

**Magistrados de la  
Sala Constitucional del  
Tribunal Supremo de Justicia  
Su Despacho**

**Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 4.248, del 30 de enero de  
2006, dictado por el Presidente de la República, en ejecución directa  
e inmediata de la Constitución**

**Solicitud Urgente de Medida Cautelar**

**Accionante:**

**CONFEDERACIÓN VENEZOLANA DE INDUSTRIALES  
"CONINDUSTRIA"**

**Apoderados judiciales:**

Carlos M. Ayala Corao (IPSA N° 16.021)  
Gustavo Linares Benzo (IPSA N° 25.731)  
Rafael J. Chavero Gazdik (IPSA N° 58.652)

**Domicilio Procesal:**

Consultores Jurídicos  
*Ayala Dillon Fernández & Linares*  
Torre Cari, Piso 8, 2ª Av. Campo Alegre  
Caracas. Teléfono: 952.8448 Fax: 952.6263

## ÍNDICE

I.	IDENTIFICACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LA ACCIONANTE	3
II.	EL DECRETO OBJETO DE LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	4
III.	LEGITIMACIÓN Y COMPETENCIA DE ESA SALA CONSTITUCIONAL	7
	1. Legitimación procesal	7
	2. Competencia de esa SC/TSJ	8
IV.	RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS	10
V.	LOS VICIOS DEL DECRETO IMPUGNADO	13
	1. Del vicio de nulidad absoluta previsto en el artículo 137 de la Ley Orgánica de Administración Pública	14
	2. De la violación al principio de la reserva legal	17
	3. De la violación al derecho a la libertad económica	35
	4. De la violación al derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva	48
	5. De la violación a la garantía de la legalidad de las sanciones administrativas	54
	6. De la violación a la garantía de no ser juzgado dos veces por la misma causa (non bis in idem)	56
	7. De la violación al derecho a ser juzgado por el juez natural	58
	8. De la violación al principio de buena fe previsto en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos	60
	9. De la violación al principio de presunción de inocencia	62
	10. De la usurpación de funciones por parte del Presidente de la República	64
VI.	MEDIDA PROVISIONAL INNOMINADA	66
VII.	PETITORIO	72

**I**  
**IDENTIFICACIÓN Y REPRESENTACIÓN**  
**DE LA ACCIONANTE**

**1. Accionante:**

La **CONFEDERACIÓN VENEZOLANA DE INDUSTRIALES “CONINDUSTRIA”** Asociación Civil de carácter gremial, sin fines de lucro, inscrita originalmente con el nombre de Consejo Venezolano de la Industria, por ante la Oficina Subalterna de Registro del Tercer Circuito, en fecha 5 de abril de 1971 bajo el N° 6, Tomo 12, Folio 17, Protocolo Primero, la cual luego de varios cambios de denominación finalmente acogió el de Confederación Venezolana de Industriales (CONINDUSTRIA), según consta de Acta debidamente registrada ante esa misma Oficina de Registro, el 25 de julio de 1995, bajo el N° 38, Tomo 8, Protocolo Primero (Anexamos marcada con la **letra “A”**, copia de los Estatutos Sociales de esta Asociación).

**2. Apoderados Judiciales:**

Carlos M. Ayala Corao C.I. N° 4.767.891, IPSA N° 16.021

Gustavo J. Linares Benzo C.I. 6.818.623, IPSA N° 25.731

Rafael J. Chavero Gazdik C.I. N° 11.027.970, IPSA N° 58.652

Anexamos marcado con la **letra “B”** original del documento poder que acredita la representación.

**II**  
**EL DECRETO OBJETO DE LA PRESENTE ACCIÓN**  
**DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El Decreto objeto de la presente acción de inconstitucionalidad, textualmente dispone:

Decreto No. 4.248

30 de enero de 2006

HUGO CHAVEZ FRIAS  
Presidente de la República

En ejercicio de la atribución que le confiere los numerales 1, 2 y 24 del artículo 236, los artículos 89 y 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, 13, 17 y 586 de la Ley Orgánica del Trabajo, en Consejo de Ministros,

**CONSIDERANDO**

Que la República Bolivariana de Venezuela se constituye como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación la garantía universal e indivisible de los derechos humanos;

**CONSIDERANDO**

Que el Estado debe proteger y enaltecer la persona humana, dictando normas y adelantando medidas que garanticen su protección, su igualdad frente a la ley y el ejercicio pleno de sus derechos humanos laborales, bajo la inspiración de la justicia social y de la equidad;

**CONSIDERANDO**

Que el Estado debe velar porque los patronos y patronas cumplan con las disposiciones relativas a la jornada de trabajo, vacaciones, salario mínimo digno y vital, prestaciones sociales, estabilidad laboral e inamovilidad laboral, libre asociación sindical, negociación colectiva voluntaria y demás derechos y beneficios laborales reconocidos en el ordenamiento jurídico venezolano;

**CONSIDERANDO**

Que a tales fines resulta necesario adoptar medidas dirigidas a garantizar que los patronos y patronas cumplan con los derechos laborales que les corresponden a sus trabajadores y trabajadoras, en un marco de responsabilidad y solidaridad social.

**DECRETA**

**Objeto**

**Artículo 1°.** Este Decreto tiene por objeto regular el otorgamiento, vigencia, control y revocatoria de la solvencia laboral de los patronos y patronas, incluidas las asociaciones cooperativas que contraten los servicios de no asociados, con la finalidad de garantizar los derechos humanos laborales de los trabajadores y trabajadoras.

**Definición de Solvencia Laboral:**

Artículo 2°. La solvencia laboral es un documento administrativo emanado del Ministerio del Trabajo que certifica que el patrono o patrona respeta efectivamente los derechos humanos laborales y sindicales de sus trabajadores y trabajadoras, el cual constituye un requisito imprescindible para celebrar contratos, convenios y acuerdos con el Estado.

**Obligatoriedad de la Solvencia Laboral:**

Artículo 3°. Los órganos, entes y empresas del Estado sólo podrán celebrar contratos, convenios o acuerdos con patronos o patronas a quienes el Ministerio del Trabajo les haya expedido la solvencia laboral correspondiente, la cual constituye un requisito indispensable para:

- a) Solicitar créditos provenientes del sistema financiero público;
- b) Acceder al Sistema Nacional de Garantías, Fondo de Riesgo y Sociedad de Capital de Riesgo;
- c) Recibir asistencia técnica y servicios no financieros;
- d) Participar en los programas de compras del Estado, Ruedas y Macro Ruedas de Negocios, nacionales e internacionales;
- e) Renegociar deudas con el Estado;
- f) Recibir apoyo y protección integral para la innovación y ampliación tecnológica;
- g) Solicitar recursos que favorezcan la importación de materias primas, insumos y/o tecnologías dirigidos a mejorar y ampliar la producción;
- h) Participar en procesos de licitación;
- i) Tramitar y recibir divisas de la Administración Pública Nacional;
- j) Solicitar para su aprobación el otorgamiento de permisos o licencias de importación y exportación.

**Procedimiento:**

Artículo 4°. La solicitud de solvencia laboral será presentada por los patronos o patronas ante la Inspectoría del Trabajo competente y tendrá una vigencia de un (1) año. El Inspector del Trabajo negará o revocará la solvencia laboral cuando el patrono o patrona:

- a) Incumpla una Resolución del Ministro o Ministra del Trabajo o cualquier otro acto o decisión dictada por éste o ésta en el ámbito de sus competencias;
- b) Se niegue a cumplir efectivamente la providencia administrativa o cautelar de reenganche y pago de salarios caídos, así como cualquier otra orden o decisión que dicte la Inspectoría del Trabajo en el ámbito de su competencia;
- c) Desacate cualquier observación realizada por los funcionarios competentes en materia de supervisión e inspección del trabajo;

- d) Incumpla cualquier observación o requerimiento dictado por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales o el Instituto Nacional de Prevención, Seguridad y Salud Laborales en el ámbito de su competencia.
- e) Incumpla una decisión de los tribunales con competencia en materia del trabajo o la seguridad social;
- f) No cumpla oportunamente con las cotizaciones y demás aportes al Sistema de Seguridad Social;
- g) Menoscabe los derechos de libertad sindical, negociación colectiva voluntaria o de huelga.

**Revocatoria:**

**Artículo 5°.** En cualquier momento y previa comprobación de los hechos que lo motiven, el Inspector del Trabajo revocará la solvencia laboral al patrono o patrona que incurra en los supuestos indicados en la disposición precedente. A tal efecto, cualquier persona podrá denunciar estas situaciones ante las autoridades competentes.

**Registro Nacional de Empresas y Establecimientos:**

**Artículo 6°.** El Ministerio del Trabajo, mediante Resolución Especial, desarrollará el Registro Nacional de Empresas y Establecimientos que tendrá carácter público, en el cual se hará constar todo lo referente a las Solvencias Laborales.

**Responsabilidades:**

**Artículo 7°.** El incumplimiento del presente Decreto por parte de los funcionarios públicos o representantes de los entes del sector público involucrados, dará lugar al establecimiento de su responsabilidad de conformidad con lo establecido en la Ley Contra la Corrupción, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, penales y civiles a que hubiere lugar.

**Vigencia:**

**Artículo 8°.** Este Decreto entrará en vigencia a los sesenta (60) días siguientes a su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Las solicitudes de solvencia laboral en curso, ante las Inspectorías del Trabajo, se seguirán tramitando de conformidad con las normas que resulten aplicables.

**Ejecución:**

**Artículo 9°.** La Ministra del Trabajo queda encargada de la ejecución del presente Decreto.

(Anexamos marcado con la **letra "C"** copia de la respectiva Gaceta Oficial N° 38.371 del 2 de febrero de 2006).

Como tendremos oportunidad de precisar *infra*, este Decreto se encuentra viciado de inconstitucionalidad e ilegalidad, razón por la cual debe ser anulado por esa SC/TSJ.

### III LEGITIMACIÓN Y COMPETENCIA DE ESA SALA CONSTITUCIONAL

#### 1. Legitimación procesal:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (en lo adelante “LOTSJ”) y con lo señalado en la jurisprudencia reiterada de esa Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en lo adelante “SC/TSJ”), no se exigen especiales requerimientos de legitimación para ejercer una acción de inconstitucionalidad contra un acto de efectos generales dictado por el Presidente de la República, en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

En efecto, no existen requerimientos de legitimación para ejercer la presente acción de inconstitucionalidad, ya que se trata de una acción popular que puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica que se vea afectada en sus derechos o intereses por un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

En todo caso, consideramos pertinente señalar que nuestra representada tiene, a todo evento, plena legitimación para intentar la presente acción de inconstitucionalidad, ya que se trata de una Asociación gremial encargada de velar por los intereses del sector industrial, sus clientes y consumidores, así como de propugnar el crecimiento y la competitividad del conjunto de empresas que la integran y promover el sistema de libre iniciativa y de las libertades económicas contemplado en la Constitución.

Pues bien, como veremos más adelante, el objeto de la presente acción de inconstitucionalidad es cuestionar el Decreto N° 4.248 dictado por el Presidente de la

República, por medio del cual se regula el otorgamiento, vigencia, control y revocatoria de la solvencia laboral de los patronos y patronas, incluidas las asociaciones cooperativas que contraten los servicios de no asociados. Se trata de una regulación que afecta a todo el sector industrial y a todas aquellas empresas sometidas a la legislación laboral venezolana, y sobre todo de aquéllas que requieren de divisas de la Administración Pública Nacional y/o permisos o licencias de importación y exportación, así como otros beneficios estatales.

Por tanto, la asociación que representa a la gran mayoría del sector industrial venezolano (CONINDUSTRIA) se encuentra en una especial situación de hecho y de derecho, que la legitima suficientemente para defender los intereses de sus empresas afiliadas, ante una regulación que afecta sus intereses económicos, financieros y laborales.

## **2. Competencia de esa SC/TSJ**

El Decreto N° 4.248 dictado por el Presidente de la República, por medio del cual se regula el otorgamiento, vigencia, control y revocatoria de la solvencia laboral de los patronos y patronas es un acto de contenido normativo y de rango legal, toda vez que ha sido dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, tal y como se establece en los propios Considerandos del Decreto, donde se invocan los numerales 1, 2 y 24 del artículo 236 y los artículos 89 y 299 de la Constitución, además de otras normas generales de la Ley Orgánica del Trabajo, pero que se refieren a facultades del Ministro del Trabajo.

En efecto, si se toma en consideración que la mayoría de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que han sido invocadas (en particular los artículos 17 y 586) se puede verificar que están dirigidas a facultar al Ministerio del ramo (del Trabajo) y no al

Presidente de la República. De allí, y sobre ello volveremos más adelante, que no existe ninguna norma legal que faculte al Presidente de la República para establecer un sistema autorizatorio que conlleve a la exigencia de solvencias laborales para el ejercicio de actividades económicas, razón por la cual el Presidente de la República se ha visto en la necesidad de invocar normas constitucionales, pero ello en modo alguno lo faculta a invadir espacios reservados exclusivamente al Poder Legislativo Nacional.

También es oportuno destacar que el Presidente no hizo uso de su potestad reglamentaria prevista en el numeral 10º del artículo 236 de la Constitución, quizás por reconocer implícitamente que el mecanismo autorizatorio de la solvencia laboral no atiende al espíritu o propósito de la Ley Orgánica del Trabajo. Quizás por ello se ha invocado normas constitucional, aún cuando no se dispone de habilitación legislativa.

La jurisprudencia de esa SC/TSJ ha sido bastante enfática a la hora de sostener que corresponde a la jurisdicción constitucional el conocimiento de la impugnación de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Así, en una reciente sentencia de fecha 16 de noviembre de 2005, caso *Electricidad de Caracas*, la Sala Constitucional dispuso que:

En efecto, ha dejado sentado esta Sala que la Constitución de 1999 deslindó claramente, a diferencia del régimen anterior, la jurisdicción constitucional –atribuida a esta Sala– de la contencioso-administrativa, de manera que sólo se incluye dentro de la primera a los actos que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y dentro de la segunda a todo acto sub-legal, aunque en él se denuncien vicios de inconstitucionalidad.

Por tanto, hoy en día lo relevante es el tipo de acto impugnado, esto es, si es en ejecución directa e inmediata de la Constitución (en cuyo caso conoce la SC/TSJ), o si por el contrario se trata de un acto de rango sublegal, en cuyo caso conocerá la jurisdicción

correspondiente (Véase, entre otras, sentencia de la SC/TSJ del 16.03.05, caso: “*Municipio Libertador del Estado Carabobo*”).

