presupuestaria de los proyectos de ley en materia de derecho económicos, sociales y culturales

DIAJ-DER

El Estado no puede justificar el incumplimiento de sus obligaciones por falta de recursos.

Similares situaciones de perturbación en la distribución de suministros alimentarios, farmacéuticos y sanitarios, han permitido a los Gobiernos autoritarios el aumento del control sobre la población en general y la restricción de oportunidades de la oposición política.

Recomendaciones:

- La Asamblea Nacional debe continuar con la labor legislativa dirigida a garantizar el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, 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.
- 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.
- Se recomienda la revisión de los mecanismos de modificación del presupuesto establecidos en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, especialmente, las condiciones relativas a la participación del Ejecutivo Nacional.
- 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 subsistencia 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.
- Se recomienda revisar la legislación en materia de lucha contra la discriminación; de indexación y ajuste del salario mínimo nacional; del derecho de las organizaciones sindicales de organizar libremente las elecciones de sus representantes; del sistema de seguridad social; así como respecto a la prohibición del aborto.

Resumen:

- La Sala Constitucional ha declarado la nulidad de cinco leyes, en base al argumento de la falta de informe sobre el impacto e incidencia presupuestaria y económica y Financiera, y de su consulta al Ejecutivo Nacional.
- Las políticas económicas han producido una apremiante situación de agudo desabastecimiento y escasez de medicamentos, insumos médicos y alimentos en Venezuela.
- La política fiscal debe encontrarse alineada con los derechos humanos para asegurar la disponibilidad de los recursos públicos suficientes, efectivos y sostenibles para la realización de los derechos.
- 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.
- En Venezuela la importación de alimentos, medicamentos, la materia prima para fabricarlos o insumos hospitalarios básicos, depende de la obtención de las divisas del Estado.
- El Gobierno venezolano no solamente se ha negado a reconocer la dimensión del problema social, sino que redujo el suministro de divisas para las importaciones en salud, generando una enorme deuda con proveedores internacionales y el cierre de sus créditos, sin concretar un plan de contingencia y explorar el uso de mecanismos internacionales disponibles de cooperación y ayuda humanitaria.

- La Constitución venezolana resuelve expresamente la cuestión sobre la influencia de los derechos económicos, sociales y culturales, con respecto al régimen presupuestario y a la política fiscal. Establece, por ejemplo, el deber del Estado de garantizar los medios para el acceso a la vivienda (art. 82); el financiamiento del sistema público nacional de salud y el presupuesto para la salud (art. 85); la procura de los medios y presupuestos necesarios para el derecho de la cultura (art. 99); la inversión para la educación gratuita (art. 103); los recursos suficientes para la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios (art. 110), y los recursos para la promoción del deporte y la recreación (art. 111).
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que, cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos allí reconocidos.
- 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.
- La Sala Constitucional ha revertido la tendencia de la antigua Sala Político-Administrativa, hacia la protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales. En la actualidad, la falta de idoneidad y de autonomía de los jueces hace prácticamente inexistente el control judicial del Poder Ejecutivo.
- El Estado tiene la obligación de garantizar a todos los ciudadanos los derechos mínimos de subsistencia, independientemente del nivel de desarrollo económico.
- El Pacto resulta infringido cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre.
- El contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada, y la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.
- Cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, el Estado tiene la obligación de *realizar (hacer efectivo)* ese derecho directamente.
- Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para dar efectividad al derecho a la salud viola las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12. El Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas, que son inderogables.

- Las violaciones de las obligaciones de cumplir se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho a la salud. Cabe citar entre ellas la no adopción o aplicación de una política nacional de salud con miras a garantizar el derecho a la salud de todos, y los gastos insuficientes o la asignación inadecuada de recursos públicos que impiden el disfrute del derecho a la salud por los particulares o grupos, en particular las personas vulnerables o marginadas.
- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado su preocupación por la necesidad de revisar la legislación en materia de lucha contra la discriminación; de indexación y ajuste del salario mínimo nacional; del derecho de las organizaciones sindicales de organizar libremente las elecciones de sus representantes; del sistema de seguridad social que dicta la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social; así como respecto a la prohibición del aborto para hacerla compatible con otros derechos fundamentales como el de la salud y la vida de la mujer, así como con su dignidad.
- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha recomendado al Estado venezolano que adopte una estrategia integral vivienda social, que no conduzca a la segregación por criterios que tengan que ver con las condiciones económicas o sociales u opinión política, o con cualquier otro motivo de discriminación prohibido en el Pacto.
- 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.
- El gobierno del Presidente Nicolás Maduro hasta ahora ha negado que haya una crisis humanitaria en Venezuela, ha rechazado sistemáticamente llamados a pedir ayuda humanitaria internacional y ha frenado intentos de llevar al país suministros médicos vitales.
- El acceso a la información, la transparencia, la rendición de cuentas y la participación son principios determinantes de la calidad y la legitimidad de la política fiscal.

1. Introducción

Los derechos fundamentales se encuentran destinados a producir efectos más allá de la esfera jurídica de sus titulares. En tal caso se alude al contenido objetivo de los derechos fundamentales. En su dimensión objetiva, los derechos fundamentales tienen eficacia en la interpretación y aplicación de todo el ordenamiento jurídico, especialmente en aquellos casos en que el funcionario dispone de un cierto margen de discrecionalidad.

En el presente informe, procuramos establecer la relación entre el efecto irradiante de los derechos fundamentales y el ejercicio de las facultades de los órganos del Poder Público con competencia en materia económica y presupuestaria.

En la doctrina se ha reconocido que, la política fiscal debe encontrarse alineada con los principios de derechos humanos para asegurar la disponibilidad de los recursos públicos suficientes, efectivos y sostenibles para la realización de los derechos.³⁶

La política fiscal es una política pública, y como tal está sujeta a las obligaciones en materia de derechos humanos que tienen los Estados. Los principios de derechos humanos constituyen un marco que apuntala las funciones clave de la política fiscal y la tributación: la movilización de los recursos necesarios para financiar el progreso social hasta ‘el máximo de los recur-

³⁶ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros: Política Fiscal y Derechos Humanos en las Américas Movilizar los recursos para garantizar los derechos. Informe preparado con ocasión de la Audiencia Temática sobre Política Fiscal y Derechos Humanos, 156º Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Washington D.C., Octubre de 2015
http://cesr.org/downloads/cidh_fiscalidad_ddhh_oct2015.pdf

‘sos disponibles’; la redistribución de la riqueza para reducir la desigualdad socio-económica; la rendición de cuentas entre el estado y la ciudadanía; y la corrección de las deficiencias del mercado y la protección de los bienes comunes, incluido el medio ambiente.³⁷

Los estándares de derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales y regionales proveen un marco normativo y un conjunto de parámetros y directrices aplicables a todas las fases del ciclo de diseño, elaboración, implementación y evaluación de la política fiscal.³⁸

2. La sentencia de la Sala Constitucional de 21/04/2016

La sentencia SCON-TSJ 21/04/2016 Exp. 11-0373³⁹ estableció, que toda iniciativa de ley debe llevar consigo una información técnica sobre el impacto e incidencia que en la economía y finanzas del Estado:

- El aval económico que debe soportar todo proyecto de ley debe contar con la disponibilidad presupuestaria del Tesoro Nacional, de conformidad con el artículo 314 de la Constitución.
- En la primera discusión del proyecto de ley el Cuerpo Parlamentario, ha de considerar no sólo la exposición de motivos, sino que está obligado a evaluar

³⁷ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros: Política Fiscal y Derechos Humanos en las Américas Movilizar los recursos para garantizar los derechos. Informe preparado con ocasión de la Audiencia Temática sobre Política Fiscal y Derechos Humanos, 156° Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Washington D.C., Octubre de 2015
http://cesr.org/downloads/cidh_fiscalidad_ddhh_oct2015.pdf

³⁸ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros: Política Fiscal y Derechos Humanos en las Américas Movilizar los recursos para garantizar los derechos. Informe preparado con ocasión de la Audiencia Temática sobre Política Fiscal y Derechos Humanos, 156° Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Washington D.C., Octubre de 2015
http://cesr.org/downloads/cidh_fiscalidad_ddhh_oct2015.pdf

³⁹ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187363-269-21416-2016-11-0373.HTML>

sus objetivos, así como su alcance y viabilidad para poder determinar su pertinencia; y obligatoriamente conforme a la previsión del artículo 211 constitucional debe consultarse a los otros Órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas.

- La viabilidad exigida en todo Proyecto de Ley tiene que ver no sólo con el impacto e incidencia económica y presupuestaria que tendría para el Estado venezolano sino con la concertación obligatoria que entre ambos Poderes, Legislativo y Ejecutivo debe existir.
- Sin la aprobación del órgano público competente en materia de planificación, presupuesto y tesorería nacional, no puede estimarse cumplida la exigencia a que se refiere el numeral 3 del artículo 103 del RIDAN.
- El informe sobre el impacto e incidencia presupuestaria y económica, o en todo caso, el informe de la Dirección de Asesoría Económica y Financiera de la Asamblea Nacional, deben consultarse al Ejecutivo Nacional a los fines de determinar su viabilidad económica.

3. Informe del 25 de abril de 2016

La Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica de la Dirección General de Investigación y Desarrollo Legislativo, en Informe del 25 de abril de 2016, sobre el Deber de Consulta al Ejecutivo Nacional, según sentencia del 21/04/2016 de la Sala Constitucional, señaló que:

- 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.

- El legislador dispone un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de la Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias económicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales.
- Los derechos de Seguridad Social como derechos sociales de prestación que implican una carga considerable son de contenido legal y requieren ineludiblemente de intermediación legislativa.
- Corresponde al legislador en función de las situaciones de necesidad existentes y de los medios financieros disponibles determinar la acción protectora a dispensar por el régimen público de Seguridad Social y las condiciones para el acceso a las prestaciones.
- La sentencia SCON-TSJ 21/04/2016 Exp. 11-0373 debe ser interpretada adecuadamente, a la luz de la posición de supremacía que corresponde al Parlamento frente a los Poderes de Ejecución, los cuales se encuentran sometidos a la ley.
- 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.
- Tal información debe ser valorada por la Asamblea Nacional, con la participación de otros sectores del país interesados en la materia, para finalmente asumir las decisiones que estime convenientes.

Por tales motivos se formularon las siguientes recomendaciones:

- Se recomienda la elaboración de formularios de preguntas, a los efectos de obtener del Ejecutivo Nacional la información necesaria para la toma de decisiones por parte de la Asamblea Nacional, con la indicación de un lapso adecuado a las condiciones de complejidad y urgencia.
- Se recomienda la publicidad de la información aportada por el Ejecutivo Nacional, a los fines de permitir la participación y el debate de todos los sectores interesados.

4. Actuaciones posteriores de la Sala Constitucional

4.1. Sentencia del 28/04/2016

En sentencia del 28 de abril de 2016,⁴⁰ la Sala Constitucional declaró constitucional la Ley de Bono para Alimentos y Medicinas a Pensionados y Jubilados. Sin embargo, estableció que la entrada en vigencia de dicha ley estaría supeditada a la viabilidad económica que permita garantizar el cumplimiento de su finalidad.

Señaló la Sala que la aplicación inmediata de la Ley causaría graves inconvenientes a distintos factores como son los siguientes:

1.- Desconocería las competencias insoslayables del rector de la Hacienda Pública Nacional, sin la determinación de la fuente de financiamiento, sin soporte presupuestario para su ejecución inmediata dentro del presupuesto del año fiscal 2016, y sin existir recursos previstos en el Tesoro Nacional para tales fines;

⁴⁰ SCON-TSJ 28/04/2016 Expediente n.º 16-0363
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187498-327-28416-2016-16-0363.HTML>

2.- El impacto en el presupuesto nacional generaría un desajuste en las cuentas fiscales que afectaría el cumplimiento de la ejecución de las metas de otros sectores sociales;

3.- El poco sustento económico del informe previo a la aprobación de la Ley ha demostrado inconsistencias presupuestarias que muestran un grado sustancial de inviabilidad de la aplicación de la misma.

4.- Generaría la imposibilidad de acceso a la seguridad social de los ciudadanos que próximamente estarían cumpliendo los requisitos para obtener pensión del seguro social;

5.- El impacto a entes del sector público generaría desajustes que pueden convertirse en la imposibilidad del cumplimiento del Ley, aunado al impacto a la seguridad social al prever una especie de centralización del pago, en el Instituto Venezolano de los Sociales.

Señaló que, el informe del Impacto Económico y Presupuestario efectuado, evidenciaba dudas razonables por parte de la propia Asamblea Nacional, a través de la Dirección General de Investigación y Desarrollo Legislativo sobre la viabilidad financiera de la Ley.

Según la Sala, debe determinarse, con la urgencia del caso, la fuente de financiamiento. En razón de ello, instó a la Asamblea Nacional a que proceda, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia n° 269/2016, a la concertación con el Ejecutivo Nacional a los efectos de estudiar las vías para el financiamiento del beneficio social acordado en el proyecto de ley sancionado.

4.2. Sentencia del 05/05/2016

En sentencia del 05 de mayo de 2016,⁴¹ la Sala Constitucional declaró inconstitucional la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sancionada por la Asamblea Nacional en su sesión ordinaria del 7 de abril de 2016. Entre otros argumentos, señaló que no se evidenciaba de los recaudos acompañados a la ley, el informe sobre el impacto e incidencia presupuestaria y económica, o en todo caso, el informe de la Dirección de Asesoría Económica y Financiera de la Asamblea Nacional, los cuales debían ser consultados al Ejecutivo Nacional.

4.3. Sentencia del 06/05/2016

En sentencia del 06 de mayo de 2016,⁴² declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Otorgamiento de Títulos de Propiedad a Beneficiarios de la Gran Misión Vivienda Venezuela y Otros Programas Habitacionales del Sector Público, sancionada por la Asamblea Nacional en Sesión Ordinaria del 13 de abril de 2016.

Además de los argumentos expuestos en la sentencia del 05/05/2016, se afirma que no se acompañó a la Ley sancionada ninguna ponderación en cuanto a cómo afectaría la Ley al sistema público de construcción de viviendas, al establecer métodos de cálculo distintos para las adquisiciones de inmuebles con el objeto de destinarlos a tal fin, o cómo repercute en la administración financiera del Estado la condonación generalizada de las de-

⁴¹ SCON-TSJ 05/05/2016 Expediente número 16-0396
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187589-341-5516-2016-16-0396.HTML>

⁴² SCON-TSJ 06/05/2016 Exp. n° 16-0397
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187591-343-6516-2016-16-0397.HTML>

udas de los beneficiarios, o qué impacto tendría en la economía el libre ingreso de las unidades habitacionales a través de la venta de las mismas o de la posibilidad de que sean incorporadas a la especulación financiera a través del mercado secundario de títulos hipotecarios.

4.4. Sentencia del 09/06/2016

En sentencia del 09 de junio de 2016,⁴³ la Sala Constitucional declaró que la Ley Especial para Atender la Crisis Nacional de Salud, sancionada por la Asamblea Nacional en sesión del 3 de mayo de 2016, atentaba contra las competencias conferidas al Presidente de la República. Indicó que las medidas que se dicten para resolver el desabastecimiento de medicamentos e insumos médicos, se encuentran reservadas al Presidente de la República en Consejo de Ministros.

También señaló que, para sancionar la Ley Especial para Atender la Crisis Nacional de Salud, la Asamblea Nacional, obvió el requisito de acompañar al proyecto de ley el informe sobre el impacto e incidencia presupuestaria y económica, o en todo caso, el informe de la Dirección de Asesoría Económica y Financiera, los cuales debían ser consultados al Ejecutivo Nacional *“a los fines de determinar su viabilidad económica”*.⁴⁴

⁴³ SCON-TSJ 09/06/2016

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/188165-460-9616-2016-16-0500.HTML>

⁴⁴ SCON-TSJ 09/06/2016

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/188165-460-9616-2016-16-0500.HTML>

4.5. Sentencia del 14/06/2016

En sentencia del 14 de junio de 2016,⁴⁵ la Sala Constitucional ratificó las medidas cautelares acordadas en la del 21 de abril de 2016 y acordó requerir a la Asamblea Nacional la remisión de la documentación donde se evidencie el cumplimiento de la viabilidad exigida para todo Proyecto de Ley, que tiene que ver no sólo con el impacto e incidencia económica y presupuestaria y con la concertación obligatoria que debe existir entre ambas ramas del Poder Público, Legislativo y Ejecutivo.

Dicha información debe ser remitida dentro de los cinco días siguientes a la notificación, con la advertencia de lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

5. La situación de los DESC en Venezuela

Al finalizar una visita al país, en junio de 2016, la Directora para las Américas de Amnistía Internacional afirmó que, las políticas obstinadas están afectando seriamente millones de vidas. La combinación letal del severo desabastecimiento de comida y medicinas, combinado con los altísimos niveles de criminalidad, persistentes violaciones de derechos humanos y políticas que se enfocan en asegurar que las personas no se quejen en vez de responder a sus pedidos desesperados de ayuda, es la receta perfecta para una catástrofe épica.⁴⁶

⁴⁵ SCON-TSJ 14/06/2016 Exp. 11-0373

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/188317-473-14616-2016-11-0373.HTML>

⁴⁶ Amnistía Internacional: Venezuela: Políticas obstinadas aceleran catastrófica crisis humanitaria
<https://www.amnesty.org/es/latest/news/2016/06/venezuela-stubborn-politics-accelerate-catastrophic->

El 22 de julio de 2016, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresó su preocupación por la apremiante situación de agudo desabastecimiento y escasez de medicamentos, insumos médicos y alimentos en Venezuela. Esta situación ha conducido a un deterioro muy significativo de las condiciones de vida en el país y en un incremento de la violencia, lo que resulta en daños para la salud, la integridad personal y la vida de las personas, en detrimento de los derechos protegidos por los instrumentos interamericanos y universales de derechos humanos.⁴⁷

La CIDH exhortó al Estado venezolano a adoptar medidas urgentes de política pública con un enfoque de derechos humanos, las cuales consideren las condiciones especiales de las personas, grupos y colectividades en situación de vulnerabilidad como los niños y las niñas, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, y las personas con discapacidad y con enfermedades crónicas, entre otros, y atienda a las necesidades básicas de la población para garantizar sus derechos a la salud y a la alimentación de acuerdo con las normas internacionales.⁴⁸

5.1. La pobreza

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha recomendó al Estado venezolano que realizara una evaluación exhaustiva e independiente de los programas sociales, llamados “misiones” a fin de identificar los

humanitarian-crisis/

⁴⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa. CIDH llama al Estado venezolano a adoptar medidas integrales frente al desabastecimiento en Venezuela
<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/096.asp>

⁴⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa. CIDH llama al Estado venezolano a adoptar medidas integrales frente al desabastecimiento en Venezuela
<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/096.asp>

obstáculos que impiden seguir avanzando en la lucha contra la pobreza; y consecuentemente, adopte las medidas correctivas necesarias, asegurando que tales programas y otros con objetivos similares, integren un enfoque de derechos humanos y cuenten con los recursos suficientes para su implementación, prestando la debida atención a las diferencias y brechas existentes entre las zonas urbanas y rurales, así como a las necesidades de los grupos más desfavorecidos y marginados.⁴⁹

5.2. El derecho a una vivienda adecuada

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado su preocupación por la persistencia de asentamientos informales y el persistente déficit de vivienda en el Estado parte, así como la información sobre las deficiencias de las viviendas construidas y el deterioro del medio urbano (Art. 11). Por tal motivo recomendó, entre otros, que el Estado prevea una dotación de recursos, incluidos materiales de construcción, acorde con la necesidad de vivienda social que aún no se ha satisfecho, medidas eficaces para vigilar la situación de la vivienda en el Estado parte y un marco de rendición de cuentas para la aplicación de políticas y planes; y que prevea la disponibilidad y acceso a servicios básicos adecuados tales como agua, saneamiento y electricidad, así como la disponibilidad de instalaciones y

⁴⁹ 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. 24 <http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

servicios que faciliten el uso del transporte público y promuevan un consumo energético razonable.⁵⁰

5.3. Derecho a la alimentación

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado su preocupación por el aumento de la dependencia del Estado en la importación de alimentos, lo que ha generado un grave desabastecimiento y escasez de alimentos y productos de primera necesidad (Art. 11). El Comité recomendó al Estado Parte que aumente su inversión en la producción agrícola local, mejorando de la productividad de los pequeños productores agrícolas y su acceso a los mercados locales, con el fin de mejorar los ingresos en las zonas rurales. Asimismo, le instó a realizar una evaluación de los resultados del proceso de reforma agraria que conlleve a un rediseño de su estrategia nacional para la realización del derecho a la alimentación. El Comité recomendó que el Estado venezolano adopte medidas urgentes para abordar del problema de desabastecimiento de alimentos y de productos de primera necesidad y le remite a su Observación general N° 12 (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada y a las directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria mundial, aprobadas por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.⁵¹

⁵⁰ 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. 25 <http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

⁵¹ 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. 26

En junio de 2016 la Directora para las Américas de Amnistía Internacional constató que la escasez de alimentos y otros productos básicos ha aumentado en todo el país en los últimos meses. En un intento por mitigar la alta tasa de inflación, el gobierno mantiene un sistema de precios “regulados” para un número de productos básicos incluyendo harina, arroz, pasta, aceite y papel higiénico, entre otros. Estos productos son vendidos a precios considerablemente más bajos en negocios privados y supermercados estatales. A la gente se le permite comprar una vez por semana, de acuerdo a su número de identificación nacional.⁵²

Sin embargo, los productos a precios regulados muchas veces no están disponibles, forzando a la población a buscarlos en el mercado negro, a precios prohibitivos.⁵³

El 22 de julio de 2016, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresó su profunda preocupación por la imposibilidad de acceder a los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado de conformidad a lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No 12. Varios sectores sociales carecen de medios para obtener alimentos básicos y llevar una dieta de tres comidas diarias, viéndose especialmente afectados los niños y niñas de

<http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

⁵² Amnistía Internacional: Venezuela: Políticas obstinadas aceleran catastrófica crisis humanitaria
<https://www.amnesty.org/es/latest/news/2016/06/venezuela-stubborn-politics-accelerate-catastrophic-humanitarian-crisis/>

⁵³ Amnistía Internacional: Venezuela: Políticas obstinadas aceleran catastrófica crisis humanitaria
<https://www.amnesty.org/es/latest/news/2016/06/venezuela-stubborn-politics-accelerate-catastrophic-humanitarian-crisis/>

corta edad por su estado de desarrollo y otros grupos cuyas carencias nutricionales tienen impactos negativos en su salud.⁵⁴

5.4. Sistema de salud

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado su preocupación por la crítica situación que enfrenta el sistema salud en el Estado venezolano, debido a la grave escasez y el suministro irregular de insumos, medicinas, material médico quirúrgico y equipos médicos. Así mismo, le preocupa el deterioro en que se encuentran algunos hospitales y la información sobre la falta de personal médico (Art. 12).

