ISSN 2790 | 5152

No. 78

REVISTA DE LA

FACULTAD DE DERECHO

abediciones DIGITAL

UCAB UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

Facultad de Derecho • Instituto de Investigaciones Jurídicas

Caracas
Venezuela
2024-2025

Revista de la Facultad de Derecho

Año 2024-2025. N°78

Revista de la

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

Facultad de Derecho – Instituto de Investigaciones Jurídicas

Revista de la Facultad de Derecho N°78.
Año 2024-2025
ISSN: 0255-5328 (versión impresa) / 2790-5152 (versión electrónica)
Fundada en el año 1965

DIRECTOR
JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ
SUBDIRECTOR-EDITOR
JAIBER ALBERTO NÚÑEZ URDANETA
EDITOR ASOCIADO
ANSELMO COELHO HERNÁNDEZ
ASISTENTES EDITORIALES
ALEJANDRO BAUZA, VANESSA MARCANO
CONSEJO EDITORIAL

César Carballo Mena	Marialis Meneses	Alfredo Abou Hassan	Leonardo Veronico
María Lidia Álvarez	Carla Serrano	Aiskel Andrade	María Paula Guerrero
María Virginia Alarcón	Ángel Oropeza	Andrés Carrasquero	Sofía Andrade
Ninoska Rodríguez	Marcos Carrillo	José Valentín González	

CONSEJO ASESOR

Alberto Arteaga	Enrique Urdaneta	Juan García Vara	María Amparo Grau	Rafael Bernad
Álvaro Badell	Eugenio Hernández	Juan Miguel Matheus	María Bernardoni	Rafael Tobía
Andrés Méndez	Freddy Caridad	León Henrique Cottin	María Elena Toro	Ramón Escovar
Antonio Silva	Guillermo Gorrín	Liliana Fasciani	María Gabriela Cuevas	Ramón Aveledo
Carlos Ayala	Gustavo Urdaneta	Luis Alfonso Herrera	Mario Bariona	Ruth Capriles
Carlos García Soto	Humberto Romero	Luis Rodríguez	Pedro Berrizbeitia	Tulio Álvarez
Carlos Trapani	Irma Bontes	Luis Hernández	Pedro Jedlicka	
Cecilia Sosa	Jesús María Casal	Luis Pompilio Sánchez	Pedro Planchart	
Daniela Urosa	José Antonio Muci	Magaly Vásquez	Rafael Badell	

© Universidad Católica Andrés Bello. Apartado Postal 20332.
Caracas 1020-A, Urb. Montalbán. La Vega. Facultad de Derecho.
Teléfonos: 0212 4074238 – 4074237. www.ucab.edu.ve
https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/rfderecho
Depósito Legal: lf196502DF289 / Depósito Legal Versión Electrónica: DC2018000268

La Revista de la Facultad de Derecho se encuentra indizada en **Latindex** bajo el Folio N°19150 y **Revencyt** bajo el código RVR036.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License.

Dirección para el envío de correspondencia y canje:

rfderecho@ucab.edu.ve

Dirección para el envío de correspondencia y canje:

rfderecho@ucab.edu.ve

Diseño y producción: **ab**ediciones
Diagramación:
Diseño de portada: Isabel Valdivieso
Venta: **ab**ediciones
Canje y donación: **ab**ediciones

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

Rector
Dr. R.P. Arturo Peraza Celis, S.J.

Vicerrector Académico
Dr. José Francisco Juárez

Vicerrector Administrativo
Dr. Gustavo García Chacón

Vicerrector de Identidad, Desarrollo Estudiantil y Extensión Social
Prof. Néstor Luis Luengo De Andrade

Secretaria
Dra. Magaly Vásquez González

FACULTAD DE DERECHO

Decano
Dr. César Augusto Carballo Mena

Directora de la Escuela (Caracas)
Dra. María Lidia Álvarez Chamosa

Directora de la Escuela (Guayana)
Dra. María Virginia Alarcón Navarro

Directora de Postgrado
Dra. Ninoska Rodríguez Laverde

Director (e) del Instituto de Investigaciones Jurídicas
Prof. Humberto Villasmil Prieto

Directora (e) del Centro de Clínica Jurídica "R.P. Luis María Olaso, S.J."
Prof. Marialis Meneses

Directora (e) del Centro de Derechos Humanos
Prof. Carla Serrano Naveda

Director (e) del Centro de Estudios Políticos y de Gobierno "R.P. Francisco José Virtuoso S.J."
Prof. Ángel Oropeza

Representantes de los Profesores ante el Consejo de Facultad
Dra. Aiskel Andrade Mantilla
Prof. Andrés Carrasquero Stolk
Prof. José Valentín González

Representantes del Rector ante el Consejo de Facultad
Prof. Marcos Carrillo Perera
Prof. Alfredo Abou-Hassan

Representante de los Egresados ante el Consejo de Facultad
Abg. Leonardo Veronico Osorio

Representantes de los Estudiantes ante el Consejo de Facultad
Br. María Paula Guerrero
Br. Sofía Andrade

ÍNDICE

Editorial 4

Doctrina

La sana crítica como proceso argumental (Juan Carlos Apitz Barbera) 7

La nulidad de las sentencias en el derecho venezolano: ¿Qué debe prevalecer, la justicia "real" o la cosa juzgada? (Luis E. Queremel Castro) 20

La integridad empresarial: una inversión estratégica para la sostenibilidad corporativa (Diego Thomas Castagnino) 70

El derecho en la era de la inteligencia artificial ¿Coexistencia o sustitución? (Julio César Díaz Silva) ..101

La responsabilidad civil de los centros de arbitraje frente a las partes en el derecho venezolano (José Antonio Briceño Laborí) 118

La competencia del juez civil y mercantil desde la óptica de la jurisdicción marítima venezolana (Faustino Mesa Martínez) 138

Algunas consideraciones sobre la prueba electrónica (José Gregorio Pumarejo) 157

La prueba de oficio en el arbitraje internacional (María Gabriela Goncalves De Sousa) 197

La imposición de sanciones económicas al desacato de sentencias en los esquemas de integración económica: ¿Una solución al conflicto? El caso venezuela-comunidad andina (Coralia Indriago) 216

El gobierno corporativo en el mercado de valores venezolano (Patricia Vecchini González) 245

Impacto del acoso laboral en el derecho a la integridad e igualdad en el ámbito laboral ecuatoriano durante el año 2022 (Daniel Vicente Cadena Macías) 283

Libertad de navegación y los derechos fundamentales: el dilema de los trabajadores marítimos en el Siglo XXI (Ricardo Finol Soto) 311

Blockchain technology and access to justice: A case study analysis of kleros as a descentralized dispute resolution platform (Eduardo Monteverde Eraso) 335

Concurso de Investigaciones Jurídicas

De Estados Unidos al CECOT: Análisis de las violaciones a los derechos humanos de los venezolanos deportados a El Salvador (Joharly Ramírez) 350

La imputación material en el proceso penal venezolano (Arantxa Jurado y Tomás López) 391

El método de la ponderación y la actitud ética del juez al ponderar (María Paula Guerrero Pereira) ... 428

La legitimidad y control de las denuncias de los tratados en el Derecho Internacional (Raúl A. Ruiz Aguirre) 471

Crónica de la Facultad de Derecho 512

EDITORIAL

El número 78 de la Revista de la Facultad de Derecho correspondiente al año académico 2024-2025, que tenemos el placer de presentar, incluye diecisiete artículos, además de la acostumbrada Crónica de la Facultad. Como es usual, los autores de este número han analizado una amplia variedad de temas jurídicos de máxima relevancia con una mirada no solo venezolana, sino internacional.

Entre los artículos que encontrará el lector, se cuentan los que fueron premiados por el jurado de la edición 2025 del Concurso de Investigación Jurídica para estudiantes en honor a Raúl Queremel Castro, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la representación estudiantil ante el Consejo de Facultad de Derecho, para esta ocasión Alejandro Bauza y Horiana Gómez.

El rigor y profundidad de las reflexiones que contienen los trabajos premiados nos confirma, una vez más, que las actividades dirigidas a promover la investigación como un mecanismo para la enseñanza del Derecho son siempre fecundas. Nos enorgullece particularmente ser un espacio para la divulgación de voces jóvenes de la investigación jurídica, un compromiso que mantenemos inquebrantablemente como parte de nuestra misión.

Además, también se cuentan en esta edición artículos de estudiantes de los programas de postgrado de nuestra Facultad. Alojar esta producción científica en la Revista de la Facultad es una muestra del vínculo trabado entre la Dirección de Postgrado y el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Estamos convencidos de que la publicación en la Revista de estudios desarrollados en el marco de los postgrados es una sinergia de especial valor para nuestra Facultad.

Este es el primer número de la Revista de la Facultad de Derecho que aparece luego de la aprobación, por parte del Consejo de Facultad, del Circuito de Investigación en Derecho (CID), un proyecto de amplio alcance que pretende hacer de la investigación una virtuosa cotidianidad. Teniendo presente nuestro rol como publicación arbitrada en esta ambiciosa

iniciativa, asumimos el compromiso de elevar aún más nuestros estándares de funcionamiento, con miras a convertirnos en un mecanismo de divulgación científica de la más alta calidad.

Es por ello que hemos iniciado el tránsito de una renovación de nuestra estructura editorial y de las secciones de la Revista, con miras a permitir una mayor diversificación de formatos de divulgación, adaptándonos a las tendencias globales sobre la materia. En definitiva, apostamos a hacer todo lo necesario para que la Revista de la Facultad de Derecho sea incluida en índices de alto impacto, tal como promueven los lineamientos del Secretariado de Investigación y Transferencia de la UCAB.

Concluimos reiterando nuestro agradecimiento a todos los autores que componen este número, a los árbitros que han cumplido minuciosamente con su labor y sobre todo a los lectores, en cuyas manos dejamos este número con la intención de que, a partir de su lectura, surjan en ellos dudas y reflexiones alrededor de la vigencia de nuestra disciplina, y los asuntos que merecen hoy ser discutidos en profundidad.

DOCTRINA

LA SANA CRÍTICA COMO PROCESO ARGUMENTAL

Juan Carlos Apitz Barbera

Doctor en Derecho. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (UCV).

Resumen

Comprender la sana crítica en la valoración judicial de la prueba exige insertarla en un proceso argumental normativo, donde los hechos relevantes son institucionales y deben ser jurídicamente calificados para subsumirse en la norma. Se cuestiona la distinción entre quaestio facti y quaestio iuris, resaltando sus implicaciones doctrinales y prácticas, como la distribución de tareas procesales y las limitaciones del recurso de casación. Se señala que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia venezolano impide el control jurídico de la valoración probatoria al considerar que la sana crítica no constituye norma expresa. Frente a ello, se propone concebirla como método racional, no como libre convicción, subordinando los hechos a condiciones normativas previstas por la norma.

Palabras clave: Sana crítica, Valoración probatoria, Hechos institucionales, Derecho procesal, Razonamiento argumental.

SOUND CRITICISM AS AN ARGUMENTATIVE PROCESS

Abstract

Understanding sound criticism in the judicial assessment of evidence requires inserting it into a normative argumentative process, where the relevant facts are institutional and must be legally qualified to be subsumed under the norm. The distinction between quaestio facti and quaestio iuris is questioned, highlighting its doctrinal and practical implications, such as the distribution of procedural tasks and the limitations of cassation appeals. It is pointed out that the jurisprudence of the Venezuelan Supreme Court of Justice prevents legal control of the assessment of evidence by considering that sound criticism does not constitute an express rule. In view of this, it is proposed to conceive it as a rational method, not as free conviction, subordinating the facts to normative conditions provided for by the norm.

Keywords: Sound criticism, Probative assessment, Institutional facts, Procedural law, Argumentative reasoning.

Sumario: *Introducción. I. La verificación del supuesto jurídico contenido en la norma jurídica. II. Quaestio iuris y quaestio facti a propósito de la valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica. III. Estrategias para la verificación del supuesto jurídico contenido en la norma. Concusiones.*

INTRODUCCIÓN

Una comprensión adecuada de la sana crítica exige considerar el conjunto completo de reglas legales que regulan la producción, admisión, práctica y valoración de la prueba en juicio. En el proceso judicial, probar hechos implica verificar el supuesto de hecho jurídico, lo cual abarca tanto la demostración de las afirmaciones fácticas de las partes como su correspondiente calificación jurídica. El paso del hecho real, del evento ocurrido en el mundo, al supuesto fáctico normativo supone la subordinación de los medios probatorios a criterios normativos en el marco de un proceso argumental[1]. En ello consiste, precisamente, la valoración probatoria conforme a la sana crítica, lo que implica que la valoración de la prueba no es una decisión libre o instintiva del juez sino un razonamiento que debe poder explicarse, revisarse y justificarse racional y jurídicamente.

Lo anterior quiere decir que, por un lado, los hechos a probar en un proceso judicial, en tanto supuestos de una norma, no pueden confundirse con simples hechos descriptivos de la realidad. Por otro, valorar la prueba conforme a la sana crítica implica más que establecer la verdad de afirmaciones fácticas: requiere su calificación jurídica.

I. LA VERIFICACIÓN DEL SUPUESTO JURÍDICO CONTENIDO EN LA NORMA JURÍDICA

La actividad probatoria en un proceso judicial solo cobra sentido en la medida en que se orienta a verificar el supuesto jurídico de la norma jurídica[2]. Este supuesto es un hecho natural o social enmarcado en una estructura normativa que se traduce en un "conjunto de

[1] En este mismo sentido, Johann S. Benfeld E., "De la prueba de los hechos a la verificación del supuesto normativo. Hechos institucionales y sana crítica", en *Revista Chilena de Derecho*, 2021, Vol. 48, N.º 2, pp. 125– 147.

[2] Dice Loreto: "Quien alegue en su favor y haga valer una determinada consecuencia jurídica, debe afirmar y probar que los hechos jurídicos que son presupuesto de su nacimiento y validez, se han realizado de manera concreta". Luis Loreto, "El hecho y el derecho en la Casación Civil venezolana", en *Ensayos Jurídicos* (2ª. Edic. ampliada y refundida). Fundación Roberto Goldschmidt – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, p. 457.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

condiciones establecidas por la norma jurídica que, una vez producidas, permiten el surgimiento de las consecuencias normativas contenidas en el precepto o disposición"[3].

Esto implica, en primer lugar, que los hechos en el Derecho siempre están insertos en una estructura normativa compleja, donde interactúan tanto reglas constitutivas como reglas condicionantes. Por tanto, el evento que actúa como supuesto tiene carácter institucional: su comprensión depende de un conjunto de atribuciones de sentido inscritas en estructuras sociales complejas. En segundo lugar, derivado de lo anterior, no puede identificarse el supuesto normativo con el hecho natural o social que eventualmente le sirve de base empírica. Esta afirmación conduce a la distinción doctrinal entre hechos brutos y hechos institucionales[4].

John Searle, destacado filósofo del lenguaje y la mente, estableció una distinción fundamental entre "hechos brutos" (*brute facts*) y "hechos institucionales" (*institutional facts*), clave para entender cómo construimos la realidad social[5]. Los hechos brutos existen con independencia de cualquier institución o acuerdo social. Son objetivos y su existencia no requiere reconocimiento humano ni asignación de significado. Entre sus características están: 1) No dependen de la intencionalidad colectiva ni de reglas constitutivas; 2) Se refieren a eventos físicos o biológicos; 3) Su existencia no se ve afectada por creencias o valoraciones humanas. Ejemplos típicos: el Monte Everest tiene nieve en la cima; los átomos de hidrógeno tienen un electrón; la Tierra existe; la gravedad; la lluvia.

En contraste, los hechos institucionales existen solo en virtud de las instituciones humanas y la intencionalidad colectiva. Son hechos "objetivos", pero su existencia requiere un reconocimiento compartido y la aplicación de reglas constitutivas. Entre sus características destacan: 1) Surgen de la intencionalidad colectiva, es decir, del reconocimiento social compartido; 2) Se basan en hechos brutos, pero les añaden significado o estatus que no tienen

[3] Miguel Reale, Introducción al Derecho, 5ª. Edic, Ed. Pirámide, Madrid, 1982, p. 84.

[4] Gertrude Anscombe tuvo el acierto inicial de haber precisado los contornos de los hechos brutos (*brute facts*) en oposición a los hechos que se desarrollan en un contexto institucional supuesto (*institution behind description*). Vid. Gertrude Elizabeth Margaret Anscombe, "On Brute Facts", en *Analysis*, 1958, vol. 18, N.º 3, pp. 69-72.

[5] John Searle, *La Construcción de la Realidad Social* (trad. Antoni Doménech), Edit. Paidós, Barcelona, 1997, p. 24.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

por sí solos[6]; 3) Son posibles gracias a la capacidad humana de simbolizar; 4) Se crean frecuentemente mediante actos de habla performativos (como "yo te prometo" o "yo te declaro…"). Ejemplos: "este papel es un billete de cinco dólares" (el hecho bruto es el papel; el institucional, que es dinero); "mi hermana se casó" (el matrimonio es una institución); "soy ciudadano de los Estados Unidos"; "la Universidad de California existe"; un contrato; una votación; la propiedad; un partido de fútbol.

A partir de lo expuesto, es posible comprender con mayor claridad la naturaleza del supuesto jurídico: consiste en un hecho institucional, es decir, en un hecho que adquiere significado únicamente dentro del marco del Derecho. Solo así es posible entender actos jurídicos como la compraventa, la promesa, el homicidio o la injuria en sus coordenadas espacio-temporales. Por tanto, aunque pueda afirmarse que un supuesto jurídico es "un cierto hecho condicionante", no debe confundirse esta expresión con la idea de un simple "hecho bruto".

La consecuencia directa de ello es que la verificación del supuesto jurídico en un proceso no puede limitarse a demostrar proposiciones empíricas sobre hechos brutos. Lo que debe probarse es la ocurrencia de un caso comprendido en la norma[7]. Y decimos "un caso comprendido en la norma" porque el supuesto normativo, como tal, no se prueba directamente; lo que se demuestra es la realización concreta del hecho descrito en términos generales por la norma.

---

[6] Searle lo describe con la fórmula "X cuenta como Y en el contexto C". *Ob. Cit.*, p. 26.

[7] Para Giulio Ubertis, el examen de un hecho para evaluar sus efectos jurídicos o su correspondencia con las normas de derecho requiere mirarlo a través del "retículo" que estas normas proporcionan. En efecto, el "hecho" se determina selectivamente desde la perspectiva de su "juridicidad", haciendo imposible ignorar el contexto teórico en el que fue comprendido. Por lo tanto, las alegaciones de las partes y las decisiones del juez nunca son meros "juicios de hecho" puros, ya que la reconstrucción fáctica está disciplinada por reglas, especialmente probatorias, que caracterizan cualquier sistema procesal. En el proceso, los litigantes no presentan "hechos desnudos", sino "hechos calificados" en relación esencial con una norma jurídica. La actividad de reconstrucción probatoria, a su vez, influye en la calificación normativa. Dicho autor, enfatiza que los únicos hechos pertinentes en cualquier proceso son aquellos de los que pueden derivarse consecuencias jurídicas, es decir, "hechos jurídicos". El "hecho del jurista" no es un hecho "en bruto", sino uno representado en función de un interés jurídico, donde se observa el hecho "a través de la norma". Cfr. Giulio Ubertis, "Quaestio facti e quaestio iuris", en *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, Vol. 1, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2020, pp. 67-74.

II. QUAESTIO IURIS Y QUAESTIO FACTI A PROPÓSITO DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA SEGÚN LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

Que el supuesto jurídico, al adquirir su significado dentro del sistema normativo, sea un hecho institucional, parece estar fuera de toda duda. Sin embargo, esta afirmación no ha sido suficientemente explorada en el ámbito del razonamiento probatorio judicial.

La necesidad de probar el supuesto jurídico —como hecho institucional— desdibuja los límites tradicionales entre los hechos y el derecho, lo cual plantea tensiones con la clásica distinción entre *quaestio facti* y *quaestio iuris*[8]. Esta distinción, al menos desde la dogmática tradicional y la doctrina jurisprudencial, sigue teniendo relevancia para delimitar con precisión las funciones procesales: corresponde a las partes probar los hechos, y al juez aplicar el derecho. No obstante, en la teoría y en la práctica esta separación resulta mucho menos clara.

Es posible identificar varias formas en que se entiende esta distinción tradicional:

Un primer significado, considera cuestión de hecho aquella que puede percibirse por los sentidos y contrastarse con la realidad, mientras que la cuestión de derecho se determina sin referencia al mundo exterior, únicamente mediante normas. Esta concepción se vincula con el denominado método lógico[9].

Un segundo significado, más contextual, dice que es cuestión de derecho aquella que no admite prueba y que deriva de una valoración del juzgador, mientras que es cuestión de hecho lo que es susceptible de prueba. En esta línea, Taruffo advierte: "La distinción puede ser formulada en estos términos: a) es 'hecho' todo y solamente aquello que se refiere a la verificación de la verdad o falsedad de los hechos empíricos relevantes, salvo lo concerniente a la aplicación de normas relativas a la admisibilidad y a la asunción de las pruebas o de normas de prueba legal; b) es 'derecho' todo aquello que concierne a la aplicación de normas, es decir,

[8] "El anterior análisis elemental y esquemático permite distinguir y separar en todo proceso judicial, la cuestión de hecho (quaestio facti), de la cuestión de derecho (quaestio iuris). La primera concierne a la alegación y establecimiento del supuesto concreto condicionante en la proposición normativa; la segunda se refiere a la consecuencia legal invocada como originada por el acaecimiento del evento". Luis Loreto, *Ob. Cit.*, p. 11.

[9] Horst-Eberhard Henke, *La cuestión de hecho: el concepto indeterminado en el derecho civil y su casacionabilidad* (traducción al castellano de Tomas A. Banzhaf), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, p. 16.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

particularmente: b1) la selección de la norma aplicable al caso; b2) la interpretación de tal norma; b3) la calificación jurídica de los hechos y la subsunción de ellos en el 'supuesto de hecho' (*fattispecie*) abstracto; b4) la determinación de las consecuencias jurídicas que están previstas en la norma y que están referidas al caso concreto"[10].

Un tercer significado, entiende que las cuestiones de derecho son aquellas cuyas decisiones pueden utilizarse como precedente para resolver futuros casos, mientras que las cuestiones de hecho se circunscriben al caso concreto y, por tanto, tienen un alcance estrictamente particular.

Un cuarto significado, sostiene que son cuestiones de hecho aquellas cuya solución depende de las circunstancias verificadas en cada caso, mientras que las de derecho responden a calificaciones uniformes. Este es el criterio del llamado método teleológico, según el cual debe atenderse a la finalidad del recurso —la unificación de la jurisprudencia— para distinguir entre ambas[11].

Un quinto significado, ligado a las posibilidades de revisión en sede de casación, se considera que es cuestión de hecho aquella que puede ser percibida de manera inmediata por el tribunal de instancia, y que por ello escapa al control del tribunal superior; mientras que es cuestión de derecho la que puede ser revisada por la casación en las mismas condiciones que por el tribunal inferior. Este es el criterio adoptado por el método de las posibilidades de obrar[12]

Ahora bien, conscientes de las dificultades que genera la multiplicidad de significados atribuidos a esta distinción, desde la propia tradición racional de la prueba, o sea, aquella que sostiene que el conocimiento judicial sobre los hechos debe ser el resultado de un proceso razonado, justificado y sometido a control argumentativo; se han formulado críticas que, si bien no niegan la utilidad de la separación, evidencian sus problemas. Esta distinción genera al menos dos consecuencias prácticas negativas, especialmente para las partes procesales.

---

[10] Michele Taruffo, *El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil*, Edit. Palestra, Lima, 2006, p. 167.

[11] Horst-Eberhard Henke, *Ob. Cit.*, p. 21; Leopoldo Márquez Añez, *El Recurso de Casación, la Cuestión de Hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*, Fondo de Publicaciones UCAB-Fundación Polar, Caracas, 1994, p. 48.

[12] Horst-Eberhard Henke, *Ob. Cit.*, p. 19.

La primera, relacionada con la distribución de funciones en el proceso, se manifiesta en el riesgo de que los justiciables vean vulnerado su derecho de defensa cuando el juez modifica la calificación jurídica de los hechos sin sustento probatorio. Las amplias facultades del tribunal —para corregir, ampliar, actuar de oficio, etc.— le permiten alterar, incluso sin intervención de parte, la configuración de los hechos a partir de una nueva calificación.

La segunda consecuencia concierne a la competencia de los tribunales, ya que la distinción entre quaestio facti y quaestio iuris puede limitar injustificadamente el acceso a determinados recursos. En materia de casación civil, por ejemplo, la infracción de las "reglas" de la sana crítica (principios de lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos afianzados) no es considerada como infracción de ley ni da lugar a casación de fondo, pues dichas reglas no se reconocen como normas probatorias preceptivas, de modo que no cumplen con los requisitos formales exigidos para constituir normas jurídicas expresas.

Para el TSJ las normas jurídicas expresas que regulan la valoración de las pruebas, objeto de un posible recurso de casación de fondo o por infracción de ley, son aquellas que establecen un determinado valor probatorio o tarifa probatoria o aquellas que aun cuando no establecen una tarifa determinada, indican al juez cómo debe proceder para valorar las pruebas. Ese no es el caso de las reglas de la sana crítica. A su decir, en la sana crítica el sentenciador tiene libertad de apreciar las pruebas aportadas al juicio de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según su criterio personal, son aplicables en la valoración de determinada prueba[13]. Este reconoce dos maneras de infracción a la sana crítica, una, cuando el juez, pese a la existencia de la norma que lo obliga a aplicar la sana critica se abstiene de aplicarla para interpretar y valorar la prueba según su libre convicción; otra, cuando el juez aplica las reglas de la sana crítica pero incurre en errores sobre los puntos de hecho examinados.

La doctrina jurisprudencial consolidada estima que la no apreciación de la prueba por las reglas de la sana crítica, puede dar lugar a uno de los casos de casación sobre los hechos,

[13] Ricardo Henríquez La Roche, *Código de Procedimiento Civil*, tomo III, Ediciones Liber, Caracas, 2004, p. 594 y ss.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

según el aparte primero del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil[14], cuya censura en casación debe enmarcarse como la violación de una máxima de la experiencia de acuerdo a lo previsto en la parte final del primer aparte del ordinal 2° del artículo 313 eiusdem[15]. Es decir, si se violara las reglas de la sana crítica relativas a los principios de la lógica (principio de identidad, principio de no contradicción, principio de tercero excluido, y, principio de razón suficiente) o de los conocimientos científicos afianzados deberá fundamentar el recurso casacional en la violación de una máxima de experiencia cuya violación puede cometerse ya sea por acción u omisión[16]. Llama la atención que nuestro tribunal de casación, según el mismo expresa, sólo podría constatar si fueron o no aplicadas las reglas de la sana crítica, pero no si su aplicación fue realizada correctamente[17].

Aunque, si se aceptara que la infracción de las reglas de la sana crítica tiene casacionabilidad, éstas terminarían asimilándose a las tradicionales normas de prueba legal o

[14] Artículo 320. En su sentencia del recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que hayan efectuado los Tribunales de instancia, salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas, o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del Juez, que atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo (...).

[15] Artículo 313. Se declarará con lugar el recurso de casación: (...) 2º Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, o aplicado falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté; o cuando se haya violado una máxima de experiencia.

[16] Advirtiendo que es necesario que se exprese claramente cuál es la máxima de que se trata, relacionándola con la infracción de una regla legal; para lo cual se debe e indicar, por una parte, el contenido de la disposición que resulta incompatible con la máxima de experiencia, para luego explicar cómo el resultado de la violación de la premisa mayor fáctica o máxima de experiencia tiene como resultado la violación de la regla legal. Vid. Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia N° 324 del 15 de octubre de 1997, caso Regulo A. Arismendi vs. Jesús Fermín.

[17] "Sin embargo, de acuerdo a una opinión doctrinaria, la que comparto, la Casación no sólo podría constatar si fueron o no aplicadas las reglas de la sana crítica, sino 'también determinar si su aplicación fue realizada correctamente'. No obstante, como no se trata de regla normativa, no es posible denunciar la infracción de norma alguna, sino en todo caso, la violación de una máxima de experiencia, según lo prevé el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil o un falso supuesto, porque el Juez (sic) le haya atribuido al informe menciones que no tiene, o por haber desvirtuado las que sí tiene, conforme lo permite el primer aparte del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil". Vid. Román J. Duque Corredor, *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1990, p. 275; y, Oswaldo Lafée, "Los hechos en casación", en *Conferencias sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil. Ciclo ordinario de conferencias de la academia*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. No. 4. Serie Eventos, Caracas, 1986, p. 395.

tasada, justamente aquellas que han sido superadas por su rigidez. De ese modo, la infracción de dichas reglas no podría alegarse válidamente en la casación de fondo (*in iudicando*), pero tampoco encontraría cabida en la casación de forma (*in procedendo*).

En consecuencia, las partes se ven privadas de ejercer con éxito los recursos de casación ante el máximo tribunal, debido a que los jueces de instancia "tienen plena soberanía en el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas rendidas en autos"[18].

En resumen, el rechazo del Tribunal Supremo de Justicia a reconocer las reglas de la sana crítica como normas jurídicas reguladoras de la prueba tiene como consecuencia práctica el confinamiento del control casacional. De hecho, se parte de la premisa de que la valoración de la prueba pertenece exclusivamente a la *quaestio facti*, ámbito donde el juez dispone de amplia libertad, limitada solo formalmente por la fórmula vacía que alude a los elementos canónicos de la sana crítica: principios lógicos, máximas de experiencia y conocimientos científicos consolidados.

Sin embargo, en la práctica, la valoración de la prueba según la sana crítica debe hacerse dentro de un marco normativo: desde la identificación del supuesto de hecho de la norma hasta la regulación de los medios de prueba, las excepciones legales de admisibilidad, sus condiciones de aplicación, etc. Esto ocurre porque la prueba judicial no trata exclusivamente de hechos brutos, sino de verificar la ocurrencia de hechos institucionales previstos como supuestos jurídicos generadores de consecuencias.

III. ESTRATEGIAS PARA LA VERIFICACIÓN DEL SUPUESTO JURÍDICO CONTENIDO EN LA NORMA

El hecho de que la cuestión fáctica no pueda separarse de la cuestión jurídica —ya sea porque la actividad probatoria está condicionada por normas, o porque en la práctica los límites entre ambas son difusos— implica que las estrategias exclusivamente probatorias no bastan

[18] Véase entre otras, sentencia N° 1139 de la Sala de Casación Civil del TSJ del 29 de septiembre de 2004, expediente N° 03-920, y las sentencias de la Sala Constitucional del TSJ N° 325 del 30 de marzo de 2005, N° 1.761 del 17 de diciembre de 2012, N° 36 del 14 de febrero de 2013 y N° 554 del 21 de mayo de 2013.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

para dar por verificado el supuesto jurídico contenido en la norma. Y es precisamente ese supuesto, y no cualquier hecho en abstracto, lo que resulta relevante en un proceso judicial. Esto, por supuesto, no significa que la distinción entre hecho y derecho deba abandonarse.

Como se señaló previamente, los hechos a probar en un proceso judicial no se reducen a hechos brutos. Aunque estos son necesarios, no resultan suficientes para configurar la prueba judicial. Para que haya prueba en sentido jurídico, es indispensable verificar el supuesto normativo, el cual constituye un hecho institucional. Y que sea institucional significa que su significación depende, en gran medida, de las reglas constitutivas que integran el Derecho.

En este sentido, dado que lo determinante en un proceso judicial son los hechos con valor probatorio —es decir, los hechos efectivamente probados por las partes—, la llamada *quaestio facti* no puede limitarse únicamente a hechos brutos. Tampoco puede entenderse como una mera constatación empírica de ciertas afirmaciones fácticas, ya que está inevitablemente atravesada por elementos normativos.

Debe advertirse que la prueba racional y libre de los hechos con valor probatorio es un método que admite cierta modulación. Es decir, un mismo conjunto de hechos probados no siempre tendrá el mismo valor probatorio bajo las reglas de la sana crítica[19].

En conclusión, la sana crítica, o libre valoración racional de la prueba judicial, se comprende mejor cuando se concibe como un proceso argumental[20]. En otras palabras, valorar

[19] Es de advertir, eso se debe a que la sana crítica no depende de la aplicación de un solo tipo de inferencias probatorias, sino de la forma en que se organizan y priorizan los diversos tipos de enlace entre los hechos y el supuesto jurídico. Para González Lagier, la cuestión de la valoración de la prueba judicial no puede ser explicada única y exclusivamente desde una perspectiva epistemológica o de inferencias empíricas. Ello debido a que en la fase de valoración de la prueba es posible distinguir diversas estrategias que los jueces usan efectivamente en contextos normativos como enlaces o garantías de sus deducciones con consecuencias jurídicas. Estas garantías o enlaces pueden ser, por lo menos, de tres tipos diversos: 1) inferencias inductivas propiamente tales; 2) normas jurídicas que inciden de manera directa en la prueba bajo la forma de presunciones, y, 3) conceptos que influyen en la calificación de los hechos. Vid. Daniel González Lagier, "Distinciones, estipulaciones y sospechas sobre los criterios de valoración y los estándares de prueba", en Johann Benfeld Escobar y Jorge Larroucau (eds.), *La Sana Crítica Bajo Sospecha*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2018, p. 16-18.

[20] Que la sentencia ya no se concibe como un simple silogismo judicial fue admitido paladinamente por la Sala Civil del TSJ, la cual ha declarado: *"(…) si el juez establece como cierto un hecho falso o inexistente y lo subsume en una norma jurídica, el resultado es que la aplicación de la norma será falsa por fundamentarse en un hecho falso, y también, será falsa la aplicación si para resolver la controversia utiliza un hecho falso para justificar la aplicación de una norma o*

las pruebas conforme a la sana crítica no implica un ejercicio libre o subjetivo del juez, sino un razonamiento estructurado y normativamente orientado. Este proceso parte de hechos empíricos o brutos —es decir, eventos del mundo real— y los transforma en hechos jurídicos o institucionales, dotados de significado dentro del ordenamiento jurídico. Es decir, permite transitar desde el hecho bruto hasta el caso previsto en la norma, subordinando los medios de prueba a criterios normativos en el contexto del proceso judicial.

Para todo ello, el juez se vale de recursos epistémicos como la lógica, la experiencia y el conocimiento científico, pero siempre subordinados a los criterios normativos del Derecho, que determinan qué hechos son relevantes y cómo deben ser probados. Todo esto ocurre dentro del marco de un proceso judicial, lo que exige que las decisiones del juez sean argumentadas y justificadas públicamente[21].

En resumen, la sana crítica como parte de un proceso argumental transforma la valoración de la prueba de un acto intuitivo a un ejercicio racional, justificable y controlable, garantizando así la transparencia y la equidad en las decisiones judiciales.

---

normas jurídicas con las cuales dilucida el caso concreto. Ello establece, distancia con el concepto clásico del silogismo jurídico simple, pues la corriente contemporánea de la argumentación jurídica ha dejado claro que el juez se sirve de varios procesos argumentativos y no se limita a un solo y mecánico encuadre de premisas que darán una conclusión". Sentencia N° 0267 del 7 de julio de 2010, Exp. 2009-563, caso Carlos Luis Pirela Castillo contra Compañía Nacional Anónima de Seguros La Previsora. Igualmente, así lo ha reconocido la doctrina más calificada con Calamandrei: "Se representa escolásticamente la sentencia como el producto de un puro juego lógico, fríamente realizado, sobre conceptos abstractos, ligados por una inexorable concatenación de premisas y consecuencias; pero en realidad, sobre el tablero del juez, los peones son hombres vivos que irradian una invisible fuerza magnética que encuentra resonancias o repulsiones ilógicas, pero humanas, en los sentimientos del juzgador (...)". Piero Calamandrei, "Del sentimiento y de la lógica en las sentencias", en *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, 3ª. Edic., E.J.E.A., Buenos Aires, 1957, p. 121; y con Loreto "(...) pero es un dato innegable de la experiencia forense que en el proceso de aplicación del derecho juega un papel preponderante y decisivo la personalidad del juzgador, de modo que el contenido de la sentencia como proceso ultimo de concretización del caso de especie, es también una obra de la voluntad y del sentimiento (voluntarismo psicológico y ético)". Luis Loreto, *Ob. Cit.,* p. 468.

[21] Que la sana crítica en la valoración judicial de la prueba exija considerarla como parte de un proceso argumental significa que el juez, al analizar las pruebas presentadas en un juicio, no puede basar su decisión en una "íntima convicción" o en una apreciación puramente subjetiva. En cambio, debe construir un razonamiento lógico y fundamentado que justifique cómo llegó a sus conclusiones a partir de los elementos probatorios. Esto implica varios aspectos clave: aplicación de reglas lógicas; uso de máximas de la experiencia; servirse de conocimientos científicamente afianzados; motivación o fundamentación de la decisión; perspectiva holística o valoración conjunta y sistemática de todas las pruebas.

CONCLUSIONES

Todo lo antes expuesto permite formular las siguientes conclusiones:

1. La prueba judicial no se refiere a hechos brutos, sino a hechos institucionales, cuya comprensión requiere la mediación del Derecho. En otras palabras, lo que se prueba es la realización del supuesto de hecho previsto por una norma jurídica.

2. La sana crítica debe entenderse como un proceso argumental, no como una manifestación de libertad subjetiva del juez. Se trata de una forma racional de valorar la prueba, guiada normativamente, que permite el tránsito desde el hecho bruto hasta el hecho jurídicamente relevante.

3. La distinción tradicional entre quaestio facti y quaestio iuris resulta problemática en la práctica, ya que las cuestiones de hecho no pueden separarse completamente de los aspectos jurídicos. Esta interdependencia afecta tanto la distribución de roles procesales como la admisibilidad de recursos extraordinarios, como el de casación.

4. El rechazo del Tribunal Supremo de Justicia a considerar las reglas de la sana crítica como normas jurídicas que regulan la prueba restringe injustificadamente el control sobre la valoración judicial, vaciando de contenido el examen en sede de casación.

5. Para garantizar una tutela judicial efectiva, es necesario reconocer el carácter normativo de la sana crítica y replantear su aplicación desde una perspectiva argumentativa, que incorpore el papel regulativo del Derecho en todas las etapas del razonamiento probatorio.

BIBLIOGRAFÍA

ANSCOMBE, Gertrude Elizabeth Margaret, ‘‘On Brute Facts”, Analysis, 1958, vol. 18, N.º 3, pp. 69-72.

BENFELD E., Johann S., “De la prueba de los hechos a la verificación del supuesto normativo. Hechos institucionales y sana crítica”, en *Revista Chilena de Derecho*, 2021, Vol. 48 N.º 2, pp. 125– 147.

BENFELD ESCOBAR, Johann y Jorge Larroucau (eds.), *La Sana Crítica Bajo Sospecha*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2018, p. 16-28.

HENKE, Horst-Eberhard, *La cuestión de hecho: el concepto indeterminado en el derecho civil y su casacionabilidad* (traducción al castellano de Tomas A. Banzhaf), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.

LORETO, Luis, “El hecho y el derecho en la Casación Civil venezolana”, en *Ensayos Jurídicos* (2ª. Edic. ampliada y refundida). Fundación Roberto Goldschmidt – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987.

MÁRQUEZ AÑEZ, Leopoldo, *El Recurso de Casación, la Cuestión de Hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*, Fondo de Publicaciones UCAB-Fundación Polar, Caracas, 1994.

REALE, Miguel, *Introducción al Derecho*, 5ª. Edic, Ed. Pirámide, Madrid, 1982.

SEARLE, John, *La Construcción de la Realidad Social* (trad. Antoni Doménech), Edit. Paidós, Barcelona, 1997.

TARUFFO, Michele, *El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil*, Edit. Palestra, Lima-Perú, 2006.

UBERTI, Giulio, “Quaestio facti e quaestio iuris”, *Quaestio facti*. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, Vol. 1, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2020, pp. 67-74.

LA NULIDAD DE LAS SENTENCIAS EN EL DERECHO VENEZOLANO: ¿QUÉ DEBE PREVALECER, LA JUSTICIA "REAL" O LA COSA JUZGADA?

Luis E. Queremel Franco
Profesor de pre y postgrado (UCAB)

Resumen

El objeto de este trabajo es realizar un análisis circunstanciado de la problemática en torno al uso y aplicación de mecanismos para evitar y corregir sentencias definitivas y firmes, establecidos en normas procesales, constitucionales y jurisprudenciales, particularmente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, invocando lo dispuesto en varios artículos de la Constitución. Cobra especial relevancia el trato y desarrollo de dichos mecanismos, buscando dar luz a una materia polémica y aportar una visión más aperturista de las posibilidades que, dentro de la legalidad y la plena constitucionalidad, estos ofrecen al justiciable.