En tal virtud, le corresponde a esa SC/TSJ el conocimiento de la presente acción por inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 266 y 336, numeral 1º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En todo caso, y en el supuesto a todo evento negado de que esa SC/TSJ considere que el acto impugnado debe ser calificado como de acto administrativo, solicitamos muy respetuosamente que esa SC/TSJ, conforme a lo dispuesto en los artículos 5 y 18 de la LOTSJ, se avoque al conocimiento del presente asunto, en virtud de las implicaciones constitucionales que se derivan del presente caso, y de las graves consecuencias que se le podrían generar al sector productivo del país.

#### IV

#### RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS

1.- El Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, por medio del cual se regula el otorgamiento, vigencia, control y revocatoria de la solvencia laboral de los patronos y patronas, está viciado de nulidad absoluta, al haber sido dictado *sin cumplir con las formalidades procedimentales* previstas en la Ley Orgánica de Administración Pública.

2.- El Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, *vulnera el principio o garantía de la reserva legal* (artículos 156.32, 187.1 y 202 de la Constitución), toda vez que éste no deriva de ninguna delegación o habilitación legislativa, donde se hayan establecido en forma clara, concreta y precisa los lineamientos que deben seguirse para la exigencia de una solvencia laboral y/o para revocar las previamente otorgadas.

3.- El Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, *vulnera el derecho a la libertad económica* previsto en el artículo 112 de la Constitución, al imponer cargas irracionales e injustificadas a todas las empresas regidas por la legislación laboral venezolana. Se trata de una normativa que no atiende a los principios de proporcionalidad y adecuación que deben guiar la regulación de los derechos fundamentales, toda vez que existen múltiples alternativas más idóneas y adecuadas para tutelar los objetivos previstos en el Decreto impugnado, sin necesidad de sacrificar el derecho a la libertad de empresa.

4.- El sistema autorizatorio previsto en el Decreto N° 4.248, impone sanciones que podrían resultar extremadamente injustas y desproporcionadas frente a las “irregularidades” que se pretenden sancionar o evitar. La gravedad, magnitud e inmediatez de la sanción o perjuicio a que conlleva la negativa o revocatoria de la solvencia laboral, *imposibilita el acceso a los órganos administrativos y/o judiciales competentes para conocer de la legalidad de la actuación administrativa*. Ello constituye una violación al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 49 y 26 de la Constitución.

5.- El Decreto N° 4.284, dictado por el Presidente de la República *vulnera la garantía del principio de tipicidad o legalidad de las sanciones administrativas* (artículo 49.6 de la Constitución), al haber creado unas sanciones o faltas administrativas, a través de las cuales se pueden revocar solvencias laborales, esto es, actos administrativos generadores de derechos subjetivos. Y ello se ha hecho sin contar con la más mínima tipificación legal y en forma claramente desproporcionada, vaga e imprecisa.

6.- El Decreto impugnado *vulnera la garantía de no ser juzgado dos veces por la misma causa (non bis in idem)*, prevista en el numeral 7° del artículo 49 de la Constitución, toda vez

que los supuestos que podrían dar lugar a la revocatoria de la solvencia laboral, y con ello la imposibilidad de obtener permisos, autorizaciones y licencias indispensables para la realización de actividades económicas, ya se encuentran sancionados por normas legales vigentes (v.g. artículos 639 y 642 de la Ley Orgánica del Trabajo; el artículo 63 de la Ley del Seguro Social; los artículos 118 y siguientes de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo; los artículos 483 del Código Penal y 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; y el artículo 115 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social).

7.- El Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, *desconoce el derecho a ser juzgado por el juez o el funcionario natural*, previsto en el numeral 4° del artículo 49 de la Constitución, cuando permite que los Inspectores del Trabajo tomen decisiones –de gravísimas consecuencias para las empresas reguladas por la legislación laboral venezolana-, arrebatándole la función decisora a los jueces o funcionarios competentes a quienes la ley le ha atribuido el control de la tutela judicial efectiva y la legalidad de los actos administrativos.

8.- El Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, *vulnera el principio general del derecho de la buena fe*, así como las disposiciones contenidas en los artículos 8, 15 y 26 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, ya que parte del supuesto que todas las empresas domiciliadas en el país son infractoras, de allí que las obliga a obtener una solvencia laboral, en lugar de sancionar con todo el peso de la ley, a aquéllas que incumplan con los actos, resoluciones o sentencias emanadas de las autoridades administrativas o judiciales competentes.

9.- El sistema autorizatorio creado por el Decreto impugnado *vulnera el principio de presunción de inocencia o de culpabilidad*, derivado del debido proceso, toda vez que parte del supuesto que todas las empresas domiciliadas en el país son infractoras, es decir,

permite que se sancione mediante un acto que prejuzga como definitivo, a las empresas a quienes los Inspectores del Trabajo consideren que han incumplido las disposiciones contenidas en el artículo 4º del Decreto impugnado.

10.- El Decreto impugnado *incurre en el vicio de usurpación de funciones*, previsto en los artículos 137 y 138 de la Constitución, en concordancia con el 19.1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al pretender asumir competencias que ni siquiera el legislador tiene encomendada, pues ninguna norma legal vigente prevé o sugiere un sistema autorizatorio en materia laboral. De las normas invocadas por el Presidente de la República no se puede deducir, y ni siquiera inferir, que el legislador ha autorizado a funcionarios de la Administración Pública en materia del trabajo, a exigir solvencias laborales.

## V

### LOS VICIOS DEL DECRETO IMPUGNADO

Como tendremos oportunidad de demostrar, el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, por medio del cual se regula el otorgamiento, vigencia, control y revocatoria de la solvencia laboral de los patronos y patronas es contrario a la Constitución y por ende se encuentra viciado de nulidad absoluta, al haber sido dictado con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido; al vulnerar el principio o garantía de la reserva legal; al desconocer el derecho a la libertad de empresa, el derecho al debido proceso; al desconocer las garantías de la legalidad de las sanciones administrativas, la presunción de inocencia, la imposibilidad de no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, la garantía del juez natural, el principio de buena fe; y al haber incurrido el Presidente de la República en usurpación de funciones. A continuación detallaremos cada uno de estos vicios:

***1.- Del vicio de nulidad absoluta previsto en el artículo 137 de la Ley Orgánica de Administración Pública.***

Como hemos expuesto antes, el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, es un acto de contenido normativo, razón por cual para su adopción se ha debido seguir el procedimiento administrativo previo destinado a poner en conocimiento a los destinatarios de la norma de la intención del órgano regulador (en este caso la Presidencia de la República), el cual se encuentra previsto en los artículos 87, 88 y 136 de la Ley Orgánica de Administración Pública. La inobservancia de este procedimiento administrativo de formación de los actos de contenido normativo de la Administración Pública, vulnera el derecho constitucional de participación ciudadana de los destinatarios del acto, al mismo tiempo de que incurre en el vicio de nulidad absoluta previsto en el artículo 137 de la misma Ley Orgánica de Administración Pública.

En efecto, con la Constitución de 1999 se consolidaron una serie de compromisos constitucionales referidos a la participación ciudadana, los cuales ya tenían como antecedente a la Constitución de 1961 y nuestra propia jurisprudencia. Según los términos de la Exposición de Motivos de la Constitución se concibe “la gestión pública como un proceso en el cual se establece una comunicación fluida entre gobernantes y pueblo, implica modificar la orientación de las relaciones entre el Estado y la sociedad, para devolverle a esta última su legítimo protagonismo...”.

El principio general del sistema participativo se encuentra recogido en el artículo 6 de la Constitución, el cual establece que “El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables”. Además, otras normas particulares de la Constitución se refieren a la participación ciudadana en distintos ámbitos de la gestión pública, como por ejemplo: el artículo 55, el cual se refiere a la participación en los programas destinados a

la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencias; el artículo 62, el cual establece la obligación del Estado de facilitar la generación de las condiciones más favorables para la participación del pueblo en la gestión pública; el artículo 66, consagrador del derecho a que los representantes populares rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas a sus electores; los artículos 63, 64, 67 y 68, los cuales se refieren al derecho al sufragio, a ser elegido, a la asociación política y a la manifestación pública; el artículo 79, el cual se refiere en particular al derecho de participación de los jóvenes; artículo 125, sobre la participación política de los indígenas; el artículo 143, referente al derecho a la información administrativa y al acceso a documentos oficiales; los artículos 168 y 173, consagran la participación ciudadana en el ámbito municipal, parroquial y vecinal; el artículo 186, numeral 4º, referente a la competencia de la Asamblea Nacional para organizar y promover la participación ciudadana; los artículos 205 y 211, referentes a la iniciativa popular de las leyes y consultas legislativas; el artículo 255, el cual garantiza la participación ciudadana en el proceso de selección de los jueces; y los artículos 341, 342, 344, 347 y 348, establece las iniciativas ciudadanas para poner en marcha los procesos de modificación constitucional.

De tal forma que, no puede concebirse un sistema autorizatorio tan discrecional, vago e impreciso, como el que pretende dejarse en manos de los Inspectores del Trabajo, donde se proceda o actúe a espaldas de los sujetos regulados, pues ello es simplemente incompatible con los principios y valores fundamentales consagrados en la Constitución. Por ello, hoy en día la Ley Orgánica de Administración Pública, en desarrollo de estos principios y valores constitucionales, formalizó el procedimiento que deben seguir los entes públicos a la hora de dictar actos de contenido normativo, sancionando con nulidad absoluta la prescindencia total del procedimiento establecido en la ley (artículos 136 y 137 *eiusdem*).

Por otra parte, la participación efectiva de los destinatarios de las normas reguladoras, sin lugar a dudas, repercute en la calidad de las decisiones administrativas, pues ello le permitiría al órgano regulador, obtener con anticipación, cada una de las opiniones y objeciones de los distintos interesados, en aras de lograr una decisión más racional y razonable.

En este sentido, debemos destacar que en el presente caso, el acto impugnado, ello es, el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, por medio del cual se regula el otorgamiento, vigencia, control y revocatoria de la solvencia laboral de los patronos y patronas, fue dictado a espaldas de sus destinatarios principales, esto es, el sector industrial y empresarial venezolano, lo que constituye una clara violación de los derechos fundamentales de los destinatarios del acto, además de una clara violación al principio constitucional de participación ciudadana, el cual es uno de los pilares básicos de nuestro Estado de Derecho.

En efecto, basta una simple lectura de los “Considerandos” del Decreto impugnado para percatarnos del hecho objetivo que no se cumplieron ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 136 de la Ley Orgánica de Administración Pública, esto es, la remisión y publicación del anteproyecto respectivo; la fijación de un plazo para que los interesados presentasen observaciones a los órganos competentes; y la fijación de una audiencia pública para el intercambio de observaciones al anteproyecto.

Por tanto, es evidente que para adoptar el Decreto impugnado, el Presidente de la República no cumplió con ninguno de estos requisitos formales y obligatorios de la participación para la adopción de actos normativos por la Administración, los cuales insistimos, tienen por finalidad no sólo garantizar uno de los elementos esenciales de nuestro Estado Constitucional de Derecho (participación ciudadana); sino además buscar una mayor efectividad y calidad en la actividad normativa del gobierno,

mediante la recepción de las observaciones y sugerencias de los principales interesados en la regulación normativa correspondiente.

Además, conforme a las exigencias de la Ley Orgánica de Administración Pública resulta indispensable que para la discusión de un proyecto de acto normativo emanado del Presidente de la República se acompañe el respectivo informe técnico y de impacto o incidencia presupuestaria, lo que consideramos indispensables para optimizar la asunción de políticas públicas eficientes.

Pues bien, producto de la prescindencia total y absoluta del procedimiento establecido en la indicada Ley Orgánica de Administración Pública, no se ha podido evaluar cuál será el impacto económico de la puesta en marcha del nuevo sistema autorizatorio creado por el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República.

De allí, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley Orgánica de Administración Pública, el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, por medio del cual se regula el otorgamiento, vigencia, control y revocatoria de la solvencia laboral de los patronos y patronas, ***está viciado de nulidad absoluta***, al haber sido dictado sin cumplir con las formalidades procedimentales previstas en esta Ley.

## *2.- De la violación al principio de la reserva legal.*

El numeral 32 del artículo 156 del Texto Constitucional prevé que es de la competencia del Poder Nacional, la legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales. Asimismo, el numeral 1 del artículo 187 de la Constitución reconoce como atribución expresa de la Asamblea Nacional, la de legislar en las materias de la competencia nacional. Por su parte, el artículo 202 señala que la ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador.

Ahora bien, de las normas contenidas en el numeral 32º del artículo 156, en el numeral 1º del artículo 187 y en el artículo 202 de la Constitución, se desprende inequívocamente que la regulación en materia de limitación de derechos fundamentales está reservada a la ley.

Por su parte, el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:

Las restricciones permitidas, de acuerdo a esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. (Subrayado añadido).

En este sentido, esa SC/TSJ ha destacado que la legislación en materia de derechos fundamentales es un asunto que le corresponde, en forma exclusiva, al Poder Legislativo Nacional. Al respecto, en la decisión dictada por esa Sala, en fecha 10.07.05, caso: *Festejos Mar*, se indicó lo siguiente:

En efecto, al referirse a legislación en materia de derechos y garantías constitucionales, al igual que sucede con la legislación civil, penal, penitenciaria, electoral, de procedimientos, o cualquiera de las otras materias enumeradas en el numeral 32 del artículo 156 constitucional, no es posible entenderlas sino como materias cuya legislación se asigna, en forma exclusiva al Poder Nacional, pues constituyen asuntos cuyo tratamiento legislativo debe ser expresión de la voluntad general, de la expresión soberana del pueblo, de los valores generales de la sociedad, que sólo encuentran un canal válido de expresión en la representación política general que encarna el Poder Legislativo Nacional, y no en las representaciones comunales parciales o locales que residen en los Consejos Legislativos Regionales o en los Concejos Municipales. (Subrayado añadido)

Resulta pertinente destacar que la *reserva legal* no le concede al legislador la facultad de decidir entre regular de manera directa con normas de rango o valor legal o decidir delegar en el Poder Ejecutivo las materias objeto de la reserva legal. Lo que se pretende con la reserva legal establecida constitucionalmente es que la regulación de la materia sea una competencia *de ejercicio obligatorio por el legislador* y por tanto quede vedada a quien no sea el legislador mismo, ya que sólo los representantes de los ciudadanos (legisladores) pueden dictar las normas correspondientes. (Véase DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, Editorial Ariel, Córcega, 1991, páginas 152 y ss).