El Comité recomendó que el Estado parte asigne recursos suficientes al sector de salud e insta al Estado parte a que adopte de manera urgente las medidas necesarias que garanticen la disponibilidad y calidad de los servicios de salud, asegurando que haya un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud que cuenten con personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, así como con condiciones sanitarias adecuadas.⁵⁵

En junio de 2016 la Directora para las Américas de Amnistía Internacional constató que Venezuela no puede importar medicamentos, la materia prima para fabricarlos ni insumos hospitalarios básicos sin apoyo de las escasas

⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa. CIDH llama al Estado venezolano a adoptar medidas integrales frente al desabastecimiento en Venezuela <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/096.asp>

⁵⁵ 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. 27 <http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

divisas del Estado. La falta de medicamentos está teniendo un efecto devastador sobre el tratamiento de los pacientes. Usualmente falta en los hospitales solución fisiológica, antibióticos y medicamentos para tratar a pacientes con epilepsia. Drogas para tratar enfermedades potencialmente letales como el cáncer y el VIH son casi imposibles de conseguir. Según El desabastecimiento de alimentos y medicinas puede llegar hasta el 80%.⁵⁶

En marzo de 2016, la Coalición de Organizaciones por el Derecho a la Salud y a la Vida (CODEVIDA) presentó un informe sobre la situación del derecho a la salud en Venezuela. Señaló que el Estado no solamente se ha negado a reconocer la dimensión del problema sino que redujo el suministro de divisas para las importaciones en salud, generando una enorme deuda con proveedores internacionales y el cierre de sus créditos, sin concretar un plan de contingencia y explorar el uso de mecanismos internacionales disponibles de cooperación y ayuda humanitaria. Desde 2015, tanto el MPPS como el IVSS, aplican políticas de racionamiento de medicamentos, el gobierno ha informado que solo se aprobara divisas para 700 moléculas de 7000 que necesitan las personas en todas las condiciones de salud, según informa la cámara de la industria farmacéutica, haciendo caso omiso a normas y protocolos de atención, y a las prescripciones médicas, lo cual ha conducido a discrecionalidad, privación y discriminación en el acceso a los mismos, así como situaciones de coacción, maltrato y trato denigrante a las personas en su condición de salud.⁵⁷

⁵⁶ Amnistía Internacional: Venezuela: Políticas obstinadas aceleran catastrófica crisis humanitaria <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2016/06/venezuela-stubborn-politics-accelerate-catastrophic-humanitarian-crisis/>

⁵⁷ Coalición de Organizaciones por el Derecho a la Salud y a la Vida (CODEVIDA): Situación del derecho a la

El 22 de julio de 2016, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresó su preocupación sobre las severas fallas en las condiciones de salubridad de los centros médicos, un número significativo de fallecimientos neonatales, la ausencia de servicios médicos necesarios de salud materna para las mujeres embarazadas y durante la etapa post-parto, la reutilización de enseres y utensilios desechables, la larga espera para acceder a intervenciones quirúrgicas vitales, entre otras situaciones de gran preocupación. Esta situación es de especial preocupación en lo pertinente a grupos en situación de vulnerabilidad como las niñas y los niños durante la primera infancia, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con discapacidad, con enfermedades crónicas y con VIH, entre otros grupos afectados.⁵⁸

5.5. Salud sexual y reproductiva

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado su preocupación por las elevadas tasas de mortalidad materna que se deben, entre otros factores, a la falta de servicios de salud sexual y reproductiva adecuados y al elevado número de abortos inseguros. Así mismo preocupa al Comité las altas tasas de embarazo en la adolescencia (art. 12). El Comité recomendó al Estado venezolano, entre otras cosas, que redoble sus esfuerzos para asegurar la accesibilidad, disponibilidad y asequibilidad de los servicios de salud sexual y reproductiva especialmente en las zonas ru-

salud en Venezuela. Marzo de 2016

<http://www.oas.org/fpdb/press/Informe-Codevida--Provea-Marzo-2016.pdf>

⁵⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa. CIDH llama al Estado venezolano a adoptar medidas integrales frente al desabastecimiento en Venezuela
<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/096.asp>

rales; y amplíe y refuerce la educación, integral y apropiada a cada edad, sobre salud sexual y reproductiva en los programas escolares de la enseñanza primaria y secundaria para ambos sexos.⁵⁹

5.6. Prevención y tratamiento de enfermedades

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado su preocupación por que en Venezuela hayan aumentado los casos de VIH/SIDA y que exista constantes períodos de desabastecimiento de anti-retrovirales. Asimismo, preocupa al Comité que los casos de malaria y otras enfermedades transmisibles por el mosquito hayan aumentado (Art. 12). El Comité recomendó al Estado parte que adopte un Plan Nacional para prevenir la propagación del VIH/SIDA, así como de malaria y otras enfermedades transmisibles por el mosquito, prestando la debida atención a los grupos de riesgo. Además, le exhorta a tomar las medidas necesarias para asegurar la cobertura suficiente de medicamentos antirretrovirales y facilite su acceso a las personas con VIH/SIDA. El Comité instó al Estado venezolano a llevar a cabo actividades de concientización encaminadas a promover el reconocimiento de los modos de transmisión del VIH y la tolerancia hacia las personas que viven con el VIH/SIDA, particularmente entre el personal médico, los empleadores y la población en general.⁶⁰

⁵⁹ 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. 28 <http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

⁶⁰ 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. 29 <http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

5.7. Derecho a la educación

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado su preocupación por la introducción en los programas educativos de material y actividades de adoctrinamiento que pueden ser incompatibles con el pleno desarrollo de la personalidad humana y el sentido de su dignidad, así como el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Art. 13). El Comité recomendó al Estado venezolano que adopte todas las medidas necesarias para garantizar que la educación promueva el pleno respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la participación activa en una sociedad libre donde prevalezcan la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones.⁶¹

5.8. Derechos culturales y libertad de expresión y de información

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado su preocupación por la falta de información sobre las medidas adoptadas para impedir las limitaciones al ejercicio de la libertad de información y de expresión como elemento indispensable del ejercicio del derecho a participar en la vida cultural y a beneficiarse del progreso tecnológico y científico (art. 15). El Comité instó al Estado venezolano a que adopte medidas eficaces a fin de eliminar las restricciones a la libertad de expresión y de información en Venezuela, y para que todas las personas bajo su jurisdicción

⁶¹ 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. 30 <http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

puedan participar en la vida cultural, gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.⁶²

6. La disponibilidad presupuestaria y los DESC

6.1. La Constitución de 1999

La influencia de los derechos económicos, sociales y culturales, con respecto al régimen presupuestario y a la política fiscal constituye un tema expresamente resuelto en la Constitución venezolana de 1999.

A tal efecto, establece, por ejemplo, el deber del Estado de garantizar los medios para que las familias puedan acceder a políticas sociales y al crédito de viviendas (art. 82). El financiamiento del sistema público nacional de salud es obligación del Estado. Es deber del Estado, garantizar un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria (art. 85). Corresponde al Estado la procura de los medios y presupuestos necesarios para fomentar y garantizar el derecho fundamental de la cultura (art. 99); El Estado realizará una inversión prioritaria para garantizar la educación gratuita hasta el pregrado universitario (art. 103); El Estado destinará recursos suficientes para el fomento y desarrollo de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios (art. 110); El Estado asumirá como política de

⁶² 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. 31 <http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

educación y salud pública y garantizará los recursos para la promoción del deporte y la recreación (art. 111).

6.2. Los tratados internacionales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶³ dispone en su artículo 2.1 que, cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos allí reconocidos.

La expresión "recursos de que disponga" obliga a los Estados Partes a garantizar la efectividad de los derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico de un país determinado.⁶⁴ En primer lugar, los recursos no están circunscriptos a los que el Estado destine a los propósitos del PIDESC. En segundo lugar, tales recursos se refieren a los del país entendido como un todo. La expresión incluye tanto el gasto público como cualquier otro recurso que pueda dedicarse a la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.⁶⁵ Además, con ello se hace referencia tanto a los recursos existentes dentro de un Es-

⁶³ Ratificado por Venezuela el 10 mayo 1978

⁶⁴ Secretario del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Folleto informativo No.16 (Rev. 1) - Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1sp.pdf>

⁶⁵ Naciones Unidas: Los derechos económicos, sociales y culturales Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. Nueva York y Ginebra, 2004, pág. 13
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>

tado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales.⁶⁶

El requisito de asignar el máximo de los recursos disponibles para lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales afecta a las decisiones de los gobiernos sobre los presupuestos y el gasto. Al adoptar decisiones sobre el gasto público, los Estados deben conceder más prioridad al cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud de tratados que a sus actividades discrecionales de financiación. Del mismo modo, 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.⁶⁷

Cuando un Estado alegue ante el Comité la insuficiencia de recursos presupuestales para cumplir con sus obligaciones mínimas en materia de los DESC (satisfacer requisitos mínimos de subsistencia para todos así como proporcionar los servicios esenciales) deberá demostrar que ha realizado todo esfuerzo para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas, como haber recurrido incluso a la ayuda internacional. La limita-

⁶⁶ Gialdino, Rolando E.: Obligaciones del Estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Revista IIDH Vol. 37, pág. 114; Naciones Unidas: Los derechos económicos, sociales y culturales Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. Nueva York y Ginebra, 2004, pág. 13 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08066-3.pdf>

⁶⁷ Naciones Unidas: Los derechos económicos, sociales y culturales Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. Nueva York y Ginebra, 2004, pág. 14 <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>

ción de recursos no libera al Estado de su obligación de empeñarse por asegurar el disfrute más amplio de estos derechos.⁶⁸

6.3. La influencia de los DESC en la distribución del presupuesto

El contenido de los derechos económicos, sociales y culturales constituye un elemento de orden jurídico que determina la actuación del Estado en el diseño y ejecución del presupuesto. De allí que las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituyen un eje rector en todo el ciclo de presupuestación. El enfoque de derechos humanos se convierte entonces en un estándar que regula la actuación presupuestaria y permite identificar si quienes diseñan, implementan y evalúan las políticas y los presupuestos públicos tuvieron en cuenta en su actuación las prioridades del Estado y su relación con los derechos humanos.⁶⁹

Para ello, se han reconocido ciertos referentes prácticos para la gestión presupuestaria con enfoque de derechos humanos, al efecto:

Proporción de aumentos presupuestarios: En principio, el avance en el cumplimiento de derechos requiere el uso de recursos económicos suficientes. En casos en que amplios sectores de la población carecen de acceso a servicios de salud, se requiere destinar importantes recursos presupuestarios para brindar cobertura médica y atención hospitalaria a las personas. La ne-

⁶⁸ Martín, Claudia: Derecho internacional de los derechos humanos. Universidad Iberoamericana, 2004, pág. 95; Sandoval Terán, Areli: Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado. DECA Equipo Pueblo, A.C. Mexico, 2001, pág. 22 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30038.pdf>

⁶⁹ Maurer, Diego de la Mora / Pulido Jiménez, Miguel: Información presupuestaria y derechos económicos, sociales y culturales: lo procedimental es normativo. Anuario de Derechos Humanos, No. 10, 2014, pp. 187-194, pág. 191 <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/31711/33510>

gativa a asignar mayores recursos, en este caso, para no constituir un desvío de la obligación prevista en el PIDESC debe venir acompañada de explicaciones razonables y de justificaciones con valor jurídico que demuestren cómo la atención de la salud de las personas puede ser lograda sin la disposición de mayores recursos financieros. Las explicaciones sobre mejoras en las adquisiciones, economías y modernización administrativa son esenciales para estos fines.

Aumentos proporcionales a DESC respecto a los incrementos globales y eliminación de gastos superfluos: Los gobiernos están obligados a avanzar progresivamente, sin retrocesos, hacia el cumplimiento de los DESC. La realización progresiva debe entenderse como mejoras continuas en la realización de los derechos. Esto implica aumentos presupuestarios que incorporen la inflación y medidas de racionalización de gasto privilegiando la satisfacción de derechos por sobre otras actividades institucionales o funciones que no guardan relación directa con la vigencia de derechos. Entre muchos otros gastos, podrían verse afectadas las partidas destinadas a la autopromoción de la imagen de los gobernantes, compensaciones salariales o el gasto en funciones duplicadas entre distintas secretarías de Estado.

No discriminación: Para atenuar los efectos de la discriminación, los Estados pueden tomar acciones positivas temporales o permanentes. Para contrarrestar la discriminación sistémica, puede ser indispensable la asignación de recursos adicionales a la realización de los derechos de los grupos discriminados. Fallar en eliminar tratos diferenciados para distintos grupos,

con base en insuficiencia de recursos, es inaceptable, a menos que el Estado demuestre haber usado el máximo de recursos disponibles.⁷⁰

6.4. La política tributaria

Los estados también tienen 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. Esta obligación va más allá de asignar los recursos disponibles de manera efectiva, conlleva la obligación de incrementar la disponibilidad de recursos a través de la movilización de ingresos. Sin embargo, la carga tributaria de los países de América Latina aún se encuentra muy por debajo de la de los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OECD), lo cual restringe los recursos disponibles de los Estados para financiar sus obligaciones en materia de derechos.⁷¹

Los altos niveles de elusión y evasión tributaria en la región, los excesivos privilegios tributarios injustificados de los que gozan ciertos sectores y un pobre rendimiento de los impuestos patrimoniales, reducen todavía más los recursos disponibles para financiar los derechos humanos.⁷²

⁷⁰ Maurer, Diego de la Mora / Pulido Jiménez, Miguel: Información presupuestaria y derechos económicos, sociales y culturales: lo procedimental es normativo. Anuario de Derechos Humanos, No. 10, 2014, pp. 187-194, pág. 193

<http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/31711/33510>

⁷¹ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros: Política Fiscal y Derechos Humanos en las Américas Movilizar los recursos para garantizar los derechos. Informe preparado con ocasión de la Audiencia Temática sobre Política Fiscal y Derechos Humanos, 156° Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Washington D.C., Octubre de 2015

http://cesr.org/downloads/cidh_fiscalidad_ddhh_oct2015.pdf

⁷² Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros: Política Fiscal y Derechos Humanos en las Américas Movilizar los recursos para garantizar los derechos. Informe preparado con ocasión de la Audiencia Temática sobre Política Fiscal y Derechos Humanos, 156° Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Dere-

En un contexto socio-económico como el que enfrenta la región, con altos índices de desigualdad y pobreza extrema, los estados deben rendir cuentas por la falta de cumplimiento en la implementación de pisos mínimos de protección social para la población en situación de vulnerabilidad. Para revertir esta situación es necesario que los estados revisen y reformulen sus políticas fiscales, eliminen la evasión y la elusión fiscal, promuevan impuestos directos que graven las ganancias antes que el consumo, y establezcan un sistema de gastos públicos basado en derechos humanos, entre otras medidas que podrían contribuir a que los habitantes de las Américas cubran los niveles mínimos de protección de los derechos sociales. La persistente vulneración estructural y sistemática de los derechos sigue siendo la mayor deuda pendiente de los Estados Americanos.⁷³

6.5. El derecho a la salud

En el marco de la protección del derecho a la salud, se ha establecido que las dificultades económicas de un país no le eximen de la obligación de adoptar medidas que garanticen el disfrute del mencionado derecho. Cuando se examina el disfrute efectivo de ese derecho en un Estado determinado siempre se tienen en cuenta la disponibilidad de recursos en ese momento y el contexto de desarrollo. Sin embargo, ningún Estado puede justificar el incumplimiento de sus obligaciones por falta de recursos. Los Estados de-

chos Humanos (CIDH) Washington D.C., Octubre de 2015
http://cesr.org/downloads/cidh_fiscalidad_ddhh_oct2015.pdf

⁷³ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros: Política Fiscal y Derechos Humanos en las Américas Movilizar los recursos para garantizar los derechos. Informe preparado con ocasión de la Audiencia Temática sobre Política Fiscal y Derechos Humanos, 156º Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Washington D.C., Octubre de 2015
http://cesr.org/downloads/cidh_fiscalidad_ddhh_oct2015.pdf

ben garantizar el derecho a la salud en la mayor medida posible con arreglo a los recursos disponibles, incluso cuando éstos sean escasos. Es cierto que las medidas pueden depender del contexto específico, pero todos los Estados deben procurar cumplir sus obligaciones de respeto, protección y realización.⁷⁴

6.6. El derecho a la alimentación

Al determinar qué medidas u omisiones constituyen una violación del derecho a la alimentación, es importante distinguir entre la falta de capacidad y la falta de voluntad de un Estado para cumplir sus obligaciones. En el caso de que un Estado Parte aduzca que la limitación de sus recursos le impiden facilitar el acceso a la alimentación a aquellas personas que no son capaces de obtenerla por sí mismas, el Estado ha de demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. Esta obligación dimana del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto en el que se obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga.⁷⁵

El Estado que aduzca que es incapaz de cumplir esta obligación por razones que están fuera de su control, tiene, por tanto, la obligación de probar que

⁷⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Folleto informativo N° 31. El derecho a la salud, pág. 7
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf>

⁷⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación General 12. E/C.12/1999/5 12 de mayo de 1999, párr. 17

ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los alimentos necesarios.⁷⁶

6.7. La extrema pobreza

Los Estados deben asegurarse de que se recauden y utilicen suficientes recursos para hacer efectivos los derechos humanos de las personas que viven en la pobreza. Las políticas fiscales, incluidas las que se refieren a la recaudación de ingresos, las asignaciones presupuestarias y los gastos, deben cumplir con las normas y los principios de derechos humanos, en particular la igualdad y la no discriminación.⁷⁷

7. La protección judicial de los DESC

La Sala político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia se pronunció acerca de una demanda destinada a obtener la entrega de medicamentos para el tratamiento de VIH/SIDA. El Tribunal observó que, las capacidades presupuestarias del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social habían resultado insuficientes para cumplir con sus deberes de asistencia a los enfermos de VIH/SIDA.

Sin embargo, la falta de capacidad presupuestaria no justificaba el incumplimiento de la obligación, sino que, dada la insuficiencia presupuestaria, el Ministro de Sanidad y Asistencia Social podría hacer uso de los mecanis-

⁷⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación General 12. E/C.12/1999/5 12 de mayo de 1999, párr. 17

⁷⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH): Los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, párr. 53
http://ohchr.org/Documents/Publications/OHCHR_ExtremePovertyandHumanRights_SP.pdf

mos que le daba la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, a los fines de que se puedan satisfacer las demandas de los enfermos de VIH/SIDA, y proveer los recursos que estime necesarios, a los fines de resguardar el derecho a la salud y a la vida de las personas infectadas de SIDA.⁷⁸

La Sala Constitucional ha revertido la tendencia de la antigua Sala Político-Administrativa, hacia la protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales. En la actualidad, la falta de idoneidad y de autonomía de los jueces hace prácticamente inexistente el control judicial del Poder Ejecutivo.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado su preocupación por la falta de coherencia en la aplicación de los derechos contenidos en el Pacto por parte de los tribunales nacionales. Según información recibida el Tribunal Supremo de Justicia en algunos casos ha determinado que los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran fuera de la esfera de protección judicial. El Comité recomendó al Estado venezolano que garantice la aplicabilidad de todos los derechos consagrados en el Pacto y que tome las medidas necesarias para promover la conciencia sobre el contenido de los derechos del Pacto y la posibilidad de invocarlos ante los tribunales, especialmente entre jueces, abogados y agentes del orden, así como miembros de la Asamblea Nacional y otros actores encargados de la aplicación del Pacto, y entre los titulares de los derechos.⁷⁹

⁷⁸ SPA-CSJ 14/08/1998 Exp. 14.625

http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/048.htm

⁷⁹ 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. Pág. 2
<http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado->

8. Los derechos mínimos de subsistencia

Como se indica en los Principios de Limburgo, el requisito de “los recursos de que disponga” obliga al Estado a garantizar a todos los ciudadanos los derechos mínimos de subsistencia, independientemente del nivel de desarrollo económico del Estado.⁸⁰

En la Observación general N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se confirma que los Estados Partes tienen una "obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos" enunciados en el Pacto. Como señala el Comité, sin esta obligación mínima el Pacto "carecería en gran medida de su razón de ser".⁸¹

8.1. El derecho a la alimentación

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido que el Pacto resulta infringido cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido contra el hambre.⁸²

venezolano.pdf

⁸⁰ Naciones Unidas: Los derechos económicos, sociales y culturales Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. Nueva York y Ginebra, 2004, pág. 13

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>

⁸¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales: la pobreza y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. E/C.12/2001/10 10 de mayo de 2001, párr. 15

⁸² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación General 12. E/C.12/1999/5 12 de mayo de 1999, párr. 17

El contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende lo siguiente:⁸³

- la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada;
- la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación general N° 12, define asimismo las obligaciones que los Estados partes tienen que cumplir con el fin de hacer efectivo el derecho a una alimentación adecuada en el plano nacional. Estas obligaciones son las siguientes:⁸⁴

- La obligación de *realizar (facilitar)* significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria;
- Cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de *realizar (hacer efectivo)* ese derecho directamente. Esta obligación también se aplica a las personas que son víctimas de catástrofes naturales o de otra índole.