Palabras clave: Sentencia firme, Inmodificabilidad e intangibilidad de las sentencias, Seguridad jurídica, Tutela judicial efectiva, Cosa juzgada.

THE NULLITY OF RULINGS IN VENEZUELAN LAW: WHAT SHOULD PREVAIL, "REAL" JUSTICE OR RES JUDICATA?

Abstract

The purpose of this paper is to conduct a detailed analysis of the issues surrounding the use and application of mechanisms to prevent and correct final and binding judgments, established in procedural, constitutional, and jurisprudential norms, particularly by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, invoking the provisions of various articles of the Constitution. The treatment and development of these mechanisms is particularly relevant, seeking to shed light on a controversial issue and provide a more open-minded view of the possibilities that they offer to the defendant, within the bounds of legality and full constitutionality.

Keywords: Final decision, Irrevocability and intangibility of decisions, Legal certainty, Res judicata.

Sumario: *Introducción. I. El principio de seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva y la inmodificabilidad e intangibilidad de las sentencias. II. El equilibrio existente entre justicia y seguridad jurídica en la cosa juzgada. III. Constitucionalidad de una posible modificación de la sentencia una vez dictada y firme. IV. La sentencia firme, su nulidad y los mecanismos para su denuncia y enervación. V. La posibilidad de revocar sentencias firmes si violan o desconocen preceptos, derechos, principios o valores consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. VI. ¿Existirá alguna sentencia firme que no sea revisable? Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

Una vez dictada la sentencia de mérito, el juez no puede modificarla. En latín, la frase que expresa esa afirmación es *"sententia est firma et non potest mutari a judice qui eam tulit"*. Es una de las condiciones fundamentales para la inmutabilidad e intangibilidad de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica que se procuran como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), al enunciar en su art. 1° los valores sobre los cuales descansa la República, señala entre otros el de la justicia.

Por otra parte, el art. 2° *eiusdem* expresa que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia que como queda expresado, propugna entre los valores superiores de su ordenamiento el de la justicia.

Dentro de ese contexto, ¿qué pasa si el juez comete una "injusticia" a través de una sentencia definitiva y firme? ¿Será más conveniente que la injusticia cometida se mantenga porque, tal y como lo decía el célebre intelectual alemán Wolfgang Goeth, es "preferible cometer una injusticia antes que soportar el desorden"? o, por el contrario, ¿debe triunfar siempre la justicia sobre el derecho y, por ende, sobre el orden? En otras palabras, ¿la justicia debe prevalecer sobre la verdad jurídica que establece una sentencia definitivamente firme y sobre la seguridad jurídica que se entremezcla con la cosa juzgada?

Es evidente la tensión que existe entre la justicia, la certeza del derecho y la cosa juzgada, cuando se supone que lo decidido por una sentencia firme contra la cual no cabe interponer recurso alguno, se la concibe como la expresión jurídica de la verdad[1].

El propósito de este trabajo, es identificar la solución que, para salvar esa aparente antinomia, construyó el ordenamiento procesal civil[2] y la jurisprudencia venezolana.

La metodología utilizada consistió, primordialmente, en una revisión bibliográfica atinente a la temática planteada y de la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia de la República (TSJ).

I. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA INMODIFICABILIDAD E INTANGIBILIDAD DE LAS SENTENCIAS

Lo primero que debemos determinar es el papel que ocupan y a su vez, el que juegan, el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva en el seno de la CRBV.

Empezaremos por la tutela judicial efectiva. Es reconocida de manera expresa en el art. 26 de la CRBV como uno de los pilares fundamentales sobre los que se sustenta la noción de Estado de derecho, debido a que este tiene por última finalidad hacer prevalecer el orden jurídico y, en definitiva, el respeto al imperio del derecho y de la ley. Lo dicho se logra asegurando la preservación del conjunto de derechos legítimos que el ordenamiento jurídico establece y que, conforman la esfera subjetiva de todos los ciudadanos y de la sociedad; otorgándoles la certeza de que tales derechos serán debidamente asegurados y protegidos a los efectos de lograr su efectiva oponibilidad y vigencia. Esto supone un compromiso por parte del

[1] Al respecto, merece mención especial los intentos realizados por CAPOGRASSI en conciliar posiciones opuestas de calificados juristas de la época. Para él, el precio de la justicia era tolerar un cierto grado de injusticia, o, más concretamente, la justicia de la mayoría tiene el coste de la injusticia que sufren unos pocos. En cambio, para GOLDSCHMIDT había que optar por la preminencia de la justicia. (LOURIDO RICO, Ana Mª, *La articulación de las relaciones entre la seguridad jurídica y la justicia: la cosa juzgada y de algunos de los mecanismos que permiten desconocerla*. En: Anuario da Faculta de Dereito da Universidade da Coruña, núm. 7, 2003, pp. 501-502. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=997268. Recuperado para ser consultado en fecha 5 de marzo de 2025.

[2] En este trabajo no se abordarán remedios o medios impugnativos establecidos en otras ramas o subdivisiones del Derecho. Estos se circunscribirán únicamente a la civil, independientemente de que, algunos de ellos tengan plena aplicación y vigencia en esas otras ramas o subdivisiones.

Estado desde la perspectiva de su función jurisdiccional, en el que garantizará a los derechos la seguridad de ser efectivamente materializados y de mantener su intangibilidad y absoluto resguardo en los términos constitucional y legalmente establecidos.

Según la Sala Constitucional del TSJ (SC-TSJ), la tutela judicial efectiva es un derecho amplio[3] que se entremezcla con las garantías constitucionales que integran el debido proceso (art. 49 de la CRBV) y que garantiza el carácter universal de la justicia. Como institución jurídica constitucional engloba a su vez una serie de derechos de los que nos permitiremos citar algunos de ellos: el acceso a los órganos de administración de justicia; una decisión ajustada a derecho; el derecho a recurrir la decisión; el derecho a ejecutar la decisión y el derecho al debido proceso. Por tanto, al verse vulnerado uno de ellos se afecta ineludiblemente la tutela judicial efectiva.

De allí que, para el TSJ, el verdadero significado del derecho a la tutela judicial efectiva apareja la necesidad de que sus efectos sean en verdad materializados en el plano fáctico para poder alcanzar la verdadera justicia que la CRBV consagra. Esta es la razón por la que el verdadero telos o propósito de la función jurisdiccional se consuma precisamente en el momento en el que la sentencia, concretamente su parte dispositiva, sea llevada a la realidad haciendo efectivos los derechos que mediante la sentencia son tutelados. De esta forma, se preserva el Estado de derecho y de justicia que vincula la existencia de la República.

Por su parte, el derecho a la tutela judicial efectiva en palabras del Tribunal Constitucional español (TCE), -según argumenta Picó I Junoy[4]- comprende un contenido complejo que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto.

[3] Véase, por ejemplo, sentencias núms. 576/2001 de 27 de abril y 708/2001 de 10 de mayo. Recuperadas el 5 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/576-270401-00-2794.HTM y http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/708-100501-00-1683.HTM

[4] PICO I JUNOY, J. *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, J.M. Bosch Editor, 3.ª Reimpresión, Barcelona, 2002, p. 40.

En sintonía con lo anterior, Carocca Pérez[5] expresa que la tutela judicial efectiva garantiza: la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales iniciando un proceso; la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes; la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea; y, por último, uno de sus atributos esenciales, la posibilidad de exigir el cabal cumplimiento del mandato contenido en la sentencia.

En conclusión, la tutela de los tribunales no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. La pretensión no queda satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada en derecho, sino cuando lo mandado u ordena en la sentencia sea cumplido Si la sentencia declara que la pretensión está conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y accede a todo lo pedido, la tutela de los órganos jurisdiccionales no será efectiva hasta que se efectúe el mandato judicial y el que accionó obtenga lo pedido.

Precisado lo anterior, es importante resaltar el reconocimiento que respecto de los derechos fundamentales hacen la mayoría de los textos constitucionales modernos, con la finalidad de asegurar un absoluto, pleno y cabal disfrute de una vida digna y plena de libertades. Pero esa libertad en tanto valor ético -sea que se trate de la libertad moral, libertad de decisión, libertad política, social o económica, y no meramente de su privación-, requiere para su ejercicio de organismos, instituciones y medios procesales que faciliten a las personas que sufren su restricción o privación, acudir a ellos en procura de amparo y protección efectiva. Este contexto, que permite saber a qué atenerse y contar con organismos e instituciones eficientes, imparciales e idóneas en la aplicación justa de la ley, responde a un valor asociado a la libertad conocido como seguridad jurídica.

Conforme a como está estructurada la CRBV, es pertinente precisar que la seguridad jurídica despliega sus efectos en tres planos: (i) seguridad en relación con el poder (sea que la fuerza sea ejercida por el Estado o por un particular); (ii) seguridad en relación con el mismo derecho (por ejemplo, el principio de irretroactividad de las leyes y el principio de legalidad), y

[5] CAROCCA PÉREZ, A. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, p.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

(iii) seguridad en relación con la sociedad (la llamada seguridad social). La seguridad jurídica en relación con el poder asegura que, tanto en el origen del poder como en el ejercicio del poder, preexistan procedimientos y garantías razonables que aseguren el disfrute de los derechos fundamentales y la consecuente libertad moral y dignidad humana de las personas.

Así pues, se justifica que tribunales competentes e imparciales preexistan al conflicto entre intereses contrapuestos, como también se tengan normas de procedimiento dispuestas a la obtención del valor libertad y, en específico, del valor seguridad jurídica frente al poder que ejerzan, como se dijo anteriormente, tanto los organismos y las instituciones públicas como también los particulares.

Para alcanzar el objetivo de seguridad jurídica, se hace uso de una serie de pretensiones procesales que han adquirido en el constitucionalismo moderno -incluido el venezolano-, rango de derechos fundamentales. Su clasificación y caracterización, teniendo en cuenta lo establecido por los arts. 26, 49, 253 y 257 de la CRBV, es la siguiente: la seguridad jurídica en todo el proceso judicial; el derecho procesal general que se conoce como el de tutela judicial efectiva que está integrado por los derechos de: acceso a la jurisdicción; el debido proceso (compuesto, a su vez, por los derechos a un juez imparcial predeterminado por la ley, a la asistencia de abogado, a la defensa y a un proceso sin dilaciones indebidas); y, por último, el derecho a la efectividad y ejecución de las sentencias.

Por consiguiente, la efectividad de las sentencias es una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, y que debe haber una concordancia entre lo decidido y lo ejecutado por el tribunal pues ello confiere seguridad jurídica y, por ende, confianza y certeza a las partes respecto del debate y la resolución judicial que lo resuelva.

Precisamente, para garantizar ese derecho a la efectividad y ejecución de las sentencias, como manifestación del principio de seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva, es que surgen los principios de inmodificabilidad[6] e intangibilidad de las sentencias[7].

Concepto de inmodificabilidad e intangibilidad de las sentencias

Los nombres asignados a los "principios" o a las "reglas"[8], en cuanto a la imposibilidad de alterar o modificar las sentencias, varían según la apreciación que cada tratadista hace cuando aborda y desarrolla el tema de la garantía constitucional de la cosa juzgada. Algo similar sucede con los países y la jurisprudencia de sus tribunales.

En algunos casos, se tiende a utilizar esos principios como sinónimos, particularmente, inmodificabilidad, inimpugnabilidad e inmutabilidad[9]. La diferencia -aunque no unánime- pareciera estar en que, el principio de inmodificabilidad de las sentencias se hace acompañar de la regla del principio de intangibilidad, cuando dichas resoluciones devienen en firmes. Por

[6] Conocido a veces bajo el nombre de invariabilidad. A los fines de este trabajo serán utilizados como sinónimos, "inmodificabilidad" e "invariabilidad", pese a que existen sectores de la doctrina y de la jurisprudencia que los tratan de manera distinta.

[7] En Derecho comparado, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional español que los principios de intangibilidad, inmodificabilidad o invariabilidad de las sentencias están estrechamente vinculados tanto a las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica como, sobre todo, al derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, puede consultarse las sentencias STC 286/2000 del 27 de noviembre y SSTC 55/2002 del 11 de marzo, recuperadas el 5 de marzo de 2025 en: http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4270 y http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4591

[8] Dado que ambas cabezas del Poder Judicial venezolano y español, han optado por referirse a la inmodificabilidad e inmutabilidad como "principios" y no como "reglas", nos referiremos a ellos como tales (en el entendido de que "principios" son, según la teoría jurídica, las bases axiológicas en las que se funda el orden jurídico). Estamos conscientes de la discusión que existe en doctrina en torno al tema. Al respecto, DE LA OLIVA SANTOS, A., con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal, Introducción*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 3.ª edición, Madrid, 2008, pp. 55 a 71.

[9] Por ejemplo, además de inmodificabilidad, invariabilidad e intangibilidad, tenemos el de inmutabilidad o el de inimpugnabilidad de las sentencias, utilizados por CARNELUTTI y DE SANTOS, entre otros.

consiguiente, mientras una sentencia no esté firme[10] solamente estará gobernada y sometida bajo el principio de inmodificabilidad, más no por el de intangibilidad[11].

Una vez precisado lo anterior, tenemos que el principio de inmodificabilidad, según el Diccionario Panhispánico de la Real Academia Española de la Lengua, es la "característica de la sentencia después de firmada, que es invariable para el órgano que la dictó y que solo puede ser alterada por la vía de los recursos jurisdiccionales."[12]

Este principio de inmodificabilidad de la sentencia lo ha destacado la jurisprudencia del TCE en su sentencia 152/1990 del 4 de octubre, al afirmar:

> (...) la inmodificabilidad de las sentencias firmes y el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos integran el contenido a la tutela judicial efectiva sin indefensión. De forma que en el incidente de ejecución no pueden resolverse cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo con las que éste no guarda una directa e inmediata relación de causalidad, pues de lo contrario se lesionarían los derechos de la otra parte al prescindirse del debate y la contradicción inherentes a todo litigio; sin que la interpretación del fallo por el Juez de la ejecución haya de ser estrictamente literal, sino infiriendo del fallo sus naturales consecuencias en armonía con el todo que constituye la sentencia, pero respetando en todo caso los límites de la pretensión en los que realmente se produjo el debate, pues en otro caso se incidiría en la incongruencia con relevancia constitucional que se da cuando las resoluciones judiciales alteran en forma decisiva los términos en que se desarrolló la contienda[13].

---

[10] "Sentencia contra la que no cabe interponer recurso alguno, bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado." Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado para ser consultado el 6 de marzo de 2025 para ser consultado en: https://dpej.rae.es/lema/sentencia-firme#:~:text=Sentencia%20contra%20la%20que%20no,las%20partes%20lo%20haya%20presentado
En lo sucesivo, cuando en este trabajo se haga la mención "sentencia firme", se estará haciendo alusión a una sentencia de mérito, es decir, de fondo o definitiva y, además firme, porque contra ella la parte perdidosa agotó todos los recursos ordinarios y extraordinarios existentes en el ordenamiento jurídico venezolano. También, será sinónimo de "sentencia firme" cualquier otro acto procesal dictado por el tribunal que tenga fuerza de tal.

[11] En contra, PICO I JUNOY, J. *Las Garantías...*, op. cit., 69.

[12] Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, ob. cit. Recuperado para ser consultado el 6 de marzo de 2025 en: https://dpej.rae.es/lema/invariabilidad-de-sentencia

[13] Recuperada para ser consultada el día 7 de marzo de 2025 en: https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1324-040706-06-0400.htm

|De esa definición queda claro que este principio no es absoluto. Las sentencias no pueden ser modificadas fuera de las vías, conductos o cauces previstos para ello en la propia ley. Uno de estos, es la comúnmente llamada "aclaratoria" que encontramos en el art. 252 del Código de Procedimiento Civil de Venezuela (CPC), así como también en los arts. 267, ap. 1° de la Ley Orgánica 6/1985, del 1 de julio, del Poder Judicial y 214, ap. 1° de la Ley 1/2000, del 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil español.

Respecto de la "aclaratoria", la SC-TSJ venezolano ha señalado:

> En adición a lo anterior, esta Sala en sentencia núm. 324, de fecha 9 de marzo de 2001, (caso: *Luis Morales Bance)*, expresamente señaló en lo que respecta a la norma, lo siguiente:
>
> '...De la transcrita norma procesal se extrae, en primer lugar, la imposibilidad del tribunal de revocar o reformar su propia decisión -sea definitiva o interlocutoria sujeta a apelación-, lo cual responde a los principios de seguridad jurídica y de estabilidad e inmutabilidad de las decisiones.
>
> Sin embargo, valoró el legislador que ciertas correcciones en relación con el fallo dictado sí le son permitidas al tribunal, por cuanto no vulneran los principios antes mencionados, sino, por el contrario, permiten una efectiva ejecución de lo decidido. Estas correcciones al fallo, conforme al único aparte del citado art. 252 del Código de Procedimiento Civil, se circunscriben a: i) aclarar puntos dudosos; ii) salvar omisiones; iii) rectificar errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia; iv) dictar ampliaciones.
>
> Además, la posibilidad de salvar omisiones, rectificar errores manifiestos o dictar ampliaciones, no corresponde de oficio al tribunal que dictó el fallo, sino que debe operar a solicitud de parte, en el breve lapso previsto en el transcrito art. 252: el día en que se publica el fallo o al día siguiente.
>
> De lo anterior se colige que la solicitud de rectificación del fallo, en los términos previstos en el único aparte del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, es un medio otorgado por dicha ley procesal a las partes en juicio cuyo fin no es otro que lograr que el tribunal aclare los puntos dudosos, salve las omisiones y rectifique los errores manifiestos de copia, de referencia o de cálculo numérico o dicte ampliaciones.
>
> *Omissis ...*
>
> Por lo que respecta al caso concreto de la solicitud de ampliación de sentencia, se puede señalar que la misma se trata -como ya se dijo- de un medio dado a las

> partes en juicio para que expresen al tribunal las razones que consideren pertinentes en relación con algún pedimento o asunto no resuelto por el sentenciador, pero sin que ello implique alterar la sentencia ya dictada, pretendiendo la revocatoria o modificación del fallo, por diferir del criterio allí expuesto por el tribunal. Es decir, subsiste la prohibición contenida en el encabezamiento del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, mediante la cual se imposibilita al tribunal revocar o modificar la sentencia pronunciada...[14].

Por su parte, para el Diccionario del Español Jurídico el principio de intangibilidad conlleva la "imposibilidad de modificación de las resoluciones judiciales una vez firmes"[15].

La intangibilidad de la sentencia no es un fin en sí mismo sino un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial porque, de lo contrario, la protección judicial no tendría eficacia alguna si se permitiera volver abrir un proceso ya decidido por sentencia firme. Por ello, este principio junto con el de inmodificabilidad y otros principios, se erige como uno de los pilares principales del sistema judicial en el mundo moderno.

De la intangibilidad, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional (SSTC) español ha expresado:

> (...) es necesario recordar que en reiteradas ocasiones hemos declarado que el principio de intangibilidad de las sentencias y demás resoluciones judiciales firmes integra el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, pues este derecho asegura a los que son o han sido parte en un proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no pueden ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello (SSTC 16/1986, 159/1987, 119/1988, 12/1989, 231/1991, 142/1992, 350/1993, 122/1996, entre otras). Asimismo, hemos sostenido que si el órgano judicial modificara una sentencia fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador, quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme (STC 119/1988)[16].

---

[14] Sentencia núm. 695/2013 de 12 de junio. Recuperada para ser consultada el 6 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/695-12613-2013-12-1305.HTML

[15] Real Academia Española y el Consejo General del Poder Judicial, *Diccionario del Español Jurídico*, Editorial Planeta, 6.ª edición. Barcelona, 2019, p. 1268.

[16] Sentencia 180/1997 del 27 de octubre (BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997). Recuperada para ser consultada el 6 de marzo de 2025 en: http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3445

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

El nexo entre la inmodificabilidad y la intangibilidad de la sentencia con el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva

La SC-TSJ, -quien, a su vez, se hace eco del criterio jurisprudencial del TCE- ya ha señalado que principios tales como los de inmodificabilidad e intangibilidad de las sentencias son una consecuencia directa del principio de seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva. Es así que, a continuación, nos permitimos citar fragmentos de uno de esos pronunciamientos:

> ...En este sentido, cabe destacar que el Tribunal Constitucional español, en sentencia núm. 55/2000, del 28 de febrero del 2000, afirmó que el principio de invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las sentencias judiciales es una consecuencia del principio de seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva, en los siguientes términos:
>
> 'Es doctrina reiterada y uniforme de este Tribunal que una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1, CE, es ciertamente la que se concreta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que se ejecuten en sus propios términos como a que se respete su firmeza y la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, aun sin perjuicio, naturalmente, de su modificación o revisión a través de los cauces extraordinarios legalmente previstos. En otro caso, es decir, si se desconociera el efecto de la cosa juzgada material, se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la paz y seguridad jurídica quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes[17].

Debido a que el TSJ asume como propia la doctrina del TCE, resulta pertinente citar otra de las afirmaciones que, sobre esta misma materia, realizó recientemente ese Tribunal. En efecto, ha sostenido que el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva que reconocen, respectivamente, los arts. 9.3 y 24.1 del Texto Fundamental español, vedan a los jueces, fuera de los casos previstos por la ley, a revisar el juicio efectuado en un caso concreto si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, puesto que

[17] Sentencia núm. 1898/2005, de fecha 22 de julio. Recuperada para ser consultada el 6 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1898-220705-05-0779.HTM

la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme en cualquier circunstancia[18].

Con lo dicho, resulta evidente la estrecha conexión que existe entre los principios de inmodificabilidad e intangibilidad de las sentencias y el derecho a la tutela judicial efectiva, llegándolos a considerar ambos tribunales como una manifestación de este último.

El derecho a la ejecución como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva

La tutela judicial solo podría considerarse "efectiva" si el resultado final de la actividad jurisdiccional desplegada en el proceso conduce a la proclamación práctica de los derechos o situaciones subjetivas reconocidas en la sentencia. No basta, entonces, con el respeto formal de las decisiones judiciales, sino que se precisa su comprobación en el terreno de los hechos. La ejecución de las sentencias deviene del contenido intrínseco y esencial de la misma función jurisdiccional y por consecuencia, de la garantía última de la efectividad de la justicia.

Sería quimérico si el ordenamiento jurídico permitiera que una decisión judicial definitiva y vinculante permaneciera inerte en detrimento de una parte. Si el derecho a la tutela judicial se interpretara como referida exclusivamente al acceso al juez y al desarrollo de los procedimientos, crearía situaciones incompatibles con el principio del Estado de derecho. La ejecución de una sentencia de cualquier jurisdicción debe, por lo tanto, considerarse como parte integral del proceso y esencial para su eficacia.

La misma concepción en torno a la ejecución de la sentencia como una de las manifestaciones irrebatibles del derecho a la tutela judicial efectiva, fueron, de igual manera, puestas de manifiesto en la decisión de la SC-TSJ núm. 576/2001 del 27 de abril, en la que se señaló:

> La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela

[18] Sala Segunda Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 15/2006 del 16 de enero. Recuperada par ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2006-2583

> judicial efectiva, que ha sido definido como aquel atribuido a toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual, sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido de que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho[19].

Tal criterio ha sido reiterado por esa misma Sala en sentencia núm. 290/2010 de fecha 23 de abril, en la que se precisó:

> Ciertamente, la ley bajo examen implementa un sistema orgánico-procesal expresamente establecido en la Constitución, que viabiliza el ejercicio de los derechos adjetivos de acceso a la justicia (legitimación, caducidad de las acciones, requisitos de la demanda, entre otros), el derecho al juez natural (determinación de las competencias de los juzgados contencioso administrativos), la tutela cautelar (condiciones de procedencia de las medidas cautelares), el debido proceso (procedimiento de sustanciación de las pretensiones anulatorias, demandas patrimoniales e interpretación de leyes, entre otros) y el derecho a la ejecución del fallo (procedimiento para la ejecutoria de lo decidido), los cuales integran el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del ámbito del control jurisdiccional de las actuaciones administrativas de los Poderes Públicos[20].

Por otra parte, el principio de "proyección procesal" es la correspondencia que debe existir entre los términos de lo debatido en el proceso y lo efectivamente ejecutado por el órgano jurisdiccional. De allí que, la efectividad de las sentencias sea una de las manifestaciones más palpables del derecho a la tutela judicial efectiva que postula el artículo 26 de la CRBV. Este principio también ha sido analizado por la SC-TSJ a través de su sentencia núm. 2.326/2002 de fecha 2 de octubre, en la cual afirmó:

[19] Recuperada el 3/06/2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/576-270401-00-2794.HTM

[20] Recuperada el 3/06/2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/290-23410-2010-10-0008.HTML

(…) esta Sala advierte que el concepto moderno de cosa juzgada está dotado de un evidente contenido axiológico que procura la realización de la justicia a través de la tutela judicial efectiva de los derechos de los justiciables. En tal sentido, la cosa juzgada se erige como una consecuencia de la sentencia a partir de la cual la decisión contenida en ella, se hace irremovible, inmodificable e inquebrantable. Dicho efecto alcanza una dimensión constitucional que se proyecta sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso, ya que resulta contrario al primero la no ejecución de la sentencia en sus propios términos; e infringe el segundo, el revisar, fuera de los casos previstos en la ley, el juicio definitivo efectuado en un caso concreto. En tal sentido, la cosa juzgada despliega un efecto positivo, en virtud del cual lo declarado por sentencia firme constituye verdad jurídica; y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema.

De acuerdo a lo anterior, la inmodificabilidad de las sentencias definitivamente firmes es un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial, ya que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera la ejecución de los fallos judiciales en términos diferentes a aquellos en que fueron proferidos. Por ello, la eficacia de la cosa juzgada de la sentencia obliga a los órganos jurisdiccionales a acatar sus propias decisiones, debido a que éstos quedan vinculados por sus propias declaraciones.

(…omissis…)

Ahora bien, el derecho a la ejecución de las sentencias definitivamente firmes en sus propios términos como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, implica la identidad entre lo que se ejecuta y lo estatuido en el fallo, lo cual, es un efecto consustancial de la inmutabilidad de la cosa juzgada que impone la vinculatoriedad e inalterabilidad de las resoluciones judiciales firmes, debido a que la ejecución judicial no puede extenderse a asuntos que no hayan sido debatidos y decididos en el proceso, pues con ello se lesionarían los derechos de la parte al prescindirse del debate y contradicción inherentes al litigio.

En virtud de lo anterior, cuando un juez se aparta de lo previsto en el fallo que debe ejecutarse, infringe el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce en su artículo 26, por lo que, las decisiones firmes deben ser cumplidas y han de hacerse ejecutar por los jueces, en los mismos términos en que fueron proferidas, de manera que la ejecución de la sentencia debe ajustarse estrictamente a los dispuesto en el fallo[21].

[21] Recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2326-021002-02-0228.HTM

Queda claro que siendo la ejecutoriedad de la sentencia una manifestación esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 26 de la CRBV, todo acto que pretenda impedir o menoscabar la materialización de ese derecho a la ejecutoriedad, abiertamente se convertirá en una grave violación del prenombrado derecho[22].

II. EL EQUILIBRIO EXISTENTE ENTRE JUSTICIA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LA COSA JUZGADA

Desde el propio preámbulo de la CRBV se declara a Venezuela como un "Estado de Justicia", ratificado luego por sus arts. 1° y 2° que consagran a la “justicia” como uno de los valores sobre las cuales está construida la República y, también a la “justicia” como uno de los atributos del Estado venezolano, a saber, democrático y social de Derecho y de Justicia[23]. Por último, el art. 3° establece que ese mismo Estado tiene como fines esenciales la "construcción de una sociedad justa".

Como puede apreciarse, existe un patrón común en cuanto los valores y principios constitucionales que se vinculan a la justicia como hecho social, político y democrático. Consiste en la nueva concepción de ese “Estado de Justicia”, buscando con ello garantizar que esa justicia esté por encima de la legalidad formal, estableciéndola no sólo como uno de sus valores fundamentales sino también entremezclándola con los principios y derechos constitucionales, tales como la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de los justiciables.

[22] En otras decisiones la Sala Constitucional ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva, no solamente se encuentra consagrado por el art. 26, sino también por el art. 49 de la CRBV, por lo que entre ambos se establece el derecho que tienen todas las personas, no sólo al acceso a la justicia, sino también que toda sentencia sea oportunamente ejecutada en los términos en que fue proferida. Al respecto puede consultarse la sentencia núm. 2615/2001 del 11 de diciembre, recuperada el 3/06/2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2615-111201-00-1752.HTM

[23] Siguiendo la tradición del constitucionalismo contemporáneo, tal como está expresado en la Constitución española y en la Constitución de la República Federal de Alemania.

Lamentablemente, tanto en el preámbulo como en los mencionados arts. el Constituyente utilizó el término justicia con un sentido, si se quiere, un tanto idealista y utópico, pero sin dotarlo de un contenido propio.

Interpretando el art. 257 de la CRBV tenemos la primera aproximación de cómo ha entendido la SC-TSJ, -como máximo intérprete de la Carta Fundamental -, que debería ser el tipo de justicia que tiene que procurarse a los justiciables a través del proceso. En tal sentido, la Sala precisó en su sentencia núm. 108/2001 del 6 de febrero, que el proceso debe estar orientado, como fin último, al logro de la justicia "real", como de seguidas queda expresado:

> No cabe duda de que el fiel de la balanza de la justicia tiene su punto de equilibrio donde ella alcanza su plena realización en el marco de lo jurídico. Quiere decir estos que el proceso tiene que estar orientado, como fin último, al logro de la justicia real, en línea con su ideal primigenio y siempre actual de vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada quien lo que le corresponde [que expresa el adagio latino '*honeste vivere, alterum non laedere, suum quieque tribuere*']. La sociedad no puede dejar la realización del tal precepto trascendental a la sabiduría, capacidad de percepción y arbitrio de ninguno, sino que tiene que confiarlo a mecanismos cuya concepción, origen y funcionamiento suscite la confianza colectiva, la cual constituye la base de su legitimidad. Por tales razones ha instituido, ha imbricado en la estructura institucional del Estado, un servicio de justicia, el cual se presta y cumple su cometido a través de órganos provistos de facultades para ello, a través de un proceso cuya concepción y dinámica deben obedecer a principios y normas generales y abstractas. De esta premisa depende, a su vez, la provisión al cuerpo social de un elemento esencial para su cohesión y funcionamiento estable, a saber*: la seguridad jurídica*[24]. (Cursivas de la Sala)

Pero el trabajo interpretativo de la SC-TSJ fue más allá al señalar que, con base en el art. 2° del Texto Fundamental, el fin de esa justicia no se limita solamente a que sea real, sino que con ella se debe buscar y alcanzar la verdad.[25]

---

[24] Recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/108-060201-00-2791.HTM

[25] "(...) el principio justicialista consagrado en el art. 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *donde el fin de la justicia es la búsqueda de la verdad* y, por ende, tal presunción puede ser desvirtuada por el juez y por las partes mediante la utilización de los medios probatorios que la ley otorga". (Cursivas nuestras). Sentencia núm. 2549/2001 del 7 de diciembre. Recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2549-071201-00-2669%20.HTM

En consecuencia, queda claro que en ese "Estado de Justicia", al ser democrático y social de derecho, la justicia y la verdad, junto con el derecho, son los tres términos o monomios de un trinomio único que constituye el fundamento y el fin último de todo proceso en su concepción más pura, que es procurar una justicia real y verdadera.

Con todo lo expuesto, las valoraciones contenidas en una sentencia definitivamente firme o cualquier otro acto equivalente que tenga fuerza de tal que ponga fin a un proceso en donde no prevalezca la verdad, pudieran llevarnos a concluir que no puede llegarse a producir una sentencia justa, -esto según la opinión de la SC-TSJ antes citada- ; y si esa sentencia no es justa por no corresponderse con la verdad ¿cómo podría santificarse a la misma con la firmeza definitiva que dimana de la cosa juzgada, precisamente en nombre de la justicia? La respuesta sería que no es posible.

Por otra parte, surge otra interrogante, ¿a cuál verdad se está refiriendo la SC-TSJ?, dado que, en principio, el órgano jurisdiccional juzga los hechos tal y como las partes los llevan a las actas del expediente (verdad procesal o judicial). Es acaso que ¿la verdad a la que se refiere la Sala es la verdad "fáctica" o "material", aquella que está fuera del proceso, la que no está en las actas del expediente?[26] Las respuestas a estas interrogantes nos las brinda la propia Sala:

> La tesis de la *res iudicata*, en cuanto verdad procesal, plantea, por razones de seguridad jurídica, la exigencia de que la justicia ordinaria ponga punto final a la controversia, incluso al precio de que la solución no sea conforme con la verdad fáctica. La seguridad jurídica, valor tan fundamental como la justicia, requiere solución definitiva del litigio, y, cuando ello ocurre, la decisión no es

[26] A los fines de este trabajo, entenderemos por "...**verdad judicial es aquella que emerge al final de un juicio en forma de sentencia**. Y es la consecuencia lógica de las pruebas practicadas durante su celebración." (...) "**La verdad material, por su parte, es aquella que se corresponde con la realidad de los hechos.** Con lo que ocurrió de veras en cada caso concreto. Es la VERDAD con mayúsculas, para entendernos. La mayoría de las veces la verdad judicial y la verdad material coinciden, pero no siempre es así." Texto extraído del portal jurídico español CONFILEGAL, del art. *La verdad judicial y la verdad material no son la misma cosa siempre*. Consultado el 7 de marzo de 2025. Disponible en https://confilegal.com/20200824-la-verdad-judicial-la-verdad-material-no-la-misma-cosa-siempre-2/#:~:text=La%20verdad%20judicial%20es%20aquella,pruebas%20practicadas%20durante%20su%20celebraci%C3%B3n .

> sólo válida sino también normativamente verdadera (cf. sentencias de la Sala 828/2000 del 27.07.00 y 93 del 6.02.01)[27].

De la cita anterior podemos extraer dos conclusiones: (i) la verdad en la cual el juez debe basar sus decisiones es la verdad judicial; y (ii) por motivos de seguridad jurídica, al necesitar todos los procesos de un cierre definitivo y completo, la solución del caso, aunque no se corresponda con la verdad fáctica, seguirá siendo válida y normativamente verdadera, aunque se hayan cometido errores en la sustanciación y decisión final de ese proceso.

Así como se afirma que a los procesos por razones de seguridad jurídica hay que ponerles fin, aunque la verdad que dimane de las sentencias pasadas por autoridad de la cosa juzgada sólo sea judicial y contraríe la verdad fáctica, también es dable afirmar que la seguridad jurídica, no se va agrietar o a violentar por la circunstancia que a veces se permitan excepciones y, por ende, la cosa juzgada sea revisada y enervada.

No podemos olvidar que la cosa juzgada es una institución jurídica que tiene por objeto fundamental garantizar el Estado de derecho y la paz social, y su autoridad es una manifestación evidente del poder del Estado cuando se concreta en ella la jurisdicción[28].

Al respecto, Hernando Devis Echandia nos comenta:

> La razón de ser de esta institución es la necesidad de ponerle término a los litigios decididos y a las amenazas que contra la libertad, la vida, el honor y hasta el patrimonio representan las imputaciones penales, cuando hayan sido decididos por sentencia judicial o por otra providencia con efectos de tal, para impedir su sucesivo replanteamiento por la parte desfavorecida, evitando así la

[27] Sentencia núm. 1826/2002 del 8 de agosto. Recuperada para ser consultada el 7 de marzo d 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1826-080802-02-0624.HTM

[28] A los fines referenciales en este trabajo, debemos entender por "cosa juzgada" el efecto que dimana de la sentencia firme, la cual presenta un aspecto material y uno formal, siendo el primero de estos el que trasciende al exterior y cuyo fin es prohibir a las partes el ejercicio de una nueva acción sobre lo ya decidido, y segundo se presenta dentro del proceso al hacer a la sentencia: (i) *inimpugnable*, es decir, que no pueda ser revisada por juez alguno cuando ya se hayan agotado todos los recursos establecidos por la ley (*non bis in idem*); (ii) *inmutable*, es decir, la sentencia no será atacable indirectamente, debido a que no es posible abrir un nuevo proceso sobre el mismo asunto; y, (iii) *coercible*, es decir, que la sentencia pueda, en la eventualidad, ser ejecutada de manera forzada en los casos de resoluciones de condena.
Al respecto, puede consultarse: GUASP DELGADO, J. *Derecho Procesal Civil*, Tomo Primero, Introducción y Parte General, Instituto de Estudios Políticos, 3.ª edición, Madrid, 1968, pp. 545 – 562; y FAIREN GUILLEN, V. *Doctrina General del Derecho Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, 1990, pp. 515 – 540.

> incertidumbre en la vida jurídica y dándole eficacia a la función jurisdiccional del Estado, que de otra manera sería casi inútil, pues no se obtendría con los procesos judiciales la tutela, que con ellos se quiere conseguir, de la vida, el honor, la libertad y la dignidad de las personas, ni la paz y la armonía sociales[29].

La cosa juzgada, pues, debería tenerse como cierta (*res iudicata pro veritate habetur*), con fundamento en la finalidad misma del proceso que debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho, finalidad a la que debe atenerse el órgano jurisdiccional al adoptar su sentencia, es decir, la autoridad de la cosa juzgada responde a la necesidad de poner fin a una controversia por decisión judicial mediante la aplicación de la ley al caso particular.

En consecuencia, el *quid* de la cuestión a dilucidar está en determinar con precisión, ¿qué debe prevalecer en cada proceso, la justicia "real" o la seguridad jurídica (y, por ende, la cosa juzgada)? En otras palabras, ¿debe prevalecer la verdad sobre la certeza jurídica? Y, en caso de prevalecer la verdad, cuando ésta no coincide ¿de cuál verdad hablamos, de la judicial o de la fáctica?

III. CONSTITUCIONALIDAD DE UNA POSIBLE MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA UNA VEZ DICTADA Y FIRME

Como ya fue anticipado en el punto anterior, la SC-TSJ inicialmente estuvo defendiendo la sacrosanta inviolabilidad de la cosa juzgada indicando que, en principio, es inquebrantable y, además, es extrema su protección, tal como se desprende del art. 49.7 de la CRBV. Debido a ello es que, en su criterio, sólo excepcionalmente y por causas específicamente establecidas en la ley, en el propio Texto Fundamental, o debido a la existencia de un fraude procesal, se podían revisar sentencias revestidas con carácter de cosa juzgada.

Incluso, para ese momento, la SC-TSJ envió un mensaje claro y fuerte a los demás operadores de justicia en el sentido de tener que prestar especial atención cuando, en la labor de buscar la verdad y lo que es ajustado a derecho, consiguieran que el hecho denunciado como lesivo resultaba ser la ejecución de una sentencia, pues, al frustrarse la ejecución de un fallo, se

[29] DEVIS ECHANDIA, H. *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, 10.ª Edición, Editorial ABC, Bogotá 1986, p. 489.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

estaría en presencia de otro escenario que pudiera dar lugar a una investigación por desobediencia a la autoridad judicial.[30]

Posteriormente, el absolutismo y lo restrictivo de ese criterio jurisprudencial fue cambiando para dar cabida al amparo constitucional contra sentencias firmes y a dos recursos que no existían en el ordenamiento jurídico venezolano, denominados de "nulidad contra sentencias firmes originadas en procesos civiles fraudulentos" y de "revisión constitucional". Más adelante nos detendremos y analizaremos cada uno de ellos.

A partir de ese momento, la SC-TSJ consideró que excepcionalmente si era posible modificar una sentencia firme, ejecutorias o cualquier otro acto procesal que tuviera fuerza de tal, siempre y cuando existiera alguna violación o desconocimiento de preceptos, derechos, principios o valores consagrados y reconocidos, tanto por el ordenamiento jurídico constitucional, como por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela, incluso cuando se llegara a observar en las sentencias graves inconsistencias de orden jurídico que afecten lo constitucional[31].

Originalmente, esa potestad de declarar nulas a sentencias firmes, ejecutorias o cualquier otro acto procesal equivalente revestidos con el carácter de cosa juzgada, la asumió la propia SC-TSJ con fundamento en el "Poder de Garantía Constitucional", término que ella misma acuñó y se subrogó en aplicación del principio de "supremacía constitucional"[32], al cual atienden los arts. 334 y 335 de la CRBV[33]. Ninguna de las otras Salas del TSJ ni algún otro órgano

[30] Sentencia núm. 2616/2001 de 11 de diciembre. Recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2616-111201-00-2926.HTM

[31] Sentencia núm. 108/2001 de 06 de febrero, cit.