Así, la *reserva legal* no sólo ofrece una protección a las libertades fundamentales y a la posición del sujeto frente al poder, pues también, como señala TORNO MAS, “persigue, pues, potenciar la asamblea representativa, y la Constitución pretende forzar la intervención del legislador para que éste impulse y dirija la actuación del Gobierno. Lo que se pretende no es tanto garantizar un contenido determinado de un derecho que sólo por ley puede desarrollarse, sino una intervención pública para que se haga realidad aquel derecho colectivo que la Constitución enuncia” (TORNO MAS, Joaquín, *La relación entre la Ley y el Reglamento: Reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional*, en *Revista de Administración Pública*, No. 100-102, Madrid, 1983).

De tal forma que con la violación de la reserva legal se pierde la expresa intención de la Constitución, la cual no fue otra que encargar a los diputados, como legítimos representantes del pueblo, el desarrollo de las materias más delicadas o importantes, pues en el parlamento residen, al menos, las principales fuerzas políticas de un país. Y si bien el Presidente de la República también es un legítimo representante del pueblo, es el caso que la reserva legal también conlleva a que sea un órgano colegiado y complejo (Asamblea Nacional), que represente las distintas fuerzas políticas del país (derechos de

las minorías), el que emita los principales actos normativos mediante el procedimiento parlamentario establecido, tal y como lo ha expresado esa SC/TSJ en la sentencia, antes citada, de fecha 10.07.05, caso: *Festejos Mar*.

En relación a la *reserva legal* y a la participación del Ejecutivo en la regulación de materias que pertenezcan a la reserva legal, se ha pronunciado esa SC/TSJ, en decisión de fecha 21.11.01 (Expediente No. 00-1455), señalando que éstas materias sólo pueden ser reguladas mediante ley, desde el punto de vista formal, y ello excluye la posibilidad de que tales materias sean desarrolladas mediante reglamentos o cualquier otro instrumento normativo que no goce de fuerza de ley:

Al respecto quiere precisar esta Sala, que la figura de la reserva legal viene dada por la consagración a nivel constitucional de determinadas materias que, debido a la importancia jurídica y política que tienen asignadas, sólo pueden ser reguladas mediante ley, desde el punto de vista formal, y ello excluye la posibilidad de que tales materias sean desarrolladas mediante reglamentos o cualquier otro instrumento normativo que no goce de dicho rango legal.

Ahora bien, en virtud de lo previsto en el artículo 190, numeral 10 de la Constitución de 1961 -hoy, artículo 236, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela- el Ejecutivo Nacional puede reglamentar las leyes que se dicten en materias que pertenezcan a la reserva legal, incluso cuando tengan carácter de leyes orgánicas; lo que permite la participación del Poder Ejecutivo en el desarrollo de los principios contenidos en la Ley, siempre que no altere su espíritu, propósito y razón, y sin que ello pueda significar, en modo alguno, el otorgamiento al Presidente de la República de la potestad de legislar en torno a la materia o materias específicas que estén delimitadas por la Ley.

Así, el principio de la reserva legal contiene una obligación para el legislador de regular en el texto de la Ley de que se trate, toda la materia relacionada con ésta, de tal manera que, sólo puede remitir al reglamentista la posibilidad de establecer o fijar los detalles de su ejecución, esto es, explicar, desarrollar, complementar e interpretar a la Ley en aras de su mejor ejecución, estando prohibidas, por constituir una violación a la reserva legal, las remisiones “genéricas” que pudieran

originar reglamentos independientes, o dar lugar a los reglamentos “delegados”. (Subrayado agregado)

En el mismo sentido, esa Sala, en sentencia de fecha 14.09.04 señaló que:

Así pues, la reserva legal adquiere hoy un significado distinto respecto de la posibilidad de que el legislativo disponga libremente de las materias que la Constitución le reserva. De tal forma, la reserva no impide al legislador apelar a la colaboración de normas sublegales para regular la materia reservada y esta colaboración no deja de ser una técnica de normación legítima, siempre que la ley establezca los parámetros y fundamentos y siempre que se mantenga dentro de esos límites que impone la propia ley, pues sería absurdo pensar que la reserva de ley implicara la obligación del legislador de establecer hasta sus últimos detalles la disciplina de una materia. (Subrayado nuestro).

Incluso, hay algunos autores que señalan que las limitaciones al contenido esencial de los derechos fundamentales no son asuntos que puedan ser delegables en el Ejecutivo Nacional, toda vez que la propia Constitución (artículo 203) señala que esos asuntos deben ser tratados por leyes orgánicas (Véase, PEÑA SOLÍS, José, *“Los tipos normativos en la Constitución de 1999”*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005, pp 91 y ss).

Por otra parte, no se cumple con la garantía de la reserva legal cuando el Presidente de la República dicta un acto que tenga rango de ley, a pesar de no contar con la habilitación legislativa respectiva, pues, insistimos, la garantía de la reserva legal atiende, principalmente, a la necesidad de que los asuntos de Estado más importantes deban “ser expresión de la voluntad general, de la expresión soberana del pueblo, de los valores generales de la sociedad, que sólo encuentran un canal válido de expresión en la representación política general que encarna el Poder Legislativo Nacional” (Sentencia, antes citada, de fecha 10.07.05, caso: *Festejos Mar*).

Cuando la Constitución faculta al Presidente de la República a dictar actos en ejecución directa e inmediata de su propio texto, ello no significa que éste pueda atribuirse competencias o asuntos que esa misma Constitución a reservado al Poder Legislativo Nacional. Incluso, hay atribuciones donde expresamente se recalca esta afirmación, tal y como sucede con el numeral 20 del artículo 236 de la Constitución, donde se faculta al Presidente de la República a que a través de decretos fije el número, organización y competencia de los organismos de la Administración Pública, pero respetando siempre los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica.

Es suma, resulta obvio que si bien el Presidente de la República puede dictar determinados actos con rango o valor de ley, ello no conduce a que éste pueda invadir la esfera de los asuntos que la Constitución le ha reservado al reservado al Poder Legislativo Nacional, mucho menos cuando no se cuenta con la respectiva y expresa habitación legislativa para ello.

En el caso que nos ocupa, resulta evidente que el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, vulnera abiertamente el principio de la reserva legal, al establecer condiciones y requisitos para el ejercicio del derecho al trabajo y a la libertad económica, impuestos en una norma que no ha sido dictada por el Poder Legislativo Nacional y mucho menos mediante una ley orgánica. Es más, ni siquiera cuenta el Presidente con una habilitación de donde surjan directrices o parámetros para el establecimiento de un sistema regulatorio como el que aquí se cuestiona.

Se trata del establecimiento de una condición (*la solvencia laboral*) para el ejercicio de actividades económicas, la cual no se encuentra establecida en ninguna ley nacional, sino que ha sido creada por este Decreto, sin contar con las más mínimas directrices o lineamientos del legislador (delegación).

Esa SC/TSJ ha señalado claramente que la exigencia de una licencia o solvencia constituye una limitación general al ejercicio de actividades económicas. Concretamente, en la decisión fecha 10.07.05, caso: *Festejos Mar*, se indicó lo siguiente:

Por otra parte, el artículo 84, cardinal 4 del mismo instrumento normativo dispone:

*“A los efectos de la presente Ordenanza son obligaciones administrativas:*

*(...)*

*4. Solicitar y obtener la Licencia de Extensión de Horario*

*(...)”*

Advierte la Sala que, de acuerdo al postulado axiomático establecido en el artículo 4 del Código Civil, la estructura gramatical de la norma bajo análisis, atendiendo *al sentido que aparece evidente del significado lógico de la palabras según la conexión de ellas entre sí*, conduce indudablemente a entender que **el sentido de la disposición** no es otro que el establecer una limitación general al ejercicio de las actividades económicas, al reducir de manera indiscriminada el alcance temporal de la Licencia de Actividades Económicas al horario expresamente señalado (6 a.m. a 12 a.m.), con lo cual se está negando, también de manera general, y como principio, el ejercicio de tales actividades fuera del horario indicado, como lo sostiene la accionante.

En efecto, partiendo de **la existencia de una autorización como requisito necesario para el ejercicio de las actividades económicas en jurisdicción del Municipio Chacao, tal como lo postula el artículo 3 de la Ordenanza, es evidente, de una interpretación concordada, que el único sentido y razón de ser que puede atribuirse al artículo 9 es, precisamente, el de fijar de manera general y abstracta, una limitación, un tope, al alcance que puede tener esa autorización y, en consecuencia, un límite, igualmente general y abstracto, al ejercicio de las actividades económicas**, determinado en este caso, por el horario dentro del cual se permiten.

En este caso se cuestionaba el establecimiento o exigencia de licencia de extensión de horarios a través de una Ordenanza Municipal, lo que fue considerado por la SC/TSJ como una limitación al ejercicio de la actividad económica, y por ende, una vulneración del principio de la reserva legal en favor del Poder Legislativo Nacional. Es decir, claramente ha entendido esa SC/TSJ que la necesidad de obtener una licencia o

autorización es considerado como una limitación al derecho de libertad económica, razón por la cual su consagración debe cumplir con la garantía de la reserva legal.

En el presente caso, es evidente que la exigencia de una *solvencia laboral* a las empresas legalmente establecidas en el país constituye una limitación general al ejercicio de la actividad económica de las mismas. Su no obtención implicaría la imposibilidad de realizar o conseguir elementos indispensables para el ejercicio de determinadas actividades económicas. En efecto, no puede dejar de tomarse en cuenta la magnitud de las limitaciones que implicaría la no obtención de la respectiva solvencia laboral, pues se trata de obstáculos que impedirían, sin lugar a dudas, el ejercicio de una gran cantidad de actividades económicas de vital importancia para nuestra sociedad.

Por ejemplo, la imposibilidad de tramitar y recibir divisas de la Administración Pública Nacional (artículo 3.i) o la imposibilidad de obtener permisos o licencias de importación y exportación (artículo 3.j) constituirían limitaciones simplemente devastadoras para muchas industrias o empresas, al punto que pudiera privarles la totalidad de su objeto social. Piénsese tan solo en empresas que requieren de determinadas materias primas importadas para la elaboración de sus productos; o en compañías nacionales que se dedican simplemente a la exportación de sus productos elaborados.

Como vemos, el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República impone limitaciones determinantes para el ejercicio de la actividad económica de las empresas domiciliadas en el país. Y ello se hace sin contar con la más mínima o escueta habilitación legal.

En efecto, las normas constitucionales y legales que se invocan en los Considerandos del Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, son demasiado genéricas y abstractas para poder justificar la limitación constitucional que aquí se cuestiona, es

decir, no se cumple con los requisitos mínimos que la doctrina y nuestra jurisprudencia han exigido para habilitar marcos regulatorios desarrollados por la propia Administración. Además, en la mayoría de las normas invocadas en el Decreto impugnado se hace referencia a la necesidad de que sea *el legislador* quien intervenga a los fines de mejorar las condiciones de los trabajadores.

Así, las normas constitucionales invocadas en el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República son las siguientes:

**Artículo 236.** Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República:

1. Cumplir y hacer cumplir esta Constitución y la ley.
2. Dirigir la acción del Gobierno.  
(*Omissis*)
26. Las demás que le señale esta Constitución y la ley. (Subrayado añadido)

**Artículo 89.** El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.
2. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.
3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.
4. Toda medida o acto del patrono contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno.
5. Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.

6. Se prohíbe el trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral. El Estado los o las protegerá contra cualquier explotación económica y social. (Subrayado añadido).

**Artículo 299.** El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de 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.

Y las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que supuestamente sirven de fundamento al Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República son las siguientes:

**Artículo 13.** El Ejecutivo Nacional tendrá las más amplias facultades para reglamentar las disposiciones legales en materia de trabajo, y a tal efecto podrá dictar Decretos o Resoluciones especiales y limitar su alcance a determinada región o actividad del país.

**Artículo 17.** El Ministerio del ramo podrá solicitar los datos que considere necesarios para la apreciación de las condiciones y modalidades de aplicación de esta Ley y de su reglamentación, y, cuando fuere el caso, adoptará las medidas necesarias para corregir las irregularidades que pudieran existir.

Los funcionarios no podrán revelar ningún secreto de manufactura, procedimiento, fabricación o situación económica de que tengan conocimiento con ocasión de sus funciones.

**Artículo 586.** El cumplimiento de la parte administrativa de esta Ley y demás disposiciones pertinentes corresponderá al Ministerio que tenga a su cargo el ramo del Trabajo, el cual tendrá las siguientes funciones:

- a) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de esta Ley y de las demás leyes laborales y su reglamentación;

- b) Recoger la información necesaria para la intervención del Estado en materia de Trabajo y para la reforma de las leyes y reglamentos, tomando en cuenta las enseñanzas derivadas de su experimentación y de las nuevas orientaciones que se incorporen a la doctrina y al Derecho Laboral;
- c) Participar en la elaboración de planes relacionados con el empleo, los salarios y, en general, con el desarrollo social del país, que adelante el Ejecutivo Nacional;
- d) Presentar proyectos de Ley sobre el Trabajo y la Seguridad Social; y
- e) Propender al mejoramiento de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores y de su familia así como la utilización del tiempo libre y tomar las iniciativas y medidas que fueren procedentes.

Pues bien, en primer lugar, hay que destacar que las normas constitucionales no facultan al Presidente de la República para establecer limitaciones particulares al ejercicio de la actividad económica, sino que más bien le imponen al Presidente de la República la obligación de hacer cumplir las leyes laborales. Y menos aún facultan al Presidente de la República para que éste delegue, a su vez, en el Inspector del Trabajo, la competencia para examinar los requisitos necesarios para el otorgamiento de la solvencia laboral y para revocar las ya otorgadas.

Por otra parte, y en segundo lugar, las normas de la Ley Orgánica del Trabajo a que se hacen referencia en el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, no contienen una delegación concreta y específica que cumplan con los parámetros necesarios para justificar la invasión de ámbitos reservados exclusivamente al legislador. Además, los artículos 17 y 586 de la Ley Orgánica del Trabajo, invocados en el Decreto impugnado, están dirigidos a facultar y atribuirle algunas competencias al Ministro del ramo, y no al Presidente de la República.