⁸³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación General 12. E/C.12/1999/5 12 de mayo de 1999, párr. 8

⁸⁴ <http://ohchr.org/SP/Issues/Food/Pages/FoodIndex.aspx>

Por *necesidades alimentarias* se entiende que el régimen de alimentación en conjunto aporta una combinación de productos nutritivos para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física que sea suficiente para satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación. Por consiguiente, será preciso adoptar medidas para mantener, adaptar o fortalecer la diversidad del régimen y las pautas de alimentación y consumo adecuadas, incluida la lactancia materna, al tiempo que se garantiza que los cambios en la disponibilidad y acceso a los alimentos mínimos no afectan negativamente a la composición y la ingesta de alimentos.⁸⁵

8.2. El derecho a la salud

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.⁸⁶

⁸⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación general N° 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11), párr. 9

[http://conf-](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html)

[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)

⁸⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de sa-

El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados

a) *Disponibilidad*. El Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas;

b) *Accesibilidad*. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna;

c) *Aceptabilidad*. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate;

d) *Calidad*. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.⁸⁷

lud (artículo 12). Observación general N° 14. 22° período de sesiones (2000), párr. 11
[http://conf-](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13)

[dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13)

⁸⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12). Observación general N° 14. 22° período de sesiones (2000), párr. 12

[http://conf-](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13)
[dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13)

En la Observación general N° 3, el Comité confirma que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluida la atención primaria básica de la salud. Considerada conjuntamente con instrumentos más recientes, como el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, la Declaración de Alma-Ata ofrece una orientación inequívoca en cuanto a las obligaciones básicas dimanantes del artículo 12.⁸⁸

Entre esas obligaciones básicas figuran, como mínimo, las siguientes:⁸⁹

- a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;
- b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre;
- c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicos, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable;

⁸⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12). Observación general N° 14. 22° período de sesiones (2000), párr. 43
http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13

⁸⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12). Observación general N° 14. 22° período de sesiones (2000), párr. 43
http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13

- d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS;
- e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud;
- f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

El Comité confirma asimismo que entre las obligaciones de prioridad comparables figuran las siguientes:⁹⁰

- a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil;

⁹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12). Observación general N° 14. 22° período de sesiones (2000), párr. 44
http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13

- b) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que tienen lugar en la comunidad;
- c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas;
- d) Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades;
- e) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos.

8.3. La infracción del derecho a la salud

Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para dar efectividad al derecho a la salud viola las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12. Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, dicho Estado tendrá que justificar no obstante que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas *supra*. Cabe señalar sin embargo que un Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas, que son inderogables.⁹¹

⁹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12). Observación general N° 14. 22° período de sesiones (2000), párr. 47 <http://conf->

Los Estados pueden conculcar el derecho a la salud al no adoptar las medidas necesarias dimanantes de las obligaciones legales. Entre las violaciones por *actos de omisión* figuran el no adoptar medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, el no contar con una política nacional sobre la seguridad y la salud en el empleo o servicios de salud en el empleo, y el no hacer cumplir las leyes pertinentes.⁹²

Las violaciones de las obligaciones de cumplir se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho a la salud. Cabe citar entre ellas la no adopción o aplicación de una política nacional de salud con miras a garantizar el derecho a la salud de todos; los gastos insuficientes o la asignación inadecuada de recursos públicos que impiden el disfrute del derecho a la salud por los particulares o grupos, en particular las personas vulnerables o marginadas; la no vigilancia del ejercicio del derecho a la salud en el plano nacional, por ejemplo mediante la elaboración y aplicación de indicadores y bases de referencia; el hecho de no adoptar medidas para reducir la distribución no equitativa de los establecimientos, bienes y servicios de salud; la no adopción de un enfoque de la salud basado en la perspectiva de género; y el hecho de no reducir las tasas de mortalidad infantil y materna.⁹³

dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13

⁹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12). Observación general N° 14. 22° período de sesiones (2000), párr. 49

<http://conf->

dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13

⁹³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de sa-

9. La adopción de medidas legislativas

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone en su artículo 2.1 que, cada uno de los Estados Partes se compromete a la adopción de medidas legislativas, para lograr la plena efectividad de los derechos allí reconocidos, en particular cuando las leyes existentes sean claramente incompatibles con las obligaciones contraídas en virtud del Pacto.⁹⁴

En muchos casos, la adopción de medidas legislativas será indispensable para convertir en realidad los derechos económicos, sociales y culturales. Se requiere además que los gobiernos adopten medidas administrativas, judiciales, políticas, económicas, sociales, educacionales y de muchos otros tipos para asegurar a todos el disfrute de estos derechos.⁹⁵

10. Las medidas legislativas pendientes

10.1. Marco legal de la no discriminación

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado su preocupación por la falta de un marco legal integral de lucha contra la discriminación que incluya todos los criterios establecidos en el Pacto (Art. 2

lud (artículo 12). Observación general N° 14. 22° período de sesiones (2000), párr. 52

http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13

⁹⁴ Secretario del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Folleto informativo No.16 (Rev. 1) - Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1sp.pdf>

⁹⁵ Secretario del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Folleto informativo No.16 (Rev. 1) - Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1sp.pdf>

párr. 2). El Comité recomendó al Estado parte que agilice la elaboración y adopción de una legislación que garantice una protección suficiente contra la discriminación de conformidad al artículo 2 del Pacto, y que incluya todos los motivos de discriminación, incluyendo cualquier otra condición social, como orientación sexual e identidad de género. En ese sentido, el Comité señaló a la atención del Estado parte su Observación general N° 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales.⁹⁶

10.2. La indexación del salario mínimo

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

⁹⁶ 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. 16 <http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

representantes electos por los trabajadores y los empleadores, a fin de establecer un sistema efectivo para establecer el salario mínimo.⁹⁷

10.3. Derechos sindicales

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado su preocupación sobre los actos de violencia e intimidaciones contra líderes y miembros de sindicatos en Venezuela. El Comité también está preocupado por la injerencia que tienen algunas autoridades del Estado en las elecciones de representantes dentro de las organizaciones sindicales (Art. 8). El Comité recomendó al Estado venezolano que revise las disposiciones legales que restringen el derecho de las organizaciones sindicales de organizar libremente las elecciones de sus representantes.⁹⁸

10.4. Seguridad Social

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado su preocupación por la falta de información sobre las medidas adoptadas en Venezuela para asegurar que todas las personas se encuentren cubiertas por el sistema de seguridad social, incluyendo las personas y grupos más desfavorecidos y marginados y para asegurar la satisfacción de niveles mínimos indispensables por el sistema de seguridad social. Asimismo, preocupa al Comité que aún no se ha creado el sistema de seguridad social que dicta la

⁹⁷ 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>

⁹⁸ 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. 20 <http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (Art. 9). A la luz de su Observación general N° 19 (2008) sobre el derecho a la seguridad social y a su Declaración sobre Pisos de Protección Social (2015), el Comité instó al Estado venezolano a que:

- a) Intensifique sus esfuerzos para asegurar que todas las personas estén cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas y los grupos más desfavorecidos o marginados, sin discriminación basada en algunos de los motivos prohibidos en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto; y
- b) Adopte las medidas necesarias para que el monto de las prestaciones de la asistencia social permita a todas las personas y familias sufragar el costo real de la vida, entre otras cosas mediante el establecimiento de un sistema de indexación eficaz y transparente; y
- c) Adopte las medidas necesarias para crear el sistema de seguridad social establecido por la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social.⁹⁹

10.5. Salud sexual y reproductiva

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recomendó al Estado venezolano que, tome las medidas legislativas y administrativas necesarias para solucionar el problema de la mortalidad materna, tomando en consideración las orientaciones técnicas del ACNUDH sobre la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos a la ejecución de las políti-

⁹⁹ 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. 21 <http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

cas y los programas destinados a reducir la mortalidad y morbilidad prevenibles asociadas a la maternidad (A/HRC/21/22); y que revise su legislación respecto a la prohibición del aborto para hacerla compatible con otros derechos fundamentales como el de la salud y la vida de la mujer, así como con su dignidad.¹⁰⁰

11. El principio de no discriminación

11.1. La protección internacional

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone en su artículo 2.2 que, los Estados Partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Esta disposición no sólo obliga a los gobiernos a desistir de cualquier comportamiento discriminatorio y a modificar las leyes y las prácticas que permitan la discriminación, sino que también establece el deber de los Estados Partes de prohibir a los particulares y a los organismos (terceros) practicar la discriminación en cualquier esfera de la vida pública.¹⁰¹

¹⁰⁰ 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. 28 <http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

¹⁰¹ Secretario del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Folleto informativo No.16 (Rev. 1) - Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1sp.pdf>

11.2. La situación de Venezuela

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha recomendado al Estado venezolano que adopte una estrategia integral vivienda social, que no conduzca a la segregación por criterios que tengan que ver con las condiciones económicas o sociales u opinión política, o con cualquier otro motivo de discriminación prohibido en el Pacto.¹⁰²

12. La cooperación internacional

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. Los Estados deben velar por que la asistencia prestada se utilice y gestione de conformidad con los principios de derechos humanos.¹⁰³

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha interpretado que, las palabras "hasta el máximo de los recursos de que disponga" se refieren tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que puede poner a su disposición la comunidad internacional por conducto de la cooperación y la asistencia internacionales.¹⁰⁴

¹⁰² 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. 25 <http://www.cofavic.org/wp-content/uploads/2015/06/Comit%C3%A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

¹⁰³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH): Los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, párr. 94 http://ohchr.org/Documents/Publications/OHCHR_ExtremePovertyandHumanRights_SP.pdf

¹⁰⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta

El Pacto también exige que, cuando sea necesario, los Estados acepten ayuda externa para sus programas de realización progresiva. Esa asistencia debe considerarse parte de los recursos disponibles. Un Estado no puede adoptar una postura aislacionista ni una ideología de autarquía inmediata si no puede cumplir sus obligaciones en relación con los derechos económicos, sociales y culturales y tiene acceso a la asistencia externa.¹⁰⁵

12.1. El derecho a la alimentación

El Estado que aduzca que es incapaz de cumplir la obligación de facilitar el acceso a la alimentación a aquellas personas que no son capaces de obtenerla por sí mismas, por razones que están fuera de su control, tiene, por tanto, la obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los alimentos necesarios.¹⁰⁶

12.2. La situación de Venezuela

El gobierno del Presidente Nicolás Maduro hasta ahora ha negado que haya una crisis humanitaria en Venezuela, ha rechazado sistemáticamente llamados a pedir ayuda humanitaria internacional y ha frenado intentos de llevar al país suministros médicos vitales. Organizaciones de derechos humanos como Amnistía Internacional argumentan que las autoridades deben solici-

el "máximo de los recursos de que disponga" de conformidad con un protocolo facultativo del pacto, párr. 5
http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.2007.1_sp.pdf

¹⁰⁵ Naciones Unidas: Los derechos económicos, sociales y culturales Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. Nueva York y Ginebra, 2004, pág. 16

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>

¹⁰⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación General 12. E/C.12/1999/5 12 de mayo de 1999, párr. 17

tar ayuda humanitaria internacional de manera urgente en la forma de alimentos y medicinas para el pueblo.¹⁰⁷

El 19 de julio de 2016, la oficina del alto comisionado de la ONU para los Derechos Humanos pidió a Venezuela que acepte la ayuda humanitaria que se le ha ofrecido para paliar la escasez de alimentos, al tiempo que declaró su alarma por las informaciones sobre el arresto en las últimas semanas de cientos de personas que participaban en protestas reclamando alimentos.¹⁰⁸

12.3. Responsabilidad internacional del Estado

En caso de que un Estado Parte aduzca "limitaciones de recursos" para explicar cualquier medida regresiva que haya adoptado, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales puede examinar esa información en función de las circunstancias concretas del país de que se trate y con arreglo a los ciertos criterios objetivos, entre ellos, si el Estado Parte recabó cooperación y asistencia de la comunidad internacional o rechazó sin motivos suficientes los recursos ofrecidos por la comunidad internacional para la aplicación de lo dispuesto en el Pacto.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Amnistía Internacional: Venezuela: Políticas obstinadas aceleran catastrófica crisis humanitaria <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2016/06/venezuela-stubborn-politics-accelerate-catastrophic-humanitarian-crisis/>

¹⁰⁸ EFE: ONU pide a Venezuela que acepte ayuda humanitaria que se le ha ofrecido. Julio 19, 2016 <http://ntn24webcanal.site/noticia/onu-pide-a-venezuela-que-acepte-ayuda-humanitaria-que-se-le-ha-ofrecido-109657>

¹⁰⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que disponga" de conformidad con un protocolo facultativo del pacto, párr. 10.f http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.2007.1_sp.pdf

13. Los efectos colaterales de la inobservancia de los DESC

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha advertido que en situaciones de perturbación en la distribución de suministros alimentarios, farmacéuticos y sanitarios, la falta de garantía de los derechos económicos, sociales y culturales produce como consecuencias indeseadas el reforzamiento del poder de minorías opresoras, la aparición prácticamente inevitable de un mercado negro y la generación de grandes beneficios inesperados para los grupos de privilegiados que lo administran, el aumento del control que las minorías gobernantes ejercen sobre la población en general y la restricción de oportunidades de la oposición política.¹¹⁰

13.1. Las sanciones económicas

En materia de sanciones internacionales, se ha señalado que su aplicación ha sido infructuosa, en el intento promover la democracia. La población sufre las consecuencias. Los países dejan de exportar, el dinero deja de entrar y los productos se encarecen. Pero las sanciones económicas ni han acabado con el régimen castrista en Cuba, ni acabaron con Muamar Gadafi en Libia, ni con los Kim en Corea del Norte, ni con Sadam Hussein en Irak, por poner algunos ejemplos de los países que soportan medidas restrictivas permitidas por el Derecho Internacional. El Gobierno contra el que van di-

¹¹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 8 (1997) Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/ObsGral_08.pdf

rigidas, con poco margen de maniobra, se aferra al poder y achaca la opresión de sus ciudadanos a las sanciones.¹¹¹

14. El acceso a la información pública

El acceso a la información, la transparencia, la rendición de cuentas y la participación son principios determinantes de la calidad y la legitimidad de la política fiscal. La naturaleza de los derechos humanos implica que existan mecanismos para hacerlos exigibles que permitan a las personas acceder a la información fiscal y participar en las decisiones que pueden afectarles. Los gobiernos latinoamericanos han realizado avances significativos en materia de acceso a la información y transparencia en el ámbito presupuestario poniendo a disposición información presupuestaria integral, generando plataformas electrónicas para hacer más accesible la información fiscal, incluso en tiempo real por parte de gobiernos nacionales y sub-nacionales; y usando herramientas accesibles para la ciudadanía como el Presupuesto Ciudadano. Sin embargo, muchos de los países en América Latina tienen como deuda pendiente incorporar normativamente y en la práctica los principios de transparencia, rendición de cuentas y participación cuya vigencia permitiría mejorar la calidad de las políticas fiscales en pro de la garantía de los derechos humanos de todas las personas.¹¹²

¹¹¹ Domínguez Cebrián, Belén: El peligroso efecto de las sanciones. El País. 09/03/2014
http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/03/09/actualidad/1394383995_757402.html

¹¹² Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros: Política Fiscal y Derechos Humanos en las Américas Movilizar los recursos para garantizar los derechos. Informe preparado con ocasión de la Audiencia Temática sobre Política Fiscal y Derechos Humanos, 156° Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Washington D.C., Octubre de 2015
http://cesr.org/downloads/cidh_fiscalidad_ddhh_oct2015.pdf

15. La modificación del presupuesto

La Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público¹¹³ reconoce la competencia de la Asamblea Nacional, para llevar a cabo las modificaciones que aumenten el monto total del presupuesto de egresos de la República, para las cuales se tramitarán los respectivos créditos adicionales.

Se recomienda la revisión de los mecanismos de revisión del presupuesto establecidos en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, especialmente, las condiciones relativas a la participación del Ejecutivo Nacional.

¹¹³ Decreto N° 1.401, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. G.O. N° 6.210 Extraordinario de 30/12/2015

El deber de consulta al ejecutivo nacional, según sentencia del 21/04/2016 de la Sala Constitucional

DIAJ-DER

Recomendaciones

- Se recomienda la elaboración de formularios de preguntas, a los efectos de obtener del Ejecutivo Nacional la información necesaria para la toma de decisiones por parte de la Asamblea Nacional, con la indicación de un lapso adecuado a las condiciones de complejidad y urgencia.
- Se recomienda la publicidad de la información aportada por el Ejecutivo Nacional, a los fines de permitir la participación y el debate de todos los sectores interesados.
- Se recomienda la apertura de procedimientos de revisión de los proyectos de ley sancionados para la fecha de publicación del fallo, para determinar si efectivamente fue consultado el Ejecutivo Nacional y, en caso negativo, podría abrirse un procedimiento de consulta posterior, en los términos indicados anteriormente, sin que ello afecte la vigencia de la ley sancionada.

1. Contenido:

La sentencia de la Sala Constitucional.....	354
El ámbito de evaluación del Parlamento	355
Observaciones a la sentencia de la Sala Constitucional.....	356
Interpretación conforme a la Constitución.....	356
Recomendaciones	357
La aplicación retroactiva	357
La correcta interpretación	357
Recomendaciones	358

2. La sentencia de la Sala Constitucional

La sentencia SCON-TSJ 21/04/2016 Exp. 11-0373¹¹⁴ estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

¹¹⁴ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187363-269-21416-2016-11-0373.HTML>

que el informe sobre el impacto e incidencia presupuestaria y económica, [...] deben consultarse con carácter obligatorio por la Asamblea Nacional –a través de su Directiva- al Ejecutivo Nacional- por vía del Vicepresidente Ejecutivo- a los fines de determinar su viabilidad económica, aun los sancionados para la fecha de publicación del presente fallo...

Con ello se establece un particular deber de consulta al Ejecutivo Nacional, que debe ser objeto de precisión.

3. El ámbito de evaluación del Parlamento

La Sala Constitucional ha reconocido que, 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 (SC-TSJ 07/04/2005 Exp: 04-3163).

En sentencia SC-TSJ 03/05/2002 Exp. n° 02-0888, la Sala advirtió que la determinación de cuáles hechos o elementos se estiman relevantes, y, por lo tanto, causa justificada de un trato desigual a supuestos de hecho a primera vista similares, corresponde al parlamento, en razón de la potestad propia (política legislativa) de discrecionalidad -no de arbitrariedad-, que tiene su origen en el mandato democrático que le ha sido conferido.

El Tribunal Constitucional español también ha reconocido que el legislador dispone un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de la Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias económicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un

gran número de necesidades sociales. Los derechos de Seguridad Social como derechos sociales de prestación que implican una carga considerable son de contenido legal y requieren ineludiblemente de intermediación legislativa. Corresponde al legislador en función de las situaciones de necesidad existentes y de los medios financieros disponibles determinar la acción protectora a dispensar por el régimen público de Seguridad Social y las condiciones para el acceso a las prestaciones (Jurisprudencia reiterada: STC 126/1994, de 25 de abril, FJ 5; ATC 188/2003, de 3 de junio, FJ 2; ATC 2004-047 de 10 de febrero de 2004).

4. Observaciones a la sentencia de la Sala Constitucional

4.1. Interpretación conforme a la Constitución

La sentencia SCON-TSJ 21/04/2016 Exp. 11-0373 debe ser interpretada adecuadamente, a la luz de la posición de supremacía que corresponde al Parlamento frente a los Poderes de Ejecución, los cuales se encuentran sometidos a la ley. El principio de jerarquía normativa se encuentra establecido en tales términos en el artículo 137 de la Constitución, según el cual,

La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

De tal forma, que 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. Tal información debe ser valorada por la Asamblea Nacional, con la participación de

otros sectores del país interesados en la materia, para finalmente asumir las decisiones que estime convenientes.

4.2. Recomendaciones

- Se recomienda la elaboración de formularios de preguntas, a los efectos de obtener del Ejecutivo Nacional la información necesaria para la toma de decisiones por parte de la Asamblea Nacional, con la indicación de un lapso adecuado a las condiciones de complejidad y urgencia.
- Se recomienda la publicidad de la información aportada por el Ejecutivo Nacional, a los fines de permitir la participación y el debate de todos los sectores interesados.

5. La aplicación retroactiva

5.1. La correcta interpretación

La sentencia SCON-TSJ 21/04/2016 Exp. 11-0373 parece establecer una vigencia retroactiva al deber de consulta al Ejecutivo Nacional, el cual sería aplicable aun para los proyectos de ley “*sancionados para la fecha de publicación del presente fallo*”.

La anterior frase debe ser interpretada en términos que no lleven a un resultado absurdo. Un proyecto de ley que ha sido sancionado no es ya un simple proyecto, sino una ley. El artículo 202 de la Constitución establece que, *la ley* es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador. Según el artículo 207, aprobado el proyecto, el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional declarará sancionada *la ley*.

Es decir, que en el caso de una ley sancionada por la Asamblea Nacional ya no es aplicable un procedimiento de consulta previa, sin afectar su vigencia.

Sólo podría admitirse la apertura de procedimientos de revisión de los proyectos de ley sancionados para la fecha de publicación del fallo, para determinar si efectivamente fue consultado el Ejecutivo Nacional y, en caso negativo, podría abrirse un procedimiento de consulta posterior, en los términos indicados anteriormente, sin que ello afecte la vigencia de la ley sancionada.

5.2. Recomendaciones

- Se recomienda la apertura de procedimientos de revisión de los proyectos de ley sancionados para la fecha de publicación del fallo, para determinar si efectivamente fue consultado el Ejecutivo Nacional y, en caso negativo, podría abrirse un procedimiento de consulta posterior, en los términos indicados anteriormente, sin que ello afecte la vigencia de la ley sancionada.

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.¹¹⁵

¹¹⁵ 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 2003,¹¹⁶ 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-

¹¹⁶ 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.¹¹⁷

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.¹¹⁸

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.¹¹⁹

¹¹⁷ SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953

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

¹¹⁸ SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953

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

¹¹⁹ 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.¹²⁰

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,¹²¹ 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-

¹²⁰ SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953

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

¹²¹ 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,¹²² el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador),¹²³ o la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador.¹²⁴

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.¹²⁵

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-

¹²² 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

¹²³ 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>

¹²⁴ 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>

¹²⁵ 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.¹²⁶

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

¹²⁶ 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,¹²⁷ 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

¹²⁷ 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”¹²⁸.

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”.¹²⁹

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

¹²⁸ Sentencia T-891/13

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

¹²⁹ 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.¹³⁰

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.¹³¹

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.¹³²

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

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

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

¹³² 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.¹³³

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.¹³⁴

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.¹³⁵

¹³³ SCON-TSJ 03/08/2001 Exp. 01-1408

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

¹³⁴ SCON-TSJ 03/08/2001 Exp. 01-1408

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

¹³⁵ 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,¹³⁶ 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,¹³⁷ 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>

¹³⁶ Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970. No ratificado por Venezuela

http://www.conasami.gob.mx/pdf/convenios/3_CONVENIO131.pdf

¹³⁷ 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,¹³⁸ 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.