[32] Sentencia núm. 108/2001 de 06 de febrero, cit.

[33] "Art. 334: Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del TSJ, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.

Art. 335: El TSJ garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones

jurisdiccional del país podía ejercerla. Como se ha mencionado, ese criterio fue evolucionando estableciéndose como excepciones los casos de amparo constitucional contra sentencias firmes, y los recursos de nulidad contra sentencias firmes originadas en procesos civiles fraudulentos, en los cuales eran también competentes los demás tribunales de la República.

En el año 2003, ante errores y omisiones cometidos por su propia secretaría relacionados con la recepción de escritos y su oportuna incorporación cronológica al expediente de la causa respectiva, la SC-TSJ reflexionó y consideró que a pesar de haber dictado esas sentencias que ya habían adquirido el carácter de cosa juzgada formal y carácter de cosa juzgada material conforme a su propia jurisprudencia -por lo que se suponía eran sentencias firmes e irrecurribles-, aun así la Sala estaba legitimada para revocar sus propias decisiones si advertía en ellas la comisión de algún error que condujera a la lesión de un derecho constitucional de alguna de las partes o de algún tercero. Los errores y omisiones infligidos habían ocasionado que los procesos fuesen considerados abandonados por sus partes, y con ello su terminación por haberse verificado, supuestamente, la pérdida sobrevenida del interés.

De esas sentencias, dictadas los días 6 de febrero y 18 de agosto de 2003, respectivamente, citaremos algunos pasajes de la que tuvo un mayor desarrollo argumentativo por parte de la SC-TSJ, la identificada con el núm. 2231/2003 de 18 de agosto:

> En efecto, razones de economía procesal, la responsabilidad, idoneidad y celeridad que debe garantizar el Estado cuando imparte justicia se imponen para permitirle al Juez revocar una decisión no sólo írrita, desde el punto de vista legal, sino también constitucional. Desde este punto de vista el Juez se encuentra legitimado para revocar su propia sentencia al ser advertido de un error que conduzca a la lesión de un derecho constitucional que agreda a una de las partes o a un tercero, pues no tiene sentido que reconociendo su propio error con el que ha causado un daño y, en consecuencia, haya transgredido normas constitucionales, provoque un perjuicio al justiciable cuando en sus manos tiene la posibilidad de aplicación inmediata y directa de la Constitución de asegurar la integridad de dicho texto.

que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del TSJ y demás tribunales de la República."

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

> De manera que, no obstante la prohibición que puede inferirse del anterior razonamiento, del estudio planteado en la presente situación se observa, que si bien la Sala ha emitido un pronunciamiento con carácter definitivo, que aun cuando no prejuzgó sobre el mérito era definitiva, puso fin al juicio, al haber declarado terminado el procedimiento por abandono de trámite, no puede dejar de advertirse que la decisión se adoptó prescindiendo de un elemento esencial que haría improcedente tal declaratoria, como lo es, la diligencia presentada por el representante judicial del quejoso el 13 de febrero de 2003, solicitando pronunciamiento definitivo en la causa, y que no se agregó a los autos por el ya aludido error incurrido por la Secretaría de la Sala.
>
> Siendo ello así, mal podría mantenerse un pronunciamiento que tiene una connotación sancionatoria fundamentada en un falso supuesto, esto es, en una inactividad no incurrida por la parte afectada, por lo que necesariamente y, vista la peculiaridad del caso, constatado que no se analizaron en su totalidad los elementos necesarios para la decisión adoptada, esta Sala, en aras el principio constitucional de la justicia material como valor preeminente sobre el carácter formal normativo, y con fundamento en criterio anterior expuesto en un caso de igual similitud (vid. s. S.C. 115/2003), aplica la disposición contenida en el art. 206 del Código de Procedimiento Civil y, en consecuencia, revoca el fallo dictado por esta misma Sala, el 19 de mayo de 2003, mediante el cual se declaró terminado el presente procedimiento. Así se decide[34].

Como puede apreciarse del extracto transcrito, para justificar su proceder la SC-TSJ recurre al argumento de la "justicia material" como un principio constitucional y, por ello, como un valor que debe prevalecer sobre el carácter formal normativo de la sentencia (obviamente, contraponiéndolo a la "justicia procesal"). Pareciera con ello, que buscaba fundamentar su decisión en el otro argumento que venía construyendo en fallos anteriores que ya han sido comentados, a saber, la justicia que ha de predominar en todo proceso debe ser la "material" y para que ello sea así esta deberá ser "real" y, además, verdadera. Y al hablar de verdad no es cualquiera, sino una en particular, la verdad material o fáctica.

Independientemente de cual sea nuestra apreciación, debemos avanzar y comentar que el art. 206 del CPC invocado por la SC-TSJ en su sentencia núm. 2231/2003 del 18 de agosto,

[34] Recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2231-180803-02-1702.HTM

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

pareciera haber sido interpretado de una forma distinta a la que resultaría de una interpretación meramente gramatical o literal. Leámoslo a continuación:

> Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez.
>
> En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.

Fácilmente puede apreciarse que esa disposición está dirigida a depurar el proceso de errores o imperfecciones constatados por el juez durante su tramitación o desarrollo, siempre y cuando el acto procesal realizado -que la norma no indica que sea una sentencia de fondo- haya dejado de cumplir alguna formalidad esencial y no haya alcanzado su fin. En nuestra opinión, la SC-TSJ interpretó esa norma de manera muy distinta a lo que de manera literal dice y por eso quiere ver en dicha disposición el fundamento para que los jueces puedan, contraviniendo lo que expresamente señala el art. 252 *eiusdem*, modificar sus propias decisiones, sean definitivas o interlocutorias sujetas a apelación.

En ese sentido, si enlazamos entre sí todas las disposiciones del CPC comentadas, fácilmente se puede observar que le está prohibido a los jueces, luego de haber dictado una sentencia definitiva o interlocutoria sujeta a apelación, modificarla y mucho menos modificar cualquier decisión anteriormente dictada, lo cual es una de las condiciones fundamentales para la inmutabilidad de la cosa juzgada que conlleva a la seguridad jurídica.

El último y más reciente caso donde la SC-TSJ declaró nula una sentencia definitiva que, previamente había dictado, es la identificada con el núm. 0897/2018 del 13 de diciembre[35]. En

[35] Recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/303252-0897-131218-2018-16-0623.HTML.
Esa sentencia tiene un voto salvado, y su lectura es altamente recomendable. Por otra parte, más allá de las varias e importantes críticas que se le puedan hacer a la Sala Constitucional, ese caso revistió una situación irregular, grave y muy delicada, dado que una de las partes obtuvo ganancia de causa en la primera sentencia definitiva dictada por la Sala - la cual posteriormente fue anulada -, cometiendo para ello un sofisticado fraude procesal. Con vista a ese fraude, cuya ocurrencia fue demostrada dentro de una incidencia cuya sustanciación no prevista en la ley, es que la Sala decide proceder a la "ampliación y corrección de oficio" de esa sentencia, declarando sin lugar el recurso de revisión constitucional interpuesto y "*declarando con plenos efectos jurídicos*", la sentencia

esa decisión la Sala, además de ratificar el criterio jurisprudencial comentado, invoca como basamento constitucional y legal para justificar por qué puede procederse de esa manera "(...) en los arts. 2, 7, 26, 49, 257 y 334 de la CRBV, en concordancia con lo previsto en el art. 206 del CPC (...)"

Dado que ha sido pacífica y reiterada esa jurisprudencia, además de vinculante para las otras Salas del TSJ y demás tribunales de la República, por mandato del art. 335 de la CRBV; la Sala de Casación Civil del TSJ (SCC-TSJ), el 18 de noviembre de 2020, respecto a un recurso que previamente había declarado como perecido, señaló lo siguiente:

> En aplicación del precedente jurisprudencial al caso de autos en armonía con los arts. 2, 26, 49 numeral 3 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, obligan a esta Sala de Casación Civil como máxima jurisdicción a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin formalismos inútiles.
>
> El derecho a la tutela judicial efectiva tiende, en definitiva, a asegurar al ciudadano un compromiso por parte del Estado, visto desde la perspectiva de su tarea jurisdiccional de mantener su intangibilidad y absoluto resguardo.
>
> Es por esta razón, y de acuerdo al precepto constitucional contenido en el art. 26 de nuestra Carta Política, indica que los mismos serán efectivamente tutelados por los órganos jurisdiccionales, para de esta manera hacer garantizar la noción de justicia, que constituye el fin último de todo proceso judicial y la esencia misma de nuestro Estado.
>
> En este orden y, al constatar que <u>el escrito de formalización</u> fue presentado en fecha 8 de marzo de 2018, ante la Secretaría de esta Sala de Casación Civil, aun cuando el expediente no había llegado dentro del lapso correspondiente, debe considerarse como tempestivo.
>
> Acorde a la referida circunstancia, resulta pertinente aplicar la excepción al principio de irrevocabilidad de las sentencias, que surge en el marco de la interpretación del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, según la cual, a fin de garantizar la Justicia, el Tribunal que se percate que el fallo por él emitido violenta la Carta Política Fundamental de la República puede, a pesar de la

primigenia cuya revisión y anulación buscaba conseguir -y que había originalmente logrado- la parte que había cometido el fraude.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

prohibición establecida en el art. 252 del Código de Procedimiento Civil, revocar su propio fallo.

Sobre este aspecto, es pertinente hacer mención al criterio previamente establecido en sentencia núm. 2231 por la Sala Constitucional de este alto Tribunal, en fecha 18 de agosto de 2003, caso: Said José Mijova Juárez, en el cual se estableció la posibilidad que tiene el propio Tribunal de revocar su fallo si se percata de que este viola derechos o garantías constitucionales, aduciendo:"

Omissis…

"En ese sentido, la Sala Constitucional en decisión núm. 0827, de fecha 13 de diciembre de 2018, caso: Ana Cecilia Useche Sardi, en la que anuló su propia decisión con base en la tutela judicial efectiva, al corregirla y ampliarla en los siguientes términos:"

Omissis…

"Precisado lo anterior, la Sala haciendo un adecuado uso de sus facultades, a fin de garantizar los postulados constitucionales del acceso a la justicia, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, en el entendido que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, procede a corregir la sentencia núm. 000608, dictada por esta Sala de Casación Civil, en fecha 6 de diciembre de 2018, declarando que no ha lugar a la declaratoria de perecido el recurso de casación anunciado por la parte demandante. En consecuencia, la Sala procederá al análisis del escrito de formalización presentado tempestivamente por la parte actora, el cual mantiene sus efectos jurídicos. Así se decide[36] (Énfasis subrayado es original de la Sala).

IV. LA SENTENCIA FIRME, SU NULIDAD Y LOS MECANISMOS PARA SU DENUNCIA Y ENERVACIÓN

Sabemos que según criterio jurisprudencial de SC-TSJ, la inviolabilidad de la cosa juzgada es, en principio, inquebrantable debido a que como ya vimos, esta institución está estrechamente vinculada al principio de seguridad jurídica y al derecho a la tutela judicial efectiva. Solo excepcionalmente, -razones de economía procesal, responsabilidad, idoneidad y celeridad que debe garantizar el Estado cuando imparte justicia- será posible en cada uno de

[36] Sentencia RC núm. AA20-C-2018-000191 del 18 de noviembre de 2020. Recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/310682-RC.000239-181120-2020-18-191.HTML. Ese mismo criterio jurisprudencial fue reiterado recientemente por esa misma SCC-TSJ a través de su sentencia núm. 194 /2025 de fecha 2 de mayo.

los supuestos siguientes, modificar o revocar una decisión no solo írrita, desde el punto de vista legal, sino también constitucional:

(i) Por causas específicas establecidas en la ley o en la propia CRBV;

(ii) Siempre y cuando exista alguna violación o desconocimiento de preceptos, derechos, principios o valores consagrados y reconocidos, tanto por el ordenamiento jurídico constitucional, como por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela;

(iii) Cuando se llegue a observar en las sentencias firmes o actos que tengan fuerza de tal, graves inconsistencias de orden jurídico que afecten lo constitucional; y

(iv) La existencia de fraude procesal[37].

En todo esos supuestos, según la SC-TSJ, "…el juez se encuentra legitimado para revocar su propia sentencia al ser advertido de un error que conduzca a la lesión de un derecho constitucional que agreda a una de las partes o a un tercero, pues no tiene sentido que reconociendo su propio error con el que ha causado un daño y, en consecuencia, haya transgredido normas constitucionales, provoque un perjuicio al justiciable, cuando en sus manos tiene la posibilidad en aplicación inmediata y directa de la Constitución de asegurar la integridad de dicho texto."[38]

Así las cosas, tenemos que en el Derecho venezolano los mecanismos previstos para revocar y, por ende, declarar nula una sentencia firme, ejecutoria o acto procesal equivalente

[37] Vale la pena citar la valiosa opinión de Duque Corredor, quien, al estar refiriéndose a la cosa juzgada, hace los señalamientos siguientes: "Esta institución procesal [cosa juzgada], por el constitucionalismo moderno, se eleva también a la categoría de garantía constitucional de la tutela judicial para que el derecho de acceso a la jurisdicción sea efectivo, en atención al principio contenido en el art. 26 de la Constitución. De modo que, si la presunción de cosa juzgada se consigue con ardides y engaños, puede constitucional y procesalmente destruirse para garantizar la transparencia y la idoneidad de la administración de justicia, a que está obligado el Estado, conforme lo estipula el art. 26, ya citado, y para que la justicia no se sacrifique por una formalidad procesal, como, al fin y al cabo, lo es la cosa juzgada, para hacer valer así la declaración contenida en el art. 257 de la misma Constitución." DUQUE CORREDOR, R. *Temario de Derecho Constitucional y de Derecho Público*. Legislación Económica, C.A., Caracas, 2008, p. 343.

[38] Sentencia núm. 2231/2003 del 18 de agosto, cit.

que tenga fuerza de tal, se pueden dividir en aquellos que son a instancia del justiciable (sea parte o incluso, un tercero) y los que son, también, de oficio, por parte del propio órgano jurisdiccional, más allá del reconocimiento expreso que puedan tener en la ley o, en su defecto, en la jurisprudencia.

A instancia del justiciable

Recurso de invalidación

La invalidación no es más que un remedio procesal contemplado en el CPC, con la finalidad de enervar los efectos de una sentencia que tiene como fundamento hechos falsos o fraudulentos imputables a una de las partes, y que llevan al juez a tomar una decisión contraria a la ley.

Supone la inexistencia de otra posibilidad de impugnación ordinaria o del recurso de casación, y que por su especificidad se encuentra regido exclusivamente por causales taxativas que no se atribuyen a ningún otro recurso. A través de la invalidación se pretende obtener la nulidad, total o parcial de una sentencia que ha quedado definitivamente firme y con autoridad de cosa juzgada –ejecutoriada-, o contra cualquier otro acto que tenga fuerza de tal; aspirando de tal manera el recurrente o demandante en invalidación que sean subsanados los errores de hecho, que son descubiertos con posterioridad a la sentencia, con fundamento en cualesquiera de las causas taxativas previstas en la ley.

En ese sentido, el art. 327 del CPC señala que, siempre que concurran alguna de las causas que se enumeran taxativamente en el art. 328 *eiusdem*, el recurso extraordinario de invalidación procederá contra las sentencias ejecutorias o cualquier otro acto que tenga fuerza de tal.

Respecto a su naturaleza jurídica, debemos señalar que, la jurisprudencia de la SC-TSJ y de la SCC-TSJ no ha sido coincidente ni mucho menos pacífica, dado que la primera de esas Salas, desde el año 2001, ha sostenido que es un recurso extraordinario, en cambio la SCC-TSJ desde el año 2003 ha sostenido que es un juicio. Para nosotros, la invalidación será un recurso

en tanto su objeto persigue demostrar la falsedad del hecho que sirvió de base fundamental al fallo, sin que por ello, deje de ser un "nuevo juicio", -que no participa en cuanto a la forma de lo que tradicionalmente se entiende por recurso-, que se inicia por libelo de demanda (arts. 338 y siguientes)[39].

Cabe agregar que, el hecho falso o fraudulento es imputable a una de las partes, y esta es la razón por la cual la invalidación debe ser propuesta ante el mismo juez que dictó la sentencia objeto del mencionado juicio. Si el acto fraudulento fuera imputado al juez, carecería de sentido que la invalidación se propusiera ante el mismo órgano que produjo el vicio por el cual es atacada la sentencia.

Debido a que, por lo menos, los dos primeros supuestos que como causas de invalidación establece el art. 328 del CPC están íntimamente relacionados con violaciones de derechos y garantías constitucionales, como el debido proceso y el derecho a la defensa, en la práctica, el recurso extraordinario de invalidación se ha visto opacado e incluso marginado por el ejercicio cada vez más habitual del amparo y del recurso de revisión constitucional. Esto se debe no solamente porque sus procedimientos son más breves y porque priva más la oralidad que la escritura, sino que además no están sometidos a los efímeros plazos de caducidad que para el ejercicio de la invalidación disponen los arts. 334 y 335 *eiusdem.*

Dado que no es objeto de este trabajo detenernos en desarrollar con detenimiento el procedimiento de la invalidación, como tampoco el de las acciones y recursos que se expondrán más adelante, simplemente nos limitaremos a señalar que este proceso se encuentra regulado en el Título IX, del Libro Primero del CPC (arts. 327 al 337).

---

[39] Al respecto, Vescovi señala: "Asimismo, es posible distinguir entre el recurso y la acción impugnativa (autónoma), que puede dar lugar a un nuevo proceso, como sucede con la revisión (de la cosa juzgada), en el sentir de la mayoría de la doctrina. Sin embargo, una parte importante de ésta considera que la impugnación no es autónoma; siempre forma parte del proceso existente (infra, núm. 7.2.). Otros mencionan las acciones autónomas como procesos independientes". VESCOVI, E. *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*, Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1988. p. 14.
Más allá de cualquier discusión doctrinal, lo cierto es que el TSJ considera al recurso de revisión como una acción autónoma e independiente. Al respecto, sentencia núm. RC- 00448 del 17 de julio de 2008, de la Sala de Casación Civil. Recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/RC.00448-17708-2008-04-744.HTML

Recurso de nulidad contra sentencias firmes dictadas en procesos civiles fraudulentos

Al igual a como sucedió con el recurso de revisión constitucional, -como se comentará más adelante- el recurso de nulidad contra sentencias firmes originadas en procesos civiles fraudulentos fue una creación jurisprudencial de la SC-TSJ, que inició con la sentencia núm. 908/2000 del 4 de agosto[40].

Una de las características fundamentales de este recurso de nulidad -que al igual que la invalidación es un juicio autónomo e independiente -, es que, no solamente permite enervar los efectos de la cosa juzgada de la sentencia firme que ha sido dictada, sino que también persigue que se declare la inexistencia de todo el proceso fraudulento. En cambio, la invalidación, el amparo y el recurso extraordinario de revisión constitucional, en esencia buscan declarar nula la sentencia firme, ejecutoria o cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, y que el tribunal vuelva a dictar una nueva sentencia que resuelva el fondo o *quid* de la *litis*[41].

El recurso de nulidad es, en criterio de la SC-TSJ, una acción que no va dirigida directamente contra la sentencia proferida sino contra todo el proceso fraudulento en sí, declarándolo inexistente, incluyendo, obviamente, la decisión que ha sido producto de aquel.

Aunque parezca un juego de palabras, para que exista un proceso fraudulento, necesariamente debe haberse cometido con él "fraude procesal", el cual según la sentencia núm. 908/2000 del 4 de agosto:

> (...) puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de este, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero. (...) Estas maquinaciones y artificios pueden ser realizados unilateralmente por un litigante, lo que constituye el dolo procesal *stricto sensu*, o por el concierto de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la colusión; (...) El fraude puede consistir en el forjamiento de una inexistente *litis* entre partes, con el fin de crear un proceso dirigido a obtener fallos o medidas cautelares en detrimento de una de las partes o de terceros ajenos al mismo, lo

[40] Recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/908-040800-00-1722.HTM

[41] Aunque en algunos pocos casos, la Sala Constitucional ha declarado también la nulidad de todo el proceso.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

> que constituye la simulación procesal; o puede nacer de la colusión de una persona, que actuando como demandante, se combine con otra u otras a quienes demanda como *litisconsortes* de la víctima del fraude, también demandada, y que procurarán al concurrir con ella en la causa, crear al verdadero codemandado situaciones de incertidumbre en relación con la fecha real de citación de todos los demandados; o asistir con él en el nombramiento de expertos, con el fin de privarlo de tal derecho; o sobreactuar en el juicio, en los actos probatorios, etc., hasta convertirlos en un caos. (...)
>
> *Omissis...*
>
> El fraude procesal puede tener lugar dentro de un proceso o mediante la creación de varios juicios, en apariencia independientes, que se van desarrollando para formar con todos ellos una unidad fraudulenta, dirigida a que en una o varias causas la víctima quede indefensa o disminuida en su derecho, aunque los procesos aparezcan desligados entre sí, con diversas partes y objetos, que hasta podrían impedir su acumulación. (...). En esta última forma de fraude (varios procesos) el derecho de defensa de las víctimas de estas actividades se haría nugatorio, si a pesar del interés procesal actual que ellos tienen (art. 16 del Código de Procedimiento Civil) de evitar el perjuicio que tal colusión les causa, no pudieran accionar con el fin de que se anularan todos los procesos fraudulentos, sobre todo ante la reticencia de la jurisdicción penal de no considerar a estas maquinaciones de variada índole como tipificadoras del delito de estafa, o en algunos casos del de prevaricación, como cuando la colusión proviene del apoderado de una de las partes.

El cauce procedimental que ha de seguir esta acción es el establecido en el CPC para el proceso o juicio ordinario. En efecto, la Sala señala:

> Las figuras específicas del art. 17 del Código de Procedimiento Civil (fraude procesal y colusión), no puede pensarse que hayan sido diseñadas para su aplicación únicamente a los procesos en marcha. Se trata de un deber procesal amplio que hay que cumplir, y que mediante el juicio ordinario puede dar lugar a que se declare la inexistencia de los procesos fraudulentos y la anulación de los actos o causas fingidas, ya que ellos no persiguen dirimir controversias en un plano de igualdad entre partes".
>
> *Omissis...*
>
> "Para demandar se requiere interés procesal actual (art. 16 del Código de Procedimiento Civil), el cual necesariamente lo tiene la víctima del fraude, así como la invocación del derecho aplicable; en el caso de la acción por fraude procesal, los alegatos fácticos deberán subsumirse en el supuesto de hecho de una norma, art. 17 *eiusdem*, que encarna una clase de hecho ilícito (art. 1185 del

> Código Civil), que no persigue reparación pecuniaria, pero sí el reconocimiento de una situación real, en vez de una indemnización pecuniaria, con el fin de producir nulidades. Una demanda de este estilo no está prohibida expresamente por la ley (art. 341 del Código de Procedimiento Civil) y debe ser conocida por los jueces competentes para sancionar las causas fraudulentas".
>
> *Omissis…*
>
> Ahora bien, fuera de la jurisdicción penal, la petición de la declaratoria de fraude y sus efectos: la anulación de los procesos ideológicamente forjados, tiene que ser el resultado de una declaratoria jurisdiccional, que conforme al art. 338 del Código de Procedimiento Civil, debe obtenerse en juicio ordinario, ya que dicha norma reza: "*Las controversias que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho, se ventilarán por el procedimiento ordinario, si no tienen pautado un procedimiento especial* (Cursivas originales del fallo).

Las partes en este proceso serán las mismas que lo fueron en el juicio cuyo procedimiento y sentencia se buscan anular, aunque también puede ser un tercero con cualidad e interés para ser demandante, que haya sido perjudicado por culpa de ese proceso y de la sentencia de allí proferida.

Para finalizar, la interposición del recurso de nulidad no está sometida o condicionada a lapso de caducidad, como si lo están el de invalidación y el amparo constitucional[42]. Al ser una acción personal, está sometida al plazo de prescripción decenal previsto en el art. 1977 del Código Civil.

Recurso de amparo constitucional[43]

La inviolabilidad de la cosa juzgada de la sentencia firme, principio inquebrantable debido a que está estrechamente vinculado al principio de seguridad jurídica y al derecho a la tutela judicial efectiva, también puede ser enervada a través de la interposición de la acción o

[42] La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece un lapso de caducidad de 6 meses, a través del cardinal 4° de su art. 6°. Excepcionalmente, ese plazo no se aplicará cuando el juez en sede constitucional observe, en el caso concreto, violaciones constitucionales de tal magnitud que vulneren el orden público y las buenas costumbres. Al respecto, sentencia núm. 1009/2008 del 27 de junio, recuperada por ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1009-270608-07-0885.HTM

[43] Al igual a como sucede con los recursos de invalidación y de nulidad contra sentencias firmes dictadas en procesos civiles fraudulentos, el amparo constitucional es una acción (juicio autónomo y de trámite especial y breve) y no realmente un recurso.

recurso de amparo constitucional, el cual se encuentra consagrado como "derecho" en el encabezado del art. 27 de la CRBV[44], donde se explicita la universalidad de la protección de derechos y garantías y, en el primer aparte de esa misma norma, se detallan las características de su procedimiento:

> Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
>
> El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.
>
> Todo el tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

Si bien es cierto que la acción de amparo constitucional en Venezuela estuvo en el art. 49 de la Constitución de 1961, su reconocimiento público e indiscutible como acción, es decir, como remedio judicial extraordinario para la defensa de los derechos y garantías constitucionales, se produjo tardíamente, dado que solo fue hasta el año 1988 cuando el entonces Congreso Nacional aprobó y sancionó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (a partir de ahora "LOADGC")[45]. En su art. 4° se estableció por

[44] Lo anterior, sin perjuicio a lo afirmado por Héctor Fix-Zamudio y Allan R. Brewer-Carías, en el sentido de que desde su Constitución de 1961 (art. 49) y en la vigente de 1999 (art. 27), en Venezuela el amparo fue consagrado como un "derecho fundamental", establecido como instrumento procesal constitucional para proteger todos los derechos fundamentales de las personas. De allí que el amparo no sea considerado como una simple acción o recurso en nuestro país.

[45] Es menester precisar que la normativa que actualmente regula la acción de amparo se encuentra dispersa entre la LOADGC de 1988 y algunas sentencias complementarias o modificatorias de ese instrumento legal, bajo la excusa de la "jurisdicción normativa", emanadas de la SC-TSJ. Al respecto, puede consultarse la sentencia líder de la Sala núm. 07/2000, del 1° de enero, recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/07-010200-00-0010.HTM

La Asamblea Nacional en fecha 22 de julio de 2014, aprobó y sancionó un nuevo texto, al que la misma Sala Constitucional le reconoció su carácter orgánico (Véase: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/171652-1573-181114-2014-14-0771.html). Extrañamente, hasta donde tenemos conocimiento, a esa nueva Ley Orgánica de Amparo y hasta el día de hoy, el Presidente de la República no le ha dado su respectivo ejecútese. En todo caso, la vigente Ley puede ser consultada en *Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales 2000-2003. Exégesis Jurisprudencial de la Sala Constitucional del TSJ*. Recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: en: http://www.tsj.gob.ve/documents/10184/169456/Doctrina+Judicial+No5/7411d9ab-f91a-462e-b517-1a8d74395b1b

primera vez la posibilidad de interponer amparo contra resoluciones, sentencias u órdenes judiciales:

> Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.
>
> En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante el Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.

Debemos aclarar que, en un principio, la jurisprudencia del TSJ se inclinó originalmente por rechazar la posibilidad de ejercer amparo contra sentencias firmes. Ello se debió a que la norma antes transcrita no lo establecía ni tampoco en esa ley orgánica existía otra disposición que la contemplara de manera expresa. Ese criterio posteriormente fue evolucionando y se amplió a lo que es hoy en nuestros días, una acción para cualquier tipo de sentencia firme o acto procesal de efectos equivalentes, contra el cual no existiera recurso alguno. Se consideró que una decisión violatoria de un principio, norma o garantía constitucional no puede crear derecho alguno, de manera que podía considerársele a la sentencia o a ese acto procesal de efectos equivalentes, como inexistente y, por lo tanto, incapaz de adquirir el atributo de la cosa juzgada.

Por otra parte, en el amparo contra sentencias firmes, es el sujeto procesal activo (agraviado o lesionando) quien acciona y solicita la protección constitucional; y el sujeto procesal pasivo es el tribunal al que se atribuye la conducta lesiva[46]. Sin embargo, el verdadero litigio se traba, usualmente, entre el supuesto agraviado y su contraparte en el proceso original en el cual se produjo esa sentencia firme, -cuya enervación se busca a través del procedimiento de amparo-, que es respecto de quien tiene intereses contrapuestos y a favor de quien,

[46] A diferencia a lo sucede en los recursos de invalidación y de nulidad contra sentencias firmes originadas en procesos civiles fraudulentos, el legitimado pasivo en una acción de amparo contra resoluciones judiciales, serán el juez y el tribunal al que se atribuyen la autoría de la conducta lesiva. Si para el momento en que se inicia el procedimiento de amparo, ese mismo juez no está a cargo de ese tribunal, la jurisprudencia tiene establecido que el demandado será el órgano judicial y no su titular a título personal. Por lo tanto, debe atender dicha notificación como supuesto agraviante el juez que esté al frente del tribunal señalado al momento de practicarse la notificación correspondiente dentro del procedimiento de amparo.

lógicamente, se habrá pronunciado el órgano judicial presuntamente agraviante. Esta contraparte, y otros eventuales intervinientes en el juicio originario, son terceros respecto del procedimiento de amparo, pero una vez que recaiga en el amparo la sentencia de mérito a favor del agraviado, tendrá efectos e incidencia directa en la esfera jurídica de estos.

Para que proceda la acción de amparo contra decisiones judiciales firmes, según la pacífica y reiterada jurisprudencia de la SC-TSJ que se vino decantando y perfilando a comienzos del año 2000, deben concurrir las circunstancias siguientes:

1) Que el órgano jurisdiccional presuntamente agraviante haya incurrido en una grave extralimitación o usurpación de funciones, abuso de poder (incompetencia sustancial o material) y que esta actuación haya significado una vulneración directa y flagrante en la defensa del justiciable[47].

2) Que la amenaza sea inmediata o cuando la lesión aún no ha llegado a ser irreparable, debido a que, de serlo, con el amparo no se podrá restablecer la situación jurídica infringida[48].

3) Que tal proceder ocasione la violación de un derecho constitucional, lo que implica que no es recurrible por amparo aquella decisión judicial que simplemente desfavorece a un determinado sujeto procesal en el juicio. La vía del amparo constitucional no puede dar lugar a un nuevo juicio en tercera instancia sobre la legalidad de la sentencia impugnada[49].

4) Que para la admisión del amparo se requiere que el interesado no cuente con vías judiciales ordinarias o medios judiciales preexistentes, o bien que, ante la existencia de estos, los mismos no permitan la reparación inmediata y apropiada del perjuicio a los derechos o garantías constitucionales que se denuncian como presuntamente vulnerados. De modo que el amparo será procedente cuando se desprenda de las circunstancias de hecho y

[47] Sentencia núm. 1633/2001 del 30 de agosto. Recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1633-300801-01-1143%20.HTM#:~:text=%E2%80%9CEsta%20Sala%20ha%20se%C3%B1alado%20que,competencia%2C%20lesiona%20un%20derecho%20o

[48] Sentencia núm. 1866/2001 del 5 de octubre. Recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1866-051001-01-1543%20.HTM

[49] Sentencia núm. 1633 del 30 de agosto de 2001, cit.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

derecho del caso, en que el ejercicio de los medios procesales ordinarios resulta insuficiente para el restablecimiento del disfrute del bien jurídico que fue lesionado[50].

5) Para el caso en que la vía judicial haya sido instada y que los medios recursivos hayan sido agotados, la acción de amparo será procedente, siempre y cuando no haya sido satisfecha la invocación formal del derecho fundamental presuntamente vulnerado en la vía o a través del medio correspondiente.

Cada vez que se esté en presencia de los requisitos *ut supra* señalados, la acción de amparo procederá contra sentencias firmes o actos que tengan fuerza de tal y la cual debe ser incoada ante el Tribunal Superior de aquel que dictó la sentencia que se recurre en amparo[51]. El efecto de la sentencia estimatoria del amparo será anulatorio -total o parcial-, y, generalmente, además repositorio del proceso original al estado anterior a aquél en el que se produjo la violación de derecho o garantía constitucional denunciada, a los fines de su subsanación.

La SC-TSJ ha señalado que el acceso a la acción de amparo debe ser tal debido a la necesidad de mantener y hacer efectiva la cobertura constitucional, que la interposición de la acción puede ser realizada por quien alegue ser víctima de la infracción constitucional así no tenga el libre ejercicio de sus derechos, y que luego de recibido y puesto en funcionamiento el trámite procesal se llame a quien represente o complemente la capacidad del accionante para que la ratifique.

---

[50] Sentencia núm. 510/2013 del 7 de mayo y, más reciente, sentencia núm. 0017/2021 del 4 de marzo, recuperadas para ser consultadas el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/510-7513-2013-12-0706.html y http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/311411-0017-4321-2021-19-0689.HTML. En sentencias posteriores, la Sala ha precisado que la acción de amparo podrá proponerse inmediatamente en el caso concreto y debido a la urgencia y premura en la restitución solicitada ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, no serán idóneos ni suficientes, ni darán satisfacción a la pretensión deducida; es decir, al restablecimiento del disfrute del bien jurídico lesionado.
Puede consultarse sentencia núm. 1809/2001 del 28 de septiembre, recuperada para ser consultada el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1809-280901-00-2841.HTM

[51] La SC-TSJ a través de dos sentencias líderes núms. 01/2000 y 02/2000, ambas de fecha 20 de enero, dejó establecido el criterio por el cual, en lo sucesivo, se regularía la competencia en materia de amparo constitucional, y entre estas, contra decisiones judiciales. Recuperadas para ser consultadas el 7 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/01-200100-00-002.HTM y http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/02-200100-00-001.HTM, respectivamente.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

Consecuencia de lo expuesto, es que el accionante de amparo no requiere la asistencia o representación de abogados para intentar la acción.[52]

El procedimiento a seguirse una vez incoada la acción de amparo, no será el previsto en la LOADGC, sino el que jurisprudencialmente estableció la SC-TSJ, a través de la sentencia núm. 7, del 1° de enero de 2000[53].

Excepcionalmente, será el amparo constitucional y no el recurso de nulidad ya comentado, la vía o remedio procesal contra las sentencias firmes o actos procesales con fuerza de tal, ejecutoriados mas no ejecutados, originados en procesos fraudulentos, siempre y cuando se evidencie de las actas que conforman el expediente, actos que demuestren inequívoca e indubitablemente la utilización del proceso con fines diversos y antagónicos a los que constituyen su naturaleza y de los que se destaque, además, una violación flagrante e inmediata de la CRBV[54].

Por último, es importante tener presente que será el recurso extraordinario de revisión constitucional el único remedio procesal con que cuenta la parte o incluso el tercero, al ver afectados y violados sus derechos fundamentales presuntamente por sentencias firmes dictadas por alguna de las Salas restantes del TSJ. Contra esas sentencias no es posible interponer acción de amparo constitucional.[55]

---

[52] Sentencia núm. 742/2000 del 19 de julio. Recuperada para ser consultada el 10 de maro de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/742-190700-00-0864%20.HTM

[53] También puede consultarse, entre otras, la sentencia núm. 993/2013 del 16 de julio, en donde la Sala Constitucional sentó criterio vinculante respecto a la procedencia *in limine litis* de acciones de amparo constitucional interpuestas contra decisiones judiciales.

[54] "En muchas oportunidades hay que armonizar principios y normas constitucionales que entre sí se contraponen. La seguridad jurídica que garantiza la institución de la cosa juzgada se enfrenta a la violación del orden público y de las buenas costumbres, siendo necesario para el juez determinar cuál principio impera, y, en relación con el amparo constitucional que puede ser incoado en los casos bajo comentario, es necesario equilibrar valores antagónicos". Cita extraída de la Sentencia núm. 908/2000 del 4 de agosto, cit.
Criterio ratificado en sentencia núm. 757/2008 del 8 de mayo. Recuperado para ser consultado el 10 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/757-080508-08-0227.HTM

[55] La Sala tiene establecido que no es posible el ejercicio de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales de las otras Salas del TSJ, por existir prohibición expresa a ese respecto contenida en el art. 6° de la LOADGC, la cual hace a esta inadmisible. Puede consultarse, por ejemplo, la sentencia núm. 1738/2001 del 20 de septiembre, recuperada para ser consultada el 10 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1738-200901-01-0744%20.HTM

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

A instancia del justiciable o del propio jurisdicente

Recurso de revisión constitucional

La revisión constitucional está prevista en los arts. 335 y 336.10 de la CRBV[56]. A continuación, citaremos la última de esas disposiciones:

> Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:
>
> *Omissis…*
>
> 10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos en la ley orgánica respectiva.

Como podrá apreciarse, el recurso de revisión constitucional al igual que el derecho y la acción de amparo son, en principio, de abolengo constitucional. Además, ambos tienen en común que se encuentran desarrollados a través de sendas leyes orgánicas, que en el caso del recurso de revisión constitucional, es la Ley Orgánica del TSJ (a partir de ahora "LOTSJ").[57]

La diferencia que existe entre el recurso de revisión constitucional y el amparo es que aquel realmente es un medio de impugnación, es decir, es un verdadero recurso que ni siquiera tiene sustanciación, en cambio, como ya vimos, el amparo es una acción, es un verdadero juicio.

El recurso de revisión constitucional, como se le conoce hoy en Venezuela, fue producto, primero, de una interpretación que hiciera del texto fundamental la SC-TSJ, y luego del establecimiento del "Poder de Garantía Constitucional", concepto que ella misma acuñó y atribuyó su ejercicio pleno y absoluto en aplicación del principio de supremacía constitucional[58].

Si nos ceñimos estrictamente al significado y alcance de la letra del citado art. 335.10 de la CRBV, la SC-TSJ solo podría "revisar" sentencias firmes de amparo constitucional y aquellas

---

[56] Es menester precisar que en Venezuela se combinan el método difuso con el método concentrado de control de constitucionalidad, de allí que se le considere "mixto" o "integral".

[57] Recuperada para su consulta el 10 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gov.ve/legislacion/LeyesOrganicas/23.-GO_39522.pdf

[58] Nuevamente, sentencia núm. 108 del 6 de febrero de 2001 cit.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

proferidas por los tribunales del país en recursos relativos al control de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas. La citada disposición no le da ni concede a esa Sala la posibilidad de revisar sentencias firmes dictadas en otras clases de procesos y de recursos, cualquiera sea su naturaleza, ni mucho menos, las decisiones judiciales firmes dictadas por las otras Salas del TSJ.

No obstante lo anterior, la SC-TSJ estableció a través de su sentencia núm. 33/2001 de fecha 25 de enero[59], que en virtud del principio de la supremacía que, por su condición de último y máximo intérprete le atribuye el art. 335 *eiusdem* de la CRBV, así como por el carácter vinculante de las interpretaciones que la misma haga de los principios y disposiciones constitucionales aunado a lo establecido en el art. 336.10; dicha Sala poseía la potestad de revisar sentencias definitivamente firmes o cualquier otro acto procesal que tuviera fuerza de tal, de las demás Salas del TSJ que contraríen a la CRBV o sean violatorias de la doctrina establecida por la propia SC-TSJ en relación con la interpretación de sus normas o principios.

A ese respecto, la Sala señaló:

> (…) Ello es así, en primer lugar, desde que dichos operadores judiciales están también, a tenor de lo que expresa el primer párrafo del art. 334 de la Constitución '*…en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución*'. De igual modo, están obligadas las demás salas, conforme al primer párrafo del art. 335 constitucional, a garantizar '*…la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales*', y serán, <u>en sus respectivas jurisdicciones y según sus competencias</u>, los máximos y últimos intérpretes de esta Constitución. Asimismo, <u>en sus respectivas jurisdicciones y según sus competencias</u>, velarán por su uniforme interpretación y aplicación. Ello significa que las demás salas están siempre vinculadas directamente a los principios y normas de su competencia, por lo que su tarea interpretativa la cumplen conforme a la potestad que les confiere la Constitución; del mismo modo, a esta Sala Constitucional corresponde la jurisdicción constitucional y la protección de la Constitución, como lo disponen los arts. 266.1, 334.1, 335 y 336.1 *eiusdem*.
>
> Dicha potestad de revisión se deduce positivamente del art. 335 *eiusdem*, cuando afirma que las '*interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el*

[59] Recuperada para ser consultada el 10 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/33-250101-00-1712.HTM

> *contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del TSJ y demás Tribunales de la República'.*
>
> *Omissis…*
>
> "Nuestra Constitución… (…) "…al vincular a las demás salas de este Tribunal Supremo a la doctrina de la Sala Constitucional (art. 334, primer párrafo y artículo 335, segundo párrafo), según el principio de supremacía de la Constitución, y al dar potestad a esta Sala Constitucional para tutelar la Carta Magna como cúspide de la Jurisdicción Constitucional, en ejercicio del Poder de Garantía Constitucional, deviene, pues, autorizada para revisar tanto las decisiones que dicten las demás salas en contravención de la Norma Fundamental, como en oposición a las interpretaciones que de la Constitución asiente la Sala Constitucional (Énfasis subrayado y cursivas originales de la Sala).