En efecto, para que pueda hablarse de una *delegación* es necesario que la norma legal que sirve de fundamento a la actuación administrativa, sobre todo en los casos de limitación de derechos fundamentales, establezca en forma precisa, concisa y clara cuáles son los

lineamientos o directrices que deben seguir los órganos administrativos competentes, a los fines de cumplir con los objetivos estatales previsto en la Constitución o en la Ley. Ello excluye la consagración de normas vagas e imprecisas o excesivamente genéricas, tal y como sucede con las disposiciones invocadas en el Decreto N° 4.248.

Al respecto, es importante recordar lo dispuesto por esa SC/TSJ, en sentencia de fecha 17.08.04, caso: *Henry Pereira Gorrín*, donde se asumió una tesis restrictiva amplia frente al requisito de la reserva legal. Pero aún esa posición amplia y permisiva prohíbe el uso de cláusulas legales genéricas o abstractas para justificar la invasión de ámbitos reservados al Poder Legislativo Nacional. Concretamente esa Sala destacó lo siguiente:

En este sentido, la reserva legal adquiere hoy un significado distinto respecto de la posibilidad de que el legislativo disponga libremente de las materias que la Constitución le reserva. Así, la reserva no impide al legislador a apelar a la colaboración de normas sublegales para regular la materia reservada y esta colaboración no deja de ser una técnica de normación legítima, siempre que se mantenga dentro de los límites que ésta impone a la propia ley, pues sería absurdo pensar que la reserva de ley implica la obligación del legislador de establecer hasta sus últimos detalles la disciplina de una materia.

De este modo, la reserva de ley implica una intensidad normativa mínima sobre la materia que es indisponible para el propio legislador, pero al mismo tiempo permite que se recurra a normas de rango inferior para colaborar en la producción normativa más allá de ese contenido obligado. El significado esencial de la reserva legal es, entonces, obligar al legislador a disciplinar las concretas materias que la Constitución le ha reservado. Sin embargo, dicha reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tales remisiones no hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisibles las llamadas "deslegalizaciones" que se traducen en cláusulas generales que dejen en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley.

A partir de esta exigencia, caben diversas gradaciones según el ordenamiento sectorial en el que se haya constituido la reserva. Así, su intensidad deberá ser mayor cuanto más directamente la regulación de la materia afecte a los derechos fundamentales. No obstante, esta

intensidad decrece en aquellos casos en los cuales el ejercicio de los derechos individuales se cruza con aspectos que involucran la función social o el interés general. (Subrayado añadido).

Asimismo, sobre las orientaciones o parámetros claros que debe establecer la ley para determinar los límites de la actuación administrativa delegada, la doctrina española ha señalado lo siguiente:

La técnica deslegalizadora plantea un grave problema en relación con las materias constitucionalmente reservadas a la Ley. Esta reserva de una materia a la Ley se infringiría, evidentemente, si pretendiese cumplirse con una Ley de contenido puramente formal, operante en el ámbito abstracto del rango, Ley que justamente viene a entregar la regulación de la materia de que se trate a los Reglamentos. Por ejemplo: ¿cabría una deslegalización que entregase a una Orden Ministerial de Justicia la sustitución entera del Libro II del Código Civil? Parece evidente que no, por el propio concepto de materia reservada a la Ley. (...) Con el criterio que esta Ley ofrece puede concluirse que la deslegalización como técnica abstracta y general no es compatible con el principio de las materias reservadas, el cual, sin embargo, se acomoda a los otros tipos de delegación, la delegación recepticia y la remisión, según observamos, porque en ellas la Ley dispone materialmente del contenido normativo. (Subrayado nuestro) (GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo, *“Curso de Derecho Administrativo I”*, Civitas, Quinta Edición, Madrid, 1989, p. 294)

Por su parte, el profesor Alejandro NIETO ha señalado, respecto de la remisión legislativa, lo siguiente:

No obstante lo anterior, de la variada -y no siempre clara- doctrina del Tribunal Constitucional dictada a propósito de las distintas reservas legales pueden extraerse unas proposiciones que constituyen algo así como el mínimo común denominador de todas ellas y que conviene ya adelantar en la versión de BAÑO (1191, 90):  
“1.º La reserva de ley no sólo implica necesidad de una ley, sino también el que ésta tenga un mínimo contenido material. 2.º Se admite la colaboración del poder reglamentario siempre que la habilitación concedida por la ley no le sitúe de hecho en una situación semejante al

legislador (la regulación ha de ser dependiente y subordinada a la ley habilitante). 3.º No son viables la remisiones que supongan auténticas deslegalizaciones; el Reglamento dentro de la reserva de ley tiene que ser un complemento de la misma.” (Subrayado nuestro) (NIETO, Alejandro, *“Derecho Administrativo Sancionador”*, segunda edición, Editorial Tecnos, Madrid, p. 251)

Parámetros que han sido seguidos por la jurisprudencia constitucional española, al señalar lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional ha hecho suya esta tesis, que parece por ello definitivamente establecida. Así, la Sentencia de 31 de mayo de 1982 precisa que, salvo una justificación muy específica que acredite plenamente que las circunstancias de extraordinaria necesidad y urgencia concurrentes legitiman este tipo de norma, los Decretos-Leyes no pueden acordar deslegalizaciones <<que no afrontan directamente la solución>> a esa necesidad, ni la someten a plazo. Más categóricamente, la Sentencia de 16 de noviembre de 1981, antes citada, declara inconstitucionales determinados preceptos de la Ley vasca sobre el Centro de Contratación de Cargas que creaban un canon de servicio habilitando al Gobierno Vasco para determinar todos los elementos del tributo por entender que “esa habilitación constituye una deslegalización, una simple transferencia, al Gobierno de la atribución del Parlamento vasco para crear tributos”, atribución ésta que “debe ser ejercida, sin embargo, conforme a la Constitución y las Leyes y la Constitución (arts. 1.2 y 133.2) exige que el establecimiento de tributos se haga precisamente con arreglo a la Ley, lo que implica la necesidad de que sea el propio Parlamento Vasco el que determine los elementos esenciales del tributo, siquiera sea con la flexibilidad que una tasa de este género requiere. La Ley impugnada –concluye la Sentencia–, que se limita a hacer una remisión en blanco al correspondiente reglamento no respeta, ciertamente, esta reserva constitucional”, por lo que incurre en inconstitucionalidad. (Subrayado nuestro) (GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo, *“Curso de Derecho Administrativo I”*, Civitas, Quinta Edición, Madrid, 1989, p. 294)

En el presente caso, es importante resaltar que ninguna de las normas (constitucionales y legales) citadas o invocadas en el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, hacen referencia, ni siquiera tangencialmente, al establecimiento o

requerimiento de *solvencias laborales*, y mucho menos a los parámetros o directrices que deben valorar los órganos administrativos competentes para aprobar, negar o revocar dichas solvencias.

Es decir, no existe ninguna directriz, criterio o lineamiento legalmente establecido para el condicionamiento del libre ejercicio de la actividad económica a la obtención de una solvencia laboral, y las normas invocadas en el Decreto impugnado no pueden considerarse como una delegación, pues son completamente vagas e imprecisas, razón por la cual, insistimos, se vulnera el principio de la reserva legal, el cual es considerado como uno de los principales cimientos de una sociedad democrática.

Debemos destacar que la jurisprudencia de esa SC/TSJ ha tratado de relativizar la garantía de la reserva legal, aduciendo o invocando los postulados de nuestro Estado social de Derecho. Sin embargo, aún en las decisiones que han venido matizando la garantía de la reserva legal se exige una intensidad normativa mínima sobre la materia que le es indisponible al propio legislador (Véase, entre otras, sentencia del 14.09.04, caso: *Ley de Mercado de Capitales*).

Y, precisamente, ante la falta de esos criterios o lineamientos impuestos por el legislador, el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, faculta al Inspector del Trabajo para que éste niegue o revoque las solvencias laborales previamente otorgadas, por motivos claramente vagos, imprecisos y, por ende, inconstitucionales.

En efecto, y a manera de ejemplo, el artículo 4 del Decreto impugnado establece lo siguiente:

El Inspector del Trabajo negará o revocará la solvencia laboral cuando el patrono o patrona:

(Omissis)...

d) Incumpla cualquier observación o requerimiento dictado por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales o el Instituto Nacional de Prevención, Seguridad y Salud Laborales en el ámbito de su competencia.

e) Incumpla una decisión de los tribunales con competencia en materia del trabajo o la seguridad social;

f) No cumpla oportunamente con las cotizaciones y demás aportes al Sistema de Seguridad Social;

g) Menoscabe los derechos de libertad sindical, negociación colectiva voluntaria o de huelga. (Subrayados añadidos)

Como puede apreciarse, los motivos que podrían justificar la negativa y/o revocatoria de una solvencia laboral, y en consecuencia, la posibilidad de obtener autorizaciones, licencias y/o permisos indispensables para el ejercicio de actividades económicas, son extremadamente vagos, imprecisos y hasta caprichosos.

En efecto, con base en el Decreto cuestionado podría impedirse el ejercicio de la actividad económica de empresas por el simple hecho de que cualquier órgano de la Administración Pública en materia del trabajo –como podría ser un fiscal del INPSASEL- haga alguna “observación” a un agente económico, independientemente de la magnitud de la misma; o en caso de que un Inspector del Trabajo considere que cualquier conducta del patrono puede “menoscabar” los derechos sindicales o colectivos de los trabajadores.

Se trata de parámetros demasiado discrecionales y peligrosos que el legislador no ha diseñado ni delineado, razón por la cual no puede la propia Administración Pública autodelegarse facultades tan amplias, vagas e imprecisas para limitar el derecho a la libre empresa.

Recordemos que esa SC/TSJ ha admitido las delegaciones legislativas, pero “siempre que tales remisiones no hagan posible una regulación independiente y no claramente

subordinada a la ley, por lo que no son admisibles las llamadas “deslegalizaciones” que se traducen en cláusulas generales que dejen en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley”. Y es evidente que las normas contenidas en el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, dejan en manos de los Inspectores del Trabajo la posibilidad de establecer importantes limitaciones al derecho a la libre empresa, sin ningún tipo de directrices u objetivos.

En suma, aún cuando pudiera cuestionarse la posibilidad de que el legislador delegue en el Ejecutivo Nacional asuntos relacionados con la limitación de derechos fundamentales, es el caso que las delegaciones que han sido admitidas y toleradas por esa SC/TSJ son aquellas que establecen clara y precisamente los lineamientos que deben seguir las autoridades administrativas para dar cumplimiento a los fines estatales previstos en las normas constitucionales y legales. Y es más que evidente que el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, no deriva de ninguna delegación o habilitación legislativa, donde se hayan establecido en forma clara, concreta y precisa los lineamientos que deben seguirse para la exigencia de una solvencia laboral y/o para revocar las previamente otorgadas.

Por último, y al margen de las consideraciones legales antes señaladas, no podemos dejar de señalar que las normas contenidas en el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, pueden generar un altísimo factor de corrupción y de politización en el ámbito laboral, toda vez que las causales para negar o revocar las solvencias laborales son extremadamente imprecisas y hasta caprichosas, lo que podría generar prácticas desviadas de los intereses estatales, en franco perjuicio del sector industrial venezolano.

Por otra parte, el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, impone un sistema autorizatorio con una exagerada e injustificada intervención estatal, alejado de los patrones de eficiencia de una economía social de mercado, como la prevista en nuestra Constitución. En efecto, para el establecimiento de cualquier marco regulatorio deben tomarse en cuenta tanto los beneficios como los costos de la intervención estatal, de manera de maximizar los efectos positivos de tal actuación. Debido a la dificultad para cuantificar tanto los beneficios como los costos de la intervención, la doctrina más especializada propone una alternativa para el Estado, que consiste en reorientar sus funciones hacia el diseño e implementación de regulaciones que vigilen el cumplimiento de los contratos que tengan lugar en el mercado, en aquellos casos en que la dinámica del mercado por si misma no lo permita. De esta forma, se minimizan no sólo los costos de la intervención estatal, sino también el riesgo de afectar los sectores productivos más sensibles de nuestra economía.

Por otra parte, es evidente que este marco autorizatorio autoimpuesto por la propia Administración genera una importante barrera económica de entrada y/o permanencia en el mercado, lo que puede implicar la pérdida de competitividad y eficacia empresarial, y ello deriva en mayores precios de los bienes y servicios nacionales. Además, este sistema autorizatorio puede influir en forma negativa en los beneficios laborales que pudieran percibir los trabajadores venezolanos.

Por tanto, consideraciones legales y económicas nos permiten concluir que el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, es contrario a la garantía o principio democrático de la reserva legal, previsto en el numeral 32° del artículo 156, en el numeral 1° del artículo 187 y en el artículo 202 de la Constitución, al haber sido dictado sin contar con la más mínima directriz u orientación del Poder Legislativo Nacional.

### **3.- De la violación al derecho a la libertad económica.**

La Constitución establece en su artículo 112 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. Sobre este derecho fundamental, esa SC/TSJ, en sentencia de fecha 01.10.03, caso: *Inversiones Parkimundo C.A.* destacó lo siguiente:

*La libertad económica es 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. Ahora bien, en relación con la expresa que contiene el artículo 112 de la Constitución, los Poderes Públicos están habilitados para la regulación –mediante Ley– del ejercicio de la libertad económica, con la finalidad del logro de algunos de los objetivos de “interés social” que menciona el propio artículo. De esa manera, el reconocimiento de la libertad económica debe conciliarse con otras normas fundamentales que justifican la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución venezolana reconoce un sistema de economía social de mercado. Así lo ha precisado esta Sala Constitucional en anteriores oportunidades:*

*“...A la luz de todos los principios de ordenación económica contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 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 Estado 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). Efectivamente, la anterior afirmación se desprende del propio texto de la Constitución, promoviendo, expresamente, la actividad económica conjunta del Estado y de la iniciativa privada en la persecución y concreción de los valores supremos consagrados en la Constitución.*

*Lo dicho en el párrafo que antecede encuentra su fundamento en la norma contenida en el artículo 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...” (Sentencia de 6-2-01, caso: Pedro Antonio Pérez Alzurut).*

Los Poderes Públicos pueden regular el ejercicio de la libertad económica para la atención de cualquiera de las causas de interés social que nombra la Constitución, entre las cuales se encuentra la protección del consumidor y el usuario. En efecto, en concordancia con el sistema de economía social que asumió el Texto Fundamental, el constituyente admitió que la libertad económica podía ser limitada para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, que reconoce el artículo 117 de la Constitución, según el cual:

*“...Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos...”.*

*Una de las causas que, según la Constitución de 1999, justifica la imposición de limitaciones a la libertad económica, es precisamente lo que se relaciona con el precio de ciertos bienes y servicios que califican esenciales para los consumidores y usuarios. Se considera así que la indebida elevación del precio de ciertos bienes y servicios fundamentales puede restringir el acceso a éstos por parte de los consumidores, en detrimento del derecho que reconoce el artículo 117 constitucional, con relación a la disposición “de bienes y servicios de calidad”. Frente a tal eventualidad, la regulación de precios –junto a otras medidas económicas– encuentra plena justificación dentro del marco de la Constitución económica.*

*Ahora bien, observa esta Sala que, en criterio de los recurrentes, la sola regulación del precio de los servicios de estacionamiento, guarda y custodia de vehículos automotores constituye, per se, una violación a la libertad económica, argumento que debe desestimarse, por cuanto, en el marco de una economía social de mercado, la regulación de precios es una técnica de limitación que encuentra suficiente basamento jurídico. Evidentemente, **en la implantación de esa regulación, los Poderes Públicos deben respetar las exigencias que derivan del artículo 112 constitucional, por lo que dicha regulación sólo podrá acordarse en los términos que expresamente establezca el legislador nacional, porque tal materia es de la reserva legal.***

*Además de esa exigencia formal, la Constitución de 1999 impone otros requisitos que deben respetarse. De esa manera, la regulación de precios **no puede violar el contenido esencial de la libertad económica, lo que implicaría su desnaturalización en tanto derecho fundamental.** Como estableció ya esta Sala Constitucional:*

*“...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.** Así, pues, 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...”* (sentencia de 6-4-01, caso Manuel Quevedo Fernández).