¹³⁸ 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 2003,¹³⁹ 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.¹⁴⁰

El ámbito de evaluación del legislador en esta materia ha sido reconocido en otras oportunidades por la Sala Constitucional.¹⁴¹ 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.¹⁴²

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

¹³⁹ SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>

¹⁴⁰ SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1447-030603-00-1953.HTM>

¹⁴¹ 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>
¹⁴² 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.¹⁴³

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.¹⁴⁴

¹⁴³ 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-A9-DESC-Observaciones-Finales-al-Estado-venezolano.pdf>

¹⁴⁴ 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 2014.¹⁴⁵

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.¹⁴⁶

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%.¹⁴⁷

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-

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

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

¹⁴⁷ 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

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%.¹⁴⁸

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%.¹⁴⁹

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.¹⁵⁰

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

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

¹⁴⁹ 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

¹⁵⁰ Sentencia C-815/99

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

¹⁵¹ <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.¹⁵²

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-

¹⁵² 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

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.¹⁵³

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-

¹⁵³ 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

chos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción.¹⁵⁴

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.

¹⁵⁴ 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

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).¹⁵⁵

9. El derecho a la libertad de empresa

9.1. El derecho comparado (Alemania)¹⁵⁶

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

¹⁵⁵ 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

¹⁵⁶ 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.¹⁵⁷

Una combinación entre el derecho al libre ejercicio de una actividad económica y el derecho de propiedad es la llamada “empresa conformada y explotada”.¹⁵⁸ 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.”¹⁵⁹

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 económica¹⁶⁰ y el derecho de propiedad.¹⁶¹

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

¹⁵⁷ BVerwGE 71, 183/189

¹⁵⁸ Hösch, Probleme der Wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Konkurrentenklage, 221

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

¹⁶⁰ BVerfG · Beschluss vom 8. September 2010 · Az. 1 BvR 1890/08, párr. 28
<http://openjur.de/u/56401.html>

¹⁶¹ 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.¹⁶²

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.¹⁶³

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.

¹⁶² 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>

¹⁶³ 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.¹⁶⁴

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.¹⁶⁵

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-

¹⁶⁴ 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

¹⁶⁵ 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).¹⁶⁶

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.¹⁶⁷

La libertad económica es un auténtico derecho subjetivo.¹⁶⁸ 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.¹⁶⁹ 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-

¹⁶⁶ 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>

¹⁶⁷ 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>

¹⁶⁸ 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

¹⁶⁹ 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.¹⁷⁰ 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.¹⁷¹

9.3. Limitaciones

La Constitución de 1999 incorporó una redacción que habilita profundas limitaciones.¹⁷² 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.¹⁷³ Pero, la teoría del núcleo esencial no reemplaza al principio de proporcionalidad como test de revisión de la constitucionalidad.¹⁷⁴

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*”

¹⁷⁰ 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

¹⁷¹ 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

¹⁷² 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

¹⁷³ 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

¹⁷⁴ 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).*¹⁷⁵

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.¹⁷⁶ 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.¹⁷⁷ El Decreto de Ley Orgánica de Precios Justos ha sido declarado conforme al derecho a la libertad económica.¹⁷⁸

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.¹⁷⁹

¹⁷⁵ 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>

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

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

¹⁷⁷ SCON-TSJ 23/07/2009 Exp. 04-2233

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

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

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

¹⁷⁹ 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.¹⁸⁰ 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.¹⁸¹

En la sentencia del 03 de junio de 2003,¹⁸² 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.¹⁸³

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*”.¹⁸⁴

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-

¹⁸⁰ 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

¹⁸¹ 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

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

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

¹⁸⁴ 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.¹⁸⁵

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.¹⁸⁶

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.¹⁸⁷

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-

¹⁸⁵ SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953

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

¹⁸⁶ SCON-TSJ 03/06/2003 Exp: 00-1953

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

¹⁸⁷ 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.¹⁸⁸

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).¹⁸⁹

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.

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

¹⁸⁹ 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”.¹⁹⁰

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

¹⁹⁰ 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,¹⁹¹ 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.¹⁹²

¹⁹¹ Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970. No ratificado por Venezuela
http://www.conasami.gob.mx/pdf/convenios/3_CONVENIO131.pdf

¹⁹² 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

La Ley Orgánica del Trabajo derogada¹⁹³ 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.¹⁹⁴

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).

¹⁹³ Publicada en la Gaceta Oficial N° 5.152 Extraordinario de 19 de junio de 1997

¹⁹⁴ 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 2012¹⁹⁵ 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.

¹⁹⁵ 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.

Anteproyecto de ley para la activación y fortalecimiento de la producción nacional

DIAJ-DER

Contenido:

La necesidad de protección de la propiedad privada
El régimen de controles del Estado
La necesidad de reglas de actuación de los cuerpos policiales
La necesidad de protección de la libre competencia
El control de precios
Las importaciones
La necesidad de protección de las condiciones laborales
La necesidad de protección del ambiente
A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. La necesidad de protección de la propiedad privada

1.1. Inmuebles objeto de ocupación temporal

Se calcula que hoy la cifra de los inmuebles que siguen en condición de ocupación temporal en el AMC, se acerca a los 900, dejando a sus propietarios en condición de afectados y sus inmuebles en un limbo jurídico, así como también lo están aquellos inquilinos, no todos satisfechos por su condición de ocupantes ilegales, que aspiran regularizar su situación para convertirse en legítimos propietarios de sus viviendas.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Observatorio de Derechos de Propiedad: La propiedad y su defensa, un motor de lucha, pág. 8
http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/06/PDP_boletin23.pdf

1.2. El rescate de tierras

Con la aprobación del Decreto con Fuerza de Ley de tierras y desarrollo agrario (Decreto n° 1.546 del 9 de noviembre de 2001), se implementaron una serie de medidas que limitaron el uso, amenazaron y en muchos casos despojaron de titularidad a quienes trabajaban el campo venezolano. En el artículo 82 la ley expone que el INTI podrá rescatar las tierras “aun en los casos en que la propiedad sea atribuida a particulares, cuando, al efectuar el análisis documental de los títulos requeridos a aquel que se atribuye el derecho de propiedad, éste no lograre demostrar una perfecta secuencia y en-cadenamiento de las titularidades del dominio y demás derechos alegados, desde el desprendimiento otorgado por la nación, hasta el título protocolizado de adquisición por parte de quien alega propiedad”. Es decir, todo terreno que no pueda demostrar titularidad anterior a 1848, se considera baldío y por tanto, susceptible de ser invadido o “rescatado”.¹⁹⁷

Para el ex magistrado Román Duque Corredor “el rescate” de tierras no es otra cosa que el desconocimiento de los títulos de propiedad que el mismo Estado, a través de notarías y registros, ha reconocido.¹⁹⁸

1.3. El concepto de latifundio

Otro aspecto es la modificación del concepto de latifundio, quedando definido este como “toda extensión de tierra ociosa o inculta que supera las

¹⁹⁷ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

¹⁹⁸ Hacienda La Carolina Ni la capilla consagrada a la hija difunta del propietario que da nombre a la heredad, se salvó del pillaje oficial. Reportaje

<http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2015/06/LA-CAROLINA.pdf>, pág. 6

5000 has en tierras de VI y VII clase o sus equivalencias”, concepto que fue modificado en 2005, como “la tenencia de tierras ociosas o incultas en extensiones superiores al promedio de ocupación de la región y con un rendimiento idóneo inferior al 80%”. En 2010 una nueva reforma de la ley suprime la condición de ociosa o inculta y lo define como “toda extensión que supere el patrón de ocupación de la región y con rendimiento idóneo inferior al 80%”.¹⁹⁹

1.4. La autorización para la venta

Con la reforma de la ley de 2010 se exige, además, la autorización del INTI para el registro de operaciones de compra-venta en las que prácticamente se elimina la propiedad privada de la tierra: solo pueden ser vendidas las bienhechurías, con lo cual el Estado aplicando medidas coercitivas, se convierte en el gran propietario de las tierras rurales del país.²⁰⁰

1.5. Cédulas agrarias o certificados de permanencia

Para el ex magistrado Román Duque Corredor, las cédulas agrarias o certificados de permanencia que cada tanto entrega el gobierno sólo son el reconocimiento del Estado de que la persona beneficiaría de uno de estos instrumentos son simplemente pisatarios del estado. No son dueños. “Se ha convertido a los obreros de las empresas agropecuarias en pisatarios del Es-

¹⁹⁹ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

²⁰⁰ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

tado y ni siquiera reciben todos los beneficios de la ley del trabajo con el cuento de que pasan a ser dueños sin serlo, les dan unos permisos de ocupación de una determinada área de terreno pero no pueden ni disponer de ella, ni dárselas a sus hijos, ni celebrar contratos con esas tierras ni darlas en garantías de crédito alguno”.²⁰¹

2. El régimen de controles del Estado

2.1. Carne

Los productores venezolanos viven hoy en la difícil tarea de criar, levantar, engordar y beneficiar sus reses para llevar la carne a las mesas de los consumidores nacionales. Producir carne se ha convertido en una carrera de obstáculos que lejos de premiar el enorme trabajo que comporta, lo penaliza, desestimulando el ejercicio de esta actividad. Al abigeato, la inseguridad personal, las ocupaciones o invasiones ilegales de tierras, las pésimas condiciones de las vías rurales, la escasez de insumos, las ‘matracas’ en las alcabalas, las importaciones, el control de precios, se suman los registros, certificados y toda la burocracia aplicada por funcionarios del Estado a los productores del campo, imposiciones que generan graves retrasos al proceso de producción, distribución y comercialización de la carne.²⁰²

²⁰¹ Hacienda La Carolina Ni la capilla consagrada a la hija difunta del propietario que da nombre a la heredad, se salvó del pillaje oficial. Reportaje

<http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2015/06/LA-CAROLINA.pdf>, pág. 6

²⁰² Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un vía crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

2.2. La autorización para la venta

Con la reforma de la ley de 2010 se exige, además, la autorización del INTI para el registro de operaciones de compra-venta en las que prácticamente se elimina la propiedad privada de la tierra: solo pueden ser vendidas las bienhechurías, con lo cual el Estado aplicando medidas coercitivas, se convierte en el gran propietario de las tierras rurales del país.²⁰³

2.3. El registro agrario nacional

El “Manual de normas, requisitos y procedimiento para la inscripción en el registro agrario nacional”, prevé la conclusión del proceso de inscripción en 180 días hábiles, sin contar el tiempo necesario para recopilar y consignar ordenadamente el expediente; en muchos casos se obliga a los productores a peregrinar por los registros del país en busca de documentos históricos que avalen la cadena titulativa de sus propiedades, se les condena a trabajar con la amenaza de estar “indocumentados”.²⁰⁴

2.4. El registro RUNOPPA

(Resolución n. ° DM/037/2014, G.O. n° 40.477, 18 de agosto de 2014, Registro Único Nacional Obligatorio y Permanente de Productores y Productoras Agrícolas)

²⁰³ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

²⁰⁴ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

El texto de la resolución expone “...deben inscribirse todas las personas naturales o jurídicas, que realicen directamente actividades relacionadas con la producción primaria agrícola”. El fallido objetivo declarado es “disponer de registros y datos estadísticos directos de los productores primarios, a objeto de planificar, ejecutar y controlar el régimen que regula las actividades dirigidas a promover la producción nacional y regional en el sector agrícola, ganadero, forestal y pesquero”.²⁰⁵

En la práctica el RUNOPPA es otro requerimiento formal que alimenta la red de burocracia impuesta a los productores, utilizado como requisito para tramitar créditos bancarios u optar a realizar compras de insumos a precios regulados. Muchos productores que poseen dos o más unidades de producción, aseguran que no han podido obtener los registros correspondientes, sino que reciben el registro solo por una de ellas, quedando entonces excluidos del sistema que supone “llevar controles y datos a fin de planificar y promover la producción”, además de suministrar los insumos que se requieren para poder producir.²⁰⁶

Lejos de regir los procesos y promover la producción nacional de alimentos, la escasez de insumos ha pervertido todos los controles, contribuyendo a la corrupción e invalidando el RUNOPPA y todos los mecanismos que a lo largo de la aplicación del modelo de producción socialista han sido implementados. Son recurrentes las denuncias de reventa de insumos como

²⁰⁵ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

²⁰⁶ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

semillas o herbicidas, comprados en Agropatria y vendidos a precios triplicados.²⁰⁷

3. La necesidad de reglas de actuación de los cuerpos policiales

3.1. Las alcabalas

Los productores venezolanos se enfrentan con frecuencia a las ‘matracas’ en las alcabalas, las cuales generan graves retrasos al proceso de producción, distribución y comercialización de los productos.²⁰⁸

Las alcabalas a lo largo del camino, han dejado de ser puntos de control y seguridad, en ellas se detiene al conductor no solo para revisar que la documentación esté en orden y que los datos de la carga y detalles del traslado estén debidamente registrados en la guía de movilización, la pausa es ocasión propicia para ‘matracas’ por parte de las fuerzas del orden, aumentando el cuadro de dificultades y amenazas del proceso.²⁰⁹

²⁰⁷ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

²⁰⁸ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

²⁰⁹ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

4. La necesidad de protección de la libre competencia

4.1. Cemento

Los resultados alcanzados con la estatización de la industria del cemento han sido muy diferentes a los proclamados por el gobierno. La situación de abastecimiento y las condiciones para producir de las empresas cementeras públicas es crítica. Estas empresas enfrentan graves problemas de gestión, desinversión, carencia de materia prima, repuestos, acceso a dólares y conflictos laborales. La producción de cemento ha descendido considerablemente, llegando a estar en sus mínimos históricos.²¹⁰

En diciembre de 2005 (Decreto 4198, Gaceta Oficial 2005) fue creada la planta de Cemento Cerro Azul, en el municipio Piar del estado Monagas, siendo uno de los proyectos principales del convenio estratégico de Venezuela con la República Islámica de Irán.²¹¹

En el 2007, el presidente Chávez emprendió un programa de estatizaciones en diversos sectores estratégicos de la economía: petrolero, telecomunicaciones, electricidad y siderúrgico. En ese contexto, el Estado decide asumir el control de la industria del cemento con el objetivo de implantar un modelo productivo socialista. Cuatro empresas fueron estatizadas y se creó una nueva planta en convenio con Irán, consolidándose la intervención directa

²¹⁰ Escala, Zouleyma / Fernández Rafael: El monopolio estatal del cemento. Relato de una crisis. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/04/PDP_caso_cemento-1.pdf

²¹¹ Escala, Zouleyma / Fernández Rafael: El monopolio estatal del cemento. Relato de una crisis. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/04/PDP_caso_cemento-1.pdf

del Estado en el negocio del cemento. Estas acciones sentaron las bases para erigir un monopolio estatal.²¹²

En abril del 2008, el presidente Chávez anunció la necesidad estratégica de nacionalizar el sector cemento. En junio, el Gobierno declaró de utilidad pública e interés social a las tres empresas líderes del sector en el ámbito mundial: Cemex (México) que controlaba el 52% de la producción nacional, Lafarge (Francia) que aportaba el 25% y Holcim (Suiza) que contribuía con el 17%. (Decreto 6.091. Gaceta Oficial, 2008). Ante la imposibilidad de un acuerdo satisfactorio declaran su adquisición forzosa de Cemex en agosto del 2008 (Decreto 6330. Gaceta Oficial, 2008).²¹³

En el año 2009, fue creada la Corporación Socialista de Cemento, gran consorcio gubernamental que integró a todas las empresas estatales. Actualmente, estas industrias son tuteladas por la Corporación Socialista de Cemento, adscrita al Ministerio de Industrias: Venezolana de Cementos (Vencomos), Fábrica Nacional de Cementos (FNC), Industria Venezolana de Cemento (Invecem), Cemento Andino, Cemento Cerro Azul, Empresa Nacional de Transporte de Insumos y Productos Industriales (Entipisa). La Corporación Socialista de Cemento es responsable de la producción, venta y comercialización de cemento y otros materiales para la construcción.²¹⁴

²¹² Escala, Zouleyma / Fernández Rafael: El monopolio estatal del cemento. Relato de una crisis. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/04/PDP_caso_cemento-1.pdf

²¹³ Escala, Zouleyma / Fernández Rafael: El monopolio estatal del cemento. Relato de una crisis. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/04/PDP_caso_cemento-1.pdf

²¹⁴ Escala, Zouleyma / Fernández Rafael: El monopolio estatal del cemento. Relato de una crisis. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/04/PDP_caso_cemento-1.pdf

4.2. Sector agrícola

La eliminación de Agroisleña ha sido determinante en el desenvolvimiento y eficiencia de las actividades agrícolas; se procedió de manera arbitraria a la desarticulación de una empresa que suministraba insumos, apoyo financiero y asistencia técnica a los productores del país. En su lugar, Agropatria, con su improductividad burocrática, es artífice de la desaparición de los insumos que son despachados cada vez en menores cantidades a los productores. Pero el gobierno ofreció además maquinarias para el alquiler a quienes no las poseen, a través del programa de ayudas facilitado por la “Empresa Socialista Pedro Camejo”, esta empresa fue creada en 2007 con la finalidad de apoyar en todas las labores de mecanización necesarias en el campo, sin embargo, hoy casi todas estas máquinas están dañadas y no hemos visto ningún tractor ni cosechadora ensambladas en el país, como se había prometido.²¹⁵

Cada seis meses (abril-mayo y noviembre-diciembre) un veterinario debidamente inscrito en el INSAI (Instituto Nacional de Salud Agrícola Integral) supervisa y/o efectúa la vacunación del rebaño contra aftosa, rabia, pruebas diagnósticas y vacuna contra la brucelosis bovina. El verdadero problema es conseguir las vacunas, ya que casi siempre están agotadas, Agropatria no vende la cantidad requerida o se consiguen a precios muy elevados en otros mercados. El gobierno ofrece campañas de vacunación para los rebaños de pequeños productores (hasta 70 reses), pero en muchos

²¹⁵ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.
http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

casos son los Consejos Comunales los encargados de distribuir y/o ejecutar las vacunaciones. Esta es una práctica que muchas veces conlleva manejos inadecuados del producto, porque se interrumpe la cadena de frío y se colocan vacunas que no cumplen la efectiva inmunización del animal, dejándolo en una situación de vulnerabilidad ante el brote de cualquiera de estas enfermedades.²¹⁶

4.3. El régimen cambiario

La Constitución de 1999 establece un conjunto de reglas básicas de transparencia y coordinación en el cual se desarrollen de manera armónica las políticas fiscal, cambiaria y monetaria, estableciendo que los objetivos y acciones deben ser anunciadas, el compromiso de coordinación entre el Banco Central de Venezuela y el Fisco Nacional y que los responsables de esas políticas deben rendir cuentas de sus actuaciones, en los términos que fije la ley. Esto no es otra cosa que la introducción de reglas claras para el desarrollo de la actividad económica, como premisa básica para generar y mantener la confianza.²¹⁷

La Sala Constitucional ha establecido que el régimen cambiario vigente impone diversas restricciones al ejercicio de una actividad comercial, como es la realización de operaciones de cambio manual, lo cual incide, por ende, sobre el ejercicio de la libertad de empresa, y por cuanto esta libertad es un derecho fundamental que expresamente reconoce nuestro Texto Fundamen-

²¹⁶ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

²¹⁷ Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

tal, es forzosa la conclusión de que el establecimiento del régimen de control de cambio es materia de la reserva legal.²¹⁸

5. El control de precios

5.1. Cemento

Las nuevas empresas del Estado confrontan las mismas dificultades del sector privado con los controles de precios, que no les permiten generar suficientes niveles de ingresos para ser utilizados en mejoras de los procesos productivos, innovación, inversiones en tecnología y en beneficios de los trabajadores. En repetidas ocasiones los trabajadores de las empresas cementeras han propuesto sincerar los precios. Sin embargo, el gobierno centrado en una estrategia de precios controlados para mantener artificialmente el producto a bajo costo, no ha aceptado este planteamiento, sin tomar en cuenta el impacto negativo en la viabilidad y sustentabilidad de las empresas. En febrero de este año, un grupo de trabajadores de siete sindicatos de la industria del cemento acudieron a la Asamblea Nacional para denunciar que ha existido desinversión en las empresas estatales, destacando el control de precios como uno de los problemas a resolver. “Actualmente, un saco de 42 kilos se le vende a la Misión Vivienda en Bs. 50 aunque el precio real debería estar en 350 bolívares. Desde 2011 hasta 2015 el precio estuvo congelado en 16,80 bolívares el saco de cemento”. (Sánchez, 2016) El control de precios del cemento ha generado desinversión en las empresas, baja en la producción, escasez y corrupción. Solo el sector gubernamental y un

²¹⁸ SCON-TSJ 17/08/2004 Exp. N° 03-0508 y 03-0527
http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/621.htm

reducido porcentaje de la población tienen acceso al cemento a precio regulado. Representantes del sector privado y ciudadanos denuncian que la escasez del material es un problema sumamente grave. El impacto del control de precios lo sufre directamente el consumidor final. Particulares, empresas de la construcción e industrias se ven obligadas, la mayoría de las veces, a pagar el cemento a precios exorbitantes en el mercado negro. La promesa de ofrecer un producto a bajo costo ha tenido los efectos contrarios. Los controles solo generan escasez, corrupción y un mercado negro del producto a precios especulativos.²¹⁹

5.2. Carne

Existe una disyuntiva entre el precio de la carne impuesto por el gobierno y el precio de venta calculado por los productores y sus gremios con base en los costos reales de los insumos que se rigen por el valor del dólar paralelo. De esta forma, los costos de producción se elevan notablemente, distanciándose de aquellos que pretende validar el gobierno, asumiendo el precio de los productos subsidiados que no se consiguen con la regularidad ni en las cantidades requeridas.²²⁰

²¹⁹ Escala, Zouleyma / Fernández Rafael: El monopolio estatal del cemento. Relato de una crisis. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/04/PDP_caso_cemento-1.pdf

²²⁰ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

6. Las importaciones

6.1. Carne

La política de importaciones masivas ha sido la única respuesta implementada por el Estado para cubrir el fuerte déficit (cerca del 60%) generado por el desmantelamiento del aparato productivo agrícola, desatando escenarios de corrupción y de competencia desleal de la producción importada contra los productores locales.²²¹