Por otra parte, la SC-TSJ ha insistido en que esa potestad revisora la habilita para corregir errores que por estar cubiertos por la cosa juzgada no deben permanecer inmutables, constituyendo un daño social mucho mayor que el principio de inviolabilidad de lo juzgado y pudiendo generar una verdadera injusticia que no es posible sostener.

También ha precisado que la revisión extraordinaria de sentencias firmes no se cristaliza de forma similar a lo establecido para los recursos ordinarios o extraordinarios de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia firme. De allí que, el hecho configurador de la revisión extraordinaria no es el mero perjuicio, sino que además se verifique un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por la propia SC-TSJ como la indebida aplicación de una norma constitucional o un error grotesco en su interpretación. Lo anterior se justifica en que los recursos de gravamen o de impugnación gozan de la presunción de que los jueces de instancia o casación, de ser el caso, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. Solo cuando esa presunción logra ser desvirtuada, es que procede la revisión extraordinaria de la sentencia.[60]

[60] Sentencia núm. 2957/2004 del 14 de diciembre, ratificada a través de la sentencia núm. 748/2009 del 8 de junio y más recientemente, a través de la sentencia núm. 0005/2021 del 8 de febrero. Fueron recuperadas para ser consultadas el 10 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2957-141204-03-2165.HTM; http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/748-8609-2009-09-0348.HTML; y http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/311283-0005-8221-2021-17-1222.HTML, respectivamente.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

De allí que esa potestad revisora -ha dicho la SC-TSJ-, tenga una función "nomofiláctica" de defensa de la CRBV y de las leyes: "declarar la inexistencia o nulidad de la sentencia definitivamente firme sometida a revisión, e incluso de todo el proceso que la precede."[61]

Más recientemente, la SC-TSJ, en sentencia núm. 178 del 2 de marzo de 2018, consideró que la potestad de revisión se asemeja al "*right of certiorari*" propio del sistema anglosajón[62].

A través de las sentencias citadas y de otras que fue dictando la SC-TSJ desde que entró en vigencia la CRBV, se fueron estableciendo y perfilando los criterios y el alcance de este recurso extraordinario[63] y que, posteriormente, algunos de ellos se incorporaron en la LOTSJ cuando a nivel legislativo, por primera vez, se le dio cabida y reconocimiento de manera expresa[64]. Los podemos resumir en los siguientes:

1) El recurso lo ejerce la SC-TSJ de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional. Ello es así por cuanto dicho medio recursivo, al ser extraordinario, no debe ser entendido como una nueva instancia, ya que solo procede en casos de sentencias definitivamente firmes y una vez agotada la doble instancia que prevé el ordenamiento procesal aplicable cuando se observen graves inconsistencias de orden constitucional.

2) La labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión de sentencias por parte de la SC-TSJ, no se concreta de ningún modo de forma similar a la establecida para los recursos ordinarios de impugnación, destinados a cuestionar la sentencia definitiva.

3) La revisión constitucional de sentencias definitivas y firmes no constituye una tercera instancia, ni un medio ordinario que pueda ser intentado bajo cualquier fundamentación,

---

[62] Cada año, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos analiza discrecionalmente un número limitado de causas y de sentencias, - a través del instituto procesal conocido como *"right of certiorari"* -, en los que, por su trascendencia institucional a nivel federal o por cuestiones constitucionales de gran importancia, ha considerado deben ser revisadas. La sentencia núm. 178/2018 del 2 de marzo, fue recuperada para ser consultada el día 10 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/208195-0178-2318-2018-17-0005.HTML

[63] Sentencia núm. 93/2001 del 6 de febrero. Recuperada para ser consultada el 10 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/93-060201-00-1529%20.HTM

[64] Originalmente ese reconocimiento se hizo a través de los numerales 4 y 16 del art. 5° de la LOTSJ de 2004. Actualmente la potestad revisora de la SC-TSJ está consagrada en el art. 25, numerales 10, 11 y 12 de esa misma Ley del año 2022.

sino una potestad extraordinaria de la SC-TSJ, cuya finalidad es la unificación de criterios de interpretación constitucionales, para la garantía de la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales, lo cual conduce a la seguridad jurídica.

4) Independientemente de que el ejercicio sea discrecional, la Sala está facultada para desestimar la revisión cuando considere que la decisión judicial que ha de revisarse, en nada contribuye a la uniformidad de la interpretación de normas y principios establecidos en la CRBV, ni constituye una deliberada violación de sus preceptos.

5) La SC-TSJ se encuentra en la obligación de proveer lo conducente acerca de todos y cada uno de los recursos de revisión sometidos a su conocimiento, pero no de concederlo; tal negativa, en caso de ser pronunciada, no constituye en modo alguno violación de la garantía del debido proceso ni del derecho a la defensa de las partes, así como tampoco violación de derecho o garantía constitucional alguna.

6) La revisión puede ser admitida a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, que permite -en forma restringida y extraordinaria- quebrantar, fundada y discrecionalmente la garantía de la cosa juzgada[65].

7) Aunque de manera expresa la jurisprudencia de la SC-TSJ no lo ha señalado como un requisito de admisibilidad y procedencia para las solicitudes que pretendan la revisión constitucional de sentencias que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; se sobreentendía que ese carácter provenía de una sentencia definitiva (o equivalente a ésta), contra la cual, previamente, la parte perdidosa había agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios que estaban a su alcance y no, para aquellos casos en que esa misma sentencia definitiva había adquirido su firmeza debido a que esa misma parte no había interpuesto recurso alguno dentro de los plazos legales. Sucede que, conforme a sentencia

[65] Criterio sentado en sentencia núm. 44/2000, del 2 de marzo, ratificado a través de la sentencia núm. 714/2000, del 13 de julio y, más recientemente, sentencia núm. 0005/2021, del 8 de febrero, ya citada. Fueron recuperadas para ser consultadas el 10 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/044,%2000-0097,%20020300.HTM; y http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/714-130700-00-0706.HTM.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

de la SC-TSJ núm. 945/2025 del 17 de junio, si es posible interponer el recurso de revisión constitucional contra sentencias definitivas y firmes de la primera instancia, sin que sea necesario haberse interpuesto y agotado previamente medio de impugnación alguno en contra de ella[66].

8) La solicitud de revisión puede ser declarada ha lugar únicamente en casos donde a discreción de la SC-TSJ la decisión cuestionada haya errado en el control de la constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional; o bien cuando haya incurrido en un error de interpretación u omitido alguna disposición constitucional o un precedente establecido por esa misma Sala, o cuando tratándose de una solicitud de revisión contra una decisión dictada por alguna de las restantes Salas del TSJ, este haya violentado algún derecho constitucional, tal como estableció el legislador en los numerales 10 y 11 del art. 25 de la LOTSJ.

9) Al igual a como sucede en la acción de amparo constitucional, en atención a una interpretación no restrictiva del art. 26 de la CRBV, el recurso de revisión constitucional puede ser interpuesto por la propia parte interesada, sin que sea necesaria la asistencia de abogado. Para cualquier acto procesal ulterior, la parte deberá postular, obligatoriamente, a un profesional de la abogacía.

10) La revisión pudiera operar de "oficio" en ciertos casos, frente a la violación o desconocimiento de preceptos, derechos, principios o valores consagrados y reconocidos tanto por el ordenamiento jurídico constitucional como por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República, incluso debido a su universalidad, contra sentencias de las demás Salas del TSJ, siempre y cuando

[66] Precedente muy grave dado que, aunque la SC-TSJ ha insistido en que el recurso de revisión constitucional no es una verdadera instancia, y mucho menos, la tercera, pues pareciera que si lo es.
Lamentablemente, este precedente hace que, el recurso de revisión constitucional sea considerado cada vez más por los litigantes como un verdadero medio ordinario y complementario a la apelación, que puede ser intentado bajo cualquier fundamentación. Recuperada para ser consultada el 20 de junio de 2025 en: https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/344906-0945-17625-2025-24-0627.HTML.

en sus dictámenes se observen graves inconsistencias de orden jurídico que afecten lo constitucional.[67]

11) Debido a que solo son los casos con "relevancia constitucional" los que podrán ser revisados a instancia de parte o de oficio por la SC-TSJ, es que radica el por qué dicha potestad no esté sometida a lapso preclusivo alguno para su ejercicio.[68]

12) Sea de oficio o en los casos en que la revisión constitucional ha sido solicitada a instancia de parte interesada, -que en estos siempre será una de las partes en el proceso respectivo donde se hubiese dictado la decisión que se busca enervar[69]-, solo serán impugnables:

a. Las sentencias firmes de amparo constitucional de cualquier carácter dictadas por las demás Salas del TSJ y por cualquier juzgado o tribunal del país.

b. Las sentencias firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República o las demás Salas del TSJ.

c. Las sentencias firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente interpretaciones sobre la CRBV contenidas en sentencias dictadas por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando así un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.

d. Las sentencias firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la SC-TSJ, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la CRBV o

---

[67] Sentencia núm. 108/2001 del 6 de febrero. Recuperada para ser consultada el 10 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/108-060201-00-2791.HTM.
Por su parte, el art. 89 de la LOTSJ, establece:
"El Tribunal Supremo de Justicia conocerá de los asuntos que le competen a instancia de parte interesada; no obstante, podrá actuar de oficio en los casos que disponga la ley".

[68] Sentencia núm. 178/2018 del 2 de marzo, cit.

[69] Existe doctrina reiterada de la SC-TSJ declarando la falta de legitimación de los jueces de instancia para solicitar la revisión constitucional de sentencias firmes. Al respecto puede consultarse la sentencia núm. 875/2008 del 30 de mayo, recuperada para ser consultada el 10 de marzo de 2025 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/875-300508-08-0213.HTM

que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional.

13) No serán atacables las sentencias dictadas por la propia SC-TSJ a tenor del principio de cosa juzgada material que postula la inimpugnabilidad de las mismas, en el sentido de que la relación jurídica generativa de la sentencia no es atacable ante el propio sentenciador y que sólo lo sería si contra la decisión en cuestión hubiese algún medio de impugnación ante un tribunal superior. La SC-TSJ pertenece y es la cúspide del Poder Judicial en Venezuela.

Por último, en cuanto a su procedimiento, el art. 145 de la LOTSJ establece que los recursos de revisión constitucional no tendrán sustanciación alguna. La SC-TSJ los decidirá en un lapso de treinta días de despacho contados a partir en que se dé cuenta del recibo de las actuaciones, salvo lo que preceptúen la CRBV y las leyes especiales. Queda a salvo la facultad de la Sala de dictar autos de mejor proveer y fijar audiencia si lo estima conveniente.

V. LA POSIBILIDAD DE REVOCAR SENTENCIAS FIRMES SI VIOLAN O DESCONOCEN PRECEPTOS, DERECHOS, PRINCIPIOS O VALORES CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Desde que la SC-TSJ estableció su doctrina en el año 2003, y esta ha sido pacífica y reiterada, cualquiera de las Salas del TSJ y demás tribunales de la República se encuentran legitimados para declarar nulas por írritas, de oficio o a instancia de parte, sentencias firmes o cualquier otro acto equivalente con fuerza de cosa juzgada, al advertir algún error que conduzca a la lesión, violación o desconocimiento de preceptos, derechos, principios o valores consagrados y reconocidos, tanto por la CRBV, como por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela, de una de las partes o de algún tercero ajeno al proceso[70].

[70] Ese criterio jurisprudencial nos lleva a reflexionar y recordar lo que el catedrático de la Universidad de Salamanca, Dr. Lorenzo-Mateo Bujosa Vadell, denominó como la "paradoja de la nulidad de sentencia firme", al referirse al "incidente de nulidad de actuaciones" previsto por el art. 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, del 1° de julio,

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

La Sala justifica tal proceder en[71]:

- La responsabilidad, idoneidad y celeridad que debe garantizar el Estado cuando imparte justicia;
- El principio constitucional de la justicia material como valor preeminente sobre el carácter formal normativo;
- Razones de economía procesal que obligan al juez, habiéndose percatado del perjuicio que está provocando al justiciable por haber cometido a través de su sentencia firme o acto que tenga fuerza como tal, un error inexcusable, a reparar el daño procediendo, en aplicación inmediata y directamente la CRBV y de la ley, a declararlo nulo por írrito.

En tal sentido, cuando una sentencia firme origine una lesión, violación o desconocimiento de esos preceptos, derechos, principios o valores fundamentales, el mismo órgano judicial que la dictó, con fundamento en lo establecido en los arts. 2°, 7°, 26, 49, 257 y 334 de la CRBV, en concordancia con lo preceptuado en el art. 206 del CPC, deberá proceder a revocarlo de oficio o a solicitud del propio justiciable[72].

VI. ¿EXISTIRÁ ALGUNA SENTENCIA FIRME QUE NO SEA REVISABLE?

A lo largo de este trabajo hemos podido apreciar que las sentencias firmes son, en principio, inmutables debido a la eficacia de la autoridad de la cosa juzgada que emana del principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva y, por ello, también, de la aplicación de los principios de inmodificabilidad e intangibilidad.

---

del Poder Judicial. BUJOSA VADELL, L.M., *Teoría General de los Actos Procesales y las Nulidades*, Tema 2, Módulo I, Teoría General del Proceso, Master Derecho Procesal, Universidad de Salamanca.
En nuestra opinión, una de las diferencias fundamentales entre uno y otro, es que este solo podrá ser ejercido por quienes han sido parte legítima o hubieran debido serlo en el proceso y no de oficio, por el propio órgano judicial ante quien se haya realizado la denuncia correspondiente. Adicionalmente, en el caso venezolano no sería realmente necesario el que se hubiesen agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios. (El art. comentado puede ser consultado en el siguiente link recuperado el 10 de marzo de 2025 en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666)

[71] Sentencia núm. 2231/2003 del 18 de agosto, cit.

[72] Sentencia núm. 0827/2018, del 13 de diciembre, cit.

Decimos "en principio", porque hemos podido constatar que en Venezuela existen remedios procesales que, en situaciones excepcionales, permiten impugnar y enervar los efectos de la cosa juzgada, tales como las acciones de invalidación, de nulidad contra sentencias firmes originadas en procesos civiles fraudulentos, amparo constitucional y el recurso extraordinario de revisión constitucional. Incluso, hemos podido apreciar que todas las Salas del TSJ y los demás tribunales del país pueden, además, en aquellos casos de relevancia constitucional y bajo una figura similar a la autotutela de los actos administrativos[73], revocar de oficio o a solicitud del propio justiciable sus propias sentencias firmes, siempre y cuando estas originen una lesión, violación o desconocimiento de preceptos, derechos, principios o valores fundamentales establecidos en la CRBV y en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Tal vez los únicos casos en los que sentencias firmes no podrán ser revisadas, serán aquellas dictadas por la propia SC-TSJ, debido a que desde su publicación estas adquieren el carácter y la fuerza de la cosa juzgada formal y material, -como se lo precisó en pasajes anteriores de este trabajo[74]-; pero aun así, hay que tener en cuenta lo expresado en el párrafo anterior, dado que, a solicitud de los justiciables o de la propia sala de oficio, esas decisiones

[73] Como en efecto así lo compara el magistrado Dr. Calixto Ortega Ríos en su voto particular o disidente de la sentencia núm. 0897/2018 del 13 de diciembre, cit.

[74] Con base en una reiterada y pacífica doctrina, originalmente establecida a través de la sentencia líder núm. 1886/2002 del 12 de agosto, cit.

Curiosamente esa doctrina no ha cambiado en modo alguno. Ni siquiera ha sido matizada o suavizada de alguna manera, habida cuenta de la evolución jurisprudencial que, para casos excepcionales y específicos, la propia Sala ha venido aceptando que es posible enervar la cosa juzgada. Así, por ejemplo, tenemos la sentencia núm. 3044/2003 del 4 de noviembre, - criterio ratificado a través de sentencias más recientes, como las identificadas con los núms. 93/2008 y 645/2012 -. Simplemente, a título ilustrativo, nos permitimos citar de esa última decisión lo siguiente: "(...)Por lo tanto, están excluidas las sentencias de la propia Sala, y no podría ser de otro modo, a tenor del principio de cosa juzgada material que postula la inimpugnabilidad de las mismas, en el sentido de que la relación jurídica generativa de la sentencia no es atacable ante el propio sentenciador, y que solo lo sería si contra la decisión en cuestión hubiese algún medio de impugnación ante un Tribunal Superior. En el caso bajo examen no es posible, como se afirmó, que la Sala revise por este [v.gr. recurso de revisión constitucional] u otro medio sus decisiones; ni tampoco está previsto un medio de impugnación del cual se puedan servir los solicitantes para tramitar su pretensión, pues, esta Sala no tiene superior jerárquico (...)". Recuperada el 2 de abril de 2021 en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/3044-041103-03-0755.HTM.

excepcionalmente podrán ser también declaradas nulas, de ser el caso, con fundamento en lo previsto en los arts. 2°, 7°, 26, 49, 257 y 334 de la CRBV y el art. 206 del CPC.

CONCLUSIONES

En todas las épocas se ha planteado el problema de la posibilidad de que se revise, aunque solo en casos o situaciones extremas, la cosa juzgada.

La doctrina dominante ha estado particularmente inclinada a considerar que la cosa juzgada tiene una justificación político-social, antes que genuinamente jurídica, debido a que su fin esencial es establecer seguridad, certeza e inmutabilidad a las situaciones jurídicas y derechos acogidos en la sentencia firme.

Es debido a lo anterior, que para Couture -citado por Vescovi- "la cosa juzgada no es de razón natural, sino de exigencia práctica. Entonces, como tal, sirve a la certeza y a la seguridad de las cuales se nutre el derecho y especialmente la jurisdicción"[75].

Si bien es cierto que, por aplicación del principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, todo proceso judicial requiere que en algún momento exista un cierre definitivo, el Estado de derecho y de Justicia no se resquebrajará porque, en situaciones extraordinarias o excepcionales, la cosa juzgada sea enervada cuando se esté en presencia de hechos graves que atenten contra la majestad de la justicia real y la verdad.

En un Estado democrático y social de derecho y de justicia, es necesario colocar en los platillos de la balanza los valores fundamentales de su sistema jurídico: de un lado la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva contenida en la sentencia firme, -y, por tanto, en la autoridad de la cosa juzgada-; y de otro lado, la certeza de haberse impartido una justicia "real" y "verdadera", -como hecho social, político y democrático que está por encima de la legalidad formal- , supremo desiderátum de las actuaciones de todo jurisdicente.

Por ello los jueces deben evitar que exista un divorcio entre la realidad social y los principios y derechos constitucionales y legales aplicables al caso concreto, dado que estos

[75] VESCOVI, E. *Los Recursos Judiciales ...*, ob. cit., p. 337.

deben ser estudiados a través del prisma de la vida misma, a través del cual los jueces realizan la función de administrar justicia.

Hoy por hoy, los jueces deben realizar la tutela efectiva, el debido proceso y la prevalencia del derecho sustancial, para hacer real su función social dentro de esa concepción del nuevo Estado venezolano, donde se deben conjugar correctamente el Derecho y la Justicia.

No obstante todo lo anterior, el principio justicialista consagrado en el art. 2° de la CRBV[76] no es, ciertamente, al que tienden a afiliarse los juristas venezolanos cuando hacen una primera aproximación al tema. Por el contrario, buscan privilegiar y preservar los tradicionales valores procesales de justicia y de verdad. Cuando se investiga y profundiza en el tema, se constata que cada vez son más frecuentes las violaciones o lesiones de derechos fundamentales de las partes o incluso de terceros, infligidos a través de errores u omisiones cometidas por jueces al dictar sentencias firmes o mediante actos procesales realizados bajo ardid y engaño dirigidos a impedir la consecución de la justicia. Esa exploración devela la verdadera dimensión del tema y exhorta a tomar conciencia de que debe existir algún tipo de solución o remedio procesal que permita alcanzar la justicia real y verdadera de la que habla la CRBV más allá del clásico y tradicional recurso de invalidación.

Habiendo entrado en vigencia la CRBV en diciembre de 1999, inmediatamente Venezuela pasó a ser un Estado democrático y social de derecho y de justicia. Es razonable, entonces, que la SC-TSJ empezara durante la etapa inicial de vigencia del Texto Fundamental, a dar los primeros pasos para establecer su doctrina respecto del principio de supremacía de la Constitución y del Poder de Garantía Constitucional que derivaba de él.

En ese contexto , y más allá de las interpretaciones que dio la SC-TSJ a varios arts. de la CRBV, como los 334, 335 y 336, (no acordes a su verdadero sentido gramatical, para con ello atribuirse potestades y facultades aún sin positivizar); era sensato que la Sala avanzara a establecer algunos remedios procesales no previstos en el ordenamiento jurídico, tendentes a

[76]Sentencia N° 2549/2001 de 07 de diciembre, cit.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

solventar situaciones que, si bien es cierto no eran comunes sino excepcionales, infligían graves lesiones o violaciones a derechos fundamentales de las partes y de terceros[77].

Con el devenir de los años hemos visto como, además de consolidarse la doctrina de la SC-TSJ, por lo menos uno de los remedios o medios impugnativos contra sentencias firmes abordados y analizados en este trabajo, ha tenido reconocimiento legislativo expreso.

Pero aún queda trabajo legislativo pendiente por realizar, dado que, por ejemplo, la doctrina actual de la SC-TSJ respecto del amparo constitucional y el recurso de nulidad contra sentencias firmes originadas en procesos civiles fraudulentos, no ha sido llevada a ley alguna. Tampoco, al día de hoy, existen disposiciones legales expresas en el CPC o en la LOTSJ, como para que los jueces puedan revocar sus propias sentencias firmes si se percatan que estas violan o desconocen preceptos, derechos, principios o valores consagrados en la CRBV y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Precisamente para darles certeza y seguridad jurídica a los justiciables y además garantizarles un ejercicio pleno y absoluto del derecho a una tutela judicial efectiva, debería positivizarse toda la doctrina de la SC-TSJ analizada en este trabajo y ser elevada e incorporada a cada una de las leyes procesales que les conciernen, a través de las respectivas reformas legislativas. Ojalá ese trabajo se realice pronto.

[77] Expresamente queremos dejar claro que, particularmente, no estamos de acuerdo con que mientras esté vigente la CRBV del año de 1999, en especial su art. 336.10, a través del recurso de revisión constitucional, la SC-TSJ pueda revisar sentencias firmes distintas a las de amparo y de control de constitucionalidad de leyes o de normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

BIBLIOGRAFÍA

CAROCCA PÉREZ, A. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal*, Ediciones Depalma. 3.ª Edición, Buenos Aires. 1981.

DE LA OLIVA SANTOS, A., con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal, Introducción*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 3.ª edición, Madrid, 2008.

DEVIS ECHANDIA, H. *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, 10.ª Edición, Editorial ABC, Bogotá 1986.

DUQUE CORREDOR, R. *Temario de Derecho Constitucional y de derecho Público*. Legislación Económica, C.A., Caracas, 2008.

FAIREN GUILLEN, V. *Doctrina General del Derecho Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, 1990.

GUASP DELGADO, J. *Derecho Procesal Civil*, Tomo Primero, Introducción y Parte General, Instituto de Estudios Políticos, 3.ª edición, Madrid, 1968.

HENRIQUEZ LA ROCHE, R, C*omentarios al Código de Procedimiento Civil*, Tomo IV, Centro de Estudios Jurídicos, Caracas, 2009.

ORTIZ - ORTIZ, R, *Teoría General del Proceso*, Editorial Frónesis, S.A., Caracas, 2003.

PICO I JUNOY, J. *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, J.M. Bosch Editor, 3.ª Reimpresión, Barcelona, 2002.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA - CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Diccionario del Español Jurídico*, Editorial Planeta, 6.ª edición. Barcelona, 2019.

VESCOVI, E. *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*, Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1988.

LA INTEGRIDAD EMPRESARIAL: UNA INVERSIÓN ESTRATÉGICA PARA LA SOSTENIBILIDAD CORPORATIVA

Diego Thomas Castagnino

Abogado (UCAB). Doctor en Derecho *cum laude* (UCAB). Máster en Derecho de la Empresa y en Derecho Bancario (Universidad de Alcalá). Especialista en Derecho Mercantil (UCV). Profesor de pre y postgrado UCV y UCAB.

Resumen

La integridad empresarial ha evolucionado pasando de ser una aspiración ética para convertirse en un pilar fundamental de la sostenibilidad y competitividad corporativa. Este artículo analiza cómo el compromiso con la integridad no es un costo, sino una inversión estratégica que genera valor a largo plazo. Se destacan los beneficios reputacionales, la mitigación de riesgos regulatorios y operacionales, y la contribución positiva a las comunidades y al medio ambiente. Asimismo, se subraya el papel crucial de la alta gerencia en establecer una cultura de integridad a través del ejemplo, evitando que se convierta en una mera promesa propagandística. Se explora cómo las empresas de todos los tamaños y sectores, regulados o no, pueden adoptar prácticas de integridad mediante mecanismos formales o de autorregulación, alineándose con tendencias globales en gobernanza corporativa.

Palabras clave: Integridad empresarial, Sostenibilidad corporativa, Cumplimiento normativo, Mitigación de riesgos, Reputación empresarial, Autorregulación.

CORPORATE INTEGRITY: A STRATEGIC INVESTMENT FOR BUSINESS SUSTAINABILITY

Abstract

Corporate integrity has evolved from being an ethical aspiration to becoming a fundamental pillar of sustainability and corporate competitiveness. This article analyzes how commitment to integrity is not a cost but a strategic investment that generates long-term value. It highlights reputational benefits, risk mitigation in regulatory and operational aspects, and the positive contribution to communities and the environment. Furthermore, it underscores the crucial role of senior management in establishing a culture of integrity through leadership by example, preventing it from becoming mere rhetoric. It explores how businesses of all sizes and sectors, whether regulated or not, can adopt integrity practices through formal mechanisms or self-regulation, aligning with global trends in corporate governance.

Keywords: Corporate integrity, Corporate sutainability, Regulatory compliance, Risk mitigation, Business reputation, Self-regulation.

Sumario: *Introducción. I. La integridad empresarial como pilar estratégico. II. Beneficios de la integridad empresarial. III. El papel de la alta gerencia en la creación de una cultura de integridad. IV. Integridad en empresas reguladas y no reguladas. Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

En un mundo empresarial cada vez más interconectado y expuesto al escrutinio público, la integridad ha dejado de ser una simple cualidad deseable para convertirse en un imperativo estratégico. Los constantes escándalos de corrupción[1], las crisis financieras derivadas de prácticas desleales[2] y la creciente exigencia de los consumidores y accionistas han puesto en el centro del debate la necesidad de adoptar modelos de negocio basados en la ética y la transparencia. Más allá del cumplimiento normativo, las organizaciones enfrentan una transformación cultural en la que la credibilidad y la confianza constituyen sus principales activos intangibles.

La digitalización y la globalización han facilitado el acceso a la información, reduciendo el margen de maniobra para quienes intentan ocultar prácticas poco éticas. En este contexto, los consumidores, inversionistas y colaboradores exigen mayor transparencia y compromiso

[1] Entre los casos más conocidos de corrupción corporativa se encuentran: Siemens AG, que en 2008 admitió haber pagado más de 1.400 millones de dólares en sobornos a funcionarios de diversos países para obtener contratos; Odebrecht S.A., sancionada en 2016 con multas globales que superaron los 3.500 millones de dólares por pagos de coimas a políticos y funcionarios en al menos una docena de naciones, como parte de la investigación Lava Jato en Brasil y procesos en Estados Unidos y Suiza; Rolls-Royce, que en 2017 acordó un pago combinado de aproximadamente 817 millones de dólares a autoridades en Reino Unido, EE. UU. y Brasil, tras admitir haber sobornado intermediarios en China, India, Indonesia, Malasia, Nigeria, Rusia y Tailandia entre 2003 y 2013 para asegurar contratos de suministro de motores; y Walmart de México, multada en 2012 con cerca de 282 millones de dólares en una investigación interna y una investigación de la SEC por posibles sobornos a funcionarios locales para abrir tiendas en varias ciudades.

[2] En 2001, el colapso de Enron desencadenó una crisis al revelarse que sus ejecutivos ocultaban más de 11.000 millones de dólares en deudas a través de entidades vinculadas y registros contables fraudulentos; la quiebra de Enron, con 63.400 millones de dólares en activos, devastó a sus empleados y accionistas, e impulsó la creación de la Ley Sarbanes-Oxley. Un año después, WorldCom admitió haber inflado sus ingresos en más de 3.800 millones de dólares mediante registros contables falsos; esta manipulación desembocó en la mayor bancarrota corporativa de la época (sobrepasada luego por la de Lehman Brothers) y provocó pérdidas accionarias que superaron los 74.000 millones de dólares, así como la posterior disolución de su auditor Arthur Andersen. Finalmente, el vacío de controles y las prácticas de alto riesgo en el sector hipotecario estadounidense originaron la crisis financiera global de 2008: la quiebra de Lehman Brothers en septiembre de ese año, con 680.000 millones de dólares en activos y un apalancamiento de 31:1, desató un efecto dominó que contrajo el crédito, desplomó los mercados y provocó pérdidas valoradas en billones de dólares en la economía mundial.

por parte de las empresas. La presión regulatoria también se ha intensificado, con normativas cada vez más estrictas en materia de buen gobierno corporativo, responsabilidad social y sostenibilidad. Sin embargo, la integridad no debe percibirse solo como una obligación impuesta desde el marco legal, sino como una ventaja competitiva capaz de diferenciar a las empresas en un entorno donde la reputación es clave para la permanencia y el crecimiento en el mercado.

Desde una perspectiva empresarial, el desafío no radica únicamente en evitar sanciones o cumplir con exigencias legales, sino en consolidar una cultura organizacional que incorpore la integridad como un principio rector en la toma de decisiones y en la relación con todas las partes interesadas. La sostenibilidad a largo plazo de cualquier organización depende en gran medida de su capacidad para operar con transparencia, generar confianza y demostrar un compromiso genuino con el bienestar de la sociedad. La integridad, lejos de ser un costo, representa una inversión estratégica que fortalece la resiliencia corporativa y garantiza su continuidad en el tiempo.

La concepción errónea de que el cumplimiento normativo y las prácticas éticas representan un costo ha llevado a numerosas empresas a subestimar el impacto positivo de la integridad en su sostenibilidad y competitividad. Sin embargo, la realidad es que hacer lo correcto no solo fortalece la reputación y minimiza riesgos, sino que también fomenta la resiliencia empresarial y la creación de valor a largo plazo.

En países altamente regulados, en donde las normas son cambiantes y el Estado interviene directamente en la regulación del mercado, las empresas encuentran la necesidad de implementar acciones para garantizar el cumplimiento normativo y evitar sanciones. Surge así el "*Corporate Compliance*", también conocido como "Compliance Empresarial", o "Cumplimiento Empresarial", denominación utilizada para identificar al conjunto de acciones preventivas ejercidas por la empresa, que procuran garantizar que esta, sus accionistas,

directivos, gerentes, empleados y agentes vinculados, cumplan con la normativa aplicable y ejecuten sus actividades con ética[3].

El *compliance* se ha convertido en un mecanismo esencial para anticipar, reducir y, en última instancia, erradicar los impactos negativos derivados de la actividad empresarial. No se limita únicamente al cumplimiento normativo, sino que también impulsa una gestión corporativa responsable, salvaguardando todos los aspectos del negocio, incluida su reputación. Su adopción contribuye a consolidar una cultura organizacional basada en la ética, fortaleciendo el compromiso con el desarrollo sostenible y la responsabilidad social corporativa[4].

Con el pasar del tiempo, y debido a los escándalos corporativos, han surgido legislaciones e instrumentos de *soft law* orientados a regular o promover la autorregulación en temas como buen gobierno corporativo y *compliance*. Ejemplo de ello es la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) que ha promovido diversos instrumentos de *hard law* y *soft law*. Entre los instrumentos de *hard law* destaca la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención Antisoborno)[5], cuyo principal objetivo es establecer medidas eficaces para criminalizar y sancionar el soborno de funcionarios públicos extranjeros con el fin de obtener ventajas indebidas derivadas de negocios internacionales, reconociendo que este tipo de

[3] Diego Thomás Castagnino, "Una aproximación al concepto de Corporate Compliance", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 3 (2019).

[4] Diego Thomás Castagnino, "Third Party Due Diligence: Una herramienta estratégica para la gestión de riesgos empresariales", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 13 (2024): 39.

[5] OCDE, Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada el 21 de noviembre de 1997 y vigente a partir del 15 de febrero de 1999. Disponible en: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0293#adherents. Entre los Estados parte miembros de la OCDE se encuentran: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Colombia, Corea, Costa Rica, República Checa, Dinamarca, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Letonia, Lituania, Luxemburgo, México, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Portugal, República Eslovaca, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, República de Turquía y Reino Unido. Por su parte, los Estados parte no miembros de la OCDE son: Argentina, Brasil, Bulgaria, Croacia, Perú, Rumania, Rusia y Sudáfrica.

prácticas tiene un impacto negativo en la gobernanza, el desarrollo económico y la competencia leal en la economía global.

Luego, el 26 de noviembre de 2009, la OCDE adoptó la Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, la cual fue enmendada el 26 de noviembre de 2021[6]. Esta recomendación tiene como propósito principal reforzar los compromisos entre los Estados parte de la Convención Antisoborno de la OCDE para prevenir, detectar, investigar y sancionar eficazmente el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en los negocios internacionales. Esta recomendación promueve un enfoque integral que incluye cooperación multilateral, el fortalecimiento de marcos regulatorios y la implementación de medidas de integridad tanto en el sector público como en el privado.

La OCDE adoptó además una Guía de Buenas Prácticas sobre Control Interno, Ética y Cumplimiento de Normas el 18 de febrero de 2010[7], la cual constituye un componente integral de la Recomendación del Consejo de 2009 para Seguir Combatiendo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. El objetivo de esta guía es fomentar la implementación y efectividad de controles internos, programas de ética y medidas de cumplimiento normativo dentro de las empresas, a efecto de prevenir y detectar el cohecho internacional. Debe decirse que, aunque este instrumento carece de carácter vinculante, su naturaleza de *soft law* lo convierte en un conjunto de normas flexible y, por tanto, adaptable a las características individuales de cada compañía —incluyendo a las pequeñas y medianas empresas (SMEs)— en función de su tamaño, estructura, ubicación y sector industrial.

En un contexto de clara preocupación por parte de diversos actores del comercio internacional por las cuestiones de integridad empresarial, este artículo se propone explicar

[6] OCDE, Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada el 26 de noviembre de 2009 y enmendada el 26 de noviembre de 2021. Disponible en: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0378

[7] OCDE, Guía de Buenas Prácticas sobre Control Interno, Ética y Cumplimiento de Normas, adoptada el 18 de febrero de 2010. Disponible en: https://legalinstruments.oecd.org/api/download/?uri=/public/1d14e442-4fc7-4f31-820e-068e8acbcf76.pdf

cómo la integridad empresarial es una inversión estratégica que trasciende el cumplimiento normativo y se convierte en un diferenciador clave en el mercado, permitiéndole a las empresas consolidarse y garantizar su sostenibilidad en el tiempo. Se analizan los beneficios tangibles e intangibles de una cultura de integridad, el papel crucial de la alta gerencia en su implementación y cómo empresas, tanto reguladas como no reguladas, pueden incorporar principios de buen gobierno corporativo para fortalecer su posición en la economía global. Además, se menciona el impacto de la digitalización y el escrutinio público en la transparencia corporativa, así como la influencia de las regulaciones internacionales y los estándares ESG (*Environmental, Social, Governance*) en la sostenibilidad empresarial.

I. LA INTEGRIDAD EMPRESARIAL COMO PILAR ESTRATÉGICO

La integridad empresarial puede definirse como la coherencia entre los valores, principios y acciones de una organización, asegurando que sus decisiones y operaciones se alineen con estándares éticos y de cumplimiento normativo. Esta no solo implica evitar actos ilícitos o antiéticos, sino también adoptar una posición proactiva para fortalecer la transparencia, la responsabilidad y el compromiso con la sociedad.

En este sentido, la integridad debe entenderse como un motor de sostenibilidad que permite a las organizaciones generar confianza entre sus grupos de interés, atraer inversiones, fidelizar clientes y garantizar la continuidad operativa en mercados cada vez más exigentes. La integridad empresarial no es simplemente una cuestión ética, sino una estrategia de negocio inteligente. Las empresas que operan con integridad tienden a gozar de una mejor reputación, lo que a su vez atrae a clientes, inversores y talento.

El Informe Global de Integridad 2024 elaborado por EY[8], basado en encuestas a profesionales de todo el mundo, examina la evolución de los estándares de cumplimiento en los últimos años, identificando mejoras, pero también retos que enfrenta la cultura organizacional. Aunque el 49 % de los encuestados globales perciba una mejora en el cumplimiento de los

[8] EY, *How can trust survive without integrity?, Global Integrity Report 2024* (EY, 2024). Disponible en: https://www.ey.com/content/dam/ey-unified-site/ey-com/en-gl/insights/forensic-integrity-services/documents/ey-gl-global-integrity-report-05-2024.pdf

estándares de integridad en comparación con 2022, el informe revela que los riesgos de una conducta no alineada con tales estándares permanecen latentes.

La importancia de la integridad empresarial se refleja en varias de las cifras contenidas en el informe. Por ejemplo, el 38 % de los trabajadores admite que estaría dispuesto a actuar de forma poco ética para avanzar en su carrera, este porcentaje asciende a 67 % en los consejos de administración y a 51 % en la alta dirección. Por otra parte, el informe da cuenta de que una de cada cinco organizaciones (20 %) ha sufrido un incidente grave de integridad entre 2023 y 2024. Curiosamente, en el 68 % de los casos de incidentes de integridad estuvo involucrado un tercero.

En el mismo sentido, destacando la importancia de la integridad empresarial, el informe indica que desde 2010 las sanciones por infracciones corporativas en EE.UU. y el Reino Unido suman prácticamente 1 billón de dólares, con un aumento superior al 40 % tanto en el número de violaciones como en el de empresas sancionadas. El 54 % de los encuestados señala que la falta de comprensión de políticas y la escasez de recursos facilitan las violaciones, mientras que el 53 % identifica la rotación de personal y el desconocimiento de normativas como las mayores amenazas. Si bien el 58 % de los empleados se afirma reacio a apartarse de la ética, el 42 % restante podría hacerlo si se encuentra bajo presión. A pesar de todo, apenas el 22 % de las organizaciones adoptan un enfoque *integrity-first*, lo que parece sugerir que reforzar la cultura de integridad no solo reduce pérdidas económicas y reputacionales, sino que también protege (y promueve) la confianza de clientes, inversores y demás grupos de interés.

En este complejo escenario global, el alcance de la integridad empresarial abarca —y debe hacerlo— múltiples dimensiones, incluyendo:

- **Conducta ética:** Adherencia a principios de honestidad y justicia en la toma de decisiones.
- **Transparencia y rendición de cuentas:** Divulgación clara y accesible de información financiera, operativa y estratégica.

- **Responsabilidad corporativa:** Compromiso con el bienestar de las partes interesadas, incluyendo empleados, clientes, inversionistas y la comunidad en general.

No falta quien perciba la integridad como un conjunto de restricciones impuestas por regulaciones, sin comprender que constituye un factor de diferenciación competitiva determinante para el giro exitoso de las organizaciones. La integridad genera confianza, reduce costos de transacción y fortalece la sostenibilidad operativa a largo plazo. Las empresas con altos estándares de ética e integridad tienden a superar financieramente a aquellas que enfrentan escándalos o problemas legales recurrentes. La inversión en una cultura de integridad se traduce en relaciones sólidas con clientes, empleados y socios comerciales, lo que facilita el crecimiento y la resiliencia corporativa.