*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 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 Interoensionismo Administrativo, Marcial Pons, Madrid, 1995, página 121).

*Resulta entonces concluyente que, a diferencia de lo que argumentó la parte recurrente, la regulación de precios de servicios no representa, per se, una violación a la libertad económica. Tal violación sólo se consumará si esa regulación no es establecida en la Ley, o resulta contraria al contenido esencial de la libertad económica, sin perjuicio, por supuesto, de las salvaguardas adicionales que la Administración deberá respetar cuando implante la regulación de precios que acordó el Legislador, para el respeto de los derechos de los particulares que se viesen afectados por esa medida de limitación”* (destacado de la Sala y subrayado añadido)

En el mismo sentido, en la sentencia de fecha 8.11.00 (caso: Yenny Josefina Blanco), esa SC/TSJ definió los dos aspectos a cuya observancia debe acogerse cualquier limitación al ejercicio de la libre actividad económica, señalando que:

*(...) por un lado, está el elemento objetivo, representación del principio de legalidad que rige la actividad de los órganos del Poder Público, y según el cual dichas limitaciones deben estar previstas expresamente en la Constitución y las leyes; por otro lado, está el elemento teológico, que obliga*

a fundar las limitaciones en el bienestar de la sociedad o interés social  
(Subrayado agregado)

Pues bien, del contenido de la norma constitucional y de la jurisprudencia de esa SC/TSJ se desprenden dos aspectos fundamentales. En primer lugar, existe la necesidad de que sea el legislador el que, directamente o a través de directrices claras y precisas, delimite o precise el contenido de la restricción del derecho fundamental a la libertad de empresa. En segundo lugar, es indispensable que la limitación o restricción constitucional atienda a fines u objetivos legítimos (*test de la legitimidad*) y que, además, los mecanismos utilizados sean debidamente adecuados y proporcionales para lograr ese objetivo (*test de la proporcionalidad*).

El primer aspecto, esto es, la necesidad de que sea el legislador el que, directamente o a través de directrices claras y precisas, delimite o precise el contenido de la restricción del derecho fundamental a la libertad de empresa, ha sido suficientemente abordado en el punto anterior, referido a la violación del principio o garantía de la reserva legal. De allí, que a continuación nos vamos a referir a la revisión del test de *legitimidad* y *proporcionalidad* que deben valorarse para justificar cualquier restricción constitucional.

La utilización de estos métodos interpretativos para verificar la existencia de una violación constitucional disminuye el riesgo de la arbitrariedad, incluso cuando se llega a soluciones justas, a través de mecanismos poco ortodoxos. En efecto, tal y como lo afirma CALSAMIGLIA, "la justicia no es el único valor importante en el derecho. Junto a él existen otros como la equidad, el proceso debido, el principio de legalidad y la coherencia". (CALSAMIGLIA, Albert, "*Racionalidad y Eficiencia del Derecho*", Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 1997, pág. 88).

Estos estándares buscan dotar de ciertos *procedimientos* regulares a la difícil labor de decidir un caso concreto que involucra la interpretación del alcance de un derecho o

principio constitucional. No puede obviarse que la actividad de administrar justicia tiene una doble función. La primera y más importante consiste en resolver una determinada controversia, pero en segundo lugar, y no por ello menos importante, servir de guía y ejemplo para el resto de la colectividad, a los fines de ir configurando un sistema completo y descubierto que le permita a los operadores jurídicos conocer de antemano cuáles son las reglas de juego, para así tratar de prevenir futuros conflictos judiciales.

En la medida en que la justicia constitucional vaya cumpliendo con la doble función de administrar justicia y crear precedentes claros se va reduciendo la necesidad de tener que litigar todas y cada una de las discrepancias interpretativas que se generan en una determinada sociedad. De allí la importancia de estas herramientas judiciales (estándares o *test*), los cuales sirven de criterios homogéneos para reducir, al menos en cierta medida, la arbitrariedad judicial en la decisión del caso concreto. Se trata de utilizar algunas *pautas interpretativas* que le permitan al funcionario judicial precisar si un determinado acto, hecho u omisión puede considerarse como violatorio de un derecho fundamental.

En este sentido, lo primero que debemos determinar para verificar si el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República vulnera el derecho a la libertad económica o de empresa es determinar si esta normativa persigue un interés o fin legítimo del Estado. Al respecto, conforme a lo dispuesto en los propios Considerandos del Decreto se establece que es finalidad del Estado “proteger y enaltecer la persona humana...y el ejercicio pleno de sus derechos humanos laborales”. Igualmente se afirma que esa normativa resulta necesaria para que “los patronos y patronas cumplan con los derechos laborales que les corresponden a sus trabajadores y trabajadoras, en un marco de responsabilidad y solidaridad social”.

Concretamente, de la lectura de las normas contenidas en el Decreto N° 4.248 se evidencia que se busca que las empresas domiciliadas en el país no incumplan las resoluciones de las autoridades administrativas en materia del trabajo; que se cumplan con las directrices de los entes de seguridad social y seguridad ambiental; se paguen oportunamente las contribuciones parafiscales en materia de seguridad social; y no se menoscaben los derechos sindicales y colectivos de los trabajadores.

Pues bien, sin entrar en mayores consideraciones, luce obvio que estos objetivos genéricos expuestos en la parte motiva del Decreto evidencian que la normativa cuestionada estaría persiguiendo unos objetivos estatales legítimos, pues es evidente que la Constitución y la Ley Orgánica del Trabajo establecen lineamientos generales que persiguen consolidar los derechos de los trabajadores, en un marco de responsabilidad y solidaridad social. Es decir, se podría afirmar, sin necesidad de polemizar, que el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, persigue un objetivo estatal loable, legítimo y hasta necesario.

Ahora bien, una vez determinada la legitimidad de la normativa cuestionada, resta verificar si el mecanismo diseñado por el Decreto impugnado (donde se crea y exige una solvencia laboral) es un mecanismo *proporcional* y *adecuado* para alcanzar los fines legítimos perseguidos por el Estado; y si, además, se disponían de otras alternativas menos gravosas para los derechos fundamentales de las empresas reguladas por nuestra legislación laboral, capaces de lograr o cumplir con esos mismos objetivos (*test de la proporcionalidad*).

En este sentido, se observa que la creación de un nuevo sistema autorizatorio resulta una opción claramente exagerada, injustificada y desproporcionada, al menos para lograr los cometidos y objetivos que se prevén en el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República.

En efecto, no cabe la menor duda de que el Estado, y más concretamente los órganos administrativos encargados de velar por el cumplimiento de las normas en materia del trabajo (Ministerio del Trabajo, Inspectorías del Trabajo, Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, Instituto Nacional de Prevención, Seguridad y Salud Laborales, etc.), deben velar por el cumplimiento de sus decisiones, requerimientos y actos administrativos. Ahora bien, para ello no se requiere de la elaboración de un sistema autorizatorio tan discrecional y peligroso como el contenido en el Decreto impugnado.

Es bueno recordar que los actos administrativos y demás decisiones emanadas de la Administración Pública gozan del privilegio de la presunción de legalidad, así como de las potestades de ejecutividad y ejecutoriedad (artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) e, incluso, su no cumplimiento podría generar multas y otras sanciones, dirigidas tanto al funcionario encargado de cumplir con los intereses estatales como a los particulares contumaces (v.g. artículos 100 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y artículos 639 y 642 de la Ley Orgánica del Trabajo; artículo 63 de la Ley del Seguro Social; artículos 118 y siguientes de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo).

Por otra parte, para el caso del incumplimiento de decisiones judiciales, existen disposiciones que castigan hasta con penas privativas de la libertad a las personas que no den cumplimiento oportuno a las sentencias emanadas de los tribunales de justicia. Ello, independientemente de la potestad que tienen los jueces de hacer cumplir sus decisiones, incluso hasta con el uso de la fuerza pública, en aras de la protección al derecho a la tutela judicial efectiva (v.g. artículos 483 del Código Penal y 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Vale la pena destacar que el artículo 115 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social establece la necesidad de obtener un certificado de solvencia para evidenciar el pago de las cotizaciones referentes a la seguridad social. Con base en esta norma, se prohíbe que los registradores y notarios den curso a operaciones civiles y comerciales si no se presenta el respectivo certificado de solvencia con el sistema de seguridad social. Incluso, ese certificado de solvencia debe exigirse, según esa misma disposición legal, para participar en procesos licitatorios y hacer efectivo cualquier crédito contra los órganos del sector público, lo que también justifica la exigencia ahora de la solvencia laboral.

Es decir, nuestra legislación vigente establece diversas fórmulas a través de las cuales se busca constreñir y castigar a los sujetos que han incumplido decisiones, actos o resoluciones administrativas, incluso con fórmulas mucho más efectivas y disuasivas que la creación de una solvencia laboral. Además, para el caso de las contribuciones en materia de seguridad social, ya existen normas legales que consagran los certificados de solvencia, sin los cuales no puede admitirse determinadas operaciones civiles y mercantiles.

El legislador ha considerado, sabiamente, que la mejor fórmula para regular proporcionalmente el cumplimiento oportuno de las obligaciones en materia del trabajo, es mediante el establecimiento de un sistema sancionatorio que castigue sólo a quienes se han atrasado o incumplido sus obligaciones. De allí, que este sistema sancionatorio evita que las empresas que dan cabal cumplimiento a sus obligaciones formales, tributarias y administrativas se vean en la necesidad de incurrir en costos operativos para la obtención de solvencias o autorizaciones, con el riesgo de perder importantes derechos y beneficios para el cumplimiento de sus respectivas actividades económicas.

De allí, que la fórmula más adecuada para evitar el incumplimiento de las normas destinadas a consolidar los derechos humanos de los trabajadores, en un marco de responsabilidad y solidaridad social, es mediante la imposición de multas, sanciones y demás cargas económicas a las personas que no dan cabal y oportuno cumplimiento a sus obligaciones, pero evitando recargar de costos, riesgos y circunstancias que pueden prestarse a arbitrariedades, a quienes cumplen con rigurosidad nuestro ordenamiento jurídico y las decisiones de las autoridades estatales.

Si las técnicas que ha utilizado *el legislador* para obtener un cabal y oportuno cumplimiento de las decisiones administrativas de los órganos competentes han fracasado en la práctica, entonces debe tratarse de mejorar o perfeccionarse este sistema sancionatorio, pues el preventivo hace que paguen justos por pecadores.

En efecto, el legislador cuenta con un sin número de opciones, mucho más efectivas, adecuadas y proporcionales, para lograr los mismos fines que se buscan con el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, sin tener que someter a severas y peligrosas restricciones a todas las empresas domiciliadas en el país.

Así, y por tan solo citar algunos ejemplos, la ley podría establecer multas más severas y periódicas para quienes incumplan las decisiones de los órganos administrativos en materia del trabajo; aumentar el porcentaje de los intereses moratorios para los casos de retrasos en el pago de los tributos; aumentar las penas para quienes incumplan decisiones judiciales; facilitar el uso de la fuerza pública para el cumplimiento forzoso de los actos administrativos o sentencias definitivas.

En fin, el legislador debe buscar perfeccionar los métodos más adecuados y proporcionales para sancionar a quienes incumplen sus deberes y obligaciones, en lugar de imponer cargas irracionales e injustificadas a todas las empresas domiciliadas en el

país, pues ello, como hemos visto, repercute en los costos operativos del sector productivo nacional, aumenta la burocracia, el gasto público y genera un marco regulatorio que puede prestarse a maniobras ilegítimas y/o manipulaciones políticas. Es evidente, entonces, que la normativa cuestionada no es proporcional frente a los fines que busca tutelar, lo que conlleva a una afectación ilegítima del derecho a la libertad económica, previsto en el artículo 112 de la Constitución.

No podemos dejar de advertir que el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, pareciera partir de la base de que todas las disposiciones destinadas a sancionar a quienes incumplen con la normativa laboral han fracasado o no son lo suficientemente efectivas para lograr su cometido. Y en lugar de evaluarse y perfeccionarse estos mecanismos, simplemente se opta por multiplicar (y hasta repetir) sistemas autorizatorios, carentes de todo sustento legal, para tratar de combatir los incumplimientos de algunas empresas.

Pareciera que en nuestro país se prefiere abandonar o multiplicar las políticas públicas debidamente sustentadas, sin evaluar cabalmente cuáles han sido los errores o deficiencias de las mismas. Un buen ejemplo de esta afirmación lo constituye el sistema de ejecución de las providencias administrativas emanadas de las Inspectorías del Trabajo.

En efecto, por varios años y hasta décadas hemos observado como algunos actos administrativos emanados de las Inspectorías del Trabajo, que no son debidamente acatados por algunos patronos, dejan de ser ejecutados por la propia Administración; obligando a los trabajadores a acudir a vías judiciales complementarias para hacer efectivas las decisiones de las autoridades administrativas creadas por la Ley Orgánica del Trabajo. Es decir, la ley trató de huirle a los tribunales, en busca de una mayor celeridad y eficiencia para los trabajadores, con un mecanismo que permite resolver

ciertas controversias en sede administrativa. Sin embargo, en la práctica se ha tolerado que éstos tengan que multiplicar sus esfuerzos, primero en sede administrativa y luego en sede judicial.