7. La necesidad de protección de las condiciones laborales

7.1. Cemento

Los trabajadores de las empresas estatizadas han realizado manifestaciones públicas y reclamos ante las autoridades en múltiples ocasiones sin lograr una solución satisfactoria a sus planteamientos. Recientemente, un grupo de representantes sindicales se acercó hasta el Ministerio de Industrias y a la Asamblea Nacional para exponer problemas relativos a sus condiciones laborales, además de la incertidumbre que les genera la caída de la producción y la desinversión en las empresas cementeras.²²²

Ulice Rodríguez, Secretario General de Sintuecav expresó “A la industria de cemento no llega la Ley Orgánica del Trabajo. Hace 7 años que no se

²²¹ Migliore, Fanny: Producir carne en Venezuela. Un via crucis más que un riesgo. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/03/PDP_caso_carne.pdf

²²² Escala, Zouleyma / Fernández Rafael: El monopolio estatal del cemento. Relato de una crisis. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/04/PDP_caso_cemento-1.pdf

discuten las convenciones colectivas- el mismo tiempo que lleva la industria nacionalizada-. Tenemos reclamos por pasivos laborales que datan desde 1991 a los que no dan respuesta, deben días de vacaciones a todo el personal, los horarios de turno están fuera del marco regulatorio, además, la póliza de HCM se le entregó a seguros ‘La Previsora’ y está endeudada con todas las clínicas del país por ende no garantiza la atención médica”. (La Patilla, 20162)²²³

Los reclamos laborales son comunes a todas las empresas. Los trabajadores de Cerro Azul, denuncian violaciones a las leyes de seguridad e higiene laboral. Consideran que trabajan en condiciones inseguras e insalubres. No cuentan con equipos de protección, insumos médicos, sistemas contra incendio, ambulancia en el área de la cantera.²²⁴

La situación de los trabajadores en las empresas estatizadas no es mejor que durante la gestión privada. Las promesas de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores por parte del gobierno quedaron en el olvido. Los trabajadores del sector cemento confrontan limitaciones para negociar contratos colectivos y amenazas frente al derecho a huelga. Su estabilidad laboral es motivo de preocupación. La desinversión en las empresas los perjudica, no vislumbran un futuro prometedor.²²⁵

²²³ Escala, Zouleyma / Fernández Rafael: El monopolio estatal del cemento. Relato de una crisis. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/04/PDP_caso_cemento-1.pdf

²²⁴ Escala, Zouleyma / Fernández Rafael: El monopolio estatal del cemento. Relato de una crisis. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/04/PDP_caso_cemento-1.pdf

²²⁵ Escala, Zouleyma / Fernández Rafael: El monopolio estatal del cemento. Relato de una crisis. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/04/PDP_caso_cemento-1.pdf

8. La necesidad de protección del ambiente

8.1. Cemento

El impacto ambiental de las industrias del cemento es reconocido globalmente, por ello existe una agenda mundial que busca minimizar los daños al ambiente y a la salud de trabajadores y residentes de comunidades aledañas.²²⁶

Las comunidades pueden tener impactos positivos (empleo, oportunidades locales de negocio), pero también hay impactos negativos que deben ser reducidos a lo mínimo posible (modificación del paisaje, efectos contaminantes, polvo, ruido).²²⁷

Un factor clave es el desarrollo de planes de modernización y mantenimiento de equipos para disminuir las emisiones de partículas contaminantes. Esto implica definir estrategias progresivas para la adopción de nuevas tecnologías, al igual que la reconversión de las existentes. Este tipo de acciones necesita de equipos gerenciales y humanos con capacidades, habilidades, y experiencia en innovación, investigación y desarrollo.²²⁸

CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES

²²⁶ Escala, Zouleyma / Fernández Rafael: El monopolio estatal del cemento. Relato de una crisis. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/04/PDP_caso_cemento-1.pdf

²²⁷ Escala, Zouleyma / Fernández Rafael: El monopolio estatal del cemento. Relato de una crisis. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/04/PDP_caso_cemento-1.pdf

²²⁸ Escala, Zouleyma / Fernández Rafael: El monopolio estatal del cemento. Relato de una crisis. Observatorio de Derechos de Propiedad.

http://paisdepropietarios.org/home/wp-content/uploads/2016/04/PDP_caso_cemento-1.pdf

Artículo 1. Objeto

La presente Ley tiene por objeto promover la producción nacional de bienes y servicios para generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

Son sujetos de aplicación de la presente ley:

1. La Administración Pública Nacional;
2. La Administración Pública Descentralizada;
3. Los Estados;
4. Los Municipios;
5. las sociedades civiles y mercantiles, fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones, en los casos siguientes:
 - a) Que hubieran sido constituidas con recursos públicos;
 - b) Cuando la totalidad de los aportes presupuestarios o contribuciones en un ejercicio provenientes de una o varias de estas personas represente el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto o patrimonio; o

- c) En los que los órganos a que se refieren los numerales anteriores ejerzan participación decisiva.

Artículo 3. El desplazamiento de las normas marco

Las normas y principios establecidos en la presente ley serán de aplicación directa por los Estados y Municipios, hasta tanto sean dictadas las leyes y ordenanzas que regulen la materia.

Artículo 4. Principios de la economía de mercado

El Estado promoverá el desarrollo libre de la economía de mercado, la libertad económica, la propiedad privada, la libre competencia, la libre formación de los precios y libre movilidad de trabajo, capital, bienes y servicios, en base a los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad.

Artículo 5. La economía sostenible

La ley promoverá una economía sostenible, cuyo patrón de crecimiento concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva y competitiva; que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades.

CAPÍTULO X PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA

Artículo 6. Promoción de la iniciativa privada

Con el fin de promover la producción nacional de bienes y servicios, el Estado garantizará el acceso de la inversión privada en el ámbito de:²²⁹

1. La propiedad sobre suficientes extensiones de tierras de vocación agrícola y los medios de producción, a los campesinos o campesinas y demás productores agropecuarios y productoras agropecuarias, asegurando su desarrollo sustentable y potencial agroalimentario;
2. La propiedad sobre suficientes extensiones de terrenos en áreas industriales, para el desarrollo de la producción nacional y la generación de empleo;
3. La propiedad sobre suficientes extensiones de terrenos en zonas urbanas para la actividad comercial y de servicios, así como para la pequeña y mediana industria, las cooperativas, las cajas de ahorro, así como también la empresa familiar, la microempresa y cualquier otra forma de asociación comunitaria;
4. La propiedad sobre empresas dedicadas a la producción nacional, en las cuales la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios, o alguno de los entes descentralizados funcionalmente, solos o conjuntamente, tengan una participación mayor al cincuenta por ciento del capital social.

²²⁹ Fuente: Anexo IX - WWSUVtr sobre las posibilidades de adquisición de la propiedad de los inversores privados sobre la tierra y los medios de producción para promover las inversiones industriales generadoras de empleo. Tratado sobre el establecimiento de una unión monetaria, económica y social entre la República Federal de Alemania y la República Democrática de Alemania
<http://www.juraforum.de/gesetze/wwsuvtr/anlageix-moeglichkeiten-des-eigentumserwerbs-privater-investoren-an-grund-und-boden-sowie-an-produkt>

Artículo 7. La protección de la propiedad privada

La ley garantizará los mecanismos para obtener el restablecimiento del derecho de propiedad privada, en los casos siguientes:

En los casos de expropiación de bienes, en los cuales no hubieran sido cumplidos los procedimientos legalmente establecidos;

5. En los casos en que algún órgano del Estado hubiera acordado la ocupación temporal de bienes, sin orden judicial, y no se hubiera producido la restitución o la indemnización;
6. En los casos en que algún órgano del Estado hubiera promovido o tolerado la ocupación o la invasión por parte de terceros y no se hubiera producido la restitución o la indemnización;
7. Cuando la finalidad de la medida hubiera podido ser cumplida eficazmente, a través de la afectación de bienes que pertenezcan a órganos o a empresas del Estado.

Artículo 8. Vías de hecho

Ningún funcionario público dictará o ejecutará medidas restrictivas del derecho de propiedad sin el previo cumplimiento del procedimiento legalmente establecido.

La ley establecerá las sanciones penales, civiles, administrativas y disciplinarias a los funcionarios que dicten, ejecuten, o toleren cualquier medida de tal naturaleza.

Artículo 9. Medidas de restablecimiento

Serán medidas de restablecimiento los derechos de propiedad afectados por el Estado venezolano, otorgables en forma individual o conjunta, las siguientes:

1. La devolución a sus legítimos titulares o sus sucesores de los derechos sobre bienes de propiedad privada tomados por la fuerza.
2. El pago en moneda de circulación nacional, según precio de mercado (no de acuerdo a tasas de cambio) y hecho el ajuste por inflación respectivo, de reparaciones por daño material y daño moral, en los casos en que las víctimas renuncien con justa causa a su derecho a que le sean devueltos sus bienes, siempre que el monto a pagar sea inferior a las _____ Unidades Tributarias.
3. El otorgamiento de una exención tributaria, por tiempo no menor a _____ años, a fin de facilitar la reactivación y el funcionamiento eficiente de las actividades económicas afectadas por el Estado en perjuicio de sus titulares y de la ciudadanía en general por actuaciones violatorias de los derechos de propiedad, en casos en que el monto de las reparaciones superen las _____ Unidades Tributarias.
4. El pago a las víctimas del precio obtenido mediante subasta pública ajustada a la ley especial aplicable en la materia por la venta de los bienes de su propiedad, cuya devolución no haya sido solicitada y que no hayan sido conservados como propiedad estatal.

5. El pago mediante adjudicación directa, con el concurso de la autoridad del Ejecutivo Nacional competente y del Banco Central de Venezuela, de bonos de deuda pública u otros títulos valores emitidos por la República o propiedad de ésta, en los casos en que sólo proceda la reparación dineraria de la violación y el monto de la misma supere las _____ unidades tributaria.

6. La obligación del Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo, así como a la Contraloría General de la República, de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos de propiedad privada, según lo establecido en la legislación vigente para la fecha de las violaciones.

Artículo 10. Prescripción

Las acciones judiciales por violaciones al derecho propiedad no prescriben.

Artículo 11. Competencia

Los tribunales civiles de primera instancia serán competentes para conocer de las demandas que se intenten para obtener la indemnización, reparación y restitución del derecho de propiedad.

CAPÍTULO X

EL RÉGIMEN DE CONTROLES DEL ESTADO

Artículo 12. Racionalización de la Administración Pública

La ley establecerá medidas de simplificación y sostenibilidad de la estructura administrativa y de acceso directo de los ciudadanos a los servicios y

prestaciones públicas garantizando una actuación ética, eficaz, eficiente y transparente.

Artículo 13. Simplificación de los trámites administrativos

La ley procurará la simplificación de los trámites administrativos que deban realizar los operadores económicos con la finalidad de racionalizar y optimizar los procedimientos administrativos, evitando demoras que afecten el ejercicio de cualquier legítima actividad económica.

Artículo 14. Obligatoriedad de términos y plazos

Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio del órgano competente para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos.

Artículo 15. Asesoría y asistencia en medios electrónicos

La Administración Pública prestará asistencia para la presentación electrónica de documentos, garantizando el derecho de los interesados a ser asistidos en el uso de medios electrónicos.

Artículo 16. Cómputo de plazos

El registro electrónico de cada Administración u Organismo se registrará a efectos de cómputo de los plazos, por la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso, que deberá contar con las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad y figurar de modo accesible y visible.

Artículo 17. El registro electrónico

El funcionamiento del registro electrónico se regirá por las siguientes reglas:

1. Permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro horas.
2. A los efectos del cómputo de plazo fijado en días hábiles, y en lo que se refiere al cumplimiento de plazos por los interesados, la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil.
3. Los documentos se considerarán presentados por el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día inhábil. Los documentos presentados en el día inhábil se reputarán anteriores, según el mismo orden, a los que lo fueran el primer día hábil posterior.
4. El inicio del cómputo de los plazos que haya de cumplir la Administración Pública vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el registro electrónico de cada organismo. En todo caso, la fecha y hora efectiva de inicio del cómputo de plazos deberá ser comunicada a quien presentó el documento.
5. La sede electrónica del registro de cada organismo, determinará, atendiendo al ámbito territorial en el que ejerce sus competencias el titular de aquélla.

Artículo 18. Derecho a los medios electrónicos

1. Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con la Administración Pública para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no. El ciudadano podrá modificar en cualquier momento el medio elegido para comunicarse con la Administración Pública.
2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con la Administración Pública para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:
 - a) Las personas jurídicas.
 - b) Las entidades sin personalidad jurídica.
 - c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con la Administración Pública en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
 - d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
 - e) Los empleados de la Administración Pública para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

3. Reglamentariamente, la Administración Pública podrá establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

Artículo 19. Derechos del interesado

Los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos:

1. A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.
2. Quienes se relacionen con la Administración Pública a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición

de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan.

3. A identificar a las autoridades y al personal al servicio de la Administración Pública bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
4. A no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste.
5. A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de la Administración Pública o que hayan sido elaborados por éstas.
6. A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.
7. A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.
8. A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.
9. A cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en la presente ley.
10. Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

Artículo 20. Garantías en el procedimiento sancionatorio

En el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán las siguientes garantías:

1. A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.
- 9. A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.**

CAPÍTULO X

PERMISOLOGÍA Y SIMPLIFICACIÓN DE TRÁMITES

Artículo 21. Limitaciones de la actividad económica

La actividad económica puede ser objeto de limitación, a través de una disposición legal expresa, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social, a través de una regulación preventiva.

Artículo 22. El principio de reserva legal

En los casos en que el ejercicio de la actividad económica se encuentre sujeto a un procedimiento de permiso, los requisitos que deben cumplirse para la emisión de la autorización o, las causas por las cuales puede ser negado el permiso deben encontrarse exclusivamente contenidas en la norma legal.

Artículo 23. El derecho a la obtención del permiso

El ciudadano tendrá derecho al otorgamiento del permiso, siempre que hubiera cumplido los requisitos establecidos en la ley.

Artículo 24. El principio de necesidad

La ley establecerá claramente el nivel de limitación, de acuerdo a la importancia del bien jurídico protegido:

1. La prohibición absoluta de una actividad económica;
2. La prohibición represiva general, bajo reserva de liberación;
3. La prohibición preventiva general, bajo reserva de autorización;
4. La simple obligación de notificar;
5. La permisón general, bajo reserva de prohibición.

Una prohibición general y absoluta no resulta justificada cuando la finalidad perseguida por el legislador puede ser alcanzada por una regulación menos grave, como por ejemplo, mediante un procedimiento de autorización, con reserva de prohibición. Tal procedimiento hace posible la consideración de las condiciones que pueden ser diversas, en cada lugar y tiempo.

CAPÍTULO X

REGLAS DE ACTUACIÓN DE LOS CUERPOS POLICIALES

Artículo 25. Disposición marco

La ley regulará la actuación de los cuerpos policiales en el establecimiento de puntos de control que limiten la libre circulación de bienes y mercancías.

Toda medida restrictiva de la libertad de tránsito que se imponga a los operadores económicos en el marco de las actividades de producción, almacenamiento distribución y otras propias de la actividad económica deberá cumplir con los requisitos de necesidad y proporcionalidad.

Artículo 26. Los puntos y zonas de control

El establecimiento de puntos y zonas de control, a que se refiere el artículo anterior, sólo será admisible bajo el estricto cumplimiento de las siguientes garantías:

1. La competencia para el establecimiento de puntos y zonas de control corresponde exclusivamente a los cuerpos de policía de carácter civil;
2. La actuación de la Guardia Nacional y de otros componentes de la Fuerza Armada Nacional, tendrá carácter excepcional, cuando no resultaren suficientes las fuerzas de policía civil, en cuyo caso estará autorizada para proteger objetos civiles y asumir tareas de regulación del tráfico, o para prevenir un peligro inminente para la existencia o el régimen fundamental de libertad y democracia de la Nación;
3. El establecimiento de puntos y zonas de control sólo será admisible cuando resulte idóneo y necesario para la captura de delincuentes en casos concretos.
4. La intervención policial deberá encontrarse basada en datos objetivos suficientes, derivados de circunstancias de hecho reconocibles, en hechos, situaciones y demás particularidades. No son suficientes meras sospechas;

5. El funcionario deberá exponer al afectado el motivo de la actuación. El deber de motivación es exigible al momento de la notificación, incluso verbal, de la medida de intervención, así como, posteriormente, en un informe policial, con indicación de los recursos que proceden, de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse.

Artículo 27. Las inspecciones de personas

Los cuerpos de policía sólo podrán realizar la inspección de personas, en los casos siguientes:

1. Cuando sea procedente su aprehensión o su detención cautelar en custodia;
2. Cuando existan circunstancias de hecho reconocibles que hagan presumir la posesión de objetos que puedan ser incautados;
3. Cuando la persona se encuentra en lugares, en los que según la experiencia se ocultan o se reúnen delincuentes o extranjeros ilegales o se preparan o cometen hechos punibles, o se reúnen personas dedicadas a la prostitución;
4. Cuando la persona se encuentra en un lugar de transporte público, en la sede de un poder público o en otro objeto de protección especial y existen hechos que justifican la presunción de comisión de hechos punibles contra los mismos;

Artículo 28. Garantías de la inspección

La inspección deberá realizarse con la presencia de dos testigos, respetando el pudor de las personas y por una persona del mismo sexo o por profesionales de la medicina, salvo en los casos en que la inspección resulte de urgente realización, por la existencia de un peligro contra la vida o la integridad física.

Artículo 29. Inspección de cosas

Los cuerpos de policía pueden realizar la inspección de cosas, en los casos siguientes:

1. Cuando se encuentre en posesión de una persona que sea objeto de inspección, de conformidad con el Artículo 27;
2. Cuando se encuentre en posesión de una persona que sea objeto del procedimiento de determinación de la identidad, en los puntos y zonas de control establecidos conforme a las disposiciones de la presente ley.
3. Cuando se encuentre en posesión de una persona que requiera asistencia inmediata por un peligro para su salud o la vida;
4. Cuando existan circunstancias de hecho reconocibles que hagan presumir que contenga objetos que puedan ser incautados;
5. Cuando la cosa se encuentra en lugares, en los que según la experiencia se ocultan o se reúnen delincuentes o extranjeros ilegales o se preparan o cometen hechos punibles, o se reúnen personas dedicadas a la prostitución o,

6. Cuando la cosa se encuentra en un lugar de transporte público, en la sede de un poder público o en otro objeto de protección especial y existen hechos que justifican la presunción de comisión de hechos punibles contra los mismos;
7. Cuando se trate de un vehículo de tránsito terrestre, aéreo o acuático, en el que se encuentren personas, que puedan ser objeto del procedimiento de determinación de la identidad en los puntos y zonas de control establecidos conforme a las disposiciones de la presente ley.

Artículo 30. La incautación

Las funcionarias y funcionarios policiales sólo podrán incautar objetos, en los casos siguientes:

1. Cuando sea necesario para proteger a personas o intereses de la colectividad frente a un peligro inminente o para restablecer una afectación contra la seguridad o el orden públicos;
2. Cuando sea necesario para impedir que sea empleado para fines ilícitos por una persona que pueda ser objeto de aprehensión o de detención cautelar en custodia.

Artículo 31. Garantías de la incautación

La medida de incautación se dejará constar en Acta que contenga indicación de los motivos de la actuación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo X, así como de inventario de los objetos incautados, la cual se entregará al afectado, sin otras demoras que las razonablemente justificadas.

Artículo 32. Devolución de Objetos

Los objetos incautados deben ser devueltos de inmediato, cuando hubiera sido cumplida la finalidad de la medida.

La medida de incautación no podrá tener una duración mayor de seis (6) meses. En caso de objetos, cuya devolución reeditaría los presupuestos de la medida, la misma podrá ser prolongada por orden judicial, hasta por un máximo de dos (2) años.

CAPÍTULO X

LA PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA

Artículo 33. El ejercicio directo de la actividad económica

La ley regulará los términos y condiciones de la participación del Estado en empresas dedicadas a la producción nacional y la oferta de bienes y servicios.

Artículo 34. Monopolios del Estado

Sólo mediante ley orgánica, y por razones de conveniencia nacional, el Estado podrá reservarse determinada actividad económica y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico.

Artículo 35. Prohibiciones

Se prohíben las concentraciones económicas que produzcan o refuercen una posición de dominio en todo o parte del mercado, o que puedan generar

efectos contrarios a la competencia efectiva, la democratización en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios.

Artículo 36. Reserva legal

Sólo a través de una habilitación legislativa expresa, serán admisibles privilegios especiales que conduzcan a un monopolio fáctico del Estado en actividades económicas.

También requerirá habilitación legislativa expresa, la participación del Estado en empresas dedicadas a la producción nacional y la oferta de bienes y servicios, cuando su finalidad o sus efectos produzcan consecuencias graves en la libre competencia.

Artículo 37. Principios

La ley establecerá las garantías para que la intervención directa del Estado se produzca de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

Capítulo X

Sostenibilidad de las empresas públicas

Artículo 38. Sostenibilidad de las empresas públicas

Las empresas del Estado adaptarán su gestión a los principios enunciados de esta ley. En este sentido adaptarán sus planes estratégicos para:

1. Presentar anualmente informes de su gestión a la Asamblea Nacional de acuerdo con estándares comúnmente aceptados.

2. Revisar sus procesos de producción de bienes y servicios a los fines de hacerlos más efectivos.
3. Favorecer la adopción de principios y prácticas de responsabilidad social empresarial por sus proveedores, en particular relativas a la promoción de la integración de la mujer, de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y de la plena integración de las personas con discapacidad.
4. Optimizar el consumo energético de sus sedes e instalaciones.
5. Identificar líneas de actuación asociadas a procesos de investigación, desarrollo e innovación relacionadas con las actividades del objeto social o estatutario de la entidad, orientadas a obtener tecnología no existente en el mercado susceptible de contribuir a mejorar sus procesos productivos.
6. Proponer y, en su caso, establecer, en el marco de la negociación colectiva, mecanismos que faciliten la movilidad de los trabajadores en el ámbito del sector público empresarial del Estado, así como establecer un sistema de formación orientado a la cualificación y adaptación de los trabajadores a las nuevas tecnologías y a la cultura de la sostenibilidad.