La globalización y la digitalización han expuesto a las empresas a una fiscalización y escrutinio público sin precedentes. Actualmente, las redes sociales y los medios digitales permiten que cualquier comportamiento antiético sea difundido rápidamente, causando daños irreparables a la reputación corporativa. En este nuevo paradigma, la integridad empresarial no solo responde a exigencias regulatorias, sino que también se convierte en una estrategia de supervivencia y crecimiento.

Ejemplos recientes de empresas que han enfrentado crisis reputacionales por falta de integridad incluyen casos como el de Enron[9], Parmalat[10], Lehman Brothers[11], Volkswagen[12] o

[9] Enron admitió que había inflado sus ganancias del tercer trimestre de 2001. Es considerado el peor escándalo corporativo en Estados Unidos. Ver más en: BBC Mundo, "Corrupción: casos emblemáticos—ENRON", BBC, sin fecha. Disponible en: http://www.bbc.co.uk/spanish/specials/1555_corrupcion/page5.shtml

[10] En diciembre de 2003, Parmalat confirmó que no existía una cuenta que alegó tener en el Bank of América por US$4.000 millones. Fue el escándalo contable más grave en Europa. Ver más en: BBC Mundo, "Parmalat", BBC Mundo, sin fecha. Disponible en: http://www.bbc.co.uk/spanish/specials/1555_corrupcion/page6.shtml

[11] El 15 de septiembre de 2008, el banco Lehman Brothers, solicitó la bancarrota en Estados Unidos, lo cual ocasionó que el índice bursátil Dow Jones se desplomara 500 puntos, su caída más dramática desde el 11 de septiembre de 2001. Es considerado uno de los escándalos más relevante en materia contable. BBC Mundo, "Cronología de la crisis de Lehman Brothers", BBC Mundo, 2009. Disponible en: http://www.bbc.com/mundo/economia/2009/09/090914_1307_crisis_cronologia_lehmans_mr.shtml

[12] La empresa admitió haber instalado un artefacto capaz de evadir los controles de emisiones de dióxido de carbono y óxidos de nitrógeno en 11 millones de vehículos en todo el mundo. BBC Mundo, "Cronología de la crisis de Lehman Brothers", BBC Mundo, 2009. Disponible en: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/01/160104_internacional_estados_unidos_demanda_volkswagen_ppb

escándalos de corrupción como Siemens[13], Odebrecht[14] y FIFA[15]. En contraste, empresas como Patagonia[16] y Unilever[17] son ampliamente reconocidas por su liderazgo en sostenibilidad, tal como lo confirma el informe 2023 de *GlobeScan* y el *SustainAbility Institute by ERM*[18], la encuesta más antigua y extensa de su clase, basada en las opiniones de más de 500 expertos en sostenibilidad de 63 países. Ambas compañías destacan por ir más allá del cumplimiento normativo, apostando por modelos empresariales innovadores con propósito genuino, metas ambiciosas y evidencia de impacto positivo.

Un estudio publicado en *Harvard Business Review*[19] da cuenta de cómo los escándalos masivos derivados de prácticas poco éticas generan importantes pérdidas económicas, sanciones y un desgaste a menudo irreversible en la confianza de inversores y *stakeholders* en

[13] La empresa alemana realizó, entre 2001 y 2007, 4.283 pagos ilegales a funcionarios de Bangladesh, China, Venezuela, México, Rusia, Vietnam, Nigeria y Argentina, para obtener contratos públicos. Siemens pagó una multa de US$450 millones. U.S. Securities and Exchange Commission, "Press Release 2008-294", U.S. Securities and Exchange Commission, 2008. Disponible en: http://www.sec.gov/news/press/2008/2008-294.htm

[14] La empresa se declaró culpable en diciembre 2016, y acordó pagar una multa total de al menos US$ 3.500 millones, para resolver cargos con autoridades en Estados Unidos Estados Unidos, Brasil y Suiza, por haber pagado cientos de millones de dólares en sobornos a funcionarios gubernamentales de todo el mundo, se trata de multa más alta hasta ahora conocida en toda la historia de la lucha contra la corrupción. U.S. Department of Justice, "Odebrecht and Braskem plead guilty and agree to pay at least $3.5 billion in global penalties to resolve", U.S. Department of Justice, 2016. Disponible en: https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-globalpenalties-resolve

[15] Entre 1991 y 2015, altos ejecutivos de la FIFA abusaron de sus cargos de confianza para el beneficio personal mediante el pago sistemático de sobornos. En conjunto, a los directivos imputados se les acusó de conspiración para solicitar y recibir más de US$150 millones en sobornos a cambio de su respaldo oficial a los ejecutivos de marketing deportivo que acordaron hacer los pagos ilegales. BBC Mundo, "Acusaciones de corrupción a directivos de la FIFA", BBC Mundo, 2015. Disponible en: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/05/150527_deportes_acusaciones_corrupcion_directivos_fifa_ bd

[16] Patagonia, una compañía estadounidense de ropa para actividades al aire libre, ha construido su reputación en torno a la ética ambiental, priorizando materiales reciclados, promoviendo la reparación y reutilización de productos, así como destinando parte de sus ganancias a iniciativas ambientales. Su modelo de negocio pone en el centro la protección del planeta, lo que la ha convertido en un referente en consumo consciente.

[17] Unilever es una multinacional anglo-holandesa que agrupa marcas como Dove, Hellmann's y Ben & Jerry's, ha adoptado ambiciosas metas de sostenibilidad a través de su plan "Unilever Sustainable Living", que busca reducir el impacto ambiental mientras mejora la salud, el bienestar y las condiciones laborales a lo largo de su cadena de suministro.

[18] GlobeScan y SustainAbility Institute, *2023 Sustainability Leaders* (GlobeScan y SustainAbility Institute, 2023) Disponible en: https://globescan.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2023/06/2023-Sustainability-Leaders-Survey-Report.pdf

[19] Yuval Feldman, "Companies Need to Pay More Attention to Everyday Unethical Behavior", *Harvard Business Review* (2019). Disponible en: https://hbr.org/2019/03/companies-need-to-pay-more-attention-to-everyday-unethical-behavior

general. Aunque con frecuencia el enfoque regulatorio está centrado en combatir violaciones graves, la investigación muestra que las conductas "banales" de poca ética, tales como inflar gastos u ocultar conflictos de interés, causan una erosión lenta —y podría agregarse sostenida— sobre los estándares de integridad, además incrementan el riesgo de crisis y afectan negativamente el desempeño financiero.

En contraste, las empresas que establecen mecanismos preventivos tales como recordatorios de las implicaciones legales y morales de sus decisiones, acuerdos de conducta para reforzar la conciencia ética y sanciones correctamente diseñadas ante supuestos de incumplimiento, logran reducir la incidencia de comportamientos indebidos y mitigar costos reputacionales. Así, las organizaciones que cultivan adecuadamente sus estándares de integridad corporativa no solo evitan los gastos derivados de litigios y sanciones, sino que también obtienen, como se ha indicado previamente, ventajas competitivas mediables. De modo que la ética no solo paga, sino que paga bien[20].

Tal como afirma Jenkins, siguiendo a Cheng, Ioannou y Serafeim, las investigaciones han demostrado que las compañías que operan con integridad son más proclives a disfrutar de ventajas en mercados de productos, laborales y de capitales[21]. En este mismo sentido, el *White Paper Business Integrity: A Toolkit for Medium-Sized Enterprises* auspiciado por *Transparency International* y *World Economic Forum* publicado en septiembre de 2024 reconoce, desde el prefacio, que la integridad no es solo un imperativo moral, sino un factor comprobado de éxito empresarial[22].

Además, el *White Paper* señala con acierto que las compañías guiadas por la integridad tienen más probabilidades de atraer clientes y mayor éxito al ingresar a nuevos mercados. De

[20] Ídem.

[21] Matthew Jenkins, "The relationship Between business integrity and commercial success", *U4 Helpdesk Answer* (2017): 23. Disponible en: https://www.u4.no/publications/the-relationship-between-business-integrity-and-commercial-success.pdf

[22] Transparency International y World Economic Forum, *Business Integrity: A Toolkit for Medium-Sized Enterprises* (World Economic Forum, 2024): 4. Disponible en: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Business_Integrity_A_Toolkit_for_Medium_Sized_Enterprises_2024.pdf

hecho, es frecuente que los gobiernos, organismos reguladores y clientes examinen las practicas éticas de nuevas empresas es el caso de la ley alemana sobre cadena de suministro, la Ley Federal No. 12.846/2013 (Ley Anticorrupción de Brasil) o la Ley General de Responsabilidades Administrativas en México[23].

II. BENEFICIOS DE LA INTEGRIDAD EMPRESARIAL

Una empresa íntegra es percibida como confiable y ética, lo que mejora su reputación en el mercado. Esta reputación no solo atrae a clientes y socios comerciales, sino que también facilita el acceso a financiamiento y reduce los costos de capital. El cumplimiento normativo es otro beneficio clave, ya que las empresas íntegras están mejor preparadas para cumplir con las regulaciones y evitar sanciones.

La integridad empresarial ayuda a mitigar riesgos operativos y legales. Las empresas que actúan con integridad son menos propensas a enfrentar cierres, multas y otros problemas legales. Además, la integridad empresarial contribuye a las comunidades en las que operan las empresas y al planeta en general. Las prácticas empresariales responsables pueden mejorar la calidad de vida de las comunidades locales y reducir el impacto ambiental. A continuación, los beneficios más importantes:

Reputación y confianza

La reputación es uno de los activos más valiosos de una empresa. Una vez Warren Buffett dijo: *"Se necesitan 20 años para construir una reputación y cinco minutos para arruinarla. Si piensas en eso, harás las cosas de manera diferente"*[24].

Las empresas con altos estándares de integridad generan mayor confianza entre consumidores, empleados, inversores y socios comerciales. Según el *2023 Edelman Trust*

[23] Ibíd., 8.

[24] James Berman, "The Three Essential Warren Buffet Quotes To Live By", *Forbes* (2014). Disponible en: https://www.forbes.com/sites/jamesberman/2014/04/20/the-three-essential-warren-buffett-quotes-to-live-by/

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

Barometer[25], el 63 % de los encuestados afirmaron que compran o recomiendan marcas basadas en sus creencias y valores. Por otra parte, el 69 % de los encuestados respondieron que tener impacto social es una expectativa fuerte o un factor determinante al considerar un empleo. Conviene destacar que el *2023 Edelman Trust Barometer* se basa en las respuestas de más de 32.000 encuestados de 28 países del mundo[26]. De manera que un sólido historial ético refuerza la credibilidad y protege contra crisis reputacionales. Una empresa con altos estándares de integridad construye una reputación sólida que le permite diferenciarse en el mercado.

La confianza que generan estas empresas entre sus clientes, empleados e inversionistas se traduce en relaciones comerciales más estables y duraderas. De hecho, la implementación de políticas de integridad facilita el acceso a financiamiento, ya que inversionistas y bancos priorizan compañías con gestión transparente y ética.

Al examinar los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 (2023)[27] no es difícil advertir que las políticas de integridad basadas en un sólido marco de buen gobierno corporativo impulsan el acceso a financiamiento de diversas maneras. En primer lugar, establecen mecanismos de rendición de cuentas y transparencia que brinda a inversionistas nacionales y extranjeros la confianza de que su capital será gestionado adecuadamente, lo que se traduce en menores costos de financiamiento al reducir la percepción de riesgo. Además, al garantizar que los directivos y el consejo de administración actúen según principios éticos y dentro de un sistema de controles equilibrados, se promueve un entorno en el que los mercados de capitales operan con mayor eficiencia, lo que favorece la llegada de inversionistas institucionales y ahorros de largo plazo.

---

[25] Edelman, *2023 Edelman Trust Barometer Global Report* (Edelman, 2023): 28. Disponible en: https://www.edelman.com/sites/g/files/aatuss191/files/2023-03/2023%20Edelman%20Trust%20Barometer%20Global%20Report%20FINAL.pdf

[26] Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, China, Colombia, Corea del Sur, Emiratos Árabes Unidos, España, Estados Unidos, Francia, India, Indonesia, Irlanda, Italia, Japón, Kenia, Malasia, México, Nigeria, Países Bajos, Reino Unido, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Tailandia.

[27] Organización para Cooperación y el Desarrollo Económico, Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 (Paris: OCDE Publishing, 2024), 8-11. Disponible en: http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es

Por otro lado, al proteger los derechos de los accionistas —incluidos los pequeños e inversores individuales— y asegurarles que pueden participar en la creación de valor sin temor a ser afectados por prácticas abusivas, se amplía la base de potenciales financiadores, tanto en los mercados locales como en los internacionales. Finalmente, al integrar criterios de sostenibilidad y resiliencia en la gobernanza, las empresas demuestran la capacidad de identificar y gestionar riesgos económicos, medioambientales y sociales, reforzando su reputación y haciéndolas más atractivas para quienes pretenden invertir en proyectos con impacto positivo a largo plazo[28]. Así las cosas, los inversores y las instituciones financieras están más dispuestos a apoyar a empresas que demuestran un compromiso con la integridad, ya que consideran que estas empresas son menos propensas a involucrarse en prácticas fraudulentas o ilegales.

Cumplimiento normativo y mitigación de riesgos

El cumplimiento de normativas legales reduce el riesgo de sanciones, cierres y litigios, minimizando costos asociados a incumplimientos y mejorando la estabilidad operativa. Por ejemplo, legislaciones como el Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)[29] y el UK Bribery Act[30], han establecido un marco estricto para la responsabilidad corporativa, impactando directamente en empresas que operan a nivel internacional. Con relación a la FCPA debe señalarse que el 10 de febrero de 2025, el presidente de los Estados Unidos de América dictó una orden ejecutiva[31] que suspendió por 180 días el inicio de nuevas investigaciones y acciones bajo el amparo de esta ley. La justificación de esta medida, según se deduce de la orden ejecutiva, es que la aplicación excesiva de la FCPA había afectado la competitividad económica y los objetivos de política exterior de los Estados Unidos de América. De igual manera, debe destacarse que la orden

[28] Ídem.

[29] Foreign Corrupt Practices Act of 1977, Pub. L. No. 95-213, 91 Stat. 1494 (1977), codificado en 15 U.S.C. §§ 78dd-1 a 78dd-3. Disponible en: https://www.govinfo.gov/app/details/STATUTE-91/STATUTE-91-Pg1494

[30] Bribery Act 2010, c. 23 (UK). Disponible en: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/data.xht?view=snippet&wrap=true

[31] The White House, "Pausing Foreign Corrupt Practices Act Enforcement to Further American Economic and National Security", 10 de febrero de 2025. Disponible en: https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/02/pausing-foreign-corrupt-practices-act-enforcement-to-further-american-economic-and-national-security/

ejecutiva estableció cláusulas de salvaguarda legal para mantener vigentes el resto de sus disposiciones.

En todo caso, no cabe duda de que la integridad empresarial es una herramienta poderosa para la mitigación de riesgos. Las empresas que operan con integridad son menos propensas a enfrentar problemas legales y operativos, como multas, demandas y cierres de operaciones, con lo cual se asegura su estabilidad financiera. La integridad también facilita la implementación de programas de cumplimiento efectivos, que ayudan a las empresas a identificar y mitigar riesgos antes de que se conviertan en problemas graves. La integridad no requiere de normas de derecho positivo que la ordenen, pues se halla implícita en los ordenamientos jurídicos. Si bien la regulación puede constituir un refuerzo para la integridad empresarial, la fuente de la regulación no debe ser necesariamente estatal, sino que puede provenir de la iniciativa de las organizaciones y ser implementada por vía de autorregulación.

Sostenibilidad y responsabilidad social

Previamente se ha establecido que las empresas y las organizaciones en general deben enfrentar un entorno cada vez más exigente para preservar su reputación prestigio. Para cumplir con su responsabilidad social es imprescindible que adopten mecanismos de autorregulación que garanticen la protección del entorno natural, la seguridad en el ámbito laboral y la mejora continua de sus productos y servicios, de modo que se promueva el bienestar de los consumidores y usuarios. Estas medidas, orientadas al logro de sus objetivos sociales y económicos, contribuyen al desarrollo productivo y sostenible de la empresa[32]. El documento de la OCDE denominado Iniciativas de Sostenibilidad y Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe (2024), al tratar las iniciativas de sostenibilidad y su rol en la promoción de la conducta empresarial responsable, señala que:

> En la última década, las iniciativas de sostenibilidad han empezado a cobrar más importancia en el comercio internacional. Las empresas participan en un número cada vez mayor de iniciativas de sostenibilidad, con el objetivo de

[32] Liliana Vaudo, "Compliance corporativo como política de prevención de actos que perjudican la reputación organizacional", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 8 (2022): 167.

> abordar los desafíos de sostenibilidad a lo largo de sus cadenas de suministro. En cuanto al número de iniciativas de sostenibilidad, aunque no existe información exhaustiva, el *Ecoindex Label*, un directorio mundial independiente de sistemas de certificación ambiental muestra un crecimiento de 49 ecoetiquetas en 1990 a 318 en 2022. El *Standars Map* del Centro de Comercio Internacional (ITC) contiene datos sobre iniciativas de certificación y sostenibilidad y muestra un crecimiento de 56 iniciativas en 1990 a 456 en 2022[33].

Una herramienta clave para lograr los objetivos de sostenibilidad son los manuales de *compliance*. Este modelo de organización y gestión establece las acciones que debe implementar la empresa para quedar exenta de responsabilidad en caso de que un administrador o empleado incurra en un delito, especialmente cuando existe una violación del deber de cuidado[34]. Dichos manuales deben tratar aspectos éticos, el cumplimiento de las normativas dictadas por los entes reguladores, la gestión de riesgos, la prevención de ilícitos y la obligación de reportar actividades sospechosas, basándose en el conjunto de normas nacionales e internacionales previamente establecidas[35].

Aunque, debe decirse, la creación de normas no se basta a sí misma: es preciso que todos los actores involucrados en la operación, tales como órganos de cumplimiento, usuarios, contratistas y demás partes interesadas, se comprometan con su aplicación efectiva, objetivo que puede ser alcanzado mediante el seguimiento constante con la finalidad de que la normativa cumpla realmente su propósito[36].

De manera que la integridad empresarial también está estrechamente relacionada con la sostenibilidad y la responsabilidad social. Las empresas que operan con integridad son más propensas a adoptar prácticas sostenibles y a contribuir positivamente a las comunidades en las que operan. Esto no solo mejora la calidad de vida de las comunidades locales, sino que también puede generar beneficios económicos a largo plazo.

---

[33] OCDE, *Iniciativas de Sostenibilidad y Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe* (OCDE, 2024), 9. Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2024/05/sustainability-initiatives-and-responsible-business-conduct-in-latin-america-and-the-caribbean_402b1c8d/9ff87253-es.pdf

[34] Véase Ana Luisa Sánchez Rodríguez, "Introducción a la guía de Compliance", *Guía Práctica de Identificación, Análisis y Evaluación de Riesgos* (Cizur Menor – Aranzadi, 2017)

[35] Liliana Vaudo, "Empresa, ambiente y desarrollo sostenible. Retos y compromisos", *Almanaque*, No. 43 (2024): 16.

[36] Ídem.

Por ejemplo, las empresas que invierten en prácticas sostenibles pueden reducir costos operativos, mejorar la eficiencia y acceder a nuevos mercados[37]. Además, la responsabilidad social puede fortalecer la lealtad de los clientes y mejorar la reputación de la empresa. Las empresas íntegras no solo se enfocan en generar beneficios económicos, sino también en aportar valor a las comunidades donde operan, promoviendo iniciativas de sostenibilidad y responsabilidad social corporativa.

Atracción y retención de talento

Actualmente los consumidores están cada vez más informados y son más conscientes de las prácticas empresariales. Prefieren hacer negocios con empresas que operan de manera ética y responsable. Una empresa íntegra puede atraer y retener a clientes leales que valoran la transparencia y la honestidad. Además, los clientes satisfechos son más propensos a recomendar la empresa a otros, lo que puede generar un efecto multiplicador positivo en la base de clientes. Las empresas que valoran la integridad tienden a atraer y retener a empleados talentosos que comparten esos valores. Los empleados buscan entornos en los que sus aportes sean reconocidos y en los que puedan trabajar con autonomía y respeto por parte de sus superiores. De hecho, el *State of the Global Workplace: 2024 Report* revela que solo el 23 % de los empleados a nivel mundial afirman estar comprometidos con su trabajo, pero en las organizaciones de mejores prácticas hasta el 75 % de los gerentes y el 70 % de los empleados no gerenciales reportan altos niveles de compromiso, lo que indica que un entorno en el que se reconoce el aporte del colaborador y se respeta su autonomía es clave para fomentar el *engagement*[38].

[37] El éxito de las compañías incluidas como las más reconocidas por su liderazgo en materia de sostenibilidad en el 2023 Sustainability Leaders elaborado por GlobeScan y SustainAbility Survey da cuenta de esta afirmación. Entre ellas se encuentran las siguientes empresas: Patagonia, Unilever, IKEA, Natura & Co, Microsoft, Danone, Google, Interface, Nestlé, Schneider Electric, Ørsted, Tesla, Walmart, Vestas, Apple, DSM, Marks & Spencer, Mars, PepsiCo y Salesforce. Véase GlobeScan y SustainAbility Institute, *2023 Sustainability Leaders* (GlobeScan y SustainAbility Institute, 2023), 22. Disponible en: https://globescan.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2023/06/2023-Sustainability-Leaders-Survey-Report.pdf

[38] GALLUP, *State of the Global Workplace* (GALLUP, 2024), 20. Disponible en: https://www.ahtd.org/files/state-of-the-global-workplace-2024-key-insights.pdf

Una cultura de integridad fomenta un ambiente de trabajo positivo, lo que a su vez aumenta la satisfacción y la lealtad de los empleados. Como indica el *State of the Global Workplace: 2024 Report*, cuando las organizaciones incrementan el número de empleados comprometidos, mejoran la lealtad y el compromiso de los clientes en un 10 %. Este dato sugiere que, al trabajar en un entorno en el que sus esfuerzos son valorados y donde se percibe integridad organizaciones, los empleados tienden a generar un efecto positivo sobre la percepción externa de la empresa, lo cual en términos prácticos equivale a desempeñarse como verdaderos embajadores de la marca[39].

Ventaja competitiva y diferenciación en el mercado

En un mercado cada vez más competitivo, la integridad puede ser un diferenciador clave. Las empresas que se destacan por su compromiso con la integridad pueden ganar una ventaja competitiva al atraer a clientes que valoran la ética y la responsabilidad social. Además, la integridad puede ser un factor decisivo en las decisiones de compra de los consumidores, especialmente en sectores donde la confianza y la transparencia son cruciales, como la banca, los seguros y el mercado de valores. Al posicionarse como líderes en integridad, las empresas pueden construir relaciones duraderas con sus clientes y fortalecer su posición en el mercado.

III. EL PAPEL DE LA ALTA GERENCIA EN LA CREACIÓN DE UNA CULTURA DE INTEGRIDAD

El tono de la gerencia es crucial para establecer una cultura de integridad. Los líderes empresariales deben predicar con el ejemplo y demostrar un compromiso genuino con la integridad. Esto no debe ser una simple promesa propagandística, sino un compromiso serio que se refleje en todas las acciones de la empresa. La alta gerencia debe establecer políticas claras y proporcionar capacitación continua para asegurar que todos los empleados comprendan y adopten los valores de integridad.

[39] Ibíd., 22.

El compromiso con la integridad debe ser liderado desde la alta gerencia. No basta con declaraciones de principios; es necesario que los líderes empresariales actúen como ejemplos vivos de la cultura ética que desean instaurar. Para ello, es fundamental:

- Establecer códigos de conducta claros y mecanismos de denuncia confiables.
- Promover la capacitación continua en ética y cumplimiento para todos los empleados.
- Incentivar la transparencia y la comunicación abierta dentro de la organización.
- Aplicar sanciones proporcionales a quienes vulneren los principios de integridad.

La alta gerencia es el epicentro de la cultura organizacional. Su conducta y decisiones definen el tono de la empresa y establecen un modelo a seguir para todos los empleados. La integridad no puede limitarse a declaraciones públicas o políticas corporativas; debe reflejarse en acciones concretas y diarias que refuercen un entorno de transparencia y confianza. Los líderes empresariales deben demostrar su compromiso con la integridad mediante:

Decisiones alineadas con valores corporativos

Priorizar lo correcto sobre lo conveniente. Tomar decisiones alineadas con los valores corporativos implica que cada acción, estrategia y operación de la empresa esté guiada por principios éticos y de responsabilidad. La alta dirección debe asegurarse de que estos valores estén integrados en los procesos de toma de decisiones en todas las áreas del negocio.

Entre los problemas que conllevan a decisiones no alineadas con valores corporativos resaltan los conflictos de interés. En el ámbito societario y bajo el contexto del buen gobierno corporativo, se define al conflicto de interés como una manifiesta contraposición de intereses, entre el deber profesional y el interés personales del accionista, administrador o trabajador, que podría influir negativamente en su toma de decisión que siempre debe estar orientada hacia el interés social de la organización. En el ámbito societario los principales conflictos de interés que surgen son aquellos entre los accionistas, entre estos y los administradores, entre

la organización y sus trabajadores, entre la organización y sus proveedores, y entre la organización y sus clientes[40].

Para lograr que las decisiones siempre estén alineadas con los valores corporativos, es fundamental que:

- **Se establezcan valores empresariales claros y vinculantes:** Los principios de la organización deben estar bien definidos, comunicados y reflejados en códigos de conducta.
- **Se implementen mecanismos de evaluación y control:** La integridad empresarial requiere revisión constante, asegurando que todas las decisiones sean coherentes con la filosofía corporativa.
- **Se eviten las decisiones oportunistas en detrimento de la integridad:** La presión por alcanzar resultados financieros no debe comprometer la ética ni la reputación de la organización.
- **Se impulse la participación de todos los niveles organizativos:** Desde la alta gerencia hasta los empleados de base, todos deben sentirse parte de un modelo de gestión basado en la transparencia y la responsabilidad.

Decisiones coherentes con los valores corporativos no solo evitan conflictos éticos y riesgos legales, sino que también generan una ventaja competitiva al fortalecer la confianza de los inversores, clientes y empleados.

Mecanismos de transparencia interna

La transparencia interna es un pilar fundamental para consolidar una cultura empresarial basada en la integridad. Para que esta transparencia sea efectiva, deben

[40] Diego Thomás Castagnino, "La gestión de los conflictos de interés desde el Buen Gobierno Corporativo", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 10 (2023): 105-106.

implementarse mecanismos que garanticen el acceso a la información, la trazabilidad de decisiones y la rendición de cuentas.

Algunos de los mecanismos más relevantes son:

- **Políticas de acceso a la información:** Se deben establecer procedimientos claros para que empleados y partes interesadas puedan acceder a datos relevantes de la organización sin restricciones injustificadas.
- **Auditorías internas y externas:** Las evaluaciones regulares permiten identificar posibles áreas de riesgo, corregir irregularidades y asegurar que se cumplan las normativas internas y externas.
- **Plataformas digitales de gestión de documentos:** Herramientas que permitan la trazabilidad de decisiones y la consulta de políticas corporativas en tiempo real.
- **Canales de denuncia seguros y anónimos:** Sistemas que garanticen la confidencialidad y protejan a quienes reporten conductas poco éticas o ilegales dentro de la organización.
- **Divulgación periódica de informes de integridad:** Publicación de reportes que evidencien el cumplimiento de los compromisos éticos y de buen gobierno corporativo, generando confianza en los empleados y *stakeholders*.

Implementar estos mecanismos fortalece la cultura organizacional y refuerza el compromiso con la integridad, minimizando los riesgos de malas prácticas y mejorando la relación con clientes, empleados y socios comerciales.

Recompensas a la conducta ética

Uno de los factores clave para fomentar la integridad en una organización es el reconocimiento y recompensa de aquellas conductas que reflejan valores éticos. Implementar un sistema de incentivos bien diseñado fortalece el compromiso de los empleados con la ética empresarial y refuerza una cultura de cumplimiento y responsabilidad, con lo cual no solo se

refuerza la importancia de la integridad, sino que también motiva a otros empleados a seguir el ejemplo. Las recompensas pueden incluir incentivos financieros, promociones, reconocimientos públicos y oportunidades de desarrollo profesional. Para que este mecanismo sea efectivo, es necesario:

- **Definir criterios claros de reconocimiento:** Establecer parámetros específicos que determinen qué comportamientos éticos serán recompensados y bajo qué condiciones.
- **Incentivos tangibles e intangibles:** Además de bonificaciones económicas, se pueden ofrecer reconocimientos públicos, ascensos, oportunidades de formación y premios simbólicos.
- **Integración con el desempeño organizacional:** La conducta ética debe ser un factor de evaluación en el desempeño de los empleados, impactando en su crecimiento dentro de la empresa.
- **Transparencia en la adjudicación de recompensas:** Asegurar que el proceso de reconocimiento sea justo y equitativo, evitando favoritismos o sesgos.

El refuerzo positivo de la ética no solo motiva a los empleados a actuar con integridad, sino que también envía un mensaje claro sobre la importancia de los valores corporativos en la toma de decisiones empresariales.

El tono desde la cima

El tono desde la cima, o conocido en inglés como "*tone at the top*"[41], establece que los individuos que están en la parte superior de la organización deben ser honestos, mostrar integridad y mantener una cultura corporativa éticamente correcta. Es decir, la actitud y el comportamiento de la alta gerencia, fija el estándar para toda la organización. Los líderes empresariales deben predicar con el ejemplo y demostrar un compromiso genuino con la

[41] La Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745 (2002) popularizó el término *"tone at the top"* como consecuencia de los escándalos corporativos de la época, en los que precisamente se trató de uno de los mas importantes elementos que faltaba en dichos escándalos. Se trató de una iniciativa preventiva para establecer la gobernanza y la cultura correcta en las organizaciones.

integridad. Esto no debe ser una simple promesa propagandística, sino un compromiso serio que se refleje en todas las acciones de la empresa. Cuando los empleados ven que sus líderes actúan con integridad, es más probable que ellos también adopten estos valores en su trabajo diario.

La comunicación abierta y transparente es clave para fomentar una cultura de integridad. Los líderes empresariales deben crear un entorno en el que los empleados se sientan cómodos expresando sus preocupaciones y reportando comportamientos inapropiados sin temor a represalias. Esto puede lograrse mediante la implementación de canales de comunicación confidenciales y la promoción de una política de puertas abiertas. Además, la alta gerencia debe ser transparente en sus decisiones y acciones, demostrando que la integridad es una prioridad en todos los aspectos del negocio.

Uno de los mayores desafíos para la credibilidad corporativa es cuando las empresas promueven un discurso ético sin una implementación real. Esto puede generar escepticismo entre empleados, consumidores e inversionistas, erosionando la confianza en la organización. Para evitar que la integridad se perciba como un eslogan vacío, es esencial que:

- **Las acciones coincidan con las palabras:** Las empresas deben ser consistentes entre su comunicación y sus prácticas reales.
- **Se implementen sanciones claras a la falta de integridad:** No tolerar conductas antiéticas, sin importar el nivel jerárquico de los involucrados.
- **Se fomente la participación de todos los empleados:** Crear una cultura donde la integridad sea una responsabilidad compartida y no sólo una imposición de la alta dirección.

En este sentido, la integridad empresarial no puede ser una declaración simbólica; debe ser un compromiso visible y tangible que atraviese todas las decisiones y operaciones de la empresa. Solo a través de un liderazgo firme y congruente, respaldado por políticas efectivas,

se puede construir una cultura empresarial donde la integridad sea un principio inquebrantable.

Políticas y procedimientos claros

Para promover una cultura de integridad, es esencial que la alta gerencia establezca políticas y procedimientos claros que definan las expectativas y los comportamientos aceptables. Estas políticas deben ser comunicadas de manera efectiva a todos los empleados y deben ser respaldadas por un sistema de monitoreo y cumplimiento. Además, es importante que las políticas sean revisadas y actualizadas regularmente para reflejar los cambios en el entorno empresarial y las regulaciones.

Capacitación y desarrollo

La capacitación continua es fundamental para asegurar que todos los empleados comprendan y adopten los valores de integridad. La alta gerencia debe proporcionar programas de capacitación que aborden temas como la ética empresarial, el cumplimiento normativo y la responsabilidad social. Estos programas deben ser interactivos y prácticos, permitiendo a los empleados aplicar lo aprendido en situaciones reales. Además, la capacitación debe ser accesible para todos los niveles de la organización, desde la alta gerencia hasta los empleados de primera línea.

Evaluación y mejora continua

La promoción de una cultura de integridad requiere una evaluación y mejora continua. La alta gerencia debe establecer mecanismos para evaluar regularmente la efectividad de las políticas y programas de integridad. Esto puede incluir auditorías internas, encuestas a empleados y análisis de incidentes de incumplimiento. Los resultados de estas evaluaciones deben utilizarse para identificar áreas de mejora y para ajustar las estrategias y políticas según sea necesario.

Políticas y herramientas para la promoción de la integridad

Para institucionalizar la integridad, la alta gerencia debe desarrollar y aplicar herramientas que garanticen su adopción en todos los niveles de la organización. Algunas estrategias clave en este sentido son las siguientes:

- **Códigos de conducta claros y accesibles:** Documentos que establezcan principios éticos con ejemplos concretos de aplicación.
- **Capacitaciones periódicas en ética corporativa:** Sesiones interactivas que sensibilicen a los empleados sobre la importancia de la integridad.
- **Canales de denuncia confiables y protegidos:** Plataformas anónimas para reportar malas prácticas sin temor a represalias.
- **Auditorías internas y evaluaciones de integridad:** Monitoreo continuo para detectar y corregir riesgos de incumplimiento.

IV. INTEGRIDAD EN EMPRESAS REGULADAS Y NO REGULADAS

La cultura de la integridad es aplicable a todo tipo de empresas, sin importar su tamaño, objeto social o ubicación. Aunque algunos sectores, como la banca, los seguros y el mercado de valores, suelen estar más regulados y deben cumplir con requisitos específicos, las empresas no reguladas también pueden adoptar prácticas de autorregulación. Estas prácticas pueden ser implementadas de manera ordenada y estratégica, adaptándose a las nuevas tendencias y mejorando continuamente.

Si bien sectores altamente regulados como la banca, los seguros y el mercado de valores están sujetos a estrictos marcos normativos, muchas empresas no reguladas pueden beneficiarse de la autorregulación. La implementación de políticas internas de ética y cumplimiento permite a cualquier negocio adoptar prácticas de integridad sin necesidad de mandatos externos.

Las empresas reguladas deben implementar prácticas de buen gobierno corporativo[42], contar con oficiales de cumplimiento[43] y llevar indicadores que deben ser reportados a las autoridades reguladoras[44]. La integridad facilita el cumplimiento de estas obligaciones y reduce el riesgo de sanciones y multas. Además, las empresas que operan con integridad en estos sectores pueden ganar la confianza de los consumidores y fortalecer su posición en el mercado. Las empresas pueden establecer sistemas internos de monitoreo, designar responsables de cumplimiento y adoptar estándares internacionales como ISO 37001[45] (gestión antisoborno) y GRI[46] (estándares de sostenibilidad) para mejorar su competitividad.

[42] En el sector asegurador rige la Ley de la Actividad Aseguradora con las modificaciones introducidas por la Ley de reforma del decreto con rango, valor y fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, No. 6.770 Extraordinario, de fecha 29 de noviembre de 2023. Esta Ley contiene varias referencias al gobierno corporativo, pero remite a la Providencia Administrativa Nº SAA-01-0530-2024 de fecha 29 de agosto de 2023 publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.835 de fecha 03 de septiembre de 2024 (Providencia Nº SAA-01-0530-2024). Esta providencia contiene las Normas sobre el buen gobierno corporativo para empresas de seguros, reaseguros nacionales, administradoras de riesgos, medicina prepagada y financiadoras de primas. En el sector de valores, el Decreto No. 2.176 de fecha 30 de diciembre de 2015, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Mercado de Valores, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.211 Extraordinario de esa misma fecha, contiene algunas disposiciones que sin emplear directamente la denominación "gobierno corporativo" constituyen claras directrices de gobernanza. Sin embargo, la entrada en vigor de la Providencia 001 sobre Normas Relativas al Buen Gobierno Corporativo del Mercado de Valores publicada en Gaceta Oficial No. 42.171 en fecha 19 de julio de 2021 estableció una regulación más detalla al respecto con el objeto de garantizar la implementación de las mejores prácticas de gobierno corporativo por parte de los sujetos regulados por la Ley de Mercado de Valores (art. 1 de la Providencia 001).

[43] En el sector asegurador la Ley de la Actividad Aseguradora considera a los oficiales de cumplimiento como uno de los sujetos regulados (art. 3). Además, se establece la potestad sancionatoria de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora que podrá alcanzar a los oficiales de cumplimiento que en el ejercicio de sus funciones contribuyan, oculten, falseen o alteren información acerca de operaciones vinculadas con legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva (art. 138.3). En el sector de valores, el Decreto No. 2.176 de fecha 30 de diciembre de 2015, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Mercado de Valores, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.211 Extraordinario de esa misma fecha establece la obligación de que los sujetos regulados por la ley cuenten con un oficial de cumplimiento (art. 44).

[44] En el sector asegurador la Providencia Nº SAA-01-0530-2024 establece los estándares de buen gobierno corporativo, cuyo objeto es brindar y asegurar la transparencia apropiada (art. 47), así como la obligación de presentar anualmente un informe de buen gobierno corporativo (art. 46). En el sector de valores, la Providencia 001 establece los estándares de buen gobierno corporativo (art. 41) y la obligación de presentar ante la Superintendencia Nacional de Valores un informe de buen gobierno corporativo, cuyo contenido se encuentra descrito en el artículo 44 *eiusdem*.

[45] International Organization for Standardization. ISO 37001:2016, Anti-Bribery Management Systems—Requirements with Guidance for Use. Geneva: ISO, 2016.

[46] Global Reporting Initiative, *Estándares GRI Consolidados* (Global Reporting Initiative, 2024).

Las empresas que operan en sectores no regulados también pueden adoptar prácticas de integridad a través de la autorregulación. La autorregulación permite a las empresas establecer sus propios estándares éticos y de cumplimiento, adaptándolos a sus necesidades y objetivos específicos. Al adoptar prácticas de autorregulación, las empresas pueden anticiparse a posibles regulaciones futuras y demostrar su compromiso con la integridad y la responsabilidad social. Esto no solo mejora la reputación de la empresa, sino que también puede generar beneficios económicos a largo plazo.

La integridad empresarial también implica la capacidad de adaptarse a nuevas tendencias y cambios en el entorno empresarial. Las empresas que operan con integridad están mejor preparadas para enfrentar desafíos y aprovechar oportunidades en un mercado en constante evolución. Por ejemplo, la creciente demanda de prácticas sostenibles y responsables ha llevado a muchas empresas a adoptar políticas de responsabilidad social corporativa y a invertir en iniciativas ambientales y sociales. Al adaptarse a estas tendencias, las empresas pueden mejorar su reputación, atraer a clientes y socios comerciales, y acceder a nuevos mercados.

La implementación de la integridad en una empresa debe ser un proceso estratégico y bien planificado. La alta gerencia debe liderar este proceso, estableciendo políticas claras y proporcionando capacitación continua a todos los empleados. Además, es importante que la empresa cuente con mecanismos de monitoreo y cumplimiento para asegurar que las prácticas de integridad se mantengan a lo largo del tiempo. La evaluación y mejora continua también son esenciales para adaptar las políticas y prácticas de integridad a los cambios en el entorno empresarial y las regulaciones.

CONCLUSIONES

La integridad empresarial es un factor determinante para la sostenibilidad corporativa y la generación de valor a largo plazo. No se trata de un costo, sino de una inversión que fortalece la reputación, minimiza riesgos y garantiza la continuidad del negocio. La responsabilidad de fomentar una cultura de integridad recae sobre la alta gerencia, cuyo

liderazgo debe ser coherente con los valores que promueve. En tiempos donde la confianza es el capital más escaso, la integridad empresarial ya no es una opción: es el único camino sostenible hacia el éxito

Al considerar la integridad como un motor de sostenibilidad, las organizaciones pueden establecer vínculos de confianza con sus distintos grupos de interés. Cuando las decisiones diarias reflejan valores éticos —más allá de simplemente cumplir con las normas—, se crea un entorno donde la transparencia y la rendición de cuentas se convierten en la regla, lo que facilita la atracción de clientes, inversionistas y talento. Además, la adopción de un enfoque *integrity-first* sirve como barrera preventiva frente a escándalos que podrían generar sanciones millonarias y dañar irreparablemente la reputación corporativa. En última instancia, la coherencia entre principios y comportamientos refuerza la resiliencia organizacional, ya que las empresas con sólidos estándares éticos tienden a recuperarse con mayor rapidez tras crisis reputacionales o regulatorias.