Pues bien, pareciera que ante esta situación la mejor solución que ha encontrado ahora el Ejecutivo Nacional, sin ninguna autorización legislativa, es dejar intacto el sistema legalmente establecido (el cual se aplicará en forma paralela) y creando un nuevo mecanismo (si, otro más) destinado a tratar de lograr el cumplimiento de las decisiones administrativas u obligaciones legales. Ello, sin evaluar los errores del sistema anterior, sin tratar de perfeccionarlo, mejorarlo o, simplemente, ponerlo en práctica; para dar paso a otro marco autorizador, ahora mucho más general y discrecional, el cual deberá ser soportado no sólo por quienes incumplen la ley, sino también por quienes la acatan con rigurosidad.

Lo mismo sucede en el marco de la protección de las condiciones y medio ambiente del trabajo, donde la Asamblea Nacional acaba de promulgar una reforma legislativa importante en la cual se incrementan las potestades administrativas de control en esta materia. Ahora el Instituto Nacional de Prevención, Seguridad y Salud Laborales (INPSASEL) cuenta con nuevas competencias destinadas a mejorar el sistema de prevención y control del medio ambiente del trabajo. Pero sin ninguna razón, evaluación o consideración ahora se quiere exigir, además, una solvencia laboral, para, entre otras cosas, evidenciar el cumplimiento de estas normas en materia de seguridad laboral, cuando no ha terminado de implementarse o consolidarse el sistema recientemente reformulado por vía legislativa.

Por otra parte, pero estrechamente ligado al principio de proporcionalidad que debe guiar la limitación de derechos fundamentales, hay que destacar que la libertad económica se refiere a agentes económicos en su sentido amplio, que no se limita a un

solo aspecto de las actividades comerciales (lo laboral). Sin embargo, la exigencia de una solvencia laboral y las consecuencias que se derivan de su no otorgamiento o revocatoria, van más allá de esa faceta los agentes económicos (*empleador*). De allí, que afectar a todo el espectro o a la totalidad de esa noción de agente económico constituye una limitación desproporcionada de la libertad económica, porque se sanciona la falta de ciertos deberes como empleador (aún en el caso que tales penas estuvieran clara y objetivamente previstas), con todo el peso posible en todas las esferas o expresiones del agente económico (v.g. importador, exportador, prestador de servicios, etc.), pues las consecuencias de la no obtención o revocatoria de la solvencia laboral impediría el desarrollo de cualquier otro aspecto o ámbito del agente económico.

En suma, consideramos seriamente que no existen razones suficientes que justifiquen la creación de un nuevo sistema autorizatorio destinado a exigir solvencias laborales a todas las empresas regidas por nuestra legislación laboral, cuando nuestro ordenamiento jurídico está cargado de normas *legales* destinadas a cumplir con esos mismos fines.

Por otra parte, es evidente que las normas contenidas en el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, *no son adecuadas* para cumplir con los objetivos previstos en ese mismo Decreto, toda vez que en éste no se indica o sugiere el por qué otros mecanismos similares (y hasta idénticos) no han servido para lograr esos mismos fines. En efecto, ¿por qué el certificado de solvencia previsto en el artículo 115 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social no ha dado resultado para reducir las tasas de morosidad en las contribuciones de seguridad social, a pesar de que éste también exige, por ejemplo, para la obtención de divisas? ¿Para que duplicar el sistema de solvencias para el mismo fin? ¿Es que ahora los morosos de la seguridad social si van a ponerse al día con esta nueva solvencia laboral? ¿Es justo que las empresas solventes

tengan también que cargar con otros costos operativos, más los riesgos que esta nueva autorización representa?

Nos resulta evidente que las normas contenidas en el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, no son adecuadas y mucho menos proporcionales para cumplir con los objetivos que éste mismo Decreto enumera en sus Considerandos.

Pero al mismo tiempo, no hace falta ningún esfuerzo intelectual y ningún mal pensamiento para concluir que el mecanismo creado en este Decreto N° 4.248 es mucho más discrecional, peligroso y presto a prácticas reñidas con la ley. En efecto, ahora las solvencias laborales podrán ser negadas o revocadas, si algún Inspector del Trabajo considera que una empresa está “menoscabando” los derechos sindicales o colectivos de sus trabajadores, a pesar de que ello no se haya determinado mediante un acto firme; o si incumple con cualquier “observación” de fiscales o funcionarios administrativos, independientemente de su justeza o legalidad.

Las empresas domiciliadas en el país tendrán que asumir el riesgo de no recibir divisas, no poder participar en procesos licitatorios o no poder importar o exportar sus insumos o productos, ante el eventual surgimiento de la más mínima discrepancia con las autoridades administrativas competentes en materia laboral. Pareciera que el Decreto cuestionado busca subyugar al sector empresarial a que cumpla con cualquier directriz u orden, independientemente de su legalidad o gravedad, so pena de ver impedido su objeto social. No es lógico ni justo que, por ejemplo, un problema con un trabajador, derivado de alguna discrepancia con algún beneficio laboral, pueda paralizar toda la actividad económica de una industria o empresa.

Es evidente que los márgenes de discrecionalidad que deja abierto el artículo 4 del Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, son sencillamente

incompatibles e insuficientes con las garantías que requiere la protección del derecho fundamental a la libertad económica.

En suma, el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, consagra un método autorizatorio para el control y supervisión del cumplimiento de las normas laborales que luce claramente desproporcionado; además, no es adecuado para cumplir con los fines que este mismo enuncia, al existir otros similares en nuestro ordenamiento jurídico; y consagra unos márgenes de discrecionalidad extremadamente vagos e imprecisos. Por estas razones, este Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República vulnera abiertamente el núcleo esencial del derecho a la libertad de empresa, previsto en el artículo 112 de la Constitución.

Por último, quisiéramos resaltar que a la hora de considerar la legitimidad y proporcionalidad de una norma jurídica, la SC/TSJ, como juez constitucional, debe exigir el estricto cumplimiento de estos estándares, a los fines de cumplir con su función de efectivo garante de la constitucionalidad. Ello es simplemente indispensable para que exista un efectivo, robusto y completo control constitucional de las normas jurídicas, lo que no significa sustituir un Poder por otro, sino simplemente valorar, considerar e interpretar, en defensa de la Constitución, las razones que ha tenido el legislador, en este caso el Presidente de la República, para dictar una determinada norma jurídica. Estamos convencidos que al exigirse estos estándares de proporcionalidad y adecuación mejorarán nuestras políticas públicas y nuestro Estado social de derecho.

#### *4.- De la violación al derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.*

De conformidad con el numeral 1° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, son absolutamente nulos los actos de la Administración “cuando así esté

*expresamente determinado por una norma constitucional o legal*". Por su parte, el artículo 25 de la Constitución dispone que todo acto del poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados por ella es nulo.

Ahora bien, el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, se encuentran consagrados en los artículos 49 y 26 de la Constitución, respectivamente, en los siguientes términos:

**Artículo 49.** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos

en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.  
8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

**Artículo 26.** Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Del contenido de las normas antes transcritas se desprende que el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva es inviolable en todo estado y grado del proceso y para que sea efectivo su ejercicio, los particulares deben ejercer a plenitud sus facultades procedimentales, siendo así el acto definitivo el reflejo directo de lo que aconteció en el procedimiento. Así, el derecho a la defensa y al debido proceso administrativo implica necesariamente la posibilidad de tener un procedimiento administrativo previo en el cual se pueda esgrimir alegatos y pruebas en descargo de las imputaciones que se formulan, con el derecho a que las mismas sean debidamente oídas y consideradas por la autoridad administrativa competente, puesto que, de lo contrario, quedaría viciado de nulidad cualquier decisión que no respete el derecho al debido proceso administrativo.

La jurisprudencia reiterada y pacífica del Tribunal Supremo de Justicia establece con claridad que los actos de la Administración deben respetar previamente el debido proceso y el derecho a la defensa. En efecto, en decisión dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 04.07.00 (*Caso: Gustavo Pastor Peraza*), se señaló lo siguiente:

En esta perspectiva, el derecho de defensa debe ser considerada no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar las pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros Estados de Derecho ha sido llamado como el principio del debido proceso.../..." (*subrayado añadido*).

El anterior criterio, fue ratificado y ampliado por esa SC/TSJ, el 24 de enero de 2001 (Caso: *Supermercado Fátima, S.R.L.*), expresando lo siguiente:

Al respecto, es menester indicar que el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas.

En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias. (Resaltado añadido).

De estas decisiones de nuestro Máximo Tribunal se desprende la obligación inexcusable para la Administración de permitirle a los particulares conocer previamente los hechos que se le imputan, a los fines de que el administrado ejerza una defensa efectiva. Por otra parte, la tutela judicial efectiva implica, entre otras cosas, el derecho universal a acceder a los órganos de administración de justicia sin limitaciones económicas o cargas extremadamente onerosas o engorrosas, a los fines de poder obtener una respuesta sobre las pretensiones particulares.

Pues bien, es el caso que el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, impone una limitación en cuanto al acceso a la justicia y a un debido proceso administrativo o judicial, toda vez que, *a priori*, se imponen cargas o consecuencias jurídicas que desestimulan o dificultan el acceso a los procedimientos legalmente establecidos, destinados a desvirtuar las imputaciones o consideraciones que pudieran tener los órganos administrativos en materia laboral.

En efecto, el artículo 4 del Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República consagra una serie de supuestos genéricos y discrecionales que podrían dar lugar a la negativa o revocatoria de la solvencia laboral. Entre estos supuestos se menciona el hecho de que se incumpla “cualquier observación o requerimiento dictado por el Instituto de los Seguros Sociales o el Instituto Nacional de Prevención, Seguridad y Salud Laborales en el ámbito de su competencia” (literal d) y el hecho de que los funcionarios competentes consideren que existe un menoscabo de “los derecho de libertad sindical, negociación colectiva voluntaria o de huelga”.

Pues bien, la existencia de alguna de estas circunstancias, las cuales –como hemos afirmado- dejan abiertos amplísimos márgenes de discrecionalidad, podría ser suficiente para que se niegue el otorgamiento o se revoque una solvencia laboral de empresas solventes, responsables y comprometidas con el desarrollo social del país. Y ello implicaría, inmediatamente, la imposibilidad de obtener divisas, la negativa de obtener permisos o licencias de importación o exportación, la imposibilidad de participar en procedimientos licitatorios, el rechazo de créditos del sistema financiero público, etc.

Ello conllevaría, en la práctica, a un claro desestímulo al ejercicio de acciones administrativas y/o judiciales destinadas a controlar la legalidad de los actos emanados de la Administración en materia del trabajo, pues el tiempo necesario para obtener una

decisión favorable que anule o suspenda la actuación ilegal de la Administración sería suficiente para dejar a cualquier empresa sin los insumos necesarios para el desarrollo de su actividad económica.

Baste con percatarnos de la gravedad de la imposibilidad de recibir divisas o de obtener permisos de importación o exportación, incluso durante un lapso de tiempo bastante corto. Todo ello, por el simple hecho de haber descatado cualquier orden de las autoridades competentes, independientemente de la magnitud, pertinencia o gravedad de la misma, o por tener políticas que a algún Inspector del Trabajo le pudieran parecer como ajenas a los derechos colectivos del trabajo.

A manera de ejemplo, nos permitimos citar una situación que sucede a diario dentro del sistema de administración de las contribuciones parafiscales en materia de seguridad social. Así, el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales considera, “de acuerdo a criterios internos”, que para poder otorgar los certificados de solvencia a que se refiere el artículo 115 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, no puede existir ningún accionista de la empresa solicitante que posea acciones en otra persona jurídica distinta que no se encuentre solvente. Es decir, si un accionista minoritario de la empresa A es, a su vez, accionista minoritario de la empresa B, la cual mantiene una deuda con el seguro social, ninguna de las dos empresas (A y B) podrían obtener el certificado de solvencia respectiva, hasta tanto se cancelen todas las deudas correspondientes.

Pues bien, este insólito, ilegal e injusto “criterio interno” del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales sería suficiente para que se le negara o revocara a cualquier empresa su solvencia laboral, lo que pudiera implicarle la imposibilidad de obtener insumos indispensables para cumplir con su objeto social. Se trata, como vemos, de una fórmula

subrepticia de impedir el cuestionamiento de políticas, decisiones o actos contrarios a derecho, pero que su impugnación podría implicar pérdidas económicas gigantescas.

Consideramos que para que exista un sistema donde se respete el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva es indispensable que las sanciones o perjuicios a que pueden estar sujeto los particulares sean proporcionales con las infracciones o faltas cometidas. Por ello, resulta contrario a estos derechos fundamentales que se le niegue o revoque una solvencia laboral a una empresa, considerando las consecuencias que de ello se deriva, cuando simplemente ha descatado cualquier orden –incluso algunas insignificantes- que podría ser contraria a derecho, pero que su impugnación impediría, en la práctica, la obtención de la autorización necesaria para ejercer actividades económicas de lícito comercio.

Por tanto, el sistema autorizatorio impuesto en el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República impone sanciones que podrían resultar extremadamente injustas y desproporcionadas con las “irregularidades” que se buscan sancionar o evitar. Y es el caso que la gravedad, magnitud e inmediatez de la sanción a que conlleva la negativa o revocatoria de la solvencia laboral, imposibilita el acceso a los órganos administrativos y/o judiciales competentes para conocer de la legalidad de la actuación administrativa. Ello constituye una violación al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 49 y 26 de la Constitución.

#### ***5.- De la violación a la garantía de la legalidad de las sanciones administrativas***

El Artículo 49.6 de la Constitución señala que:

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones *que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.* (Subrayado añadido).

La lectura de esta disposición, junto con el encabezado del propio Artículo 49 de la Constitución, el cual destaca que todas las garantías recogidas en esta norma se extienden tanto a los procesos judiciales como a los *administrativos*, pareciera no existir dudas sobre la aplicación del principio de *lex praevia, lex certa* (ley previa y cierta) al régimen sancionador de la Administración Pública.