CAPÍTULO X

FOMENTO DE LA COMPETIVIDAD

Artículo 39. Competitividad

La ley impulsará el incremento de la competitividad de las empresas, mediante marcos regulatorios que favorezcan la competencia y la eficiencia en los mercados de bienes y servicios, faciliten la asignación de los recursos

productivos y la mejora de la productividad, en particular a través de la formación, la investigación, la innovación y el uso de nuevas tecnologías, e incrementen la capacidad para competir en los mercados internacionales.

Artículo 40. Estabilidad de las finanzas públicas

La ley garantizará la estabilidad en el tiempo de las finanzas públicas, para contribuir al mejor desenvolvimiento de la actividad económica y al adecuado funcionamiento del Estado.

Artículo 41. Transparencia activa

Todo órgano o ente del sector público está obligado a sistematizar la información que posee sobre datos de la economía nacional, e indicadores sociales de forma proactiva para facilitarla en documentos escritos, fotografías, gráficos, grabaciones, filmes, soporte electrónico, digital o vía Web, o en cualquier otro medio o formato, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Artículo 42. Fomento de la capacidad innovadora

La ley desarrollará una política de apoyo a la investigación y a la innovación que favorezca tanto a las empresas e industrias innovadoras, como la renovación de los sectores tradicionales, con el fin de aumentar su competitividad.

Artículo 43. Ahorro y eficiencia energética

El ahorro y la eficiencia energética deben contribuir a la sostenibilidad propiciando la reducción de costes, atenuando la dependencia energética y preservando los recursos naturales.

Artículo 44. Promoción de políticas energéticas

La ley fijará las políticas energéticas y ambientales que compatibilicen el desarrollo económico con la minimización del coste social de las emisiones y de los residuos producidos y sus tratamientos.

Artículo 45. Racionalización de la construcción residencial

La ley establecerá políticas que favorezcan la racionalización de la construcción residencial para conciliar la atención a las necesidades de la población, la rehabilitación de las viviendas y de los núcleos urbanos, la protección al medio ambiente y el uso racional de los recursos económicos.

Artículo 46. Protección de los derechos de los consumidores

Los poderes públicos protegerán prioritariamente los derechos de los consumidores y usuarios cuando guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.

Artículo 47. Fortalecimiento y garantía del Estado social

La ley conciliará el avance paralelo y armonizado del progreso económico con la mejora de las prestaciones sociales y la sostenibilidad de su financiación.

CAPITULO X

FORMACIÓN, INVESTIGACIÓN Y TRANSFERENCIA DE RESULTADOS

Artículo 48. La calidad de la educación e impulso de la formación

La ley favorecerá la extensión y mejora de la educación y de la formación continua, como instrumentos para la mejora de la cohesión social y el desarrollo personal de los ciudadanos.

Artículo 49. Objetivos en materia universitaria

Con el fin de contribuir a los objetivos de esta Ley, el sistema universitario atenderá a la consecución de los siguientes objetivos:

1. Facilitar, a través de la formación, la adquisición de las cualificaciones demandadas por el sistema productivo y el sector público y la adaptabilidad ante los cambios económicos y sociales y, en general, la capacidad para afrontar los desafíos a largo plazo.
2. Promover la calidad, la competitividad e internacionalización de las universidades mediante la especialización formativa investigadora, la modernización de sus infraestructuras y la mejora en la eficiencia en su gestión.
3. Impulsar la productividad científica, la transferencia de conocimiento, el desarrollo tecnológico y la innovación, en todas las ramas del saber.
4. Fomentar la captación de talento, la movilidad internacional y la colaboración con universidades y centros de investigación de referencia mundial.

5. Impulsar medidas de atracción de capital privado nacional e internacional para contribuir a la financiación de los objetivos de la universidad, especialmente a la investigación, transferencia del conocimiento y a la creación de empresas innovadoras de base tecnológica.

Artículo 50. Formación Profesional

En el ámbito de la formación profesional, las universidades del país deberán perseguir:

1. Facilitar la adecuación constante de la oferta formativa a las competencias profesionales demandadas por el sistema productivo y la sociedad, mediante la creación de un catálogo de cualificaciones profesionales y de los títulos de formación profesional y certificados de profesionalidad.
2. Ampliar la oferta integrada de formación profesional del sistema educativo y para el empleo, mediante un mejor aprovechamiento de los recursos.
3. Regular y facilitar la movilidad entre la formación profesional y el resto de las enseñanzas del sistema educativo.
4. Reforzar la cooperación de las administraciones educativas y laborales con los interlocutores sociales en el diseño y ejecución de las acciones formativas.
5. Fomentar e impulsar el papel de la formación profesional en los campos de la innovación y la iniciativa emprendedora.

6. Flexibilizar las ofertas de formación profesional para facilitar a las personas adultas su incorporación a las diferentes enseñanzas, favoreciendo la conciliación del aprendizaje con otras actividades y responsabilidades.

CAPÍTULO X EL RÉGIMEN CAMBIARIO

Artículo 51. Reserva legal

Sólo por ley podrán establecerse restricciones al mercado nacional de divisas o a la regulación de la circulación de la moneda extranjera en el país, que afecten el ámbito protegido por los derechos a la libertad económica y de la propiedad.²³⁰

Artículo 52. Autorización de la Asamblea Nacional

Los Convenio Cambiarios suscritos entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela para regular todos los aspectos inherentes al diseño de la política cambiaria, que establezcan restricciones a las operaciones cambiarias, requerirán de la previa autorización de la Asamblea Nacional.

Artículo 53. Adquisición del derecho

En el marco de restricciones a la libre adquisición de moneda extranjera, se reconocerá el derecho subjetivo de toda persona privada, natural o jurídica, al acceso a las divisas administradas por el Estado, el cual se adquiere desde el momento en que sean cumplidos los requisitos establecidos en la ley.

²³⁰ SCON-TSJ 17/08/2004 Exp. N° 03-0508 y 03-0527
http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/621.htm

CAPÍTULO X EL CONTROL DE PRECIOS

Artículo 54. Consulta pública

Toda regulación de precios respecto de bienes y servicios producidos o prestados por particulares será resultado de consultas públicas con todos los interesados.

Artículo 55. Justificación

Toda regulación de precios deberá basarse en estudios e informes técnicos, que establezcan las razones técnicas, jurídicas y de otra índole, acerca de la razonabilidad, adecuación y proporcionalidad de la medida, para lograr el fin social perseguido.

Artículo 56. Rentabilidad razonable

La regulación de precios estará basada en estudios económicos y técnicos que garanticen una tasa de retorno razonable para los propietarios del medio de producción o prestación del servicio por ser esencial para reinvertir mantener la actividad y aumentar la calidad del bien o servicio que produce o presta y garantizar los derechos de consumidores y usuarios.²³¹

Artículo 57. -Productividad

CAPÍTULO X LAS IMPORTACIONES

²³¹ Anteproyecto de Ley Orgánica de Promoción y Defensa de la Propiedad Privada. Centro de Divulgación del Conocimiento Económico, A.C. CEDICE Libertad

Artículo 58. [Por desarrollar]

CAPÍTULO X CIENCIA E INNOVACIÓN

Artículo 59. **Ámbito de aplicación**

Las disposiciones de este Capítulo son de aplicación a los Organismos públicos de investigación, las universidades públicas, las fundaciones del sector público estatal, a las empresas públicas del Estado y otros centros de investigación dependientes de la Administración Pública.

Estas disposiciones son aplicables a los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación realizadas como consecuencia del desempeño de las funciones que les son propias, por el personal investigador de las entidades mencionadas en el apartado anterior, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica por la que estén vinculados a ellas.

Artículo 60. **Titularidad**

Los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación a las que se refiere el artículo anterior, así como el derecho a solicitar los títulos de propiedad industrial adecuados para su protección jurídica pertenecerán a las entidades cuyos investigadores los hayan obtenido en el ejercicio de las funciones que les son propias.

Los derechos de explotación relativos a la propiedad intelectual corresponderán a las entidades en que el autor haya desarrollado una relación de ser-

vicios, en los términos y con el alcance previsto en la legislación sobre propiedad intelectual.

-Revisar Ley de Ciencia y Tecnología

-Artículo 10 del Proyecto de Ley, analizar un Convenio Cambiario como solución a este artículo

- Apoyo a las compras estatales dentro de lo razonable (Ley de Compras Estadales)

CAPÍTULO X PROPIEDAD INTELECTUAL

Artículo 61. Difusión de la propiedad industrial.

El Ministerio con competencia en materia de comercio a través del organismo con competencia en materia de patentes y marcas, impulsará la difusión y utilización de los derechos de propiedad industrial como elementos fundamentales de promoción de la competitividad de las empresas del país en el mercado nacional e internacional.

Artículo 62. Simplificación de trámites

El organismo competente en materia de patentes y marcas adoptará las medidas oportunas para agilizar y simplificar la concesión de los títulos de propiedad industrial, potenciará su incorporación en planes educativos nacionales.

Artículo 63. Revisión de las tasas.

Las tasas en materia de propiedad industrial serán revisadas periódicamente. En la modificación de las cuantías de las mismas se tendrán en cuenta la reducción progresiva de costes debido a la utilización de medios electrónicos de presentación de solicitudes y a los consiguientes incrementos de la productividad y la eficiencia en sus procedimientos de tramitación. Asimismo, a la hora de fijar las cuantías se tendrán en cuenta las políticas de apoyo a la innovación empresarial.

Artículo 64. El principio de equivalencia tributaria

1. La determinación de las tasas no debe exceder el costo real previsible del servicio que constituya su hecho imponible.
2. El reparto del coste que vaya a ser asumido por los ciudadanos debe realizarse en función de criterios de racionalidad, ponderación y grado de utilización del servicio.
3. La tasa tiene una naturaleza retributiva. Es un tributo exigido como contraprestación de una actuación administrativa o servicio prestado. La nota de reciprocidad en la contraprestación la diferencia del impuesto, y el principio de «tarifa suficiente» busca una proporcionalidad entre el beneficio obtenido y el coste del servicio.
4. Cada uno de los usuarios del servicio no está obligado a pagar más tasas que, las correspondientes a la parte del coste total que efectivamente provoca y que a él es atribuible. De este modo, la tasa se gira para que la

Administración se resarza del gasto provocado por la prestación del servicio público de que se trate.

Artículo 65. El pago en moneda extranjera

Es admisible el pago de tasas en moneda extranjera, como una modalidad alternativa para el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, el contribuyente tiene el derecho de hacer el pago en moneda de curso legal. En tales casos, los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago.

Estudio sobre el proyecto de ley de crisis humanitaria en salud a efectos de su segunda discusión

DIAJ-DER

Resumen:

- Se recomienda desarrollar el principio de proporcionalidad y la reducción del ámbito de evaluación, como mecanismo de control del ejercicio de la facultad de solicitar cooperación internacional para atender la crisis nacional de salud, por dificultades en las capacidades financieras, logísticas o técnicas del Estado.

1. El principio de oportunidad

1.1. Recomendaciones

Se recomienda incorporar un nuevo artículo, después del artículo 2:

Artículo 3

Principio de oportunidad

En el ejercicio de la facultad de evaluación acerca de la oportunidad de su intervención, los órganos y entes de la Administración Pública, que tengan competencia en materia de salud, deberán mantener la debida proporcionalidad entre la magnitud o la gravedad de la afectación o del peligro y la optimización de los medios disponibles, en cuanto al tiempo, espacio, personal y las áreas prioritarias.

1.2. Justificación

El principio de oportunidad comprende la evaluación de si intervenir o no y la evaluación en cuanto a la elección de la medida aplicable. La facultad de evaluación de intervención debe ser asumida conforme al orden jurídico. La misma permite una optimización de los medios disponibles, en cuanto al

tiempo, espacio, personal y las áreas prioritarias. Tal facultad de evaluación puede ser reducida a cero, en cuyo caso existe un deber de intervenir.²³²

El principio de proporcionalidad no sólo limita la facultad de evaluación para la elección de los medios, sino también, la decisión de intervenir o no.²³³ Para un ejercicio libre de errores del ámbito de evaluación, la magnitud o la gravedad de la perturbación o del peligro, entre otras circunstancias, puede tener una importancia determinante. En caso de una elevada intensidad de la perturbación o del peligro, la decisión del órgano administrativo, de no intervenir, puede constituir un ejercicio erróneo de la evaluación. En la práctica, la libertad de evaluación puede reducirse de tal forma que sólo una decisión posible sea libre de errores, al efecto, la decisión de intervenir, y que en todo caso, le quede a la administración un ámbito de evaluación en cuanto a la forma de la intervención. Bajo tales condiciones especiales, el derecho del individuo a un ejercicio libre de errores del ámbito de evaluación, puede ser equivalente a una pretensión a exigir una determinada conducta de la administración.²³⁴

2. Reducción del ámbito de evaluación

2.1. Recomendaciones

Se recomienda incorporar un nuevo artículo:

Artículo 4

Reducción del ámbito de evaluación

²³² Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, párr. 152

²³³ BVerfGE 69, 315/353 – Brokdorf

²³⁴ BVerwG, 18.08.1960 - BVerwG I C 42.59, párr. 13

En caso de una elevada intensidad de la perturbación o del peligro para bienes jurídicos de alto valor, tales como la vida o la integridad física, los órganos y entes de la Administración Pública, que tengan competencia en materia de salud estarán obligados a requerir de inmediato la cooperación internacional, a que se refiere el artículo X.

2.2. Justificación

La finalidad de la ley que establece el ámbito de evaluación debe servir de directriz, so pena de incurrir en una decisión contraria a derecho. Para determinar si la facultad de evaluación ha sido ejercida sin errores jurídicos, es de especial significado, en qué medida se encuentran en peligro los bienes jurídicos de la vida y la integridad física. En caso de perturbación o peligro de elevada intensidad, la decisión del órgano de no intervenir puede resultar una evaluación errónea. La facultad de evaluación puede en tales casos reducirse a tal punto, que la única actuación que puede ser tomada en consideración es la decisión de intervenir. En tales casos, se presenta una “reducción a cero de la discrecionalidad”. El derecho del afectado a exigir una decisión libre de errores, se convierte en tales casos, en un derecho a exigir la intervención de la administración.²³⁵

²³⁵ Hessischer VGH • Beschluss vom 7. Dezember 1993 • Az. 3 TG 2347/93, párr. 18

Informe preliminar sobre el proyecto de ley especial de seguridad social de los cuerpos policiales de la República Bolivariana de Venezuela *DIAJ-DER*

Contenido:

La competencia de la Asamblea Nacional
El carácter orgánico
El desplazamiento de la ley marco
El Sistema de Seguridad Social Integral
Los Convenios de Transferencia
Órgano coordinador

1. La competencia de la Asamblea Nacional

1.1. Esquema

El primer paso en un esquema lógico de deslinde de competencias entre los diversos niveles territoriales lo constituye la determinación de la materia. Luego, la competencia del caso concreto debe serle atribuida al nivel territorial a que corresponda la competencia general de la materia.²³⁶

El texto del proyecto comprende la regulación de dos materias distintas. Por una parte, se desarrolla un sistema de seguridad social, así como también un sistema de remuneraciones y beneficios sociales de la función policial. Cada una de estas materias se encuentra sujeta a un régimen jurídico distinto, especialmente en cuanto a la distribución de competencias en el Estado federal, como se verá más adelante.

²³⁶ Espinoza, Alexander, *Principios de Derecho Constitucional*, Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2006, pág. 262

1.2. La materia de la función pública

1.2.1. *El criterio centralizador de la Sala Constitucional*

La Sala Constitucional ha sostenido que, la materia de función pública es competencia exclusiva del legislador nacional.

En base a tal criterio, la Sala Constitucional ha declarado que le está vedado al legislador municipal dictar ordenanzas en materia de función pública.²³⁷

La Sala Constitucional ha declarado la nulidad parcial de los artículos 56, letra h, 95, cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, que atribuían al Municipio la competencia para dictar mediante ordenanza el estatuto de la función pública municipal, para regular el ingreso por concurso, ascenso por evaluación de méritos, seguridad social, traslado, estabilidad, régimen disciplinario y demás situaciones administrativas.²³⁸

Como fundamento se ha señalado que la intención de la Constitución de 1999, fue la conformación de un cuerpo de funcionarios que sirvan cabalmente al Estado para el cumplimiento de sus cometidos, así como la protección reforzada y uniforme de sus derechos como corresponde a un Estado social, de derecho y de justicia. El Constituyente de 1999 habría optado por la disposición de la existencia de un Estatuto de la Función Pública que regiría los aspectos principales del régimen aplicable a los funcionarios de la Administración Pública, sin distinción alguna respecto del ámbito de la organización administrativa a la que éstos pertenezcan, esto es, sea nacio-

²³⁷ SCON-TSJ 16/07/2014 Exp.: 14-0434
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/166893-843-16714-2014-14-0434.HTML>

²³⁸ SCON-TSJ 29/01/2013 Exp. 05-1315
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/07-29113-2013-05-1315.HTML>

nal, estatal o municipal. Precisamente, con fundamento en esa interpretación, se habría dictado la Ley del Estatuto de la Función Pública (reimpresa en Gaceta Oficial no. 37.522, de 6 de septiembre de 2002), cuyo artículo 1° dispone que “La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales...”²³⁹

La Sala Constitucional ha señalado que existe una diferencia entre el artículo 122 de la Constitución de 1961, la cual limitaba la carrera administrativa a la Administración Pública Nacional, por una parte, y por la otra, el artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la que no se hace tal distinción y se cambia la terminología de “carrera administrativa” por “estatuto de la función pública”.²⁴⁰

1.2.2. *Nuestro criterio*

No compartimos el criterio de la Sala Constitucional. Estimamos que se trata de una tendencia establecida por el Gobierno Nacional, que ha procurado la concentración del Poder, en detrimento de las competencias de los Estados y Municipios.

Se trata, por lo menos de una competencia concurrente, tal como se encuentra configurada en la Ley del Estatuto de la Función Pública. Si el Constituyente hubiera tenido la intensión de nacionalidad el régimen del estatuto de

²³⁹ SCON-TSJ 29/01/2013 Exp. 05-1315
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/07-29113-2013-05-1315.HTML>

²⁴⁰ SCON-TSJ 29/01/2013 Exp. 05-1315
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/07-29113-2013-05-1315.HTML>

la función pública, lo hubiera establecido de forma clara. Estimamos que no son suficientes los indicios utilizados por la Sala Constitucional.

La Ley del Estatuto de la Función Pública es una ley marco. Su artículo 2 deja claro que no todas las normas de dicha ley son aplicables a los estados y municipios, sino sólo aquellas que se refieran en general a la Administración Pública, o expresamente a los estados y municipios. La ley regula determinados aspectos de organización y procedimientos que sólo son aplicables al Poder Nacional, tales como, los órganos de Dirección y de Gestión de la Función Pública Nacional; el Registro Nacional de Funcionarios y Funcionarias Públicos; las Oficinas de Recursos Humanos y los planes de personal.

1.3. La seguridad social

En nuestro criterio, la seguridad social constituye una materia de carácter concurrente.²⁴¹ Además, en el presente caso, la seguridad social de los funcionarios policiales es una materia accesoria a la regulación del estatuto de la función pública, por lo que debemos afirmar la competencia concurrente del Poder Nacional, los Estados y Municipios.

De acuerdo con los numerales 22 y 32, del artículo 156 de la Constitución, es de la competencia del Poder Público Nacional: (...) 22. El régimen y organización del sistema de seguridad social. (...) 32. La legislación en materia... (omissis)... del trabajo, previsión y seguridad sociales;...”

²⁴¹ Espinoza, Alexander: Principios de Derecho Constitucional. Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2006, pp. 163 y 266

Sin embargo, es erróneo calificar tales competencias como de carácter exclusivo del Poder Nacional. En realidad, se trata de una materia de competencia concurrente (disentimos por ello de SC-TSJ 01/06/2000 Exp. N°: 00-0841). Ejemplo de ello lo constituye la negativa de la Sala Constitucional de declarar la nulidad in totum de la Ley del Instituto de Previsión y Protección de los Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta. La Sala se limitó a anular los artículos que regulaban el régimen de jubilaciones y pensiones de los Diputados. Sin embargo, respetó la vigencia de “aspectos que sí pueden ser propios de un ente de esa naturaleza de creación estatal, como lo son la protección social y económica, el ahorro y préstamos a sus miembros” (SC-TSJ 14/09/2004 Exp. 04-0412). Este criterio fue reiterado en la sentencia SC-TJ 18/10/2005 Exp. 01-1771, en la cual se afirma que “...sí pueden ser propios de un ente de esa naturaleza de creación estatal... el ahorro, seguro de vida, hospitalización, cirugía y maternidad” Se trata de materias que pertenecen al ámbito de la seguridad social, pero que pueden ser regulados por los Estados, en la medida que son materia de competencia concurrente.

Las reservas expresas a favor del Poder Nacional, contenida en el artículo 147 de la Constitución, en relación con los “límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estatales y nacionales”, así como la competencia para establecer “el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales”, constituyen una excepción al carácter concurrente de la materia de seguridad social (criterio opuesto a SC-TSJ 01/06/2000 Exp. N°: 00-0841)

1.4. Las remuneraciones

Igual consideración es aplicable a la materia de las remuneraciones de los funcionarios policiales, en el sentido que, se trata de una materia accesoria a la regulación del estatuto de la función pública, por lo que debemos afirmar la competencia concurrente del Poder Nacional, los Estados y Municipios.