En un entorno global cada vez más exigente, todas las empresas, independientemente de su tamaño o sector, pueden y deben integrar principios de integridad en su modelo de negocio. Ya sea por cumplimiento normativo o por autorregulación, la adopción de prácticas éticas no solo contribuye al éxito corporativo, sino que impacta positivamente en la sociedad y el planeta.

La autorregulación normativa permite que las empresas adapten sus propias reglas internas para prevenir conflictos de interés y malas prácticas. Esto no solo reduce la probabilidad de enfrentar multas o litigios, sino que posiciona a la organización como líder en transparencia frente a competidores. De este modo, incluso las pequeñas y medianas empresas, aun sin estar sujetas a regulaciones estrictas, pueden anticiparse a tendencias regulatorias y atraer inversiones “respetuosas” con el medio ambiente y la sociedad.

La integridad empresarial es una inversión estratégica que ofrece numerosos beneficios. No solo mejora la reputación y asegura el cumplimiento normativo, sino que también mitiga riesgos y contribuye positivamente a la sociedad y al medio ambiente. La

promoción de una cultura de integridad requiere un liderazgo comprometido y una implementación coherente en toda la organización. Independientemente del tamaño o sector de la empresa, la integridad debe ser un valor central que guíe todas las decisiones y acciones empresariales.

Un marco interno de buen gobierno corporativo, con roles claros para los consejos de administración y directivos, genera confianza en inversionistas nacionales e internacionales, lo que se traduce en acceso a financiamiento a menores costos y en la llegada de capital de largo plazo. Adicionalmente, cuando los empleados perciben que sus aportes son reconocidos y el entorno laboral les brinda seguridad y autonomía, su nivel de compromiso aumenta, provocando mejoras en la productividad y en la relación con los clientes. Asimismo, la incorporación de criterios de sostenibilidad facilita la apertura a nuevos mercados, donde las autoridades y consumidores reclaman altos niveles de responsabilidad social. En consecuencia, la integridad empresarial no es un mero complemento: es el cimiento sobre el cual se construye una empresa resiliente, capaz de prosperar en un entorno competitivo y de aportar valor sostenible a su entorno.

BIBLIOGRAFÍA

BBC Mundo. "Acusaciones de corrupción a directivos de la FIFA." BBC Mundo, 2015. http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/05/150527_deportes_acusaciones_corrupcion_directivos_fifa_bd.

BBC Mundo. "Corrupción: casos emblemáticos—ENRON." BBC Mundo, s.f. http://www.bbc.co.uk/spanish/specials/1555_corrupcion/page5.shtml.

BBC Mundo. "Cronología de la crisis de Lehman Brothers." BBC Mundo, 2009. http://www.bbc.com/mundo/economia/2009/09/090914_1307_crisis_cronologia_lehmans_mr.shtml.

BBC Mundo. "Cronología de la crisis de Lehman Brothers." BBC Mundo, 2009. http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/01/160104_internacional_estados_unidos_demanda_volkswagen_ppb.

BBC Mundo. "Parmalat." BBC Mundo, s.f. http://www.bbc.co.uk/spanish/specials/1555_corrupcion/page6.shtml.

Berman, James. "The Three Essential Warren Buffett Quotes To Live By." Forbes, 2014. https://www.forbes.com/sites/jamesberman/2014/04/20/the-three-essential-warren-buffett-quotes-to-live-by/.

Castagnino, Diego Thomás. "Una aproximación al concepto de Corporate Compliance." *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, no. 3 (2019).

Castagnino, Diego Thomás. "Third Party Due Diligence: Una herramienta estratégica para la gestión de riesgos empresariales." *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, no. 13 (2024).

Edelman. *Edelman Trust Barometer Global Report 2023*. Edelman, 2023. https://www.edelman.com/sites/g/files/aatuss191/files/2023-03/2023%20Edelman%20Trust%20Barometer%20Global%20Report%20FINAL.pdf.

EY. *How Can Trust Survive without Integrity? Global Integrity Report 2024*. EY, 2024. https://www.ey.com/content/dam/ey-unified-site/ey-com/en-gl/insights/forensic-integrity-services/documents/ey-gl-global-integrity-report-05-2024.pdf.

Feldman, Yuval. "Companies Need to Pay More Attention to Everyday Unethical Behavior." *Harvard Business Review*, March 2019. https://hbr.org/2019/03/companies-need-to-pay-more-attention-to-everyday-unethical-behavior.

GALLUP. *State of the Global Workplace: 2024 Key Insights*. GALLUP, 2024. https://www.ahtd.org/files/state-of-the-global-workplace-2024-key-insights.pdf.

GlobeScan y SustainAbility Institute. *2023 Sustainability Leaders Survey*. GlobeScan y SustainAbility Institute, 2023. https://globescan.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2023/06/2023-Sustainability-Leaders-Survey-Report.pdf.

Global Reporting Initiative. *Estándares GRI Consolidados*. Amsterdam: Global Reporting Initiative, 2024.

International Organization for Standardization. ISO 37001:2016, Anti-Bribery Management Systems—Requirements with Guidance for Use. Geneva: ISO, 2016.

Jenkins, Matthew. "The Relationship Between Business Integrity and Commercial Success." *U4 Helpdesk Answer* (2017). https://www.u4.no/publications/the-relationship-between-business-integrity-and-commercial-success.pdf.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Adoptada el 21 de noviembre de 1997; vigente a partir del 15 de febrero de 1999. https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0293#adherents.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. *Guía de Buenas Prácticas sobre Control Interno, Ética y Cumplimiento de Normas*. Adoptada el 18 de febrero de 2010. Paris: OCDE, 2010. https://legalinstruments.oecd.org/api/download/?uri=/public/1d14e442-4fc7-4f31-820e-068e8acbcf76.pdf.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. *Iniciativas de Sostenibilidad y Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe*. Paris: OCDE, 2024. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2024/05/sustainability-initiatives-and-responsible-business-conduct-in-latin-america-and-the-caribbean_402b1c8d/9ff87253-es.pdf.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*. Paris: OCDE Publishing, 2024. http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Adoptada el 26 de noviembre de 2009; enmendada el 26 de noviembre de 2021. https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0378.

Sánchez Rodríguez, Ana Luisa. "Introducción a la guía de Compliance." En *Guía Práctica de Identificación, Análisis y Evaluación de Riesgos*. Cizur Menor: Aranzadi, 2017.

The Bribery Act 2010, c. 23 (UK). https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/data.xht?view=snippet&wrap=true.

The Foreign Corrupt Practices Act of 1977, Pub. L. No. 95-213, 91 Stat. 1494 (1977). https://www.govinfo.gov/app/details/STATUTE-91/STATUTE-91-Pg1494.

The White House. "Pausing Foreign Corrupt Practices Act Enforcement to Further American Economic and National Security." The White House, February 10, 2025.

https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/02/pausing-foreign-corrupt-practices-act-enforcement-to-further-american-economic-and-national-security/.

Transparency International y World Economic Forum. *Business Integrity: A Toolkit for Medium-Sized Enterprises*. World Economic Forum, 2024. https://www3.weforum.org/docs/WEF_Business_Integrity_A_Toolkit_for_Medium_Sized_Enterprises_2024.pdf.

U.S. Department of Justice. "Odebrecht and Braskem plead guilty and agree to pay at least $3.5 billion in global penalties to resolve." U.S. Department of Justice, 2016. https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-globalpenalties-resolve.

U.S. Securities and Exchange Commission. "Press Release 2008-294." U.S. Securities and Exchange Commission, 2008. http://www.sec.gov/news/press/2008/2008-294.htm.

Vaudo, Liliana. "Compliance corporativo como política de prevención de actos que perjudican la reputación organizacional." *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, no. 8 (2022).

Vaudo, Liliana. "Empresa, ambiente y desarrollo sostenible. Retos y compromisos." *Almanaque*, no. 43 (2024).

EL DERECHO EN LA ERA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL ¿COEXISTENCIA O SUSTITUCIÓN?

Julio César Díaz Silva

Abogado de la Universidad Gran Mariscal de Ayacucho (UGMA). Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Magister *Summa Cum Laude* en Filosofía (Filosofía Práctica) de la UCAB. Profesor Universitario de Filosofía de la UCAB.

Resumen

El avance de la inteligencia artificial (IA) ha transformado diversos sectores, incluido el derecho. Este artículo examina el impacto de la IA en la profesión legal, analizando si puede sustituir completamente a los abogados o si su papel es meramente complementario. Se exploran las ventajas de la IA en la automatización de tareas rutinarias, la resolución de casos simples y la mejora en el acceso a la justicia. Sin embargo, se identifican limitaciones clave, como la incapacidad de la IA para interpretar normas en contextos complejos, la falta de juicio humano en la ponderación de principios jurídicos y los riesgos éticos derivados de la opacidad y sesgos de los algoritmos. Asimismo, se discute la necesidad de establecer marcos regulatorios que garanticen un uso responsable de la IA en el ámbito legal. A partir del análisis de autores como Atienza, Alexy, Susskind y Pasquale, se concluye que la IA es una herramienta poderosa que optimiza la labor del abogado, pero que no puede sustituir su capacidad de argumentación, interpretación y juicio ético en la toma de decisiones jurídicas.

Palabras clave: Inteligencia artificial, Derecho, Automatización Legal, Ética jurídica, Regulación de la IA.

LAW IN THE AI ERA: COEXISTENCE OR SUBSTITUTION?

Abstract

The advancement of artificial intelligence (AI) has transformed multiple sectors, including law. This article examines the impact of AI on the legal profession, analyzing whether it can fully replace lawyers or if its role is merely complementary. The benefits of AI in automating routine tasks, resolving simple cases, and improving access to justice are explored. However, key limitations are identified, such as AI's inability to interpret legal norms in complex contexts, the lack of human judgment in weighing legal principles, and the ethical risks posed by algorithmic opacity and biases. Additionally, the need for regulatory frameworks to ensure responsible AI use in the legal field is discussed. Based on the analysis of scholars such as Atienza, Alexy, Susskind, and Pasquale, the article concludes that AI is a powerful tool that enhances the work of lawyers but cannot replace their capacity for argumentation, interpretation, and ethical judgment in legal decision-making.

Keywords: Artificial intelligence, Law, Legal automation, Lgal ethics, AI regulation.

Sumario: *Introducción. I. La percepción de la IA en la sociedad y en el Derecho. II. Limitaciones de la IA frente a la abogacía. III. Beneficios de la IA como herramienta en el Derecho. IV. El Derecho como herramienta humana e insustituible. V. La regulación de la IA dentro del Derecho. Conclusión.*

INTRODUCCIÓN

El avance de la inteligencia artificial (IA) ha generado un impacto significativo en múltiples disciplinas, incluyendo el derecho. Herramientas como ChatGPT de OpenAI, Gemini de Google y Bing de Microsoft han demostrado la capacidad de la IA para procesar información jurídica, redactar documentos y generar argumentos legales, lo que plantea interrogantes fundamentales: ¿Hasta qué punto puede la IA resolver problemas jurídicos dentro del ordenamiento legal vigente? Y, más aún, ¿puede sustituir completamente al abogado humano?

Esta cuestión no solo ha captado la atención del público y la academia, sino también de juristas que debaten sobre el potencial y los límites de la IA en la práctica del derecho. Según Richard Susskind, la transformación digital está redefiniendo la profesión legal, automatizando procesos y optimizando el acceso a la justicia, aunque sin reemplazar la necesidad de intervención humana en la toma de decisiones complejas[1]. Por otro lado, Lawrence Solum sostiene que la IA puede mejorar la eficiencia jurídica, pero aún carece de la capacidad de raciocinio, interpretación y ponderación de principios esenciales para la argumentación jurídica[2].

A lo largo de este artículo, se analizarán los beneficios, limitaciones y desafíos éticos del uso de la IA en el derecho. Se evaluará si la IA puede reemplazar en su totalidad al abogado o si, en cambio, su papel es meramente complementario, siendo el derecho una disciplina donde la interpretación y la argumentación siguen requiriendo razonamiento humano.

I. LA PERCEPCIÓN DE LA IA EN LA SOCIEDAD Y EN EL DERECHO

[1] Richard Susskind, *The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 102.

[2] Lawrence B. Solum, *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), 215.

El avance tecnológico ha despertado un conjunto de percepciones contradictorias en la sociedad. Por un lado, existe una expectativa optimista sobre las oportunidades que la inteligencia artificial (IA) ofrece para la innovación y la eficiencia. Por otro, persiste un temor profundo sobre el impacto de estas tecnologías en las profesiones tradicionales y en la naturaleza misma del trabajo humano.

En el ámbito jurídico, estas preocupaciones no son infundadas. Históricamente, la literatura y el cine han proyectado escenarios en los que las máquinas creadas por el hombre adquieren autonomía e incluso superan a sus creadores, como se evidencia en *Yo, robot* de Isaac Asimov o en películas como *Ex Machina*. Esta idea de una IA capaz de sustituir a los profesionales humanos se ha extendido al derecho, generando incertidumbre sobre el papel futuro del abogado.

Incluso entre los propios juristas, las opiniones están divididas. Algunos perciben la IA como una herramienta complementaria que puede agilizar procesos y mejorar la eficiencia, mientras que otros la ven como una amenaza potencial a la estructura del sistema legal y a la seguridad de los profesionales del derecho. Como señala Manuel Atienza, el derecho no se limita a un conjunto de normas y procedimientos, sino que implica interpretación y argumentación jurídica, elementos que requieren contextualización y razonamiento humano, aspectos en los que la IA aún presenta limitaciones[3].

Además, la IA no ha logrado superar barreras fundamentales en la práctica del derecho. Un aspecto clave de la profesión jurídica es la ponderación de valores en conflictos concretos, lo cual exige una comprensión de factores éticos, morales y sociales. Como argumenta Robert Alexy, el derecho no se rige exclusivamente por reglas fijas, sino por principios que deben interpretarse y aplicarse según el caso concreto[4]. La capacidad de ponderar estos principios sigue siendo una tarea esencialmente humana.

[3] Manuel Atienza, *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica* (México: UNAM, 2005), 74-78.
[4] Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989), 95-98.

A pesar de estas limitaciones, el uso de IA en el ámbito legal es una realidad en expansión. Existen herramientas basadas en IA capaces de automatizar procesos, analizar jurisprudencia y predecir resultados legales con una precisión sorprendente. Como explica Richard Susskind, estas tecnologías están reconfigurando la manera en que los abogados trabajan, permitiéndoles dedicar más tiempo a tareas estratégicas y menos a labores mecánicas[5].

En este contexto, la percepción de la IA en la sociedad y en el derecho oscila entre el escepticismo y la aceptación, pero lo que parece claro es que su papel no es el de reemplazar al abogado, sino el de optimizar su desempeño.

II. LIMITACIONES DE LA IA FRENTE A LA ABOGACÍA

Aunque la inteligencia artificial ha logrado avances significativos en el ámbito jurídico, su aplicación presenta limitaciones estructurales y funcionales que impiden su sustitución total del abogado. Estas limitaciones pueden agruparse en tres dimensiones clave: contexto y valoración humana, errores en el razonamiento jurídico y la necesidad del juicio humano en la interpretación del derecho.

Contexto y valoración humana

El derecho no se reduce a la mera aplicación de normas preestablecidas, sino que implica interpretación, ponderación y contextualización. Como destaca Robert Alexy, el ejercicio del derecho exige la capacidad de equilibrar principios y valores en conflictos concretos, lo que implica un juicio humano informado[6]. Los abogados no solo aplican la norma de manera mecánica, sino que también deben considerar factores políticos, sociales y económicos en la resolución de controversias.

En este sentido, la IA aún carece de la comprensión semántica y contextual necesaria para evaluar con precisión el impacto de una norma en situaciones específicas. Mientras los

[5] Richard Susskind, *The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 112-115.

[6] Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989), 95-98.

abogados pueden adaptar su razonamiento a diferentes circunstancias, la IA se basa en patrones de datos previos sin una verdadera capacidad de abstracción y razonamiento crítico.

Errores en el razonamiento jurídico

Si bien la IA puede generar textos jurídicos estructurados y responder preguntas legales, su precisión no está garantizada. Las tecnologías actuales, como los modelos de lenguaje avanzados, pueden producir errores conceptuales y sesgos en sus respuestas debido a la naturaleza probabilística con la que operan. Como explica Frank Pasquale, la opacidad de los algoritmos y su incapacidad para justificar decisiones con fundamentos jurídicos sólidos plantean un problema significativo en la administración de justicia[7].

Por ejemplo, algunos sistemas de IA han mostrado sesgos en la toma de decisiones judiciales, replicando desigualdades históricas al basarse en datos sesgados. Esto representa un riesgo considerable, ya que el derecho requiere una argumentación sólida y fundamentada, algo que la IA no puede garantizar con certeza absoluta.

Juicio humano y necesidad de interpretación

El derecho no es una ciencia exacta, sino una disciplina interpretativa y argumentativa. Al igual que en el uso del VAR (*video assistant referee*) en el fútbol, donde los árbitros humanos toman la decisión final, en el ámbito legal la IA solo puede servir como un asistente tecnológico, pero no reemplazar el juicio del abogado. Como sostiene Manuel Atienza, la práctica del derecho implica una dimensión ética y filosófica que escapa a la lógica algorítmica[8].

Asimismo, la ética profesional y la empatía juegan un papel central en la abogacía, aspectos que una máquina no puede replicar. El derecho no solo trata de encontrar la mejor interpretación normativa, sino también de defender intereses humanos, comprender

[7] Frank Pasquale, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information* (Cambridge: Harvard University Press, 2015), 142-145.

[8] Manuel Atienza, *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica* (México: UNAM, 2005), 74-78.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

emociones y negociar soluciones equitativas, funciones que dependen exclusivamente del abogado.

La inteligencia artificial ha demostrado ser una herramienta útil en la optimización de procesos jurídicos, pero su capacidad para evaluar la verdad dentro de un proceso judicial sigue siendo cuestionable. Michele Taruffo, en *Simplemente la verdad*[9], advierte que la determinación de la verdad en el derecho no es un proceso automático ni estrictamente formal, sino que requiere la interpretación de la prueba y la construcción racional de los hechos dentro de un marco argumentativo que la IA, hasta ahora, no puede replicar con plena precisión.

En este sentido, el riesgo de utilizar algoritmos predictivos para evaluar probabilidades de éxito en litigios sin un análisis exhaustivo de los elementos fácticos y normativos podría llevar a un uso sesgado o mecanizado del derecho. Taruffo sostiene que la función del juez no es solo aplicar normas a hechos, sino ponderar la prueba dentro de un marco de racionalidad epistémica.

Esto sugiere que, aunque la IA pueda procesar grandes volúmenes de información jurídica, la labor hermenéutica y la ponderación de principios esenciales seguirán siendo tareas eminentemente humanas.

Por consiguiente, aunque la IA puede mejorar la eficiencia en la práctica jurídica, su aplicación se encuentra limitada por la necesidad de juicio humano, la interpretación de principios jurídicos y la valoración ética. El derecho sigue siendo, en esencia, una disciplina humanística y argumentativa, lo que impide que la IA sustituya completamente al abogado.

III. BENEFICIOS DE LA IA COMO HERRAMIENTA EN EL DERECHO

Lejos de percibirse como una amenaza, la inteligencia artificial (IA) debe considerarse como una herramienta complementaria para la práctica jurídica. En lugar de reemplazar a los

[9] Michele Taruffo, *Simplemente la verdad* (Madrid: Marcial Pons, 2019), XX.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

abogados, la IA puede mejorar la eficiencia en diversas áreas del derecho, facilitando el acceso a la información y optimizando el tiempo de los profesionales.

Automatización de procesos rutinarios

Uno de los principales beneficios de la IA en el derecho es la automatización de tareas repetitivas, como la búsqueda de doctrina, jurisprudencia, sentencias y precedentes legales. Según Richard Susskind, la digitalización y el uso de IA permiten que los abogados deleguen labores mecánicas a las máquinas, liberando tiempo para concentrarse en cuestiones estratégicas y de mayor complejidad[10].

Los asistentes virtuales y plataformas de IA ya pueden generar borradores de contratos, analizar documentos legales y hasta sugerir estrategias procesales basadas en patrones extraídos de litigios previos. Este tipo de tecnología permite a los abogados reducir costos y mejorar la precisión en el manejo de casos.

Resolución de casos simples

En situaciones donde los hechos y el derecho aplicable están claramente definidos, la IA puede asistir en la resolución automatizada de disputas menores, como reclamaciones de bajo monto o conflictos administrativos. Algunos países han implementado sistemas de IA en sus tribunales para agilizar la resolución de litigios simples, como el cobro de deudas o disputas de consumo[11].

Sin embargo, como señala Lawrence Solum, la IA solo puede operar en este ámbito cuando las reglas jurídicas son lo suficientemente estructuradas y predecibles, ya que la interpretación de normas ambiguas aún requiere del criterio humano[12], y muchos más en la aplicación de la interpretación judicial en casos de difíciles resoluciones.

---

[10] Richard Susskind, *The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 112-115.

[11] Laboratorio de Justicia Centrada en las Personas, *Acceso a la Justicia y Utilización de TICs en la Justicia: Estándares y Experiencias* (Santiago de Chile: Universidad Adolfo Ibáñez, 2023), https://labjusticia.uai.cl/assets/uploads/2024/07/Informe-Parte-II.pdf.

[12] Lawrence Solum, *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), 78-81.

Soporte en casos complejos

Aunque la IA no puede sustituir la toma de decisiones jurídicas, sí puede proporcionar herramientas de análisis predictivo y modelado legal. Existen sistemas[13] que pueden evaluar probabilidades de éxito en un litigio basándose en bases de datos de sentencias previas.

Según Frank Pasquale, la IA también permite generar simulaciones de diferentes escenarios jurídicos, facilitando el diseño de estrategias procesales y mejorando la preparación de los abogados antes de presentar un caso[14]. Lo anterior evidencia, en concordancia con dicho autor, que la IA se configura como una herramienta capaz de potenciar la productividad y, en consecuencia, optimizar la efectividad y eficiencia del ejercicio jurídico. Así, su integración en la práctica legal no solo responde a una mejora operativa, sino que también armoniza con principios procesales fundamentales, como la búsqueda de la verdad y el acceso a la tutela judicial efectiva, garantizando que las decisiones jurídicas cuenten con un mayor respaldo analítico y estratégico sin sustituir la labor interpretativa del abogado.

Mejora en el acceso a la justicia

La IA también puede contribuir a la democratización del acceso a la justicia, facilitando asesoramiento legal básico a personas que, de otro modo, no podrían pagar un abogado. Los asistentes virtuales —también conocidos como *bots* conversacionales— y otros sistemas basados en IA permiten responder preguntas frecuentes, guiar a los ciudadanos en la presentación de documentos legales y ofrecer orientación inicial en procedimientos judiciales. Además, estas herramientas posibilitan que los ciudadanos obtengan una comprensión preliminar de su situación legal antes de acudir a un bufete, lo que favorece una comunicación más estructurada y eficiente con el abogado. De este modo, el profesional del derecho puede captar con mayor claridad la solicitud de su potencial cliente, optimizando el tiempo de consulta y permitiendo una asesoría más precisa y efectiva. No obstante, como

[13] José Ignacio Solar Cayón, "La inteligencia artificial jurídica: nuevas herramientas y perspectivas metodológicas para el jurista," *Revus - Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law* 41 (2020): 105-128, https://doi.org/10.4000/revus.6547.

[14] Frank Pasquale, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information* (Cambridge: Harvard University Press, 2015), 130-134.

advierte Frank Pasquale, el uso de IA en este ámbito debe estar estrictamente regulado, ya que los sistemas automatizados pueden generar respuestas incorrectas o sesgadas, afectando el derecho de los ciudadanos a una asesoría jurídica de calidad[15].

La inteligencia artificial ofrece múltiples beneficios para el ejercicio del derecho, pero su función principal es la de optimizar y complementar el trabajo de los abogados, no reemplazarlos. La clave está en integrar la IA de manera ética y eficiente, asegurando que su implementación fortalezca la profesión jurídica sin comprometer la calidad y la justicia de las decisiones legales.

IV. EL DERECHO COMO HERRAMIENTA HUMANA E INSUSTITUIBLE

A pesar de los avances tecnológicos y el impacto creciente de la inteligencia artificial en el ámbito jurídico, el derecho sigue siendo, ante todo, una disciplina esencialmente humana. Su ejercicio no se limita a la aplicación mecánica de normas, sino que implica interpretación, argumentación y valoración de principios, elementos que una máquina aún no puede replicar con la profundidad y flexibilidad que caracteriza al abogado.

El derecho no solo regula la convivencia social, sino que también protege valores fundamentales, como la justicia, la equidad y la dignidad humana. Como argumenta Manuel Atienza, el derecho no es simplemente un conjunto de normas, sino un puente entre la legalidad y la justicia, lo que requiere la intervención de profesionales capaces de razonar, ponderar y decidir en función de criterios éticos y jurídicos[16].

El papel del abogado en la sociedad

La IA puede procesar grandes volúmenes de información legal y generar predicciones basadas en datos previos, pero no puede comprender el contexto sociopolítico ni las emociones humanas que subyacen en cada caso. La labor del abogado va más allá de la lógica algorítmica: implica persuasión, estrategia y negociación, habilidades que dependen de la empatía y el juicio humano.

---

[15] Ibid., 147-150.

[16] Manuel Atienza, *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica* (México: UNAM, 2005), 120-123.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

Además, el derecho opera en un entorno dinámico, donde la interpretación de las normas varía según el contexto y la evolución de la sociedad. Robert Alexy sostiene que la aplicación del derecho exige ponderación y argumentación racional, lo que implica una tarea que no puede ser reducida a cálculos matemáticos[17]. Si la labor jurídica se redujera a una simple operación mecánica, la existencia misma del derecho carecería de significado, pues su esencia no se limita únicamente a la búsqueda de la verdad, sino también a la resolución de conflictos. Y para ello, más que fórmulas o algoritmos, se requiere humanidad: la capacidad de comprender circunstancias, matices y valores en cada caso concreto, algo que ninguna inteligencia artificial puede replicar con total fidelidad.

La imposibilidad de una justicia puramente algorítmica

En algunos sistemas judiciales, como en el sistema judicial chino[18], la inteligencia artificial ha sido implementada con un notable grado de sofisticación, dando paso a lo que se conoce como "tribunales de internet". Ciudades como Hangzhou, Beijing y Guangzhou han incorporado estos mecanismos para gestionar disputas vinculadas al comercio electrónico y la propiedad intelectual en línea. A través de estos tribunales digitales, las partes pueden participar en audiencias virtuales, mientras que la IA desempeña un rol *auxiliar* en la evaluación de pruebas y en la aplicación de normas jurídicas pertinentes. Esta incorporación tecnológica no solo busca optimizar los procedimientos judiciales, sino también hacer más accesible y eficiente la administración de justicia en un entorno donde la digitalización avanza a gran velocidad.

Si bien es cierto que la IA se ha utilizado para automatizar ciertos procedimientos legales, como la revisión de contratos o la predicción de sentencias, no es menos cierto que, la automatización completa del derecho plantea riesgos éticos y jurídicos, ya que un algoritmo no puede captar las complejidades morales que intervienen en la toma de decisiones jurídicas.

---

[17] Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989), 88-92.

[18] Efraín R. Cárdenas y Víctor M. Molano, "Un estudio sobre la posibilidad de aplicar la inteligencia artificial en las decisiones judiciales," *Revista Direito GV* 17 (2021): e2124, https://www.scielo.br/j/rdgv/a/vZDXYYPRrcwgsgJDWQf97QG/.

Como advierte Frank Pasquale, la implementación de IA en el derecho debe ser transparente y supervisada por humanos, ya que los sistemas algorítmicos pueden reproducir sesgos y errores sistémicos sin posibilidad de rendición de cuentas[19].

V. LA REGULACIÓN DE LA IA DENTRO DEL DERECHO

Paradójicamente, es el derecho el que debe regular el uso de la IA en la práctica jurídica. Sin un marco normativo adecuado, la automatización de procesos judiciales podría derivar en abusos y decisiones arbitrarias. La ausencia o insuficiencia de mecanismos de control sobre la IA en el ámbito legal podría comprometer derechos fundamentales, como el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, particularmente en jurisdicciones donde la regulación es aún incipiente o ineficaz.

En este sentido, la regulación de la IA en el derecho debe garantizar que su implementación respete principios como la transparencia, la equidad y la proporcionalidad, evitando que las máquinas tomen decisiones sin la intervención humana adecuada y capacitada.

El derecho, en su esencia, es una herramienta creada por el ser humano para regular la convivencia y garantizar la justicia. La IA puede mejorar la eficiencia del sistema legal, pero no puede reemplazar el juicio, la argumentación y la sensibilidad ética que caracterizan al abogado. En lugar de ver a la IA como una amenaza, la clave está en integrarla como una herramienta de apoyo que potencie la labor del jurista sin comprometer los valores fundamentales del derecho.

Desafíos éticos y regulatorios

La creciente integración de la inteligencia artificial en el ámbito jurídico plantea desafíos éticos y regulatorios que deben ser abordados con urgencia. A medida que las herramientas de IA se vuelven más sofisticadas, se presentan riesgos inherentes que afectan la transparencia, la equidad y la seguridad jurídica. Tres de los principales retos en este ámbito

[19] Frank Pasquale, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information* (Cambridge: Harvard University Press, 2015), 165-170.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

incluyen la opacidad y los sesgos en los algoritmos, la responsabilidad legal derivada de los errores de la IA y la necesidad de un marco regulatorio adecuado.

Opacidad y sesgos en los algoritmos

Uno de los principales problemas de la IA en el derecho es la falta de transparencia en sus decisiones. Los algoritmos de IA operan como *cajas negras,* lo que significa que, en muchos casos, ni siquiera los propios desarrolladores pueden explicar con claridad cómo se generan ciertas respuestas o predicciones. Esto representa un problema crítico en el ámbito jurídico, donde la justificación de las decisiones es un principio fundamental.

Además, los sistemas de IA pueden reproducir y amplificar sesgos históricos presentes en los datos con los que fueron entrenados. Como señala Frank Pasquale, los algoritmos pueden generar decisiones discriminatorias, afectando negativamente a ciertos grupos sin que exista un mecanismo claro de corrección[20]. En el ámbito judicial, esto podría traducirse en sentencias o recomendaciones sesgadas, comprometiendo el derecho a un juicio justo o la garantía de la tutela judicial efectiva.

Responsabilidad legal de la IA

Otro desafío fundamental es la determinación de la responsabilidad legal cuando una IA comete un error que tiene consecuencias perjudiciales. Si un sistema de IA ofrece una asesoría jurídica incorrecta o genera una decisión sesgada que perjudica a una persona, ¿quién debe asumir la responsabilidad?

Algunos expertos han propuesto modelos de responsabilidad compartida entre los desarrolladores de la tecnología, las empresas que la implementan y los profesionales que la utilizan[21]. Sin embargo, en la práctica, la ausencia de un marco regulador claro deja un vacío legal que podría generar inseguridad jurídica. Esta falta de regulación no solo plantea interrogantes sobre quién debe asumir la responsabilidad en caso de errores o perjuicios

[20] Frank Pasquale, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information* (Cambridge: Harvard University Press, 2015), 147-150.

[21] Lawrence Solum, *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), 82-85.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

derivados del uso de la IA en el derecho, sino que también expone el riesgo de decisiones arbitrarias sin mecanismos de control efectivos. En un sistema que aspira a garantizar la justicia y la equidad, resulta impensable delegar completamente en la IA tareas que impliquen interpretación y valoración jurídica sin una supervisión humana adecuada. De ahí que la regulación de la inteligencia artificial no deba considerarse como una barrera al progreso, sino como una necesidad ineludible para asegurar su implementación ética y responsable dentro del ámbito jurídico.

Regulación del uso de la IA en el derecho

El avance acelerado de la IA ha superado la capacidad de muchos sistemas legales para regular su aplicación de manera efectiva. Actualmente, en varias jurisdicciones[22] se discuten leyes para establecer límites claros sobre hasta qué punto la IA puede intervenir en decisiones jurídicas.

Como advierte Richard Susskind, si bien la IA puede mejorar la eficiencia del sistema legal, su uso no debe sustituir la supervisión humana[23]. Un marco regulador adecuado debe garantizar que las herramientas de IA actúen como apoyo, sin desplazar el juicio humano en decisiones que afecten derechos fundamentales.

El uso de IA en el ámbito jurídico debe ser responsable, transparente y regulado. Es imperativo desarrollar marcos normativos que eviten la opacidad de los algoritmos, garanticen mecanismos de control y establezcan responsabilidades claras en caso de errores. La tecnología puede transformar el derecho, pero su implementación debe respetar los principios fundamentales de justicia, equidad y transparencia.

Por supuesto, en el caso de países como Venezuela, este artículo de investigación busca aportar elementos que contribuyan a la necesaria regulación de los sistemas de justicia, promoviendo un acceso más eficiente a la información dentro de los tribunales.

---

[22] *El País*, "El vicepresidente de EE. UU. exhibe en París el choque con la UE sobre la regulación de la IA," *El País*, 11 de febrero de 2025, https://elpais.com/internacional/2025-02-11/el-vicepresidente-de-ee-uu-exhibe-en-paris-el-choque-con-la-ue-sobre-la-regulacion-de-la-ia.html.

[23] Richard Susskind, *Online Courts and the Future of Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2019), 156-159.

Lamentablemente, muchas de estas instituciones aún carecen de una infraestructura tecnológica adecuada, lo que dificulta el ejercicio efectivo del derecho, independientemente de los avances en inteligencia artificial. Más allá de la IA, existen factores estructurales y administrativos que obstaculizan el acceso a la justicia, limitando a los ciudadanos en su derecho a obtener información oportuna y confiable. La falta de actualización en los sistemas judiciales no solo impacta la eficiencia procesal, sino que representa una grave barrera en la búsqueda de la verdad y la garantía de un debido proceso.

CONCLUSIÓN

La inteligencia artificial ha demostrado ser una herramienta valiosa en diversos ámbitos, incluido el derecho. Su capacidad para procesar grandes volúmenes de información, automatizar tareas rutinarias y asistir en la toma de decisiones ha optimizado la práctica jurídica. No obstante, su uso plantea desafíos significativos que no pueden ser ignorados.

En primer lugar, la IA carece de razonamiento humano, interpretación normativa y juicio ético, elementos esenciales en el ejercicio del derecho. Como sostiene Manuel Atienza, el derecho es una actividad argumentativa y valorativa, lo que impide que pueda reducirse a un conjunto de reglas preprogramadas[24]. En este sentido, aunque la IA puede proporcionar asistencia, la toma de decisiones jurídicas debe seguir siendo responsabilidad del abogado.

Además, la creciente implementación de IA en el derecho conlleva riesgos éticos y regulatorios, como la falta de transparencia en los algoritmos y la posible reproducción de sesgos. Frank Pasquale advierte que la opacidad de estos sistemas puede derivar en decisiones injustas y en la afectación de derechos fundamentales[25]. En consecuencia, resulta imperativo establecer mecanismos de control y regulación adecuados que garanticen la equidad y la responsabilidad en su uso.

No obstante, más allá de los desafíos técnicos y regulatorios, existe un peligro aún mayor: el uso malintencionado de la IA en el ámbito jurídico. A medida que la tecnología avanza,

[24] Manuel Atienza, *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica* (México: UNAM, 2005), 120-123.
[25] Frank Pasquale, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information* (Cambridge: Harvard University Press, 2015), 165-170.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

se abre la posibilidad de que actores con intereses particulares manipulen los algoritmos para alterar la búsqueda de la verdad o distorsionar la administración de justicia.

Como advierte Shoshana Zuboff, el uso de tecnologías avanzadas sin control adecuado puede derivar en formas de vigilancia masiva y manipulación de la información[26]. Aplicado al derecho, esto podría traducirse en la adulteración de precedentes, la generación de argumentos jurídicos sesgados o la manipulación de evidencia digital. La IA, si no es utilizada de manera ética, podría convertirse en una herramienta de injusticia en lugar de un mecanismo para garantizarla.

Por otra parte, Nicholas Carr sostiene que la excesiva dependencia de la automatización puede generar una deshumanización de los procesos jurídicos, reduciendo el derecho a un simple cálculo algorítmico sin espacio para la ponderación humana[27]. Esto podría resultar en fallos mecánicos e inapelables, donde la IA determina el destino de las personas sin considerar el contexto o las particularidades del caso.

Por lo tanto, el uso de IA en el derecho no solo debe regularse, sino que también debe someterse a mecanismos de auditoría constantes, asegurando que los sistemas de automatización no sean empleados con fines fraudulentos o de manipulación del derecho.

La relación entre la IA y el derecho debe entenderse como una colaboración y no como una sustitución. Como explica Richard Susskind, la tecnología está destinada a transformar la profesión legal sin reemplazar el juicio humano[28]. La clave está en integrar la IA de manera ética, asegurando que complemente el trabajo del abogado sin comprometer los principios de justicia y equidad.

En definitiva, la inteligencia artificial puede revolucionar la práctica jurídica, pero su implementación debe ser cuidadosa y estar respaldada por una regulación que no limite

---

[26] Shoshana Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power* (New York: PublicAffairs, 2019), 256-260.

[27] Nicholas Carr, *The Glass Cage: How Our Computers Are Changing Us* (New York: W. W. Norton & Company, 2014), 98-102.

[28] Richard Susskind, *The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 112-115.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

injustificadamente su desarrollo ni imponga restricciones arbitrarias, sino que garantice un equilibrio entre la innovación tecnológica y la protección de los derechos fundamentales, promoviendo un marco de libertad responsable en el ejercicio del derecho.

La abogacía sigue siendo, y debe seguir siendo, una disciplina profundamente humana, en la que el derecho actúa como un puente entre las normas y la justicia, y así como a lo largo de la evolución histórica las creaciones de la humanidad han estado destinadas a mejorar nuestra realidad, facilitando la vida, optimizando la productividad e incluso potenciando el entretenimiento, en el ámbito jurídico también se ha aprovechado de estos avances tecnológicos.

Desde la incorporación del fax, las fotocopiadoras, las impresoras, las computadoras y los teléfonos, todas estas herramientas han servido para incrementar la eficiencia y optimizar los procesos legales. Sin embargo, hoy el debate trasciende la mera utilidad práctica de la tecnología: nos enfrentamos al desafío de determinar hasta qué punto la evolución acelerada de la inteligencia artificial puede contribuir al derecho sin comprometer su esencia y principios fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989.

Atienza, Manuel. *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica.* México: UNAM, 2005.

Cárdenas, Efraín R., y Víctor M. Molano. "Un estudio sobre la posibilidad de aplicar la inteligencia artificial en las decisiones judiciales." *Revista Direito GV* 17 (2021): e2124. https://doi.org/10.1590/2317-6172202124.

Carr, Nicholas. *The Glass Cage: How Our Computers Are Changing Us.* New York: W. W. Norton & Company, 2014.

El País. "El vicepresidente de EE. UU. exhibe en París el choque con la UE sobre la regulación de la IA." *El País*, 11 de febrero de 2025. https://elpais.com/internacional/2025-02-11/el-vicepresidente-de-ee-uu-exhibe-en-paris-el-choque-con-la-ue-sobre-la-regulacion-de-la-ia.html.

Laboratorio de Justicia Centrada en las Personas. *Acceso a la Justicia y Utilización de TICs en la Justicia: Estándares y Experiencias*. Santiago de Chile: Universidad Adolfo Ibáñez, 2023. https://labjusticia.uai.cl/assets/uploads/2024/07/Informe-Parte-II.pdf.

Pasquale, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information.* Cambridge: Harvard University Press, 2015.

Solar Cayón, José Ignacio. "La inteligencia artificial jurídica: nuevas herramientas y perspectivas metodológicas para el jurista." *Revus - Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law* 41 (2020): 105-128. https://doi.org/10.4000/revus.6547.

Solum, Lawrence. *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age.* Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

Susskind, Richard. *Online Courts and the Future of Justice.* Oxford: Oxford University Press, 2019.

Susskind, Richard. *The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts.* Oxford: Oxford University Press, 2015.

Taruffo, Michele. *Simplemente la verdad*. Madrid: Marcial Pons, 2019.