Esa SC/TSJ ha tenido diversas oportunidades de interpretar este derecho fundamental, estableciendo algunas matizaciones, esto es, la posibilidad de admitir cierto nivel de relajamiento en la severidad de la aplicación de este principio. De allí, que parece haber acogido la doctrina española que considera que bastaría con que exista una *tipificación legal suficiente* para que se cumpla con la garantía constitucional de la reserva legal. De este modo, a la Administración Pública le queda un margen relativamente amplio de complemento en el diseño y creación de las sanciones administrativas, siempre y cuando los elementos esenciales se encuentren establecidos en la norma de rango legal.

Sin lugar a dudas, la tesis de la matización se encuentra muy bien justificada por la doctrina española, sobre todo con el argumento del dinamismo de la actividad administrativa y la necesidad de adecuar constantemente las normas sancionadoras a las nuevas realidades, lo que puede justificar que sea la propia Administración la que complemente ciertos elementos no esenciales de las normas sancionadoras. El problema de la *matización* radica en que la Administración puede traspasar los límites razonables de la reserva legal, lo que deriva en la eliminación de la garantía de la necesaria tipificación legal de las sanciones administrativas.

Lo cierto del caso es, que la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera coinciden en que siempre será necesario para la consagración de sanciones o faltas administrativas, el que exista una norma legal que establezca las principales directrices y lineamientos

(*tipificación legal suficiente*), para que el Ejecutivo Nacional pueda configurar válidamente sanciones administrativas (véase, en este sentido, una reciente decisión de esa SC/TSJ, de fecha 01.02.06, caso: *Código de las Fuerzas Armadas del Estado Yaracuy*).

Pues bien, en el presente caso ya hemos visto como el Decreto N° 4.284, dictado por el Presidente de la República ha creado unas sanciones administrativas, a través de las cuales puede revocar solvencias laborales, esto es, actos administrativos generadores de derechos subjetivos, y con ello podría impedir el pleno y total ejercicio de la libertad económica. Y ello se ha hecho sin contar con la más mínima tipificación legal y en forma claramente desproporcionada, vaga e imprecisa.

Sin lugar a dudas, estas sanciones estipuladas en el artículo 4 del Decreto N° 4.284, dictado por el Presidente de la República, desconocen el derecho fundamental previsto en el artículo 49.6 de la Constitución, según el cual "ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones *que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes*".

#### ***6.- De la violación a la garantía de no ser juzgado dos veces por la misma causa (non bis in idem)***

Otra de las garantías procesales que recoge nuestro Texto Constitucional se refiere a la imposibilidad de ser juzgado o sancionado dos veces por la misma causa. En efecto, el numeral 7° del artículo 49 de la Constitución establece que:

Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

Este principio aplicable al ámbito administrativo implica la prohibición de que una autoridad administrativa sancione o imposibilite una misma conducta en varias oportunidades o a través de diversos procedimientos o mecanismos regulatorios.

En el presente caso, es evidente que las normas contenidas en el Decreto impugnado buscan sancionar dos veces, y hasta en forma paralela, las mismas faltas o conductas. En efecto, ya hemos indicado en el capítulo correspondiente a la violación del derecho a la libertad económica, como nuestra legislación establece una serie de normas destinadas a sancionar las mismas faltas que se pretenden ahora reprimir con el Decreto impugnado, pero ahora sin habilitación legal y en forma mucho más vaga e imprecisa.

Así, vimos como los artículos 639 y 642 de la Ley Orgánica del Trabajo; el artículo 63 de la Ley del Seguro Social; y los artículos 118 y siguientes de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, establecen sanciones y faltas administrativas destinadas a castigar, precisamente, los mismos supuestos o conductas que se establecen en los literales a, b, c y d del artículo 3º del Decreto impugnado.

También hemos señalado como el incumplimiento de decisiones judiciales (supuesto consagrado en el literal e) del Decreto impugnado) es sancionado por nuestro ordenamiento jurídico hasta con penas privativas de la libertad, conforme a lo dispuesto en los artículos 483 del Código Penal y 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Y, además, destacamos también como la falta de pago oportuno de las cotizaciones referentes a la seguridad social (supuesto previsto en el literal f) del Decreto impugnado) es sancionada por el artículo 115 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, el cual establece la necesidad de obtener un certificado de solvencia, so pena de no poder realizar operaciones ante registradores y notarios y de poder

participar en procesos licitatorios y hacer efectivo cualquier crédito contra los órganos del sector público.

En suma, todos los supuestos que podrían dar lugar a la revocatoria de la solvencia laboral, y con ello la imposibilidad de obtener permisos, autorizaciones y licencias indispensables para la realización de actividades económicas, ya se encuentran sancionados por normas legales vigentes. Por tanto, el Decreto N° 4.248 conllevaría al establecimiento de una doble sanción, ante la comisión del mismo hecho o falta. Ello es contrario a la garantía del *non bis in idem*, prevista en el numeral 7° del artículo 49 de la Constitución.

#### ***7.- De la violación al derecho a ser juzgado por el juez natural.***

El mismo artículo 49 de la Constitución, en su numeral 4° establece:

Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley

Pues bien, el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, impide que las empresas sujetas a la legislación laboral venezolana puedan cuestionar las posibles infracciones o faltas a que hace referencia el artículo 4° del Decreto, ante los órganos administrativos y judiciales competentes.

Así, y por ejemplo, el Decreto impugnado le transfiere a los Inspectores del Trabajo la posibilidad de estimar cuando se ha incumplido con un mandamiento judicial, lo que en principio debe corresponderle al propio tribunal que dictó la sentencia, o en su defecto, a la jurisdicción penal encargada de verificar la existencia del delito de desacato a la autoridad judicial.

Esto es de suma gravedad, toda vez que muchas veces las decisiones emanadas de los tribunales se prestan a dudas o diversas interpretaciones, las cuales pueden requerir que sean aclarados por los propios órganos judiciales. Sin embargo, con el Decreto impugnado se autoriza a los Inspectores del Trabajo a que nieguen o revoquen, según su propio criterio, las solvencias laborales, en virtud de cualquier denuncia que pudiera presentar un trabajador, relacionada con posibles incumplimientos a decisiones judiciales. Y frente a esta eventualidad no puede argumentarse que para ello existe el control judicial de los actos administrativos, pues éste sería insuficiente para evitar los graves perjuicios que ocasionaría la negativa o revocatoria de una solvencia laboral.

Es decir, el Decreto impugnado le arrebató al Poder Judicial la función de hacer cumplir lo juzgado, imponiendo una grave sanción a la empresa respectiva, pudiéndole ocasionar daños de graves magnitudes, al impedirle la continuación de su objeto social, pues, como hemos visto, la imposibilidad de obtener divisas o licencias de importación o exportación puede ser fatal para cualquier empresa.

Por otra parte, el mismo Decreto impugnado faculta a los Inspectores del Trabajo a negar o revocar solvencias laborales, ante cualquier discrepancia que surja con motivo de alguna observación realizada por algún funcionario e materia de supervisión e inspección del trabajo, las cual podría ser objeto de discusión o reconsideración ante el propio órgano administrativo competente (v.g. el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales o el INPSASEL). Es decir, podría bastar cualquier observación de algún funcionario de los órganos administrativos en materia del trabajo, que surja con motivo de una visita o inspección, para que los Inspectores del Trabajo nieguen o revoquen las solvencias laborales previstas en el Decreto N° 4.248, a pesar de que el órgano administrativo competente no haya manifestado su última palabra sobre el asunto.

Por tanto, es evidente que el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, desconoce el derecho a ser juzgado por el juez o el funcionario natural, previsto en el numeral 4° del artículo 49 de la Constitución, cuando permite que los Inspectores del Trabajo tomen decisiones de gravísimas consecuencias para las empresas reguladas por la legislación laboral venezolana, arrebatándole la función decisora a los jueces o funcionarios competentes a quienes la ley le ha atribuido el control de la tutela judicial efectiva y la legalidad de los actos administrativos.

#### ***8.- De la violación al principio de buena fe previsto en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos***

Es sobradamente conocido que la Administración se encuentra sometida no sólo a la ley, sino también al Derecho, incluyendo a los principios generales en que éste se sustenta. Ello está implícito en el artículo 141 de la Constitución, que prescribe el “sometimiento pleno” de la Administración “a la ley y al derecho”, lo cual también se desprende del artículo 2 de la Carta Magna, que adopta el modelo del Estado social y democrático “de Derecho y de Justicia”. El desconocimiento de principios generales del Derecho es motivo suficiente para declarar la nulidad de los actos administrativos (Véase, Lares Martínez, Eloy, “Manual de Derecho Administrativo”, Caracas, UCV, 2001, p. 104).

Pues bien, el Decreto N° 4.284, dictado por el Presidente de la República, vulnera claramente gravemente el principio de buena fe que debe regir en toda la actividad administrativa.

El principio de buena fe rige en todas las ramas del Derecho, y está expresamente consagrado tanto en el ámbito del derecho privado (artículo 1.160 del Código Civil) como en el del derecho público (artículos 8 y 10 de la Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos). Adicionalmente, es principio general imperante en las

diversas ramas del Derecho, tal como lo prevé el artículo 789 del Código Civil y el artículo 8 de la Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos.

Pues bien, tal y como hemos afirmado *supra*, el sistema autorizatorio que pretende instaurar el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, desconoce el principio de buena fe, así como una serie de normas contenidas en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, pues impone trámites innecesarios que incrementan el costo operacional de la Administración Pública y de las empresas sometidas a la legislación laboral, además de vulnerar todos los derechos y principios constitucionales que ya hemos destacado anteriormente.

En primer lugar, hay que destacar que el sistema autorizatorio creado por el Decreto impugnado parte del supuesto que todas las empresas domiciliadas en el país son infractoras, de allí que las obliga a obtener una solvencia laboral, en lugar de sancionar con todo el peso de la ley, a aquéllas que incumplan con los actos, resoluciones o sentencias emanadas de las autoridades administrativas o judiciales competentes.

En segundo lugar, es importante destacar que el artículo 26 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos establece la obligación de suprimir los requisitos y permisos previstos en la Ley, que limiten o entraben el libre ejercicio de la actividad económica o la iniciativa privada. Igualmente, el artículo 15 *eiusdem*, señala que no se podrá exigir el cumplimiento de un requisito, cuando éste debió obtenerse para la culminación de un trámite ya culminado.

Pues bien, damos aquí por reproducidos todos los argumentos expuestos *supra*, relacionados con las consecuencias perjudiciales e inconstitucionales que se derivan del Decreto impugnado, para el derecho a la libertad económica. Conviene reiterar, que el artículo 115 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social ya consagra la figura del

*certificado de solvencia* para acreditar el pago oportuno de las cotizaciones referentes a la seguridad social, el cual se requiere –entre otras cosas- para la obtención de divisas ante la Administración Pública, para la participación en cualquier proceso de licitación pública, para la obtención de cualquier crédito del sector público y, en fin, para toda una serie de actividades ante la propia Administración.

Sin embargo, el Decreto impugnado exige una nueva solvencia, la cual acredita, entre otras cosas, el mismo pago oportuno de las cotizaciones referentes a la seguridad social, a que se refiere el artículo 115 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social. Es decir, se duplican en forma innecesaria e injustificada estos trámites administrativos, lo que genera, además de importantes riesgos ante la excesiva discrecionalidad otorgada a los Inspectores del Trabajo, un incremento en el costo operacional de la Administración Pública y de las empresas sometidas a la legislación laboral.

Por tanto, el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, vulnera el principio general del derecho de la buena fe, así como las disposiciones contenidas en los artículos 8, 15 y 26 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos.

#### ***9.- De la violación al principio de presunción de inocencia.***

El Artículo 49.2 de la Constitución establece

Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

Esa SC/TSJ se ha referido en varias oportunidades al principio de presunción de inocencia, así en su decisión N° 1397, del 7 de agosto de 2001, señaló lo siguiente:

Al respecto, esta Sala observa que, efectivamente, como fue sostenido por el *a quo*, la presunción de inocencia de la persona investigada abarca

cualquier etapa del procedimiento de naturaleza sancionatoria tanto en el orden administrativo como judicial, por lo que debe darse al sometido a procedimiento sancionador la consideración y el trato de no partícipe o autor en los hechos que se le imputan. Así lo sostiene el catedrático español Alejandro Nieto, quien en su obra "*Derecho Administrativo Sancionador*", señaló lo siguiente:

*"(...) El contenido de la presunción de inocencia se refiere primordialmente a la prueba y a la carga probatoria, pero también se extiende al tratamiento general que debe darse al imputado a lo largo de todo el proceso."* (Editorial Tecnos, Segunda Edición, Madrid, 1994) (Subrayado y resaltado de la Sala).

Así estima esta Sala acertado lo expresado al respecto por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ya que es evidente que el derecho a la presunción de inocencia es susceptible de ser vulnerado por cualquier acto, bien sea de trámite o de mera sustanciación, o bien sea definitivo o sancionador, del cual se desprenda una conducta que juzgue o precalifique al investigado de estar incurso en irregularidades, sin que para llegar a esta conclusión se le de a aquél la oportunidad de desvirtuar, a través de la apertura de un contradictorio, los hechos que se le imputan, y así permitirle la oportunidad de utilizar todos los medios probatorios que respalden las defensas que considere pertinente esgrimir.

En este sentido, el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, faculta a los interesados para recurrir contra "*...todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo...*", de tal manera que si la norma parcialmente transcrita establece la recurribilidad de ciertos actos que, aunque no sean definitivos, ciertamente afecten o lesionen la esfera de derechos a determinado individuo, puede entonces el presunto afectado, de considerar que con tal acto se han vulnerado sus derechos fundamentales, optar por la vía del amparo constitucional, como ha sucedido en el presente caso.

Pues bien, este principio de presunción de inocencia o de culpabilidad, derivado del debido proceso, conlleva a la necesidad de que exista no sólo una relación directa y debidamente comprobada entre un hecho irregular y el infractor, sino que además los particulares cuenten con las garantías procesales suficientes, destinadas a evitar la imposición de una sanción, antes que sufra las consecuencias de un acto de gravamen.

Y ya hemos expuesto como el sistema autorizatorio creado por el Decreto impugnado parte del supuesto que todas las empresas domiciliadas en el país son infractoras, es decir, parte con la posibilidad de que se sancione mediante un acto que prejuzga como definitivo, a las empresas a quienes los Inspectores del Trabajo consideren que han incumplido las disposiciones contenidas en el artículo 4º del Decreto impugnado.