2. El carácter orgánico

Son materias reservadas a la ley orgánica: (i) las leyes orgánicas por denominación constitucional; (ii) las relativas a la organización de los Poderes Públicos; (iii) al desarrollo de derechos constitucionales, y (iv) las que constituyan un marco normativo para otras leyes.²⁴²

2.1. El desarrollo de derechos constitucionales

En el caso de las leyes que desarrollan derechos constitucionales, ha señalado la Sala Constitucional que las mismas aluden la regulación de un derecho de forma directa, frontal y global, excluyendo todo intento tendente a disciplinarlo de manera indirecta.²⁴³ Tiene carácter orgánico toda regulación que reconoce un derecho o lo que afecta a cuestiones básicas y esenciales de dicha regulación; pero no así cuando incida de manera más o me-

²⁴² SCON-TSJ 22/06/2007 Exp. N° 07-0892
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1123-220607-07-0892.HTM>

²⁴³ SCON-TSJ 29/08/2014 Exp. n.º 14-0877
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168715-1160-29814-2014-14-0877.HTML>

nos directa en la esfera de un derecho constitucional, ni siquiera todo lo que se pueda considerar regulación de su ejercicio.²⁴⁴

En el caso del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Estabilidad en el Trabajo, la Sala Constitucional estableció que la estabilidad es un atributo del derecho al trabajo y su naturaleza es la de una garantía vinculada a éste, al formar parte del conjunto básico de preceptos que persiguen su protección, por ello, al crear los órganos y articular los procedimientos que deben materializar la justicia laboral administrativa, no regula de forma directa el ejercicio del derecho-deber constitucional al trabajo sino que refuerza o protege, a través de las instituciones creadas en su texto, un aspecto tangencial del derecho consagrado en el artículo 87 de la Constitución en tanto desarrolla aspectos procedimentales y técnicos supeditados a los principios y reglas que rigen en materia laboral, contemplados tanto en la Constitución, así como en la Ley Orgánica del Trabajo.²⁴⁵

En el caso de la Proyecto de Ley Especial de Seguridad Social de los cuerpos Policiales de la República Bolivariana de Venezuela, son aplicables las mismas consideraciones, dado que se trata de una materia regulada por una ley marco, esto es, la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social.

2.2. El marco normativo para otras leyes

La Sala Constitucional ha afirmado el carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuer-

²⁴⁴ SCON-TSJ 29/08/2014 Exp. n.º 14-0877
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168715-1160-29814-2014-14-0877.HTML>

²⁴⁵ SCON-TSJ 31/07/2008 Exp. N.º 07-0586
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1259-310708-07-0586.HTM>

po de Policía Nacional. Señaló la Sala que, la estructuración y armonización de aquellos cuerpos policiales previstos en el articulado del Decreto Ley, constituyen directrices legales que condicionan la actividad que desarrollan otros órganos del Poder Público -a nivel estatal y municipal- para la fijación de políticas policiales y creación de órganos de seguridad ciudadana.²⁴⁶

No compartimos el criterio de la Sala Constitucional. La Sala confunde los tipos de ley referidos a la ley marco y la ley de bases. La presente ley es una ley de bases, que sirve de marco a las leyes estatales y municipales. Pero no requiere de un rango superior, porque la relación entre las leyes Nacionales y las leyes de los Estados y Municipios no es de jerarquía sino de competencia (SC-TSJ 30/04/2003 Exp. n° 01-1535; SC-TSJ 17/06/2003 Exp. 02-2910).

2.3. Recomendación

A pesar de lo expuesto, recomendamos seguir el criterio agravado de formación de la ley, correspondiente a las leyes orgánicas, para evitar una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de la ley.

Recomendamos la siguiente denominación:

Proyecto de Ley Orgánica de Seguridad Social de los Funcionarios de Policía

²⁴⁶ SCON-TSJ 14/03/2008 Exp. N° 08-0233
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/385-140308-08-0233.htm>

3. El desplazamiento de la ley marco

3.1. Recomendación:

Se propone la siguiente redacción

El desplazamiento de las normas marco

Artículo X

Las normas y principios establecidos en la presente ley serán de aplicación directa por sus órganos de policía de los Estados y Municipios, hasta tanto sean dictadas las leyes estatales y ordenanzas municipales que desarrollen los principios contenidos en la presente ley. Las leyes estatales y ordenanzas no podrán establecer beneficios inferiores a los previstos en la presente ley.

3.2. Justificación

La Sala Constitucional ha establecido que el desplazamiento se produce cuando los Estados o los Municipios dictan leyes en la materia regulada por la ley nacional en el ámbito de una competencia concurrente. En tales casos el problema no reside en la ausencia de base constitucional de la República o los Estados para dictar la norma, sino que debe determinarse, cuál ente territorial es competente, pero esa precisión no implica que la norma que quede desplazada sea – o que haya sido- inconstitucional (SC-TSJ 30/04/2003 Exp. n° 01-1535; SC-TSJ 17/06/2003 Exp. 02-2910).

Es incorrecto por razones de técnica jurídica declarar en casos de colisión de normas legales que una de ellas ha sido derogada por otra, salvo que exista en alguno de los instrumentos que las contienen una cláusula derogatoria expresa (caso en el cual no habría colisión alguna). En realidad, lo acertado es resolver la colisión considerando que una norma desplaza o

prevalece en su aplicación a la otra, haciéndola ineficaz, pues como ha sido señalado “la técnica de la prevalencia o del desplazamiento del Derecho estatal en este punto es una técnica flexibilizadora, que resuelve con simplicidad el problema de las oscilaciones de los límites divisorios de las dos competencias, oscilaciones que son, en cierto modo, la respiración del sistema, que hay que facilitar y no entorpecer con la rigidez de un criterio abrogatorio” (Eduardo García de Enterría, Estudios sobre Autonomías Territoriales, Civitas, Madrid, 1985, pp. 319-320) (SC-TSJ 30/04/2003 Exp. n° 01-1535; SC-TSJ 17/06/2003 Exp. 02-2910).²⁴⁷

4. Objeto de la ley

Se recomienda la siguiente redacción:

Objeto de la ley

Artículo 1.- La presente ley tiene por objeto establecer las normas de bases, que rigen el sistema de remuneraciones y de seguridad social integral de los Funcionarios y Funcionarias de los Cuerpos Policiales, tanto a nivel Nacional, Estadal y Municipal, así como también, los estudiantes en proceso de formación policial. La seguridad social policial es un derecho irrenunciable del profesional policial.

5. Funcionario policial

Se recomienda emplear la redacción del artículo 3 de la Ley del Estatuto de la Función Policial:

Funcionario policial

Artículo X.- A los efectos de esta Ley se entiende por Funcionarios y Funcionarias Policiales aquellos profesionales de carrera policial al servicio de los Cuerpos Poli-

²⁴⁷ Espinoza, Alexander: Principios de Derecho Constitucional. Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2006, pág. 283

ciales Nacionales, Estadales o Municipales, en el ejercicio de función pública remunerada permanente, que comporte el uso potencial de la fuerza física.

6. El Sistema de Seguridad Social Integral

6.1. Introducción:

El proyecto crea el Sistema de Seguridad Social Integral de todos los cuerpos de policías en todo el territorio nacional.

Hemos visto que, desde el punto de vista de la legislación, la competencia relativa a la función pública, a la seguridad social y a las remuneraciones, es materia concurrente, entre la Asamblea Nacional, los Consejos Legislativos y los Concejos Municipales.

Pero, desde el punto de vista de la ejecución de la ley, cada nivel territorial tiene competencias exclusivas. Al igual que en el caso de la legislación, podría establecerse la tesis del desplazamiento, en materia de ejecución de la ley.

6.2. Recomendación:

- e) Se recomienda suprimir el Artículo 7 del proyecto.
- f) Se propone la siguiente redacción:

El desplazamiento en la ejecución de la ley

Artículo X

Los funcionarios de policía de los Estados y Municipios podrán ser incorporados en el Instituto Nacional de Seguridad Social del Policía, hasta tanto las respectivas leyes estadales y ordenanzas regulen la creación de los órganos para la seguridad y previsión social de los cuerpos policiales de los Estados y Municipios.

7. Los Convenios de Transferencia

7.1. Introducción:

Una forma de regular las relaciones de los diferentes niveles territoriales en la ejecución de los principios de seguridad social establecidos en el presente proyecto de ley, son los Convenios de Transferencia.

La Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, de 2009, regula las figuras de la transferencia a los Estados, de los servicios actualmente prestados por el Poder Nacional, así como la reversión de los mismos al Poder Nacional.

7.2. Recomendaciones

Se recomienda la siguiente redacción:

Convenios de afiliación

Artículo X.- Los Consejos Legislativos de los Estados y los Concejos Municipales podrán establecer mediante convenios suscritos con el Instituto Nacional de Seguridad Social del Policia los términos y condiciones para la afiliación de sus funcionarios al referido organismo.

Reversión

Artículo X.- Sólo por Acuerdo de los Consejos Legislativos de los Estados o de los Concejos Municipales podrá disponerse la reversión del proceso de afiliación.

8. Órgano coordinador

8.1. Recomendaciones:

- Se recomienda sustituir en toda la ley el término “rectoría” por el de “coordinación”. En lugar de “Órgano Rector” se recomienda utilizar el concepto de “Órgano Coordinador”
- Se recomienda modificar la competencia para ejercer la “*coordinación*” del servicio de policía. Estimamos que el órgano coordinador debe ser el Consejo General de Policía.

8.2. El órgano coordinador

Se recomienda modificar el artículo 5:

Coordinación del Sistema de la Seguridad Social Policial

Artículo 5.- El Consejo General de Policía es el Órgano Coordinador del Sistema de la Seguridad Social Policial.

8.3. Justificación

8.3.1. *El principio de coordinación*

En su jurisprudencia inicial la Sala Constitucional estableció un concepto de coordinación que estimamos acorde con la autonomía de los Estados y los Municipios.

La garantía institucional consagrada en la Constitución a favor de los municipios, sólo autoriza la actuación coordinada de las competencias concurrentes (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939). La coordinación no implica más que la fijación consentida de metas con el consecuente seguimiento de sus resultados (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939). La coordinación for-

mal opera entre los sujetos titulares de la competencia de que se trate y se funda en la información recíproca y en la búsqueda de acuerdos consentidos o auto coordinación. A través de la coordinación formal se gestan acuerdos relativos a las políticas y acciones a seguir, fundados en una evaluación previa de las situaciones y un pronóstico de su evolución (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939). Por otra parte, tenemos también otro tipo de coordinación denominado material, que según —Karl Huber (consiste en) una coordinación del „contenido de los asuntos“ (...) que supone un cierto poder directivo de operaciones globales por parte de la unidad superior (García de Enterría y T-R. Fernández). Es decir, los acuerdos preestablecidos luego son a su vez coordinados, y su seguimiento y examen se lleva a cabo por las denominadas Coordinación Nacional o Regionales. Por lo tanto, la integración en la diversidad de las partes del conjunto, previamente acordada, exige la adopción de medidas necesarias y suficientes para asegurar tal integración (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939). La manera en que se realizan de ordinario tal seguimiento y cumplimiento de los acuerdos previos, es la emisión de directrices, directrices en cuya discusión y aprobación han estado presentes o representados los órganos a quienes tocará cumplirlas... tales acatamiento inmediato y ejecución sin demoras amerita el concurso de dichos entes en el seno del Consejo de Seguridad Ciudadana (recuérdese que la coordinación no anula la voluntad del coordinado, conservando éste amplia discrecionalidad en cuanto al modo y los medios que destine al logro de las directrices); no se trata, pues, de una orden dictada en

el ejercicio de un poder jerárquico (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939).²⁴⁸

²⁴⁸ Espinoza, Alexander: Principios de Derecho Constitucional. Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas 2006, pág. 280

Informe sobre el Proyecto de Ley de Emolumentos del Personal Docente al Servicio de las Instituciones Educativas Oficiales Dependientes del Ejecutivo, Nacional, Estatal y Municipal

DIAJ- N° 096 del 19 de mayo de 2016

I. Consideraciones generales

Ha sido un tema desarrollado por la doctrina y jurisprudencia constitucional el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario.

El Estado tiene el deber constitucional de conservar no sólo el poder adquisitivo del salario, sino de asegurar su incremento teniendo en cuenta la necesidad de asegurar a los trabajadores ingresos acordes con la naturaleza y el valor propio de su trabajo y que les permitan asegurar un mínimo vital acorde con los requerimientos de un nivel de vida ajustado a la dignidad y la justicia. En efecto, la exigencia de dicho deber surge: i) de la necesidad de asegurar un orden social y económico justo; ii) de la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho, fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad y de la consagración del trabajo como valor, derecho subjetivo y deber social; iii) del fin que se atribuye al Estado de promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; iv) del principio de igualdad en la formulación y aplicación de la ley; v) de la necesidad de asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas y la remuneración mínima, vital y móvil; vi) del deber del Estado de intervenir de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios.

En efecto, la sentencia T-102 de 1995 e la Corte Constitucional de Colombia señaló:

“El Estado y la sociedad no pueden ser indiferentes a la realidad de que la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda lógicamente desvaloriza el salario. Es por ello que el salario se torna móvil, debiendo actualizarse para mantener su capacidad adquisitiva, sólo así, en un Estado Social de Derecho, se puede afirmar que la relación laboral es conmutativa”.²⁴⁹

De igual forma en la sentencia T-276/97 de la Corte Constitucional de Colombia se expresó sobre el tema lo siguiente:

“En realidad, en una economía inflacionaria, la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda causa necesariamente la disminución real en los ingresos de los trabajadores en la medida en que, año por año, permanezcan inmodificados sus salarios. Cada período que transcurre sin aumento implica una disminución real de la remuneración y, por tanto, un enriquecimiento sin causa de parte del patrono, quien recibe a cambio la misma cantidad y calidad de trabajo, pagando cada vez menos”.²⁵⁰

En este sentido, la regulación del derecho a una remuneración acorde y justa para aquellos que ejercen la labor docente se inscribe en el marco del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario.

II. Consideraciones de fondo y forma

1. En cuanto al artículo 1 del Proyecto de Ley esta Dirección recomienda establecer con mayor precisión el objeto del Proyecto de Ley, en consecuencia se sugiere la siguiente redacción:

Artículo 1: La presente Ley tiene por objeto regular el régimen de remuneraciones del personal docente al servicio de los centros educativos oficiales dependientes del Ejecutivo Nacional, Estatal y Municipal.

²⁴⁹ T-102 de 1995 Corte Constitucional de Colombia

²⁵⁰ T-276/97 de la Corte Constitucional

Adicionalmente, sería recomendable separar el primer párrafo del artículo 1 y convertirlo en un nuevo artículo pues el mismo no se refiere al objeto del Proyecto de Ley:

Artículo Nuevo. La regulación de los emolumentos de los maestros se contempla en la presente ley como un derecho de los maestros y como una garantía del derecho de los educandos, a recibir una educación de calidad en los niveles de educación básica, integrado por los niveles de educación inicial, primaria y media, conforme a lo establecido en la Constitución y en la Ley Orgánica de Educación.

2. Siempre es recomendable que el artículo 2 de un Proyecto de Ley sea su ámbito de aplicación en consecuencia se sugiere colocar el artículo 5 como artículo 2:

Ámbito de aplicación

Artículo 5. El derecho a la remuneración establecida en la presente ley corresponde a todo el personal docente en los niveles de educación básica, al servicio de las instituciones educativas oficiales dependientes del ejecutivo, nacional, estatal y municipal.

Las disposiciones de la presente ley serán aplicables al personal activo, jubilados y pensionados.

3. En cuanto al artículo 2 del Proyecto de Ley referido a la definición de remuneración, es necesario indicar que por recomendaciones de técnica legislativa la redacción de instrumentos normativos debe caracterizarse por su uniformidad y consistencia.

De acuerdo con la regla de la uniformidad debe evitarse el uso de sinónimos por el contrario debe procurarse la utilización de los mismos términos a lo largo de todo el Proyecto de Ley. En consecuencia se recomienda desarrollar la definición de remuneración y utilizarla a lo largo de todo el Proyecto de Ley.

Similar observación es aplicable al artículo 3 del Proyecto en cuanto a la definición de personal docente.

4. En cuanto al artículo 9 del Proyecto de Ley se sugiere incorporar la formación y experiencia profesional como uno de los elementos a tomar en consideración para fijar la remuneración del personal directivo de las instituciones educativas públicas. Se propone la siguiente redacción:

Personal docente de dirección

Artículo 9. A los fines de la remuneración del personal directivo de cada institución educativa del sector público, deberá tomarse en cuenta las funciones y responsabilidades del cargo, el tiempo de dedicación, *la formación y experiencia profesional*²⁵¹, respetándose la proporcionalidad de las remuneraciones conforme al registro de asignación de cargos y las estructuras organizativas de cada institución educativa oficial, conforme a lo establecido por el Ejecutivo nacional, estatal o municipal, según sea el caso.

5. Por lo que respecta al artículo 11 del Proyecto de Ley referido a el carácter de orden público de las disposiciones contenidas en el Proyecto esta Dirección observa que todas las leyes son de obligatorio cumplimiento por parte de los órganos público. La fuerza normativa y primacía de la ley así lo exige. Adicionalmente, el **Proyecto de Ley de Emolumentos del Personal Docente al Servicio de las Instituciones Educativas Oficiales Dependientes del Ejecutivo, Nacional, Estatal y Municipal**, una vez se convierta en ley, resultará la ley de aplicación preferente en esta materia por tratarse de la ley posterior y la ley especial.

²⁵¹ Incorporación sugerida

En consecuencia, se sugiere eliminar el único párrafo del artículo pues constituye una reiteración innecesaria. El artículo quedaría rectado en los siguientes términos:

Orden público

Artículo 11. Las disposiciones de la presente Ley son de estricto orden público, en la medida que establecen un mínimo de la remuneración a que tienen derecho los docentes y no podrán ser modificadas en perjuicio de éstos, por actos jurídicos de inferior jerarquía, ni por acuerdos, convenciones de trabajadores o contratos de cualquier naturaleza.

6. En cuanto al artículo 12 del Proyecto de Ley esta Dirección sugiere, en virtud de las recomendaciones de la moderna técnica legislativa, sustituir las expresiones en plural por singular, quedaría redactado en los siguientes términos:

Régimen presupuestario

Artículo 12. En las leyes y ordenanzas de los presupuestos públicos anuales en los distintos niveles del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal deberá contemplarse una subpartida específica, en la cual se establezca el monto de los recursos destinados al pago de los emolumentos del personal docente.

El Poder Legislativo Nacional, Estadal y Municipal deberán aprobar los mecanismos presupuestarios necesarios para colocar a disposición de las autoridades administrativas en materia de educación los recursos necesarios para el pago de la remuneración a los docentes establecida en la presente Ley.

7. Sobre el artículo 14 del Proyecto de Ley se sugiere crear un nuevo artículo que se coloque dentro de las disposiciones transitorias, a los efectos de una mejor ordenación formal de los artículos:

Disposiciones Transitorias

Primera. Los incrementos de sueldo que deban acordarse a los docentes en aplicación de la presente Ley deberán comenzarse a pagar en la primera quincena inmediatamente siguiente a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley.

Vigencia

Artículo 14: La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

8. A los efectos de la estructura formal del Proyecto de Ley esta Dirección recomienda la incorporación de capítulos e incluso secciones dentro del Proyecto de Ley. Dado que se trata de un Proyecto de Ley con pocos artículos sería recomendable utilizar en la estructura formal capítulos en lugar de títulos que suponen leyes de mayor extensión.

Informe Proyecto de Ley para la Protección de Pacientes con la Enfermedad o Condición Celiaca

DIAJ- 139 de 12 de julio de 2016

I. Consideraciones Generales

El Proyecto de Ley se fundamenta en la garantía de protección del derecho de los pacientes celíaco al consumo de alimentos y medicamentos libres de gluten. Las personas que padecen de la enfermedad o condición celiaca tienen derecho a la protección de la salud, derecho al acceso de consumo de alimentos, bebidas y medicamentos libres de gluten. A su vez tiene derecho a que sus intereses económicos no se vean afectados por la adquisición de productos indispensables para su integridad física.

Estos derechos se fundamental y desarrollan en nuestra Constitución (1999), en los artículos 83 que consagra: *“La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida”*. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud (...), el artículo 19 establece: *“El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”*, el artículo 156.23 establece es competencia del Poder Público Nacional las políticas nacionales y la legislación en materia naviera, de sanidad,

vivienda, *seguridad alimentaria*, ambiente, agua, turismo y ordenación del territorio, y por último el artículo 117 constitucional, es expreso al indicar que las personas tienen derecho a disponer de información adecuada sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen y que la ley garantizará esos derechos.

II. Enfermedad o Condición Celiaca en el Derecho Comparado

Venezuela no ha desarrollado el marco normativo de protección para los pacientes que padecen de la enfermedad o condición celiaca. Diversos países latinoamericanos no sólo han aprobado normas que protegen al paciente celíaco, sino que han establecido la obligatoriedad de declarar la ausencia o no de gluten en todos los productos alimenticios. Hacemos referencia a las siguientes normas:

1. La Comisión del Codex Alimentarius de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y de la Organización Mundial de Salud, ha dictado normas sobre los alimentos sin gluten desde 1979. El CODEX STAND 118-1979 (enmendado en 1983 y revisado en 2008), relativa a los alimentos para regímenes especiales destinados a personas intolerantes al gluten, establece límites para alimentos exentos de gluten y sobre alimentos procesados de forma especial para reducir el contenido de gluten a un nivel comprendido entre 20mg/kg y 100 mg/kg, reglas de etiquetado de productos y métodos de determinación de gluten (Norma Codex 2008). En relación con el etiquetado indica que el término “exento de gluten” debe aparecer en la etiqueta muy cerca del nombre del producto y que los alimentos que por su naturaleza sean aptos para una dieta exenta de gluten, no

deberá designarse “para regímenes especiales”, “para dietas especiales” o con otro término equivalente, pero podrá declararse “este alimento está exento de gluten por naturaleza” (siempre y cuando se ajuste a los límites indicados).

2. Argentina

Consagra las Leyes Nacionales Nros. 24.827 / 1997 y 24.953 establecen la obligatoriedad de declarar si el producto contiene o no gluten, estableciendo sanciones a los fabricantes que no cumplan con lo indicado.

3. Brasil

La Ley 10.674 obliga a indicar en todos los alimentos si contienen gluten o no según el caso.

4. España

Desde el año 1989, la ley de etiquetado de alimentos exigía enumerar una serie de ingredientes alérgenos, entre los cuales se encontraba el gluten. Luego fueron aprobadas modificaciones a ésta; En el año 2004 se dictó el REAL DECRETO 2220/2004 por el cual se modifica la norma general de etiquetado, presentación y publicidad. España fue portadora de la propuesta aprobada en 2008 en el Codex.

III. Consideraciones de Forma y Fondo al Proyecto de Ley

1. Respecto al Título del Proyecto de Ley, esta Dirección sugiere su modificación, para adecuarlo al objeto de aplicación, motivado a que no se regu-

la en el proyecto sobre la enfermedad del paciente celiaco o con condición celiaca, lo que se regula es al productor (condiciones de producción), importador y distribuidor de los productos alimenticios y medicamentos sin gluten de los enfermos de celiaquía o con condición celiaca.