Zuboff, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE FRENTE A LAS PARTES EN EL DERECHO VENEZOLANO

José Antonio Briceño Laborí

Abogado (UCV), Profesor de Derecho Internacional Privado (UCV y UCAB)

Resumen

Mediante el presente trabajo realizamos una aproximación al régimen de la responsabilidad civil de los centros de arbitraje frente a las partes del procedimiento arbitral a la luz del Derecho venezolano. Para ello se toma como base la regulación prevista en los más prestigiosos centros de arbitraje a nivel mundial, así como a algunas de las jurisdicciones foráneas que regulan expresamente el asunto.

Palabras clave: Centros de arbitraje, Responsabilidad civil, Contrato de organización arbitral.

CIVIL LIABILITY OF ARBITRATION CENTERS VIS-À-VIS THE PARTIES UNDER VENEZUELAN LAW

Abstract

This paper provides an approach to the civil liability regime of arbitration centers vis-à-vis the parties to the arbitration proceedings in light of Venezuelan law. For this purpose, we take as a basis the regulation provided in the most prestigious arbitration centers worldwide, as well as some of the foreign jurisdictions that expressly regulate the matter.

Keywords: Arbitral institutions, Civil liability, Contract for arbitral organization.

Sumario: *Introducción. I. Ecosistema contractual del arbitraje institucional. II. Régimen de responsabilidad civil de los centros de arbitraje en sistemas distintos al venezolano. III. La responsabilidad civil de los centros de arbitraje en el derecho venezolano.*

INTRODUCCIÓN

El acuerdo de arbitraje no es solo el contrato por medio del cual las partes deciden someter sus controversias presentes y futuras a este medio de resolución de disputas, sino que también es un acuerdo preparatorio de otros tipos contractuales que forman el llamado del arbitraje institucional[1]. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en el arbitraje *ad-hoc*, en el arbitraje institucional las partes no solo se vinculan con los árbitros que estarán encargados de decidir su disputa, sino que igualmente se enlazan contractualmente con el centro de arbitraje, entidad –regularmente– privada, especializada en la organización de procedimientos arbitrales. Esto se verifica a través del contrato de organización del arbitraje.

Ahora bien, tal como ocurre con todo tipo contractual, su ejecución tiene la contracara de la responsabilidad civil. La particularidad en este asunto es que, por antonomasia, las instituciones arbitrales se eximen de responsabilidad a través de cláusulas previstas en sus respectivos reglamentos. De tales cláusulas se deriva la aparente impresión de que el centro de arbitraje es inmune a todo tipo de responsabilidad civil por el incumplimiento de los deberes derivados del contrato de organización arbitral. Sin embargo, este tipo de cláusulas contractuales están sometidas a los límites derivados del Derecho de obligaciones.

De tal panorama se deriva la razón del presente trabajo, mediante el cual nos aproximaremos al régimen de la responsabilidad civil de los centros de arbitraje frente al arbitraje a la luz del Derecho venezolano. Para ello revisaremos primeramente el ecosistema contractual del arbitraje institucional (I). De seguidas revisaremos el régimen de la responsabilidad civil de los centros de arbitraje en sistemas distintos al venezolano (II). Finalmente, nuestro análisis con el asunto a la luz del Derecho venezolano (III).

[1] Luis Alfredo Araque Benzo, *Manual de Arbitraje Comercial* (Caracas: Araque, Reyna, Sosa Viso & Asociados, Editorial Jurídica Venezolana, 2011), 51.

I. ECOSISTEMA CONTRACTUAL DEL ARBITRAJE INSTITUCIONAL

Para establecer una base para nuestro tema, podemos definir el arbitraje institucional como aquel en donde una organización denominada centro de arbitraje participa en la organización y administración del procedimiento arbitral[2]. Como vemos, la nota distintiva del arbitraje institucional es la intermediación del centro de arbitraje entre las partes y el tribunal arbitral, lo que los releva de muchas de las tareas de organización y administración del procedimiento arbitral que asumirían en un arbitraje independiente[3], aun cuando el centro de arbitraje también cumple algunas funciones jurisdiccionales.

Ahora bien, la implementación de un procedimiento de arbitraje institucional implica la formación e interacción de distintos contratos. Así, como indica Silva Romero[4], el arbitraje institucional supone, en la mayoría de los casos, cinco contratos. En primer lugar está el contrato que forma la relación sustantiva entre las partes. Si bien también hay casos de arbitraje que tienen por objeto de fondo una relación extracontractual, la misma viene regularmente sometida a arbitraje en virtud de un acuerdo previo entre las partes que también tiene algún contenido sustantivo. En segundo lugar, está el propio acuerdo de arbitraje, sin el cual no se puede instaurar el procedimiento. En tercer lugar, se forma un contrato entre el tribunal y las partes que se ha denominado contrato de árbitro[5]. En cuarto lugar, se forma un contrato entre los árbitros y el centro de arbitraje denominado contrato de colaboración

[2] James-Otis Rodner, "Introducción al Arbitraje Institucional", en *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, coordinado por Allan R. Brewer-Carías (Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos No. 13, 1999), 30. En sentido similar: Araque Benzo, *Manual*, 58-59; Hernando Díaz-Candia, *El Correcto Funcionamiento Expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje)* (Caracas: Legis, 2011), 11; y Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard y Berthold Goldman, *Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration*, editado por Emmanuel Gaillard y John Savage (La Haya: Kluwer Law International, 1999).

[3] Sobre las diferencias entre el arbitraje institucional y el arbitraje independiente, véase José Antonio Briceño Laborí, "Artículo 2", en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana*, Tomo I (Caracas: Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila, 2022), 263-334.

[4] Eduardo Silva Romero, "El arbitraje institucional y sus contratos aledaños", en *Los Contratos en el Derecho Privado*, dirigido por Fabricio Mantilla Espinoza y Francisco Ternera Barrios (Bogotá: Universidad del Rosario/Legis, 2006), 658.

[5] Sobre este contrato, véase: Thomas Clay, *El Árbitro* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas; Grupo Bancolombia; Grupo Editorial Ibáñez, 2012), 18-24.

arbitral. Finalmente, en quinto lugar, se entiende formado un contrato entre el centro de arbitraje y las partes denominado contrato de organización arbitral. En virtud del objeto de este trabajo, nos concentraremos en esta última figura.

Como vemos, la relación entre las partes y el centro de arbitraje es de corte contractual, a pesar de que es poco común que se firme un contrato por escrito. Ahora bien, ¿qué naturaleza tiene este contrato? ¿cómo se forma este contrato? ¿qué obligaciones implica para el centro de arbitraje y las partes? Y ¿qué efectos implica?

Primeramente, en cuanto a la naturaleza, coincidimos con Rengel Núñez en que se trata de un contrato innominado que podría encuadrar dentro del contrato de prestación de servicios[6]. Estos servicios consisten en la organización y administración del procedimiento arbitral.

En lo que respecta a la formación vemos que, tal cómo se deriva del artículo 1137 del Código Civil, un contrato se forma a partir de una oferta y de su aceptación[7]. En el caso del contrato de organización arbitral la oferta deriva del centro de arbitraje y es abierta a todas aquellas personas que quieran hacer uso del mecanismo del arbitraje institucional bajo sus reglas[8]. La aceptación deriva, en nuestra opinión, de dos aspectos: (i) la conclusión de un

[6] Pedro Agustín Rengel Núñez, "La responsabilidad de los Centros de Arbitraje", en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con Motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Coordinado por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros C. Betancourt, Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche M. (Caracas Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013), 246.

[7] "**Artículo 1.137.** El contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte.
La aceptación debe ser recibida por el autor de la oferta en el plazo fijado por ésta o en el plazo normal exigido por la naturaleza del negocio.
El autor de la oferta puede tener por válida la aceptación tardía y considerar el contrato como perfecto siempre que él lo haga saber inmediatamente a la otra parte.
El autor de la oferta puede revocarla mientras la aceptación no haya llegado a su conocimiento. La aceptación puede ser revocada entre tanto que ella no haya llegado a conocimiento del autor de la oferta.
Si el autor de la oferta se ha obligado a mantenerla durante cierto plazo, o si esta obligación resulta de la naturaleza del negocio, la revocación antes de la expiración del plazo no es obstáculo para la formación del contrato.
La oferta, la aceptación o la revocación por una cualquiera de las partes, se presumen conocidas desde el instante en que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa en la imposibilidad de conocerla.
Una aceptación que modifica la oferta, tendrá únicamente el valor de una nueva oferta.

[8] Silva Romero, "El arbitraje", 661.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

acuerdo de arbitraje mediante el cual las partes aceptan someterse al reglamento del centro de arbitraje en particular; y (ii) la introducción de la solicitud de arbitraje y la interposición de la contestación a la solicitud de arbitraje. Estamos de acuerdo con Silva Romero con que la aceptación de la oferta abierta del centro de arbitraje se verifica igualmente en aquellos casos en donde la parte demandada presenta objeciones que comprometan la competencia administrativa del centro (inexistencia del acuerdo de arbitraje, controversia no incluida en el ámbito del acuerdo de arbitraje, indicación imprecisa del acuerdo de arbitraje entre otras), solo que las obligaciones de las partes están sometidas a una condición resolutoria: la declaratoria de falta de jurisdicción por el tribunal arbitral[9].

Sobre las obligaciones de las partes vemos que, en lo que respecta al centro de arbitraje, sus obligaciones derivan principalmente del reglamento dictado por él, pero también es relevante la ley de arbitraje. Aquí cabe la siguiente pregunta: ¿cuáles leyes de arbitraje son relevantes? Claramente va a ser relevante la ley de arbitraje bajo la cual se constituyó el centro así que, por ejemplo, si un centro de arbitraje está constituido en Venezuela, algunas de sus obligaciones derivarán de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana[10]. No obstante, también será relevante la *lex arbitri*, esto es, la ley que aplique al procedimiento arbitral a falta de regulación expresa de las partes y de previsión en el reglamento de arbitraje[11]. La *lex arbitri* coincidirá con la ley bajo la cual se constituyó el centro de arbitraje en los arbitrajes domésticos, pero en los arbitrajes internacionales puede ser una distinta. En cuanto al contenido de tales obligaciones, vemos que están divididas en tareas meramente administrativas (mantenimiento de expediente, administración de la provisión de fondos para el arbitraje, entre otras) y tareas decisorias (designación del tribunal arbitral, recusación de árbitros, entre otras)[12].

En el caso de las partes, su obligación principal consiste en el pago de una tarifa administrativa al centro de arbitraje que constituye la contraprestación por los servicios proporcionados. Esta no depende del resultado del arbitraje, es decir, es pagada por las partes

[9] *Ídem*.
[10] Aquí son especialmente relevantes los artículos 11 al 14 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana.
[11] Briceño Laborí, "Artículo 2", 317-318.
[12] Silva Romero, "El arbitraje", 660.

independientemente del contenido del dispositivo del laudo, siendo regularmente no reembolsable[13].

En lo relativo a los efectos, puede destacarse que, al ser de naturaleza contractual la relación entre el centro de arbitraje y las partes, la responsabilidad a la que pueda estar cometido este por la contravención de sus obligaciones también será contractual. Esto será desarrollado *infra*. Pero primero, presentaremos un breve panorama de cómo ha sido regulado en el mundo, antes de aterrizar en Venezuela.

II. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE EN SISTEMAS DISTINTOS AL VENEZOLANO

Como vamos a ver a continuación, el asunto de la responsabilidad civil es escasamente regulando por las leyes arbitrales, por lo que normalmente ha quedado sometida a los reglamentos de arbitraje o bien a la teoría general de la responsabilidad civil. Para presentar un panorama de este asunto, veremos la regulación de la responsabilidad en los reglamentos de los centros de arbitraje (A) para luego ver el asunto a nivel de las leyes estatales (B).

A. La Regulación de la responsabilidad civil en los reglamentos de los centros de arbitraje

En los reglamentos de arbitraje de los centros más importantes a nivel internacional, vemos normas relativas a la responsabilidad del centro y otros actores como árbitros y secretarios arbitrales entre otros. Tal es el caso de la Cámara de Comercio Internacional (artículo 41 del Reglamento de Arbitraje)[14], Corte Internacional de Arbitraje de Londres (artículo 31.1 del Reglamento de Arbitraje)[15], JAMS International (artículo 1.6 de las Reglas y

[13] Así lo prevé expresamente, por ejemplo, el artículo 1 del Apéndice de Costos y Honorarios del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje. Consultado en: https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2023/10/Apendice-de-costos-y-honorarios-CEDCA.-Enero-2023.-con-portada.pdf (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

[14] "**Artículo 41. Limitación de Responsabilidad**. Los árbitros, cualquier persona nombrada por el tribunal arbitral, el árbitro de emergencia, la Corte y sus miembros, la CCI y sus empleados, y los Comités Nacionales y Grupos de la CCI y sus empleados y representantes no serán responsables, frente a persona alguna, de hechos, actos u omisiones relacionados con el arbitraje, excepto en la medida en que dicha limitación de responsabilidad esté prohibida por la ley aplicable". Consultado en: https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2023/06/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-spanish-version-2023-version.pdf (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

[15] "**Article 31. Limitation of Liability and Jurisdiction Clause**

31.1 None of the LCIA (including its officers, members and employees), the LCIA Court (including its President, Vice Presidents, Honorary Vice Presidents, former Vice Presidents and members), the LCIA Board (including any

Procedimientos de JAMS International)[16], Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (artículo 52 del Reglamento de Arbitraje)[17], Centro de Arbitraje Internacional de Singapur (artículo 38 del Reglamento)[18] y Asociación Americana de Arbitraje/Centro de Resolución de Disputas Internacionales (artículo 41 del Reglamento)[19], entre muchos otros.

---

board member), the Registrar (including any deputy Registrar), any arbitrator, any Emergency Arbitrator, any tribunal secretary and any expert to the Arbitral Tribunal shall be liable to any party howsoever for any act or omission in connection with any arbitration, save: (i) where the act or omission is shown by that party to constitute conscious and deliberate wrongdoing committed by the body or person alleged to be liable to that party; or (ii) to the extent that any part of this provision is shown to be prohibited by any applicable law". Consultado en: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2031 (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

[16] "Except in respect of deliberate wrongdoing, the arbitrator or arbitrators, the emergency arbitrator, the JIAC and JAMS will not be liable to any person for any act or omission in connection with the arbitration, except to the extent such limitation of liability is prohibited by applicable law". Consultado en: https://www.jamsadr.com/international-arbitration-rules/english#Article-1 (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

[17] "**Article 52 Exclusion of liability**. Neither the SCC, the arbitrator(s), the administrative secretary of the Arbitral Tribunal, nor any expert appointed by the Arbitral Tribunal is liable to any party for any act or omission in connection with the arbitration, unless such act or omission constitutes willful misconduct or gross negligence". Consultado en: https://sccarbitrationinstitute.se/wp-content/uploads/2025/03/SCC_Arbitration_Rules_2023_spanish.pdf (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

[18] "**38. Exclusion of Liability**

38.1 Any arbitrator, including any Emergency Arbitrator, any person appointed by the Tribunal, including any administrative secretary and any expert, the President, members of the Court, and any directors, officers and employees of SIAC, shall not be liable to any person for any negligence, act or omission in connection with any arbitration administered by SIAC in accordance with these Rules.

38.2 SIAC, including the President, members of the Court, directors, officers, employees or any arbitrator, including any Emergency Arbitrator, and any person appointed by the Tribunal, including any administrative secretary and any expert, shall not be under any obligation to make any statement in connection with any arbitration administered by SIAC in accordance with these Rules. No party shall seek to make the President, any member of the Court, director, officer, employee of SIAC, or any arbitrator, including any Emergency Arbitrator, and any person appointed by the Tribunal, including any administrative secretary and any expert, act as a witness in any legal proceedings in connection with any arbitration administered by SIAC in accordance with these Rules". Consultado en: https://siac.org.sg/siac-rules-2016 (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

[19] "**Article 41: Exclusion of Liability**

The members of the arbitral tribunal, any emergency arbitrator appointed under Article 7, any consolidation arbitrator appointed under Article 9, any arbitral tribunal secretary, and the Administrator shall not be liable to any party for any act or omission in connection with any arbitration under these Rules, except to the extent that such a limitation of liability is prohibited by applicable law. The parties agree that no arbitrator, emergency arbitrator, consolidation arbitrator, or arbitral tribunal secretary, nor the Administrator shall be under any obligation to make any statement about the arbitration, and no party shall seek to make any of these persons a party or witness in any judicial or other proceedings relating to the Arbitration". Consultado en: https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

De una revisión de las reglas de estos centros de arbitraje podemos derivar lo siguiente:

i. Las cláusulas de exclusión o limitación de responsabilidad tienen por lo general un ámbito subjetivo más allá del centro de arbitraje, incluyendo regularmente a los dependientes, árbitros y/o secretarios arbitrales, así como a cualquier otro sujeto que se vea involucrado con el procedimiento arbitral.

ii. Las normas relevantes normalmente resumen las conductas exentas o limitadas de responsabilidad bajo la frase de "cualquier conducta u omisión relacionada con el arbitraje". Esta fórmula amplia abarcaría entonces, en el caso del centro de arbitraje tanto aquellas tareas meramente administrativas, como aquellas tareas decisorias.

iii. Las excepciones a la exclusión o limitación de la responsabilidad normalmente se plantea de forma genérica bajo la fórmula *"excepto en la medida en que dicha limitación de responsabilidad esté prohibida por la ley aplicable"*. En los casos de límites específicos, regularmente están planteados por actuación dolosa (*deliberate wrongdoing*) o la culpa grave (*gross negligence*).

En este último sentido se ha pronunciado recientemente la Corte de Apelaciones de París en el caso *Projet Pilote Garoube v. La Chambre de Commerce International* (23 de marzo de 2021, No. 18/14817). Si bien en esta decisión se hizo referencia al artículo 34 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de 1998 aplicable al caso, consideramos relevante lo indicado por la Corte en el sentido de que la citada norma, *"que se analiza como una cláusula limitativa de responsabilidad, no puede excluir la responsabilidad por dolo o falta grave de la CCI de conformidad con el derecho francés de la responsabilidad contractual aplicable"*[20].

B. La regulación de la responsabilidad civil en las leyes nacionales

A nivel del Derecho comparado vemos que el panorama general es que el asunto de la responsabilidad civil de los centros de arbitraje es un tema muy poco regulado expresamente.

[20] Decisión consultada en: https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2021/04/1814817.pdf (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

Las leyes nacionales de arbitraje deriven estas o no de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional[21], cuando consagran disposiciones sobre el arbitraje internacional, en muy pocas ocasiones regulan de forma particular el tema de la responsabilidad civil de los centros de arbitraje, por lo que el tema queda a cargo de las normas generales sobre responsabilidad civil. Como ejemplos de excepción a este panorama general (sin ánimos de una lista exhaustiva), tenemos las leyes estatales de España, Irlanda, Perú y Singapur. Veámoslos.

España

España es tal vez el ejemplo más paradigmático en materia de regulación de la responsabilidad de los centros de arbitraje. En efecto, vemos que el numeral 1 del artículo 21 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje[22] con la progresiva enmienda mediante la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado[23] indica lo siguiente:

> **Artículo 21. Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos.**
>
> 1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.
>
> 2. Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca. Se exceptúan de la contratación

[21] Disponible en: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

[22] Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-23646 (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

[23] Disponible en: https://www.boe.es/boe/dias/2011/05/21/pdfs/BOE-A-2011-8847.pdf (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).. El texto consolidado de la ley puede consultarse en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646 (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

de este seguro o garantía equivalente a las Entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas

De esta norma se puede derivar que:

i. Los motivos de responsabilidad civil de los centros de arbitraje se resumen en actuaciones de mala fe, temerarias o dolosas que lo lleven a incumplir su obligación de realizar fielmente su encargo. Ante la diversidad de obligaciones que puede asumir el centro, lo que dependerá últimamente de su reglamento, la doctrina española establece que el mismo será responsable por el incumplimiento de cualquier obligación relativa al servicio de administración, cuando concurra alguno de los criterios de imputación del artículo 21.1 de la Ley de Arbitraje[24].

ii. Se establece de forma clara y precisa que el perjudicado tiene acción directa contra el centro de arbitraje, a pesar de las acciones de resarcimiento que puedan tener contra los árbitros. Esta acción tiene como fundamento el garantizar las expectativas legítimas de las partes respecto del arbitraje institucional, constituyéndose a la institución arbitral en garante directo de los perjuicios causados por los árbitros. Mediante ella se realiza una extensión de la responsabilidad de los árbitros a la institución quien es económicamente más solvente que el árbitro, aun cuando esta no haya contribuido en nada al perjuicio, estableciéndose así una especie de solidaridad[25].

iii. En cuanto a la forma en que puede buscar el perjudicado resarcir sus daños se tienen que diferenciar dos supuestos: (i) que el daño haya sido causado por el árbitro; y (ii) que el daño haya sido causado por la institución arbitral directamente. En el primer caso el perjudicado tendrá la opción de ejercer la acción directa en contra del centro de arbitraje o buscar cobrar la póliza de seguros que en virtud del segundo parágrafo del artículo 21.1 deben contratar las instituciones arbitrales en nombre de los árbitros. En el segundo caso la única opción que

[24] Pilar Pirales Viscasillas, *El Seguro de Responsabilidad Civil en el Arbitraje: el seguro de responsabilidad civil de los árbitros y de las instituciones arbitrales* (Madrid: Fundación Mapfre, 2013), 73. Disponible en: https://documentacion.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/es/media/group/1076840.do (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

[25] Pirales Viscasillas, *El Seguro*, 73-75.

tendrá el perjudicado será accionar directamente contra el centro de arbitraje, dado que no hay obligación legal en el sistema español de que los centros de arbitraje deban contratar un seguro para cubrir sus propios riesgos, ya que el seguro obligatorio previsto en el artículo 21.1 *ejusdem*, es un seguro por cuenta ajena, en donde el riesgo cubierto es la actuación del árbitro.

Perú

En el caso de Perú, vemos que el artículo 32 de su Decreto Legislativo No. 1071 que Norma el Arbitraje, indica lo siguiente:

> **Artículo 32.- Responsabilidad.**
>
> La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir el encargo, incurriendo si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable.

Esta norma establece básicamente la misma regla que prevén algunos de los reglamentos de arbitraje antes citados: el centro es solo responsable por daños y perjuicios causados por dolo o culpa grave, entendiéndose excluida dicha responsabilidad en los demás casos. Sobre esta norma ha indicado De Trazegnies Granada que puede derivar de la labor en el nombramiento de los árbitros, así como en el desarrollo del proceso[26].

Singapur

El *Arbitration Act 2001* singapurense establece en su artículo 59 numeral 1 prevé lo siguiente:

> **59.**—(1) The appointing authority, or an arbitral or other institution or person designated or requested by the parties to appoint or nominate an arbitrator, shall not be liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of that function unless the act or omission is shown to have been in bad faith[27].

[26] Fernando De Trazegnies Granada, "Artículo 32º - Responsabilidad", en *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, Tomo I (Arts. 1º al 73º), coordinado por Carlos Alberto Soto Coaguila y Alfredo Bullard González (Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011), 377. Disponible en: https://www.ipa.pe/pdf/tomo-i-comentarios-ley-peruana-arbitraje.pdf (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

[27] Disponible en: https://sso.agc.gov.sg/Act/AA2001?ProvIds=P14-#P14- (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

Esta norma va más o menos en la línea de la ley peruana en el sentido de que exime de responsabilidad a los centros de arbitraje salvo que se demuestre que su actuación u omisión ha sido realizada en mala fe. Aquí se utiliza un estándar distinto al dolo o la culpa grave, pero consideramos que puede llevar a un lugar similar: solo dar pie a la responsabilidad del centro de arbitraje por actuaciones u omisiones que rayan en la actuación deliberada o groseramente descuidada.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE EN EL DERECHO VENEZOLANO

A. Validez de las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad civil en los reglamentos de arbitraje a la luz del derecho venezolano y aplicación de las normas de responsabilidad civil contractual del Código Civil venezolano

Debemos comenzar esta sección indicando que en Venezuela no hay una regulación expresa de la responsabilidad civil del centro de arbitraje. Algo distinto ocurre a nivel de los reglamentos de los centros de arbitraje venezolano. Veamos una a una las normas que prevén estos reglamentos.

El Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas prevé en su artículo 7 una exoneración absoluta de la siguiente manera:

> **Artículo 7. Exoneración de responsabilidad.** Ni el CACC ni su personal, son responsables frente a persona alguna de las decisiones, opiniones, hechos, actos u omisiones de los árbitros, mediadores o coordinador de negociación en los procedimientos administrados por el CACC[28].

El Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Empresarial de Conciliación y Arbitraje prevé en su artículo 58.1 lo siguiente:

> **Artículo 58. De la responsabilidad**
>
> 58.1. Las partes al someterse al arbitraje conforme a este Reglamento, aceptan que el CEDCA sólo responde de los daños que sean causados por su propia culpa grave o dolo. Bajo ninguna circunstancia responderá por aplicar sus opiniones

[28] Disponible en: https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2022/05/REGLAMENTO-GENERAL-DEL-CENTRO-DE-ARBITRAJE-DE-LA-CAMARA-DE-CARACAS-2022.pdf (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

> sobre temas de forma o de fondo en relación con la manera como los procedimientos arbitrales han de ser tramitados o decididos. Las partes exoneran de cualquier responsabilidad que le pueda corresponder al CEDCA, sus órganos, directivos, socios, funcionarios, empleados y dependientes. Salvo por culpa grave o dolo, las partes renuncian a cualquier reclamo contra el CEDCA y cualquier persona nombrada por el CEDCA con base en cualquier acción u omisión en relación con el arbitraje[29].

Finalmente, vemos que el Reglamento General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo establece una norma idéntica a la del Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas en su artículo 7 que indica lo siguiente:

> **ARTÍCULO 7. Exoneración de Responsabilidad.** Ni el CACCM, ni sus miembros, ni su personal son responsables frente a persona alguna, de las decisiones, opiniones, hechos, actos u omisiones de los mediadores o árbitros en los procedimientos llevados ante la Institución[30].

Como vemos, tanto el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas como el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo establecen exclusiones aparentemente absolutas. En cambio el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje es más explícito en indicar que sí responde, pero solo por actuaciones dolosas o en culpa grave. ¿Esto quiere decir que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas como el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo nunca responderán por su actuación pero el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje sí? La respuesta es no.

Esto obedece a que en el Derecho venezolano si bien se ha admitido la validez de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad se ha indicado que no opera en supuestos de dolo ni culpa grave[31]. Ahora bien, el caso de culpa leve es distinto. La validez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad en casos de culpa leve se ha admitido en virtud de

---

[29] Disponible en: https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2023/10/Reglamento-de-Conciliacion-y-Arbitraje-del-CEDCA-2020.-con-portada.pdf (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

[30] Disponible en: https://ccm.org.ve/wp-content/uploads/2021/10/Reglamento-general-del-centro-arbitraje-y-mediacion-de-la-CCM.pdf (fecha de consulta: 15 de abril de 2025).

[31] Luis Corsi, "Contribución al estudio de las cláusulas de exoneración y limitación de la responsabilidad contractual", en *Revista de Derecho* No. 7 (2002), 19-22. En el mismo sentido, José Mélich-Orsini, *Doctrina General del Contrato*, Primera Reimpresión de la Quinta Edición (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios No. 61), 549-561 y María Candelaria Domínguez Guillén, *Curso de Derecho Civil III Obligaciones* (Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A., 2017), 234.

que es un ejercicio de la autonomía de la voluntad que no lesiona el orden público, las buenas costumbres ni la buena fe, aun cuando su interpretación debe ser restrictiva[32]. Dicha validez se extiende además a las cláusulas limitativas de responsabilidad, sea en cuanto a su cuantía, a los bienes en que se puede ejecutar y al tiempo de ejercicio de la acción, salvo casos legales especiales.

Establecido ello con respecto a las cláusulas de exoneración y limitación de la responsabilidad, corresponde ahora pronunciarnos brevemente sobre la aplicación de las normas generales de responsabilidad contractual a los supuestos de responsabilidad civil de los centros de arbitraje. En tal sentido, es primeramente necesario tener en consideración el artículo 1.270 del Código Civil venezolano que indica lo siguiente:

> **Artículo 1.270.** La diligencia que debe ponerse en el cumplimiento de la obligación, sea que ésta tenga por objeto la utilidad de una de las partes o la de ambas, será siempre la de un buen padre de familia, salvo el caso de depósito.
>
> Por lo demás, esta regla debe aplicarse con mayor o menor rigor, según las disposiciones contenidas, para ciertos casos, en el presente Código.

Partiendo de esta norma la doctrina ha establecido que nuestro sistema de responsabilidad civil contractual es subjetivo, por cuanto se basa en el concepto de culpa[33]. De esta norma se deriva un patrón de responsabilidad por culpa leve en abstracto, entendiéndose, con mayor razón que el deudor responde por incumplimiento si ha incurrido en dolo o culpa grave[34]. Así entonces, entendemos que el centro de arbitraje, en el sistema venezolano, está obligado a ejecutar como un buen padre de familia las obligaciones derivadas del contrato de organización arbitral en virtud de lo dispuesto en el reglamento del centro de que se trate y la Ley de Arbitraje Comercial.

Ahora bien, coincidimos con Silva Romero en que las obligaciones asumidas por el centro de arbitraje son obligaciones de medio, no obligaciones de resultado[35]. Ello implica que

---

[32] Corsi, "Contribución", 22.

[33] Eloy Maduro Luyando y Emilio Pittier Sucre, *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*, Tomo II, Vigésima Primera Edición (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2009), 888.

[34] Domínguez Guillén, *Curso*, 234.

[35] Silva Romero, "El arbitraje", 662.

el centro de arbitraje se obliga a una serie de actuaciones con base a un estándar de comportamiento con independencia del resultado[36]. Ello además tiene por efecto que el centro de arbitraje solo responde en tanto no actúe con la diligencia requerida por el artículo 1.270 del Código Civil según pruebas que son carga de la parte perjudicada por la actuación del centro de arbitraje[37].

Además de lo indicado antes, vemos que:

i. A la luz del artículo 1.271 del Código Civil venezolano el centro de arbitraje responderá tanto por inejecución de sus obligaciones como por retardo en la ejecución. Solo que en este último caso consideramos que el juzgador de la demanda intentada contra el centro de arbitraje deberá tener en cuenta si las obligaciones están sometidas a plazos o son de ejecución inmediata.

ii. De la conjunción de los artículos 1.271 y 1.272 del Código Civil venezolano, el centro de arbitraje no responderá cuando la inejecución o el retardo provengan de una causa extraña no imputable. Noción que es articulada mediante las instituciones de caso fortuito, fuerza mayor, hecho del príncipe, pérdida de la cosa debida, hecho del acreedor y hecho de un tercero.

iii. En cuanto a la extensión de los daños vemos que se deben generalmente al acreedor por la pérdida que haya sufrido (daño emergente) y la utilidad de que se le haya privado (lucro cesante) a la luz del artículo 1.273 del Código Civil venezolano. A ello se añade que el centro de arbitraje solo responderá por los daños y perjuicios previsibles al momento de formarse el contrato de organización arbitral, salvo que su incumplimiento sea doloso (artículo 1.274 del Código Civil venezolano) e incluso en el caso del dolo, los daños y perjuicios relativos a la pérdida sufrida por el acreedor y a la utilidad de que se le haya privado, no deben extenderse sino a los que son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación (artículo 1.275 del Código Civil venezolano).

---

[36] José Alberto Zambrano Velasco, *Teoría General de la Obligación (Parte General de las Obligaciones). La Estructura* (Caracas: Editorial Arte, 1985), 267.

[37] *Ídem*.

B. La responsabilidad civil del centro de arbitraje por hecho de sus dependientes

Todo lo que hemos desarrollado hasta ahora supone que la actuación del centro de arbitraje se ha realizado a través de sus órganos de administración o dirección. No obstante, el centro de arbitraje también puede responder por el hecho de sus dependientes a la luz del artículo 1.191 del Código Civil. Esta culpa surge del hecho ilícito del dependiente en el ejercicio de las funciones que le han sido encomendadas por el centro de arbitraje[38]. En tal sentido, consideramos que lo que indica sobre tal institución Acedo Sucre[39], es aplicable a los casos que involucra el centro de arbitraje, en el sentido de que: (i) si un dependiente causa un daño a las partes intencionalmente, negligentemente o imprudentemente, tomándose como referencia el estándar indicado por el artículo 1.270 del Código Civil venezolano, entonces se verá comprometida la responsabilidad del centro de arbitraje; y (ii) esto abarcará las situaciones en que el dependiente actúe con intencionalmente, con negligencia o impericia.

C. La responsabilidad civil del centro de arbitraje por la actuación del tribunal arbitral

En nuestro sistema no está prevista una norma como la del sistema español que abra la posibilidad de una acción directa contra el centro de arbitraje por la actuación de los árbitros. Ello lleva necesariamente a concluir que el centro de arbitraje no responde por el hecho ajeno de los árbitros, dado que ellos no pueden reputarse ni como órganos ni como dependientes del centro de arbitraje. En efecto, el tribunal arbitral es formado para dirigir y decidir un procedimiento arbitral culminando en un laudo final, lo cual hace sin intervención del centro de arbitraje. En otras palabras, la forma en la que interactúa el centro de arbitraje y el tribunal arbitral a la luz del contrato de colaboración arbitral no implica una relación de dependencia entre ellos que active la posibilidad de que el centro de arbitraje responda por la actuación de los árbitros a la luz del artículo 1.191[40].

---

[38] Carlos Eduardo Acedo Sucre, "Ausencia de responsabilidad civil del dependiente por cuyo hecho responde el principal y del órgano por cuyo hecho responde la persona jurídica", en *IV Jornadas Aníbal Dominici. Derecho de Daños. Responsabilidad Contractual/Extracontractual. Homenaje: Enrique Lagrange*, coordinado por José G. Salaverría (Caracas: Ediciones Funeda, 2012), 27.

[39] *Ibídem*, 28.

[40] Rengel Núñez, "La responsabilidad", 256.

No obstante, consideramos que la única en que podría incurrir el centro que tuviese relación con los árbitros, deriva del propio contrato de organización arbitral, siendo que en él normalmente se prevé la obligación del centro de arbitraje de nombrar los árbitros. Esto ocurriría en el caso en que la institución elija a una persona manifiestamente no idónea o incompetente para el cargo de árbitro[41].

CONCLUSIONES

Como conclusiones del presente trabajo podemos presentar las siguientes:

1. La relación entre las partes y el centro de arbitraje es de corte contractual, implementándose a través del contrato de organización arbitral el cual es innominado pero que puede encuadrarse en los contratos de prestación de servicios. A ello se agrega que: (i) el contrato de organización arbitral es uno de los cinco posibles contratos que se pueden ver involucrados en un arbitraje institucional; (ii) el contrato de organización arbitral se forma a partir de una oferta abierta de servicios y es aceptado en dos etapas: mediante la suscripción de un acuerdo de arbitraje que someta las controversias a un tribunal arbitral constituido bajo las reglas del centro de arbitraje y mediante la interposición de la solicitud de arbitraje y su contestación; (iii) el grueso de las obligaciones es asumido por el centro de arbitraje, dividiéndose estas en tareas meramente administrativas y tareas decisorias; (iv) al ser la relación entre las partes y el centro de arbitraje de corte contractual, también lo es la responsabilidad que deriva para este en caso de incumplimiento.

2. A nivel de los centros de arbitraje más prestigiosos a nivel mundial el tema de la responsabilidad civil de los centros de arbitraje se regula generalmente mediante cláusulas de exclusión o limitación de responsabilidad.

3. A nivel de las leyes nacionales lo común es que el tema de la responsabilidad civil de los centros de arbitraje no se regule especialmente sino que se deje a cargo de la teoría general

[41] *Ídem.*

de la responsabilidad civil. Se presentaron como ejemplos de excepción no exhaustivos los sistemas de España, Perú y Singapur.

4. En el sistema venezolano la Ley de Arbitraje Comercial no regula el asunto.

5. El Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje y el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo regulan el asunto mediante cláusulas de exclusión o limitación de la responsabilidad. Si bien en el caso del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Maracaibo la cláusula de exclusión es absoluta, se entiende que no opera en casos de dolo o culpa grave.

6. Las normas sobre responsabilidad civil contractual son plenamente aplicables al caso del centro de arbitraje, bajo el entendido que las obligaciones que este asume frente a las partes no son obligaciones de medio sino obligaciones de resultado.

7. El centro de arbitraje puede responder también por el hecho de sus dependientes a la luz del artículo 1.191.

8. El centro de arbitraje no responde por la actuación de los árbitros, en virtud de que estos no se constituyen como dependientes del centro de arbitraje. En todo caso, el centro de arbitraje podría responder en el caso en que la institución elija a una persona manifiestamente no idónea o incompetente para el cargo de árbitro.

BIBLIOGRAFÍA

Acedo Sucre, Carlos Eduardo, "Ausencia de responsabilidad civil del dependiente por cuyo hecho responde el principal y del órgano por cuyo hecho responde la persona jurídica", en *IV Jornadas Aníbal Dominici. Derecho de Daños. Responsabilidad Contractual/Extracontractual. Homenaje: Enrique Lagrange*, coordinado por José G. Salaverría. Caracas: Ediciones Funeda, 2012, 23-60.

Araque Benzo, Luis Alfredo, *Manual de Arbitraje Comercial*. Caracas: Araque, Reyna, Sosa Viso & Asociados, Editorial Jurídica Venezolana, 2011.

Briceño Laborí, José Antonio, "Artículo 2", en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana*, Tomo I. Caracas: Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila, 2022, 263-334.

Clay, Thomas, *El Árbitro*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas; Grupo Bancolombia; Grupo Editorial Ibáñez, 2012.

Corsi, Luis, "Contribución al estudio de las cláusulas de exoneración y limitación de la responsabilidad contractual", en *Revista de Derecho* No. 7 (2002), 3-47.

De Trazegnies Granada, Fernando, "Artículo 32º - Responsabilidad", en *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, Tomo I (Arts. 1º al 73º), coordinado por Carlos Alberto Soto Coaguila y Alfredo Bullard González (Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011), 369-381. Disponible en: https://www.ipa.pe/pdf/tomo-i-comentarios-ley-peruana-arbitraje.pdf.

Díaz-Candia, Hernando, *El Correcto Funcionamiento Expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje)*. Caracas: Legis, 2011.

Domínguez Guillén, María Candelaria *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A., 2017.

Fouchard, Philippe; Gaillard, Emmanuel y Goldman, Berthold, *Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration*, editado por Emmanuel Gaillard y John Savage. La Haya: Kluwer Law International, 1999.

Maduro Luyando, Eloy y Pittier Sucre, Emilio, *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*, Tomo II, Vigésima Primera Edición. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2009.

Mélich-Orsini, José, *Doctrina General del Contrato*, Primera Reimpresión de la Quinta Edición. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios No. 61.

Pirales Viscasillas, Pilar, *El Seguro de Responsabilidad Civil en el Arbitraje: el seguro de responsabilidad civil de los árbitros y de las instituciones arbitrales*. Madrid: Fundación Mapfre, 2013. Disponible en: https://documentacion.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/es/media/group/1076840.do.

Rengel Núñez, Pedro Agustín, "La responsabilidad de los Centros de Arbitraje", en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con Motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Coordinado por Luis Alfredo Araque Benzo, Milagros C. Betancourt, Diana C. Droulers y Carlos Lepervanche M. Caracas Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Capítulo Venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013, 238-255.

Rodner, James-Otis, "Introducción al Arbitraje Institucional", en *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, coordinado por Allan R. Brewer-Carías. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos No. 13, 1999, 297-349.

Silva Romero, Eduardo, "El arbitraje institucional y sus contratos aledaños", en *Los Contratos en el Derecho Privado*, dirigido por Fabricio Mantilla Espinoza y Francisco Ternera Barrios. Bogotá: Universidad del Rosario/Legis, 2006, 657-664.

Zambrano Velasco, José Alberto, *Teoría General de la Obligación (Parte General de las Obligaciones). La Estructura*. Caracas: Editorial Arte, 1985.

LA COMPETENCIA DEL JUEZ CIVIL Y MERCANTIL DESDE LA ÓPTICA DE LA JURISDICCIÓN MARÍTIMA VENEZOLANA

Faustino Antonio Mesa Martínez

Abogado, Egresado de la Universidad de Carabobo (UC). Licenciado en Ciencias de la Educación: mención Ciencias Sociales, Universidad de Carabobo (UC). Magíster en Historia de Venezuela, Universidad de Carabobo (UC). Doctorante, Doctorado de Ciencias para el Desarrollo Estratégico, Universidad Bolivariana de Venezuela (UBV).