Es decir, se impone una sanción o se niega un acto sin el cual no se pueden ejercer actividades de lícito comercio, antes de que las autoridades administrativas o judiciales competentes se puedan pronunciar sobre la legalidad de la actuación administrativa. Ello constituye una violación a la garantía de la presunción de inocencia, prevista en el artículo 49.2 de la Constitución.

#### ***10.- De la usurpación de funciones por parte del Presidente de la República.***

Por otra parte, el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, incurre en el vicio de usurpación de funciones, toda vez que pretende asumir competencias que ni siquiera el legislador tiene encomendada, al establecer un sistema autorizatorio que no se encuentra previsto, y ni siquiera sugerido por las leyes que regulan al sector laboral. De las normas invocadas por el Presidente de la República no se puede deducir, y ni siquiera inferir, que el legislador ha autorizado a funcionarios de la Administración Pública en materia del trabajo, a exigir solvencias laborales.

Esto quiere decir, que el Decreto impugnado incurre en el vicio de ausencia de base legal, toda vez que el Presidente de la República ha interpretado erradamente los artículos 236, 89 y 299 de la Constitución, así como los artículos 13, 17 y 586 de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que estos no le atribuyen competencia para crear un sistema autorizatorio de solvencias laborales.

Debe señalarse además, que el artículo 13 de la Ley Orgánica del Trabajo no podría entenderse como una delegación al Ejecutivo Nacional para establecer limitaciones a los derechos constitucionales no previstas en la propia Ley Orgánica del Trabajo, pues en todo caso, esta delegación tendría que ser concreta y específica, como sucede en otras normas de la Ley Orgánica del Trabajo (v.g. los artículos 138 y 172, referidos al aumento de salarios y fijación de salarios mínimos), donde el legislador en forma específica delegó en el Presidente de la República la competencia para interferir en la autonomía de las partes de los contratos de trabajo, pero únicamente para la fijación del salario mínimo y los aumentos de salario.

Insistimos en que sólo excepcionalmente, y a través de la delegación *específica y concreta*, se ha permitido la injerencia de la Administración en las materias reservadas por la Constitución al legislador, pero sólo cuando el legislador expresamente le atribuye la potestad de normar una determinada situación, y siempre y cuando no transfiera o delegue la regulación del núcleo esencial de la materia sujeta a reserva legal.

En relación con la reserva legal y el alcance de la potestad normativa de la Administración para limitar los derechos fundamentales del ciudadano, nuestra jurisprudencia ha sido bastante celosa. Así, conviene mencionar una decisión dictada por la Sala Político-Administrativa en fecha 8.08.95, en el caso: *Banco Venezolano de Crédito*, donde se rechazó -por violar la reserva legal- la delegación que la Ley de Emergencia Financiera le hacía a la Superintendencia de Bancos, en ese caso, para limitar el derecho a la intimidad. La decisión expresó textualmente lo siguiente:

Es para la Sala insuficiente que las garantías que se le otorguen a los ciudadanos que se ven obligados en virtud de su profesión a presentar la declaración jurada de patrimonio a la que alude el aparte único del artículo 31 de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencia en las Instituciones Financieras **estén previstas en actos de rango sublegal, ya que tales garantías deberían, como se ha expresado, estar consagradas por disposiciones legales, de**

forma tal que exista realmente una certeza de que la intromisión del Estado en la vida de los particulares no llegará a desconocer los derechos fundamentales de éstos por la sola voluntad o decisión de la Administración -la cual puede siempre unilateralmente derogar o modificar las Resoluciones que prevén las garantías-, y que, en definitiva, siempre deberá ésta ceñirse estrictamente a las disposiciones legales para hacer uso de la información recabada (subrayado añadido).

En este contexto, insistimos en que cuando el Presidente de la República crea el sistema autorizatorio de solvencias laborales, sin contar con la más mínima directriz o habilitación legal, incurre también en el vicio de usurpación de funciones, al que hacen referencia los artículos 137 y 138 de la Constitución, en concordancia con el numeral 1º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

## VI MEDIDA PROVISIONAL INNOMINADA

Ciudadanos Magistrados, consideramos que existe una clara y evidente presunción de buen derecho con la promulgación del Decreto N° 4.248, por parte del Presidente de la República, sin haber cumplido con el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública; al vulnerar el principio o garantía de la reserva legal; al desconocer el derecho a la libertad de empresa, el derecho al debido proceso; al desconocer las garantías de la legalidad de las sanciones administrativas, la presunción de inocencia, la imposibilidad de no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, la garantía del juez natural, el principio de buena fe; y al haber incurrido el Presidente de la República en usurpación de funciones. Y es el caso, que la entrada en vigencia (o continuación) de este sistema autorizatorio generaría una serie de significativos daños de imposible o difícil reparación por la sentencia que resuelva la presente acción de inconstitucionalidad.

En todo proceso jurisdiccional, incluyendo lógicamente aquellos destinados a impugnar los actos de contenido normativo y en ejecución directa e inmediata de la Constitución, se requiere que el órgano decisor esté dotado de un amplio y efectivo poder cautelar que evite que el transcurso del tiempo necesario para obtener una sentencia de fondo se convierta en un daño excesivo para el que parece va a obtener la razón. De allí, que la jurisprudencia comparada y la de esa SC/TSJ ha reconocido claramente ese poder cautelar amplio y contundente, capaz de suspender, en la etapa inicial del proceso, la entrada en vigencia o vigencia misma de leyes u otros actos normativos, cuando éstos se presuman contrarios a la Constitución, o cuando puedan poner en peligro la efectividad del fallo definitivo.

Así, en varios casos esa SC/TSJ ha acordado *medidas provisionales innominadas*, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 588 y 585 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de *suspender la vigencia y aplicación de leyes u otros actos normativos*, mientras se tramita una determinada acción de inconstitucionalidad.

Así, en sentencia del 25 de abril de 2000, caso: *Gertrud Frías Penso y Nelson Adonis León*, esa SC/TSJ precisó lo siguiente:

(...) no debe olvidarse que la inaplicación de un instrumento normativo como medida cautelar colide con la presunción de validez de los actos legales y su obligatoriedad desde su publicación en la Gaceta Oficial de la República, de los Estados o Municipios, de modo que si no se maneja con equilibrio aquella inaplicación el principio de autoridad quedaría quebrantado, de allí que, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación. **Esta puede venir dada no sólo por los perjuicios materiales irreparables que puedan originarse de actos administrativos ejecutados con fundamento en el instrumento normativo conocido**, sino por la jerarquía y la entidad de los derechos en juego. De tal forma, que si con la aplicación del instrumento normativo se afectan derechos consustanciales y fundamentales de la persona humana, que ontológicamente forman parte de la misma definición de los seres humanos, considerados como integrantes de una

sociedad, como serían: el derecho a la libertad, al libre tránsito y a ser juzgados por sus jueces naturales, **la inaplicación** del artículo 82 del Código de Policía del Estado Yaracuy **está justificada**, en resguardo de la seguridad e interés del colectivo del Estado Yaracuy que desde el punto de vista estatal constituyen un interés público, atemperándose entonces el principio de la obligatoriedad de los actos normativos una vez publicados en la Gaceta Oficial así como el principio de autoridad (Resaltado original).

En el mismo sentido, en la sentencia, de fecha 6 de febrero de 2001, caso: *Henrique Salas Romer*, esa SC/TSJ señaló lo siguiente:

Es por estas razones que esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia acuerda medida cautelar innominada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el texto del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de suspender los efectos de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural del Estado Carabobo, hasta tanto sea dictada sentencia definitiva en el presente juicio. Así se decide.

De igual forma, en sentencia de fecha 13 de agosto de 2002, esa SC/TSJ dispuso la suspensión de la vigencia de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros; y en sentencia de fecha 15 de julio de 2003, se ordenó la suspensión de una norma de la Ordenanza de Actividades Económicas del Municipio Chacao.

Hoy en día este sistema cautelar amplio y robusto se ha visto complementado con lo dispuesto en el artículo 19 de la LOTSJ, el cual establece la posibilidad de que cualquier Sala del Tribunal Supremo, de oficio o a solicitud de las partes, disponga todo lo necesario para evitar que la sentencia definitiva de un juicio pueda generar gravámenes de difícil reparación.

Para la procedencia de las medidas cautelares previstas en esa norma se requiere que exista una presunción grave del derecho que se reclama (*fumus bonis iuris*) y el peligro del ulterior daño que se podría derivar del retardo de la sentencia definitiva (*periculum*

*in mora*). En este sentido, hay que recordar que la arbitrariedad o irracionalidad en que pueden incurrir los órganos del Poder Público exige que se ofrezca una salida urgente, para evitar el peligro de que la justicia pierda el camino de la eficacia, o utilizando los términos de CALAMANDREI: “las medidas cautelares concilian las dos exigencias de la justicia: la celeridad y la ponderación. Entre hacer las cosas pronto, pero mal, o hacerlas bien, pero tarde, las medidas cautelares piensan sobre todo en hacerlas pronto, dejando el problema del bien y del mal a las reposadas formas del proceso ordinario” (CALAMANDREI, Piero, “*Providencias Cautelares*”, Cangallo, Buenos Aires, 1984).

Por tanto, lógica consecuencia del principio del derecho efectivo a la defensa y al debido proceso, garantizado por nuestra Constitución, es la aplicación de las medidas cautelares en el proceso contencioso constitucional, cuando el transcurso del tiempo puede causar daños de imposible reparación por la sentencia definitiva.

En el caso de autos resulta procedente una medida cautelar que impida la entrada en vigencia (o de ser el caso, la suspensión inmediata) del Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, toda vez que se cumplen los dos requisitos de procedencia de toda cautela.

En efecto, en primer lugar ya hemos expuesto a lo largo del presente escrito los distintos argumentos que sustentan la inconstitucionalidad del Decreto impugnado, pues éste fue dictado sin haber cumplido con el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública; vulnerándose el principio o garantía de la reserva legal; desconociéndose el derecho a la libertad de empresa, al derecho al debido proceso; las garantías de la legalidad de las sanciones administrativas, la presunción de inocencia, la imposibilidad de no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, la garantía del juez natural, el principio de buena fe; y al haber incurrido el Presidente de la República en

usurpación de funciones. Damos aquí por reproducidos todos los argumentos expuestas *supra*.

Por otra parte, y en relación con el *periculum in mora* consideramos que resulta evidente que la entrada en vigencia, aplicación y efectiva vigencia del Decreto impugnado generaría daños de extrema magnitud, los cuales serían de imposible o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

En este sentido, debemos destacar que el artículo 8 del Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, establece que éste entrará en vigencia a los sesenta (60) días a su publicación, esto es, el 2 de abril de 2006. A partir de esa fecha las autoridades administrativas competentes comenzarán a exigir la llamada solvencia laboral, y a partir de ese momento comenzarán a implementarse las desproporcionadas sanciones y consecuencias que se derivan de la no obtención o revocatoria de la solvencia laboral, esto es, la imposibilidad de obtener divisas, licencias de importación o exportación, la imposibilidad de participar en procesos licitatorios y la no obtención de créditos del sector público.

Consideramos que no se requiere de mayor argumentación y mucho menos de prueba, del grave daño que le representaría a cualquier empresa domiciliada en el país que no pueda obtener divisas o permisos de importación o exportación para el desempeño de su actividad económica. Es evidente que para muchas empresas ello sería simplemente devastador y hasta fatal.

Con la entrada en vigencia de este Decreto, entonces, se verán desconocidos los principios de reserva legal, participación ciudadana y los derechos de libertad económica, tutela judicial efectiva, así como las garantías de la legalidad de las sanciones

administrativas, la presunción de inocencia, la imposibilidad de no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, la garantía del juez natural y el principio de buena fe.

Por otra parte, debemos destacar que ya el Ministerio del Trabajo, en ejecución del Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, ha comenzado a implementar el injustificado, inadecuado y desproporcionado sistema autorizatorio que aquí se cuestiona, mediante la creación del llamado “Registro Nacional de Empresas y Establecimientos”, mediante la promulgación de la Resolución N° 4.524, del 21 de marzo de 2006, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.402 de la misma fecha (la cual se anexa marcada con la **letra “D”**).

En esta Resolución se establece que el sistema a través del cual se otorgarán las solvencias laborales y se dispone que las empresas sometidas a la legislación laboral venezolana deberán solicitar su inscripción en el mencionado Registro Nacional de Empresas y Establecimientos, dentro de los ciento veinte (120) días hábiles siguientes a la publicación de esa Resolución. Sin embargo, el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, entrará en vigencia el próximo 2 de abril de 2006. Es decir, para el momento de la entrada en vigencia del Decreto impugnado, ni siquiera estará listo o habilitado el Registro Nacional de Empresas y Establecimientos, sin embargo, a partir del 2 de abril de 2006, ya se podrán negar divisas, licencias y demás beneficios a las empresas que no dispongan de su respectiva solvencia laboral, a pesar de que hayan hecho todo lo necesario para la obtención de la solvencia.

Como vemos, ni siquiera el sistema operativo para la puesta en marcha del sistema autorizatorio que aquí se cuestiona estará listo para el momento de la entrada en vigencia del Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República. Sin embargo, se corre el riesgo de que a partir del 2 de abril de 2006 comiencen a negarse importantes e

indispensables licencias, autorizaciones y beneficios para las empresas reguladas por la legislación laboral venezolana.

Por tanto, consideramos que se han cumplido suficientemente los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, razón por la cual solicitamos que se dicte una providencia cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que se postergue (o suspenda de ser el caso) la vigencia del Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, mientras dure la tramitación de la presente acción de inconstitucionalidad.

## VII PETITORIO

Con base en los anteriores argumentos y evidencias de hecho y de derecho, solicitamos muy respetuosamente a esa Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de nuestra mandante, la **CONFEDERACIÓN VENEZOLANA DE INDUSTRIALES "CONINDUSTRIA"** que se declare **CON LUGAR**, la presente acción de inconstitucionalidad, y en consecuencia:

1. Se declare la nulidad del Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República, al haber sido dictado sin haber cumplido con el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública; vulnerándose abiertamente el principio o garantía de la reserva legal; y violentándose el derecho a la libertad económica, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.
2. Se suspenda, mientras dure la tramitación del presente proceso, el mismo Decreto impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la LOTSJ.

Señalamos como domicilio procesal, *Consultores Jurídicos Ayala Dillon Fernández & Linares*, ubicado en la 2ª Avenida de Campo Alegre, Torre Cari, Piso 8, Caracas. Teléfono: 952-8448. Fax: 952-6263.

Es Justicia, en Caracas a los 30 días del mes de marzo de 2006.