Se sugieren los siguientes títulos:

Ley para el Acceso a Alimentos sin Gluten para Regímenes Especiales de Salud de pacientes con Enfermedad o Condición Celiaca.

Ley para la Protección y Garantía de los Alimentos Certificados Libres de Gluten para pacientes con enfermedad o Condición Celiaca.

2. Esta Dirección recomienda crear el artículo del ‘Objeto’ en el presente proyecto de ley en aplicación de las reglas de Técnica legislativa. El objeto debe establecer de manera sintética y general los aspectos tratados en el proyecto de ley.

Se sugiere la siguiente redacción:

Objeto

(Minúscula, excepto la primera letra, cursiva, negrilla y a la derecha)

Artículo 1. La presente ley tiene por objeto proteger y garantizar de manera continua y eficiente los alimentos y medicamentos libres de gluten a los pacientes enfermos o con condición celiaca. El Estado protegerá y garantizará los alimentos y medicamentos sin gluten para pacientes con condiciones especiales de celiaquía.

3. En cuanto al artículo 2 del Proyecto de Ley, su contenido debe ubicarse en la Exposición de Motivos.

4. El artículo 3 del Proyecto de Ley debe ser denominado “*Ámbito de aplicación*”, se refiere a las condiciones subjetivas de los destinatarios de la ley, al espacio territorial en el cual se aplicará la ley o a las especificidades de la materia a tratar.

Quedando redactado de la siguiente manera:

Ámbito de aplicación

Artículo xx. Las disposiciones establecidas en la presente Ley son de aplicación inmediata en todo el Territorio Nacional a todos los productores, importadores y distribuidores de alimentos y de medicamentos sin gluten que se comercialicen o produzcan en el país, ya sean entes públicos o privados.

5. Respecto al artículo 6 del Proyecto de Ley, se sugiere indicar en su redacción el tipo de incentivo que otorgará el Ministerio con competencia en materia de salud, para estimular a los productores, importadores y distribuidores de alimentos libres de gluten, para que se pueda cuantificar la incidencia presupuestaria. Las normas jurídicas deben ser claras para evitar imprecisiones en la redacción.

6. Por otra parte, es recomendable precisar en el Proyecto de Ley, el término “**precios solidarios**”, ya que dicho término no se encuentra consagrado en ninguna norma jurídica vigente.

7. En cuanto al artículo 10 del Proyecto de Ley, es necesario precisar que el Poder Ejecutivo Nacional no es competente para otorgar “**Exenciones**”, sino “**Exoneraciones**”, de conformidad con lo establecido en el 73 del Decreto Ley del Código Orgánico Tributario, En la actualidad, tras la reforma de la Ley del Impuesto Sobre La Renta (Noviembre 2014), tanto las Fundaciones como las Asociaciones Civiles sin fines de lucro están sujetas a realizar la Declaración del ISLR; es decir, ya no se encuentran exoneradas aunque los enriquecimientos por las actividades que realicen les sean propias. La nueva Ley de ISLR sólo permite la exoneración de las instituciones benéficas y las de asistencia social, dejando bastante claras las definiciones de cada una de ellas. Es por ello, que esta Dirección recomienda una nueva redacción del artículo. Se sugiere la siguiente redacción:

Beneficios tributarios

Artículo 10. *Las empresas productoras de alimentos libres de gluten, que instruyan a los pequeños productores artesanales de alimentos, a producir alimentos exentos de gluten, mediante talleres u otras formas, gozarán de exoneraciones fiscales o arancelarias que determine el Ejecutivo Nacional a través del ministerio con competencia en materia tributaria.*

8. Respecto al artículo 11 del Proyecto de Ley, es necesario señalar que el objeto de la norma no es brindar atención o asistencia médica a los pacientes en condiciones de celiaquía, pues lo que se pretende regular es la producción, indicación y etiquetado de los alimentos y medicamentos sin gluten para los enfermos con condición celiaca. Es por ello, que se sugiere la supresión del referido artículo.

9. En el artículo 12 del Proyecto de Ley, debe establecerse con claridad en qué consiste las funciones contraloras que se le otorgan a las fundaciones que tienen por objeto la protección de las personas con condición celíaca. Tales fundaciones pueden tener funciones de promoción para la aplicación de esta Ley así como funciones educativas.

10. Respecto al artículo 14 del Proyecto de Ley, esta Dirección recomienda crear dos artículos por tener la norma contenidos distintos en el artículo redactado.

Se recomienda la siguiente redacción:

Incentivos y difusión para la investigación

Artículo 14. El Ministerio con competencia en materia de Salud, en coordinación con el Ministerio con competencia en materia de ciencia y la tecnología, junto con las universidades, deberán promover incentivos y difusión para la investigación sobre la enfermedad celiaca, con el objeto de mejorar los métodos para la detección temprana, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad.

Programas de difusión

Artículo Nuevo. El Ministerio con competencia en materia de Salud, en coordinación con el Ministerio con competencia en materia de educación, deben desarrollar programas de difusión en el ámbito educativo, con el objeto de promover la información y concientización en los centros educativos sobre la enfermedad celiaca.

11. En relación al Título III De las Sanciones y el Procedimiento Administrativo a Infractores del Proyecto de Ley, se deben realizar las siguientes observaciones:

12. En cuanto al artículo 16 del proyecto de ley esta Dirección recomienda mejorar la redacción a los fines de otorgar al articulado una mayor precisión en cuanto a los sujetos sobre los cuales recaerían las sanciones, infracciones o multa, así como de la conducta que se pretende sancionar y su correspondiente sanción.

13. En cuanto al contenido del artículo 17 del Proyecto se sugiere que el proyectista indique de forma expresa la correspondencia entre la falta y su correspondiente infracción, toda vez que se observa, que se le otorga al ente que lleve el procedimiento una gran discrecionalidad sobre la sanción a imponer, así por ejemplo, pudiere ocurrir el caso de que a un presunto infractor, que se le inicie el procedimiento por no haber impreso la leyenda "Sin gluten" en envases o envoltorios de productos alimenticios, pudiera ser sancionado con revocatoria de la licencia. Con base a lo anterior, se recomienda que se indique en el proyecto que tipo de sanciones pudieran ser principales y cuáles podrían ser consideradas como accesorias, dependiendo de la naturaleza de la infracción.

14. Igualmente se hace necesario que en el caso de de revocatoria de la licencia y de la intervención temporal se indique el tiempo máximo de duración de las mismas.

15. Sobre el último aparte de artículo 17 del Proyecto de Ley se recomienda una mejora en la redacción ya que se observa que el proyectista desarrolla en el mismo varias ideas (exclusión de otros tipos de responsabilidades en que pudiera incurrir el infractor, desarrollo de atenuantes y agravantes en el procedimiento y el destino del dinero obtenido por las multas), en consecuencia, se hace necesario que por razones de técnica legislativa cada idea sea desarrollada en un artículo diferente, para así permitir una mayor comprensión de la norma.

16. Sobre el artículo 18 del Proyecto de Ley, esta Dirección considera que permitir al ministerio con competencia en materia de salud, el establecimiento del procedimiento a seguir para la investigación y sanción de presuntas infracciones, bien sea por reglamento o resolución, podría impedir la aplicación de las referidas sanciones hasta tanto no se cree el respectivo procedimiento. En este sentido, esta Dirección, recomienda que el procedimiento a seguir sea el contemplado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos vigente.

17. En cuanto al artículo 19 del Proyecto de Ley, esta Dirección observa que en el mismo se desarrollan dos ideas a saber:

1. Se señala al Ministerio del Poder Popular para la Salud como el órgano rector para la aplicación de la presente Ley,
2. Se indica a los organismos coadyuvantes, como los Ministerios y la comunidad organizada como lo son las fundaciones y otros cuya vida organizativa, se centra sobre la prevención de la enfermedad celíaca y los

alimentos libres de gluten, la forma en que los mismos contribuyen en la aplicación de esta Ley.

Con base en lo anterior, se hace necesario por razones de técnica legislativa que cada idea sea desarrollada en un artículo diferente, para así permitir una mayor comprensión de la norma. En este sentido, esta Dirección propone la redacción de dos artículos tomando en consideración las observaciones realizadas.

16. Respecto a la Disposición Transitoria Primera, esta Dirección observa que su contenido se corresponde con el de una Disposición Final, por ello se hace necesaria: 1) una mejora en la redacción de la disposición transitoria y 2) la creación de una Disposición Final, se recomienda la siguiente redacción:

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

ÚNICA. En un término de noventa días continuos de publicada la presente Ley en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela el ministerio con competencia en materia de salud, designará una Comisión Especial representada por dos miembros del Ejecutivo Nacional del Ministerio de Ciencias y Tecnología, dos por las Universidades, dos por las empresas productoras o importadores, dos miembros en representación de la comunidad organizada y dos en representación de la fundación que represente a los enfermos celíacos, para que se encarguen de evaluar el proceso de adecuación de los preceptos de la presente Ley, debiendo presentar juntos o separados un Informe en un lapso de ciento veinte días.

DISPOSICIONES FINAL

Única. La presente Ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

IV. Conclusiones al Proyecto de Ley

1. Se recomienda utilizar epígrafes para identificar a los artículos. El uso de epígrafes constituyen una herramienta que ayuda al proyectista, ya que le exige limitarse a un contenido unitario por artículo e igualmente facilita la sistematización del proyecto de ley, en consecuencia se recomienda que el epígrafe anteceda al contenido del artículo.
2. Esta Dirección recomienda que la exposición de motivos cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 103 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional vigente, el cual señala que debe contener:
 1. La identificación de quienes lo propongan;
 2. Los objetivos que se esperan alcanzar
 3. El impacto e incidencia presupuestaria y económica.

Siendo estos tres elementos indispensables en el contenido de la exposición de motivos esta Dirección sugiere que el proyectista desarrolle las razones, justificaciones y motivos que sustentan el anteproyecto.

3. Determinar en el Título II el tema de asistencia médica del paciente celíaco ya que el proyecto de ley es netamente regulador y controlador de una

actividad económica (producción de alimentos y medicamentos sin gluten).

4. Se recomienda precisar el contenido del Título III denominado Sanciones y Procedimiento Administrativo del Proyecto de Ley, por carece de precisión jurídica.
5. Se debe incluir en el Proyecto de Ley la obligación que deben tener los comerciantes que venda productos alimenticios para que disponga de un pequeño inventario de productos exclusivos para quienes padecen intolerancia al gluten.
6. El Proyecto no es específico en cuanto a la indicación de alimentos que se deben incluir para que contengan las siglas que indicarán que son alimentos y medicamentos sin contenido de gluten.
7. Se hace necesario establecer en el Proyecto de Ley las garantías de protección que debe ofrecer el Estado a las familias de extrema pobreza que tengan un paciente enfermo o con condición celiaca, para acceder a este tipo de alimentos y medicamentos

Finalmente, es necesario destacar que la creación de la norma debe ir dirigida a regular el régimen jurídico de los pacientes celíacos, en cuanto a su estudio, prevención, tratamiento, difusión, producción de alimentos aptos para celíacos. El funcionamiento de las fundaciones o centros de ayuda al celíaco, así como la capacitación de profesional de los enfermos celíacos.

Informe Jurídico sobre el Proyecto de Ley de Atención Integral y Protección para las personas con Trastornos del Espectro Autista (TEA)

DIAJ- N° 103 de 30 de mayo de 2016

1. En cuanto al artículo 2 se sugiere sustituir la expresión “población objeto” por “ámbito de aplicación”.

Ámbito de aplicación

ARTÍCULO 2. Serán objeto de esta ley todas las personas que se encuentran diagnosticadas dentro del Trastorno del Espectro Autista (TEA) y condiciones similares.

2. En los artículos 3 y 5 se sugiere incorporar numerales, para hacer referencia a listas o clasificaciones. Similar recomendación se hace extensible a todo el Proyecto de Ley.

3. Por recomendaciones de técnica legislativa debe evitarse la utilización de siglas por ello en lugar de utilizar TEA debe hacerse referencia a “Trastorno del Espectro Austista”.

4. En cuanto a los artículos 12, 13 y 14, esta Dirección estima que el contenido de los mismos es muy similar por ello se recomienda mantener el artículo 12 y eliminar los artículos 13 y 14. En todo caso si existe algún aspecto de los mismos que se desea mantener se sugiere incorporarlo al 12.

5. Por lo que respecta a los artículos 21 y 22 del Proyecto de Ley referidos al régimen de la seguridad social esta Dirección estima necesario revisar el a quien corresponde la obligación de la póliza de HCM a la que hace referencia el artículo 21 del Proyecto de Ley. De igual forma es necesario revisar si existen en la actualidad algún tipo de programa o política por parte del Estado que cubra a las personas con trastorno del espectro autista y si

existe algún ente del Estado con competencia en esta materia, a los fines de evitar duplicidad de tareas.

6. El artículo 23 debe formar parte del régimen de seguridad social previsto en este Proyecto de Ley, en consecuencia se sugiere su reordenación.

7. Con respecto al capítulo referido a los Derechos Humanos esta Dirección considera necesario señalar que todas las personas están protegidas constitucionalmente contra cualquier forma de discriminación o trato cruel. Por ello se recomienda incluir dentro de las disposiciones generales principios que se refieran al derecho a la igualdad, protección de la dignidad humana, no parece necesaria la inclusión de un capítulo sobre los Derechos Humanos.

8. En cuanto al capítulo correspondiente a las sanciones, es necesario indicar que por tratarse de sanciones administrativas debe establecerse en el Proyecto de Ley el órgano administrativo competente para sustanciar y aplicar las sanciones administrativas que se establecen; así como el procedimiento administrativo a seguir.

De igual forma en materia sancionatoria la claridad, precisión y determinabilidad resultan imprescindibles para garantizar la seguridad jurídica por ello es recomendable revisar las sanciones que se establecen en el Proyecto de Ley a fin de que cumplan con las características antes señaladas. Las sanciones previstas en el Proyecto de Ley pueden resultar ambiguas en cuanto a el supuesto de hecho.

También es necesario reiterar la necesidad de mantener el principio de proporcionalidad en el establecimiento de sanciones.

9. Con respecto al capítulo correspondiente a la “Estructura del Estado”, es de hacer notar que cuando se crean órganos o entes de la Administración Pública debe incorporarse en la Ley de creación los siguientes aspectos:

La creación de órganos y entes en la Administración Pública supone su previsión presupuestaria, entre otros aspectos, de acuerdo con el tipo de órgano o ente de que se trate.

En el caso de los Institutos Públicos, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (artículo 97) señala los requisitos que debe contener la ley de creación de los mismos, los cuales pueden ser agrupados de acuerdo con los siguientes criterios:

(i) Normas sobre competencias y funciones

(ii) Normas sobre su patrimonio, ingresos, gestión presupuestaria, administrativa y financiera

(iii) Estructura organizativa superior, jerarquía, atribuciones y mecanismos de control de tutela del órgano de adscripción

En los servicios desconcentrados creados mediante Reglamento por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (artículo 93) señala los elementos que debe contener el Reglamento de creación los

servicios desconcentrados, los cuales pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- (i) Competencias del servicio desconcentrado y grado de autogestión presupuestaria, administrativa, financiera y de gestión que se acuerde
- (ii) Órganos que lo integran y mecanismos de control a los cuales quedará sometido
- (iii) Fuentes ordinarias de ingresos y destino que le darán a los ingresos obtenidos incluidos los excedentes al final del ejercicio fiscal
- (iv) Forma de designación de su titular y jerarquía

En consecuencia la estructura que se propone en el Proyecto de Ley debe ser objeto de un mayor desarrollo que incluya los aspectos antes señalados.

10. Finalmente, es necesario indicar que debe revisarse la estructura formal del Proyecto de Ley incluyendo adecuadamente capítulos y secciones en caso de ser necesarias.

Informe sobre el Anteproyecto de Ley de de Garantía de Alimentación Escolar

DIAJ- N° 111 de 8 de junio de 2016

I. Consideraciones Generales

1. En el marco del derecho fundamental a la educación de las niñas y los niños (artículo 102 de la Constitución de 1999), el Estado tiene la obligación de garantizarles establecimientos apropiados y el acceso digno al sistema de educación, así como la permanencia en el mismo.

Adicionalmente, es importante resaltar lo establecido en Convención sobre los Derechos del Niño²⁵² en su artículo 28 literal e), el cual señala entre las obligaciones de los Estados, la de adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

En directa relación con lo anterior y en desarrollo del derecho a la educación, encontramos la Observación General Número 13 del Comité de Derecho Económicos Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas. Esta Observación establece cuatro características interrelacionadas que debe tener la educación en todas sus formas, a saber *disponibilidad, accesibilidad; aceptabilidad; y adaptabilidad*.

2. Del acceso material al Sistema Educativo

En el marco del derecho fundamental a la educación de las niñas y los niños, el Estado tiene la obligación de garantizarles establecimientos apropia-

²⁵² <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

dos y el acceso digno al sistema de educación, así como la permanencia en el mismo.

La accesibilidad implica la obligación del Estado de asegurar el acceso de todas las personas a la educación en condiciones de igualdad y libres de toda forma de discriminación, así como facilidades en términos geográficos y económicos para acceder al servicio. En este orden, como lo señala la Observación No. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador.

La accesibilidad consta de tres (3) dimensiones: (i) la no discriminación, (ii) la accesibilidad material, y (iii) la accesibilidad económica.

3. Acceso general al Sistema Educativo

(i) Servicios de comedor escolar, (ii) transporte escolar y (iii) administrativos generales:

El comedor escolar, transporte escolar y administrativos generales son necesarios y constituyen condiciones concretas para permitir y garantizar el acceso material del derecho fundamental a la educación de los niños y niñas, y su ausencia representa una barrera para poder recibir educación. De un lado, el transporte escolar es una garantía de acceso y permanencia especialmente cuando existen circunstancias geográficas que dificultan la movilidad, cuando los estudiantes viven en áreas rurales apartadas de los

centros educativos, o cuando existen otros factores que les impiden acudir a las aulas por carecer de facilidades de transporte.

En cuanto al comedor escolar, la garantía de alimentos adecuados y congruos es un presupuesto indispensable no solo para evitar la deserción escolar sino para asegurar que el proceso de educación de los niños y niñas sea brindado en condiciones dignas. Por último, los servicios administrativos constituyen factores operativos que habilitan la prestación del servicio.

4. Específicamente con relación a los deberes de los Estados de asegurar alimentos adecuados a las niñas y los niños, y de luchar contra la desnutrición infantil, la Observación General No 15 del Comité de los Derechos de Niño²⁵³ resalta la importancia de adoptar, en función de cada contexto, medidas encaminadas al cumplimiento por los Estados de sus obligaciones de garantizar el acceso a alimentos inocuos, nutricionalmente adecuados y culturalmente apropiados.

Así mismo, el Comité recomienda la alimentación escolar *“para garantizar a todos los alumnos acceso a una comida completa al día, algo que, además, puede elevar la atención de los niños en aras del aprendizaje y aumentar la matrícula escolar”*.²⁵⁴

La alimentación escolar en particular, es importante resaltar que esta garantía no sólo asegura el derecho de los estudiantes a tener una alimentación adecuada y a crecer en condiciones dignas, sino que contribuye a eli-

²⁵³ Observación general N° 15 (2013), sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párrafo 43.

²⁵⁴ Observación general N° 15 (2013), sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párrafo 43

minar una de las barreras de acceso a la educación que con frecuencia se traduce en niveles preocupantes de deserción escolar.

II. Consideraciones de fondo y forma del Proyecto de Ley

1. En cuanto al artículo 1 del Proyecto de Ley esta Dirección recomienda convertir el único aparte en un nuevo artículo pues el contenido del mismo no forma parte del objeto del Proyecto de Ley. Quedaría expresado en los siguientes términos

Objeto

Artículo 1°. El objeto de esta Ley es garantizar el complemento mínimo de la alimentación de los niños, niñas y adolescente en edad escolar pertenecientes al Subsistema de Educación Básica Escolar oficial, autónomo y subsidiado, con el fin de contribuir a su ingreso, permanencia, prosecución y rendimiento escolar.

Características de la alimentación escolar

Artículo X. La alimentación provista para ese fin, a través del Programa de alimentación Escolar, debe ser variada, balanceada, de calidad y adecuada a los requerimientos calóricos y energéticos específicos a cada grupo etario.

2. En cuanto al artículo 4 del Proyecto de Ley se sugiere incorporar numerales y literales a los efectos de una mejor organización del contenido del artículo.

De la Asistencia Alimentaria

Artículo 4°. La asistencia alimentaria se lleva a cabo a través de la provisión de merienda y comida, dependiendo del nivel educativo y horario de atención y debe por lo menos comprender lo siguiente:

1. Planteles de Educación Inicial y Primaria:

a) Turno único: merienda

b) Turno integral: 2 meriendas y 1 una comida

2. Planteles de Educación Media:

- a) General: 1 comida
- b) Técnica: 2 comidas y una merienda

3. En cuanto al artículo 16 del Proyecto de Ley, esta Dirección observa que el encabezamiento del artículo hace referencia a la entrega de informes por parte de una serie de entes de la Administración Pública sin embargo, el desarrollo del artículo pareciera hacer referencia a la publicación de datos en cumplimiento de la garantía de acceso a la información pública, por ello se sugiere sustituir la palabra “entrega” por “publicar”

De los Indicadores de Impacto

Artículo 16°. Los siguientes entes deberán publicar semestralmente informes sobre el cumplimiento del Programa de Alimentación Escolar:

1. El Instituto Nacional de Nutrición evaluará la eficacia del Programa de Alimentación Escolar en cada plantel revisando la calidad del menú presentado y mediante indicadores nutricionales como: talla, peso, edad y estado nutricional.

El Instituto Nacional de Nutrición podrá establecer un convenio con las Universidades e Institutos que ofrezcan la carrera de nutricionista. Los estudiantes de Nutrición podrán llevar a cabo sus horas de servicio comunitario en planteles escolares del Subsistema de Educación Básica oficial, autónomo y subsidiado así como planteles privados.

2. El ente ejecutor publicará en su página web los indicadores de impacto incluyendo asistencia escolar y notas, para verificar la eficacia del Programa.

4. En cuanto a la estructura formal se sugiere la incorporación de capítulos para una mejor sistematización del Proyecto de Ley.