Resumen

El presente trabajo examina el papel de los jueces civiles y mercantiles en el ejercicio de la competencia marítima, conforme al Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos y las resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia. Se destaca cómo estas normativas redefinen la función judicial, subrayando la importancia de la autonomía e independencia de los jueces. La formación adecuada en derecho marítimo es esencial para que los jueces puedan tomar decisiones imparciales y fundamentadas, basándose en criterios lógicos y científicos. El análisis concluye que los jueces deben adherirse estrictamente a la ley, operando dentro del marco del Poder Judicial venezolano, lo que garantiza una administración de justicia eficaz y equitativa en el ámbito marítimo.

Palabras clave: Derecho marítimo, Derecho procesal, Jurisdicción, Poder judicial, Competencia del juez.

THE COMPETENCE OF THE CIVIL AND COMMERCIAL JUDGE FROM THE PERSPECTIVE OF VENEZUELAN MARITIME JURISDICTION

Abstract

This work examines the role of civil and commercial judges in exercising maritime jurisdiction, in accordance with the Organic Law of Aquatic Spaces and the resolutions of the Supreme Court of Justice. It highlights how these regulations redefine the judicial function, emphasizing the importance of judges' autonomy and independence. Adequate training in maritime law is essential for judges to make impartial and well-founded decisions based on logical and scientific criteria. The analysis concludes that judges must strictly adhere to the law while operating within the framework of the Venezuelan Judicial Power, ensuring effective and equitable administration of justice in the maritime field.

Keywords: Maritime Law, Procedural Law, Jurisdiction, Judicial power, Judge's competence.

Sumario: *Introducción. I. El marco legal aplicable a la cuestión. II. Poderes constitucionales y procesales del juez civil en Venezuela. III. Autonomía y responsabilidad del juez civil con competencia marítima. Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

La competencia judicial es un tema fundamental en el ámbito del derecho, ya que establece cuál es el juez competente para resolver una controversia legal. En el caso de la jurisdicción marítima, es relevante comprender cómo se establece la competencia y cuáles son las implicaciones que esto tiene en el ámbito civil y mercantil. La jurisdicción de la competencia marítima se refiere a aquellos casos que involucran actividades realizadas en el ámbito marítimo, tales como el transporte de mercancías, los seguros marítimos, los accidentes y todo lo relacionado con la navegación y el comercio por vía marítima. En Venezuela, la competencia marítima está regida principalmente en la Resolución n°2017-0011, de fecha tres (03) de mayo de 2017, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia venezolano.

No obstante, la controversia existente en torno a la naturaleza de los tribunales civiles-mercantiles con competencia en materia de Derecho Marítimo y la validez de sus decisiones ha cobrado relevancia en el contexto actual. Este debate se ha intensificado a raíz de los pronunciamientos de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, que ha otorgado amplias competencias a los jueces civiles y mercantiles para conocer causas y emitir sentencias en asuntos marítimos, a pesar de que muchos de ellos carecen de especialización en esta área. Esta situación ha generado una serie de decisiones por parte de los tribunales civiles que han provocado disconformidades en otros estados, evidenciando la falta de conocimientos técnicos necesarios para abordar adecuadamente las complejidades del Derecho Marítimo. En tal sentido, el análisis se dirige a la problemática que surge cuando jueces civiles y mercantiles asumen casos marítimos sin contar con la formación especializada que exige esta materia.

Una de las principales implicaciones de la jurisdicción marítima en la competencia del juez civil y mercantil, es que no establece un juez especializado en la materia, debiendo ser juez competente marítimo, un juez natural, garantizando así una mayor especialización y conocimiento en la materia. Este juez civil y mercantil es el encargado de conocer y resolver

los casos que se presenten en el ámbito marítimo. Sin embargo, esta especialización también genera ciertos conflictos en cuanto a la competencia del juez civil y mercantil. Por un lado, se puede argumentar que la competencia marítima debería estar limitada únicamente al juez competente marítimo, ya que este cuenta con el conocimiento y la experiencia necesaria para resolver este tipo de casos de manera más eficiente y justa. Por otro lado, se puede considerar que la competencia marítima no debe ser excluyente y que el juez civil y mercantil también debe tener la facultad de conocer y resolver casos marítimos, siempre y cuando esté debidamente capacitado y especializado en la materia.

De acuerdo con lo expuesto, los jueces deben ser inamovibles en sus cargos mientras mantengan un buen desempeño en sus funciones. A pesar de gozar de independencia en su actuación, son responsables de sus actos en los ámbitos civil, administrativo y penal. Además, las resoluciones que emiten son susceptibles de revisión por los tribunales superiores, a través de los recursos judiciales, lo que permite que dichas decisiones puedan ser confirmadas, modificadas o revocadas.

En este sentido, el juez que opera en el Tribunal Marítimo desempeña un papel fundamental, ya que debe poseer el conocimiento y la experiencia necesarios para abordar casos que involucran un derecho altamente especializado, a menudo poco familiar para los operadores del sistema judicial convencional. Este tribunal actúa como una alternativa que ayuda a descomprimir el Poder Judicial, permitiendo al juez juzgar accidentes y hechos relacionados con la navegación marítima, fluvial y lacustre, así como mantener el registro de la propiedad marítima. De este modo, se busca garantizar que los casos marítimos sean tratados con la atención y la preparación requerida, lo que contribuye a una justicia más efectiva y accesible.

Desafortunadamente, hoy en día, las decisiones judiciales en materia marítima han sido objeto de críticas debido a la falta de conocimientos especializados de los jueces civiles. Esta situación ha generado criterios dispares y ha afectado la uniformidad en la aplicación del derecho marítimo. Es por eso que, de aquí desprende que la autonomía del derecho marítimo se manifiesta en la necesidad de contar con un juez natural que comprenda las particularidades

de esta rama del derecho. Este ámbito presenta características específicas que lo distinguen del derecho mercantil y civil, lo que plantea la cuestión de si un juez con formación en derecho mercantil puede abordar adecuadamente las particularidades del derecho marítimo. Ejemplos de estas especificidades incluyen el régimen de responsabilidades en contratos de transporte por mar, la contratación de buques, la responsabilidad por derrames de hidrocarburos, así como la regulación de convenios internacionales y métodos logísticos para la carga y descarga de mercancías.

Si bien, los tribunales civiles y mercantiles pueden abordar intereses y derechos relacionados con el comercio, las normas que regulan estos procesos son de carácter público y su aplicación recae en particulares. Incluso en procedimientos privados como el arbitraje, los jueces operan bajo principios de justicia pública, lo que subraya la necesidad de una adecuada administración de justicia. Más, los procedimientos de control administrativo en la jurisdicción especial marítima requieren atribuciones más amplias, ya que incluyen actividades especializadas como el registro de la propiedad naval, los derechos reales sobre buques y la supervisión de registros navales y marítimos nacionales, aspectos que son difíciles de manejar para un juez civil o mercantil ordinario.

I. EL MARCO LEGAL APLICABLE A LA CUESTIÓN

La Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos (2014) establece un marco normativo fundamental para la regulación de la soberanía y el control sobre los espacios acuáticos en Venezuela, abarcando áreas marítimas, fluviales y lacustres. Esta ley no solo define los lineamientos estratégicos de la política estatal en materia acuática, sino que también establece los principios rectores del derecho marítimo, delimitando su ámbito de aplicación y creando tribunales especializados en jurisdicción acuática. La formación del Consejo Nacional de los Espacios Acuáticos y la reestructuración del sistema nacional de espacios acuáticos son pasos significativos hacia una gestión más efectiva y organizada del sector, reflejando un enfoque integral en la administración de estos recursos.

De igual manera, este instrumento legal define la competencia de los Jueces Superiores Marítimos, de conformidad con los artículos 126, 127, 128 *ejusdem,* que establecen las

competencias tanto del Tribunal Superior y los Tribunales de Primera Instancia.

Conforme a lo anterior, las Resoluciones Nº2017-0011[1] y Nº2017-0020[2] del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena son determinantes para entender cómo se implementa esta ley en la práctica. La primera resolución otorga competencia marítima a varios tribunales de primera instancia dentro de la jurisdicción civil, permitiendo que estos tribunales manejen tanto asuntos civiles como marítimos. Esto implica una adaptación del sistema judicial para abordar las particularidades del derecho marítimo, asegurando que los casos relacionados sean tratados por jueces con la debida competencia.

Cabe precisar que la Resolución de la Sala Plena no limita la competencia marítima exclusivamente a los tribunales de Caracas, sino que la extiende a tribunales civiles en diversas localidades del país. Asimismo, otorga a los tribunales marítimos de Caracas competencia en materia civil, mercantil, tránsito y bancario, y a los tribunales civiles designados, competencia en asuntos marítimos, civiles, mercantiles, tránsito, bancario y aeronáutico, según lo dispuesto en las resoluciones citadas.

Por otro lado, la segunda resolución modifica la denominación de los tribunales superiores, integrando explícitamente la competencia marítima en su nomenclatura. Este cambio no solo refleja un reconocimiento formal de la importancia del derecho marítimo dentro del sistema judicial venezolano, sino que también subraya la necesidad de una mayor especialización y adaptación a las demandas específicas del sector acuático. Ambas resoluciones evidencian un esfuerzo por parte del Estado para fortalecer el marco jurídico que rige los espacios acuáticos e insulares, garantizando así una gestión más eficiente y coherente con los

[1] Mediante la Resolución N° 2017-0011, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia el 3 de mayo de 2017, se amplió la competencia de ciertos tribunales civiles para incluir asuntos marítimos y aeronáuticos. Específicamente, los tribunales de primera instancia de los estados Anzoátegui, Bolívar, Carabobo, Falcón, Nueva Esparta, Sucre, Trujillo y Zulia ahora conocerán de causas civiles y marítimas, coexistiendo ambas competencias en un mismo tribunal.

[2] La resolución asigna al Tribunal Superior Primero de la Jurisdicción Civil en los estados mencionados la competencia exclusiva para conocer de asuntos marítimos. Además, se modifica la actual denominación del Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito, que a partir de ahora será conocido como Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Marítimo. Esta resolución fue publicada en la Gaceta Oficial N°41.321 el 16 de enero de 2018.

planes estratégicos de la Nación

II. PODERES CONSTITUCIONALES Y PROCESALES DEL JUEZ CIVIL EN VENEZUELA

En la actualidad frente al establecimiento del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, se desarrolla un nuevo concepto de disposición jurisdiccional, donde la ley debe ser interpretada en torno a la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela (1999), buscando la efectividad del proceso y la protección de los derechos individuales y colectivos. Así pues, el principio de acceso a la justicia se consolida como un derecho humano garantía fundamental, extendido al ámbito de la jurisdicción marítima tanto formal como material, como se explicará.

De esta manera, el sistema procesal venezolano se rige por las normas constitucionales, tomando como base el debido proceso, atendiéndose, además, a los valores y principios que la Constitución establece en su Artículo 257:

> El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

En tal sentido, este principio constitucional supera la visión individualista del proceso, reafirmando el carácter público de la justicia. Al emanar del pueblo y ejercerse en nombre de la República, la administración de justicia se convierte en una función estatal fundamental que los órganos jurisdiccionales deben llevar a cabo respetando la ley y los procedimientos correspondientes. Esta perspectiva no solo garantiza que el acceso a la justicia sea un derecho de todos los ciudadanos, sino que también promueve la transparencia y la rendición de cuentas en el sistema judicial.

Asimismo, la jurisdicción puede entenderse como una potestad pública ejercida por el Estado a través de su poder judicial. Este mecanismo permite que órganos especializados, previamente designados para considerar ciertos asuntos, protejan los intereses jurídicos de los ciudadanos. Así, la jurisdicción regula el ejercicio de las libertades ciudadanas mediante la aplicación justa de la ley en cada caso concreto.

Esta afirmación es crucial, ya que estos valores guían tanto las leyes como las acciones de los órganos estatales y sus funcionarios. Esto les impone, específicamente al Juez como operador de justicia, de los principios de *"…lealtad, probidad, solidaridad, la libertad, la justicia, la igualdad, la responsabilidad social, la democracia, la preeminencia de los derechos humanos y la ética como valores superiores del ordenamiento jurídico…"*[3].

Según Cuenca.: *"…el juez es el funcionario que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional…"*[4]. Es decir, los jueces, como funcionarios públicos remunerados por el Estado, tienen la responsabilidad de impartir justicia de manera autónoma e independiente. En consecuencia, su función principal consiste en evaluar de forma objetiva las pruebas presentadas en un juicio, a fin de resolver las controversias y determinar el destino de los acusados.

En efecto, unos de los roles del jurisdicente en el ordenamiento jurídico, es de estar preparado para enfrentar y resolver incidencias o formalismos insustanciales que entorpezca el normal flujo o desarrollo del proceso, sin descartar el empleo de los medios alternativos de solución de conflicto como una medida para aliviar la acumulación de causas incoadas en los tribunales, asimismo, propiciar una atmósfera de respeto a los individuos mediante un proceso célere y eficaz. En términos generales, el juez debe considerarse como un arquitecto de la nueva sociedad que lo rodea, un fiel intérprete de una autentica solvencia moral, y un artífice de la convivencia.

Ahora bien, la problemática objeto de esta investigación se centra en las facultades del juez en materia civil y mercantil para conocer casos relacionados con el ámbito marítimo. En este contexto, es importante destacar que dicha potestad debería corresponder a los Jueces Marítimos, quienes tienen competencia sobre todo el espacio acuático e insular nacional, así como sobre los buques inscritos en el Registro Naval Venezolano (jurisdicción acuática). Esta asignación de competencias está claramente estipulada en el artículo 125 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, publicado en la Gaceta Oficial

[3] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), artículo 2.

[4] Humberto Cuenca. *Derecho Procesal Civil* (Caracas: Ediciones Universidad Central de Venezuela, 1981), 51.

Extraordinaria N°6.153 el 18 de noviembre de 2014.

Cabe destacar que esta situación surgió debido a que, antes de 2017, en nuestro país solo existían dos tribunales competentes para conocer casos marítimos: el Tribunal de Primera Instancia Marítimo y el Tribunal Superior Marítimo, ambos con competencia nacional y sede en Caracas. Esta concentración de tribunales en la capital dificultaba el traslado de los particulares desde sus regiones, lo que constituía una clara violación al principio de una justicia accesible, expedita y célere.

En el año 2016, se inició la discusión sobre la inconveniencia de contar con un solo tribunal con competencia marítima en el país que concentrara todas las causas. Como resultado, el 3 de mayo de 2017, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitió la Resolución 2017-0011, que desconcentró la competencia en materia de Derecho Marítimo y la asignó al Tribunal Superior Primero que forma parte de la Jurisdicción Civil en los estados de Anzoátegui, Bolívar, Carabobo, Falcón, Nueva Esparta, Sucre, Trujillo y Zulia.

Estos tribunales mantuvieron su competencia actual, abarcando tanto asuntos civiles como marítimos. Sin embargo, a pesar de este cambio, la Resolución 2017-0011 no ofreció una solución definitiva y eficaz al problema del retardo procesal en las causas judiciales de naturaleza marítima. La competencia fue transferida a los tribunales de la jurisdicción civil sin haber implementado previamente un modelo de gestión judicial que incluyera la formación adecuada de jueces, secretarios y auxiliares en áreas relacionadas con el Derecho Marítimo.

De tal manera, los tribunales civiles con competencia para conocer y juzgar asuntos marítimos debido a estas características, todavía no han podido descongestionar sus despachos tanto de tramitación y de causas, pues a pesar de las buenas intenciones con que le fueron adjudicadas esa potestades , si el Poder Judicial venezolano no ejecuta una política sostenida y razonable de dotar a los Jueces de herramientas cognitiva, mediante la financiación de estudios avanzados o superiores de derecho marítimo y al mismo tiempo, crear una Jurisdicción especial marítima autónoma e independiente del fuero jurisdiccional civil mercantil, esta situación calamitosa inexorablemente perdurará en el tiempo.

III. AUTONOMÍA Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ CIVIL CON COMPETENCIA MARÍTIMA

En relación con la consagración de la responsabilidad del juez civil en Venezuela, es importante señalar que, antes de la entrada en vigor de la Constitución actual, el ordenamiento jurídico positivo ya contemplaba normas relevantes. Por ejemplo, el artículo 18 del Código de Procedimiento Civil establece la responsabilidad genérica de los funcionarios judiciales. Además, el artículo 19 de este mismo código indica que un juez puede ser sancionado por denegación de justicia. Por su parte, el artículo 27 del mencionado código aborda la responsabilidad disciplinaria del juez, que se desarrolla en leyes especiales como la Ley de la Carrera Judicial. Este artículo también menciona la responsabilidad civil, la cual se considera de acción privada, ya que corresponde al interesado iniciar el procedimiento correspondiente.

En Venezuela, la práctica jurisprudencial generalmente es tomada por el legislador e incorporada a la legislación aplicable con prontitud, y esta rapidez se hace impostergable por el hecho de existir un principio jurídico procesal como es la seguridad jurídica. En tal sentido el análisis de los principios jurisdiccionales del procedimiento marítimo y su competencia ahora atribuida al juez civil, puede ser considerado por algunos una medida saneadora, por ser un mecanismo efectivo, célere, y breve de los derechos de los ciudadanos [5]; sin embargo, la asunción de esos derechos y garantías a través de mecanismos legales y constitucionales, se ven claramente opacados con las últimas decisiones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a los efectos de la atribución de la competencia marítima a tribunales ordinarios civiles con la Resolución Nº2017-0011 y la Resolución Nº2017-0020.

Tomando en consideración lo anterior , es necesario precisar que actualmente la Ley de Carrera Judicial no establece taxativamente la obligatoriedad de la especialización en la competencia marítima por parte del juez , así como tampoco el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Espacios Acuáticos, ya que este solo estipula que la preferencia especialista del juez marítimo, con la Resolución N°2017-0011 y la Resolución N°2017-0020 se quebrantan el principio del juez natural, al atribuirle competencia marítima a tribunales que

[5] Cfr. Eduardo Couture. *Fundamento del derecho procesal civil*. (Buenos Aires: Editorial Depalma, 1958).

venían conociendo de la materia Civil, Mercantil, Transito y Bancario.

Otro punto para destacar, si por jurisdicción se entiende la capacidad para administrar justicia, el Juez dentro de sus poderes puede juzgar, conocer y dictar sentencia sobre las materias que le están atribuidas a su competencia[6]. La competencia es, en ese sentido, el límite de la jurisdicción[7].

Así las cosas, la competencia institucional del tribunal marítimo se deriva de los compromisos internacionales del país, como parte contratante de convenios, códigos y reglamentos en el ámbito marítimo, relativos a la seguridad e idoneidad de la navegación, la salvaguarda de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación de las aguas por los buques. No obstante, es importante señalar que no corresponde al tribunal investigar o conocer de oficio los accidentes o incidentes de navegación, ya que esta función recae en la autoridad acuática competente. El tribunal marítimo interviene únicamente cuando alguna de las partes afectadas presenta una demanda derivada de tales hechos, conociendo entonces de las causas judiciales relacionadas con accidentes marítimos en los espacios marítimos, fluviales y lacustres del país.

Por tal motivo, la finalidad proteccionista ciudadana de la rama marítima, a la luz de los principios constitucionales, tiene un doble propósito: En primer lugar, en cuanto al reconocimiento de acciones especiales para obtener la protección y garantizar los derechos de los administrados por parte de un juez altamente especializado y calificado. Y en segundo lugar, respecto a la consagración de trámites también especiales para obtener los correspondientes pronunciamientos atendiendo a la índole de los derechos de cuya protección se trate en casos de daños irreparables o amenazas; para ello la norma constitucional contempla la debida regulación de los procedimientos civiles y recursos para la protección de los derechos fundamentales y de control de la constitucionalidad, estipulado en artículo 26 de la Carta Magna, referido al acceso de la justicia.

---

[6] Cfr. Giuseppe. Chiovenda, *Instituciones del Derecho Procesal Civil* (México: Editorial Porrúa, 2007).

[7] Cfr. Sergio Artavia y Carlos Picado. "Principios sobre la competencia," 2016, https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2016/Junio/Curso_Principios_sobre_compentecia.pdf

En igual sentido, el Juez responde individualmente por abuso o desviación de poder o por violación de la Constitución y la Ley, cuando se trata del ejercicio de sus funciones como administrador de justicia o con motivo del ejercicio del Poder Público, según se establece en el artículo 139 de la CRBV, todo ello se complementa con lo que disponen los artículos 3 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido de que los jueces responden penal, civil, administrativa y disciplinariamente. Es decir, que desde el punto de vista constitucional y legal es innegable que el Estado responde patrimonialmente por los daños ocasionados por los funcionarios de la administración pública, entre ellos el Juez, pero de la misma manera, es determinante el ordenamiento jurídico al reconocer y admitir la responsabilidad individual del Juez con motivo del ejercicio de sus funciones[8].

Si bien, amplios sectores han respaldado la Resolución del Tribunal Supremo de Justicia, Nº2017-0011, de fecha 03 de mayo de 2017, la cual le atribuyó competencia marítima a determinados Tribunales de Primera Instancia que conforman la competencia Civil en algunos estados, por facilitar el principio de acceso a la justicia, la ventaja de un trámite más directo, rápido y adecuado a las necesidades técnicas que impone la materia, así como describir el marco jurídico que regula el actual y responsabilidad tanto civil, Administrativa de la función judicial, como en su momento lo planteó Fernández-Concheso en estos términos:

> ...Se criticó, en concreto, que la creación de sólo dos tribunales con sede en la ciudad capital conlleva una inconveniente centralización de la justicia que

[8] La responsabilidad judicial se entiende como la obligación moral que tienen los magistrados y jueces de rendir cuentas por las infracciones a la ley o a sus deberes en el ejercicio de sus funciones. Este concepto se presenta como una contrapartida esencial de la independencia judicial. Como sostiene Juan Manuel Converset *"... en un Estado moderno es del interés público hacer Justicia y el único medio éticamente aceptable para ese objetivo es el descubrimiento de la verdad, ya que el juez, como órgano del Estado, cuenta con suficientes poderes jurisdiccionales de orden público"*. Ver: Juan Manuel Converset, "Poderes del Juez en el Proceso Civil." Universidad del Salvador, *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, N°3 (2003) 599-608. https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num12/art%2012/poderes%20del%20juez%20pro_civil.htm. Esto implica que los jueces están facultados para llevar a cabo investigaciones de oficio en busca de la verdad, priorizando el interés superior de la justicia, sin depender de la iniciativa de las partes involucradas. La responsabilidad judicial se activa en situaciones donde un juez transgrede su independencia al actuar sin sometimiento al sistema o al no cumplir adecuadamente con sus funciones. Por lo tanto, es fundamental encontrar un equilibrio entre la independencia y la responsabilidad para garantizar un sistema judicial justo y efectivo.

> impide, cercena o dificulta a los interesados en las regiones, el acceso a los órganos de administración de justicia para los asuntos que atañen a esta jurisdicción. Sobre este particular, sin embargo, el Tribunal Supremo tomó la decisión de expandir la competencia por el territorio originalmente dividida de forma regional en la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares por razones de carácter práctico. Específicamente, consideró que no existían, por lo menos de inicio, razones para justificar la creación de ocho tribunales especializados. De hecho, a esta fecha, el Tribunal de Primera Instancia Marítimo ventila aproximadamente unas cien cuarenta causas y el Tribunal Superior Marítimo unas cuarenta. No se justifica entonces, cuando menos por los momentos, la creación de los ocho tribunales originalmente previstos en la Ley Orgánica de los Espacios[9].

Otros, al contrario, los ven como una decisión ilegal por vulnerar la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos (2014) al otorgar a los jueces civiles y mercantiles ciertas materias extrañas a su competencia, como lo es la jurisdicción marítima. Lo que conlleva a determinar cuáles son los parámetros o los criterios suficientes para la designación y preparación de los respectivos jueces titulares, suplentes y demás funcionarios y empleados, y en general, todo lo relativo a la organización y funcionamiento de los tribunales de la jurisdicción acuática, se regirían por las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por otra parte, el artículo 7 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimientos Marítimos (2001) establece que:

> Los Tribunales Superiores Marítimos conocerán en alzada de los recursos, impugnaciones y demás actuaciones que se realicen contra las decisiones, autos y providencias dictadas por los Tribunales de Primera Instancia en lo Marítimo, en las materias que les son propias, salvo la competencia atribuida al Tribunal Supremo de Justicia.

La resolución en cuestión amplía la competencia del Tribunal Marítimo y del Tribunal Superior Marítimo a materias Civil, Mercantil, de Tránsito y Bancario, conforme a lo establecido en los artículos 5 y 7 de la Ley sustantiva marítima. Este cambio busca garantizar que todos los casos, incluso aquellos provenientes de Estados sin competencia marítima, sean conocidos por el tribunal competente. Para facilitar este proceso, se emplearán herramientas

[9] Aurelio Fernández-Concheso, *El Procedimiento Marítimo Venezolano* (Caracas: Ediciones Marítimas Venezolanas, 2006), 24.

informáticas o manuales, según sea necesario. Sin embargo, este pronunciamiento desconoce principios constitucionales esenciales, como el derecho al juez natural.

Este derecho está consagrado en el artículo 49, numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece que *"toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales".* Al ignorar este principio, la resolución no solo compromete la especialización judicial, sino que también pone en riesgo las garantías procesales de los ciudadanos, quienes tienen derecho a conocer la identidad de sus jueces y a no ser sometidos a tribunales de excepción.

El artículo 255 de la Constitución, asimismo establece que el ingreso y ascenso a la carrera judicial se basa en concursos públicos que garantizan la idoneidad de los jueces, seleccionados por jurados y nombrados por el Tribunal Supremo de Justicia. La ley asegura la participación ciudadana en este proceso y establece mecanismos para la remoción o suspensión de jueces. Además, fomenta la profesionalización judicial a través de programas de especialización y responsabiliza a los jueces por cualquier irregularidad en el ejercicio de sus funciones.

Adicionalmente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en su Sentencia Nº209 del 12 de marzo de 2018, definió el alcance del derecho al juez natural como una garantía constitucional fundamental, que implica que cada proceso judicial debe ser decidido por un juez ordinario previamente designado por la ley. Esto requiere que el órgano judicial haya sido creado por la normativa vigente antes del hecho que motiva la actuación judicial, lo que supone, en primer lugar, que el órgano exista conforme a la norma jurídica; en segundo lugar, que haya sido investido de autoridad antes del hecho que origina el proceso; en tercer lugar, que no sea considerado un órgano especial o excepcional para ese caso; y en cuarto lugar, que su composición esté determinada por la ley, asegurando que se siga el procedimiento establecido para la designación de sus miembros. De esta manera, se garantiza que el tribunal esté correctamente constituido. Además, en complemento a este criterio, la Sala Constitucional señaló en su Sentencia Nº144 del 24 de marzo de 2000 que el juez natural debe ser independiente, imparcial, previamente determinado y competente en la materia

correspondiente.

Bajo estas premisas, la Sala Constitucional ha establecido que, para que un juez pueda ser considerado como el juez natural, deben cumplirse varios requisitos adicionales a su predeterminación legal. Estos requisitos, que surgen de la garantía judicial contemplada en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, incluyen: 1) la independencia del juez, quien no debe recibir órdenes o instrucciones de ninguna persona en el ejercicio de su función; 2) la imparcialidad, que implica una actitud objetiva y consciente, libre de influencias psicológicas y sociales que puedan afectar su juicio. La transparencia en la administración de justicia, garantizada por el artículo 26, está intrínsecamente relacionada con esta imparcialidad. La existencia de motivos de parcialidad puede comprometer la percepción de justicia, incluso si una recusación fue declarada sin lugar.

De esta manera, se requiere que el juez sea una persona identificada e identificable y que preexista como tal antes del acontecimiento de los hechos a juzgar, evitando así la creación de tribunales de excepción. También es fundamental que el juez sea idóneo, lo que significa que debe tener la especialización necesaria para juzgar en el área correspondiente, garantizando así su competencia por materia. Esta competencia se determina al resolver un conflicto de competencia, teniendo en cuenta todos los jueces que podrían conocer del caso; sin embargo, si en este proceso se incurre en un error inexcusable respecto a las normas sobre competencia, la validez del juez natural podría verse comprometida.

Es importante señalar que la Sentencia Nº1279 del 08 de octubre de 2013, emitida por la Sala Constitucional, ya había abordado este principio. En ella se establece que el juez natural, como derecho y garantía constitucional, incluye una serie de elementos que deben considerarse al analizar su posible vulneración. Entre estos elementos se destacan: la competencia del juez, su predeterminación por la ley, así como su imparcialidad, idoneidad, autonomía e independencia[10].

[10] Conviene acotar, que con la entrada de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, y el desarrollo pacífico y reiterado de los criterios jurisprudenciales, es que se reafirma la institución de la responsabilidad del juez dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, más aún cuando las normas previstas en la

En razón de lo anterior, queda evidenciado que la Resolución 2017-0011, efectivamente, transgrede el derecho del juez natural , al otorgar competencias en caso de derecho marítimo a jueces competentes en materia civil, mercantil y bancaria, los cuales no tienen conocimientos suficientes de las instituciones particulares del Derecho Marítimo que difieren de las instituciones tradicionales del derecho común , por cuanto, se deduce que aunque no es de carácter imperativo según las leyes especiales, los jueces marítimos deberían ser especialistas en la competencia marítima, o al menos manejar en líneas generales los términos marítimos, ya que, al no ser conocedores del área, estarían colocando al justiciable en un estado de indefensión capaz de violentar el orden público y la correcta administración de justicia, ya que el derecho que invocan jamás estaría debidamente tutelado.

CONCLUSIONES

Al ser el derecho marítimo una rama altamente internacionalizada, los tribunales civiles deben tener en cuenta tanto las normas nacionales como las convenciones internacionales. La especialización de los jueces es fundamental para garantizar una correcta aplicación de estas normas. En Venezuela, aunque la legislación marítima se encuentra dispersa en diversas leyes, se reconoce la importancia de adaptar los procedimientos a las peculiaridades de esta materia. Sin embargo, como señalan diversos análisis, persiste la necesidad de una mayor integración y especialización en el ámbito judicial marítimo.

Precisando lo anterior, el Estado venezolano, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución de 1999, garantizará una justicia responsable. Asimismo, el artículo 26 Constitucional establece el principio de efectividad jurisdiccional, el cual tiene una doble función en materia de responsabilidad patrimonial, el primer lugar, el particular qué sufra una lesión en su patrimonio puede demandar y obtener la responsabilidad civil y, en segundo lugar, el derecho a demandar y a obtener la reparación a través de recursos y procedimientos

Constitución en materia de responsabilidad del Estado ya lo suficientemente amplias como para abarcar la responsabilidad de todos los poderes públicos incluyendo el Juez, en el entendido que resulta evidente que en el ejercicio de la función jurisdiccional es relevante la acertada aplicación e interpretación de la ley se hace según la tutela judicial efectiva.

efectivos.

En esta línea de razonamiento, el concepto de jurisdicción desarrollado en este trabajo académico no sería una actividad exclusiva del Estado, sino que correspondería a todo agente, órgano e instancia, habilitado por la ley, en sentido estricto, que atribuya sentido a la norma ante la problematización del caso concreto, de manera oportuna, resolviendo una crisis de derecho -lo que también se conoce como jurisdicción compartida-.

Por ello, se hace indispensable dentro de la Jurisdicción Especial Marítima venezolana la constitución de un Tribunal Marítimo autónomo, administrado judicialmente por un juez con competencia que abarque no solo los aspectos administrativos y de delimitación de espacios acuáticos, sino también las controversias comerciales y civiles derivadas de la actividad marítima.

Si bien en muchas legislaciones foráneas el Tribunal Marítimo cumple una función compleja, en parte administrativa y en parte jurisdiccional, en virtud de su actividad interpretativa, en Venezuela la función del juez marítimo debe orientarse en conocer y decidir los casos sometidos a su consideración, garantizando el debido proceso, la contradicción y la amplia defensa, principios básicos del Estado Social Democrático de Derecho y de Justicia. Sin embargo, en nuestro país, debido a las últimas Resoluciones del TSJ, la Jurisdicción Especial Marítima sufrió profundas modificaciones legislativas, siendo ahora competencia de los jueces civiles y mercantiles venezolanos.

En este contexto, se hace imprescindible que el juez civil cuente con información precisa y confiable para poder dictar un fallo adecuado, pues desde la óptica de la jurisdicción de la competencia marítima debe abordar los aspectos relevantes para la resolución del conflicto marítimo, evitando información irrelevante o engañosa. De tal modo, el jurisdicente debe contar con los conocimientos necesarios para evaluar la información, determinar la validez de las pruebas y tomar decisiones justas y equitativas considerando las normativas nacionales e internacionales aplicables, así como la jurisprudencia relacionada con los casos similares que les toca conocer, juzgar y decidir. Además, es necesario que se consulten expertos en la materia, como abogados especializados en derecho marítimo, para obtener una visión más

completa y precisa de los asuntos en disputa.

BIBLIOGRAFÍA

Artavia, Sergio y Picado, Carlos. "Principios sobre la competencia", 2016, https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2016/Junio/Curso_Principios_sobre_compentecia.pdf

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Gaceta Oficial N° 5.253 (Extraordinaria), marzo 24 de 2000.

Asamblea Nacional. Ley de Reforma Parcial de La Ley de Carrera Judicial. Gaceta Oficial Extraordinario Nº 39.493 del 23 de agosto de 2010.

Chiovenda, Giuseppe. *Instituciones del Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Porrúa, 2007.

Congreso de la República. Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial N° 3.694 (Extraordinaria), 22 de enero de 1986.

Congreso de la República. Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Gaceta Oficial Extraordinario Nº 5.262 del 11 de septiembre de 1998.

Converset, Juan Manuel. "Poderes del Juez en el Proceso Civil." Universidad del Salvador, *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, N°3 (2003) 599-608. https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num12/art%2012/poderes%20del%20juez%20pro_civil.htm.

Couture, Eduardo. *Fundamento del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1958.

Cuenca, Humberto. *Derecho Procesal Civil*. Caracas: Ediciones Universidad Central de Venezuela, 1981.

Fernández-Concheso, Aurelio. *El Procedimiento Marítimo Venezolano.* Caracas: Ediciones Marítimas venezolanas, 2006.

Presidencia de la República. Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo. N° 1.551. Gaceta Oficial N° 5.554 Extraordinario. 13 de noviembre de 2001.

Presidencia de la República. Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.153 Extraordinaria, del 18 de noviembre de 2014.

Presidencia de la República. Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública. Gaceta Oficial Nº 6.147 Extraordinaria del 17 de Noviembre de 2014.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº 209 de 12 de marzo de 2018.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº 1279 del 08 de octubre de 2013.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia Nº 144 (2000). 24 de marzo de 2000.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena. Resolución N° 2017-0011. Gaceta Oficial. Nº 41.184 del 30 de junio de 2017 03 de mayo de 2017.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena. Resolución N° 2017-0020. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.321.16 de Enero de 2018.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

José Gregorio Pumarejo Luchón

Abogado de la Universidad Central de Venezuela (UCV), Especialista en Ejercicio de la Función Fiscal de la Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público (ENFMP). Cursante de la Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas y Derecho Procesal de la UCV.

Resumen

La presente investigación está orientada a realizar una serie de consideraciones en cuanto a la prueba electrónica y su promoción en el proceso, ya sea en el procedimiento civil o el procedimiento penal. La manera en la que consideramos que deben promoverse los mensajes de correo electrónico, los mensajes de WhatsApp, la evidencia contenida en la memoria RAM, disco duro, y el carácter que tienen en el proceso los denominados pantallazos y una página web. La evidencia y la identidad digitales que trae aparejado tales conceptos con la prueba electrónica, cómo se debe obtener y promover la información contenida en la nube. El método utilizado para la investigación es del carácter bibliográfico documental.

Palabras clave: Prueba electrónica, Código hash, WhatsApp, Páginas web.

SOME CONSIDERATIONS ABOUT ELECTRONIC EVIDENCE

Abstract

This research is oriented to make a series of considerations regarding electronic evidence and its promotion in the process, either in civil or criminal proceedings. The way in which we consider that e-mail messages, WhatsApp messages, the evidence contained in the RAM memory, hard disk, and the character that the so-called screenshots and a web page have in the process should be promoted. The digital evidence and identity that brings along such concepts with the electronic evidence, how to obtain and promote the information contained in the cloud. The method used for the research is of a documentary bibliographic nature.

Keywords: Electronic evidence, Hash code, WhatsApp, Web pages.

Sumario: *Introducción. I. Nociones generales. II. Medio y fuente de prueba. III. Retardo perjudicial y prueba anticipada. IV. Prueba electrónica. Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

La concepción de prueba electrónica ha tomado auge en los últimos años y a partir del COVID-19 se ha ido profundizando en la manera de demostrar y de alegar hechos contenidos en las tecnologías de información. Asimismo, esto puede ser por el medio en el que se realizan, el documento electrónico, necesita dispositivos tecnológicos (PC, teléfono inteligente, *tablets*).

Igualmente, en el trabajo se tratará el abordaje desde la perspectiva del proceso civil y penal, pero que no dista mucho de los otros procesos, debido a que los principios aplicables son los mismos para uno que para otro, pudiera variar uno o dos la forma en su aplicación.

Veremos su tratamiento en nuestro ordenamiento, así como algunos antecedentes jurisprudenciales que han venido utilizando las salas de nuestro máximo tribunal, con el auge de las nuevas tecnologías en el Derecho, su interés y, su utilidad se irá acrecentando, por lo que, hay que tener claro cada concepto y su beneficio probatoria en cada caso.

Por ello, es importante tener en cuenta y claro la noción de prueba, la aplicabilidad en el proceso y cómo influye en él, así como los principios que la rigen. A ello debemos agregar algunas consideraciones básicas sobre las tecnologías de información para comprender el mundo de las pruebas electrónicas.

Así como surgió hace ya unas décadas la prueba científica, innovación para su época y con el transcurso del tiempo los abogados se fueron adaptando para su utilización, de similar manera ocurre hoy en día con la prueba electrónica o e-prueba, la cual requiere algunos conocimientos básicos, para saber su correcto funcionamiento. No se necesita ser un experto en la materia, dado que para ello estarían los auxiliares de justicia, como los expertos informáticos, para la conservación, integridad, autenticidad de la prueba, pero sí se necesita de estos conocimientos para una correcta evacuación y valoración probatoria.

I. NOCIONES GENERALES

La prueba es un elemento importante para todo proceso judicial, debido a que a través de esta se busca llegar a una convicción en el juez, de manera que pudiera llegar a fallar a favor de nuestra pretensión. Para Carnelutti: *"El juez está en el medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas; detrás de él el enigma del pasado, y adelante el enigma del futuro ese minúsculo cerco es la prueba"*[1].

Por lo que, la prueba es uno de los elementos más importantes, para llegar a una convicción favorable del juez, son muchos los términos que se le ha dado al concepto de prueba, tantos como autores han abordado el tema, este trabajo no pretende conceptualizar en cuanto a la prueba en general.

Para nociones del presente trabajo definiremos la prueba judicial siguiendo las pautas de Echandía: *"El conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso"*[2].

Por tanto, de la anterior enunciación se destaca, el fondo y forma de la definición, en vista, que son reglas que regulan la admisión, producción y asunción de los diferentes medios, es decir la forma o el procedimiento de la prueba (promoción, oposición, admisión y evacuación, en el caso venezolano) y el fondo, en cuanto a la valoración que debe aplicar el juez.

Asimismo, la prueba posiblemente es uno de los temas más apasionantes del Derecho Procesal, tanto es así, que algunos doctrinarios han establecido una rama aparte del Derecho Procesal, esta rama se denominaría Derecho Probatorio la cual estudiaría la *Teoría General de la Prueba*, tal concepción ha sido discutida, debido a que, si existiese una teoría general de la prueba, cabría para todo tipo de proceso, administrativo, civil, laboral, penal, entre otros.

[1] Citado en Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial* (Buenos Aires: Victor P. Zavalía, 1976), t. I, p. 13.
[2] *Ibíd*., p. 15.

Entendemos que, si existe una teoría general de la prueba, ya dependerá de cada materia, su función específica en el proceso. Esto se evalúa en los principios de la prueba, lo cual se aplica a todo tipo de proceso con las diferentes particularidades del caso[3].

Antes de tocar el fondo de la presente investigación, hay que mencionar los principios aplicables a la prueba judicial.

II. MEDIO Y FUENTE DE PRUEBA

Echandía comenta la diferencia entre medio y fuente de prueba:

> No hay que confundir la fuente de la prueba con el medio mediante el cual se manifiesta. Esta última noción comprende los modos aceptados por cada ley procesal como vehículos de la prueba, como por ejemplo el testimonio, el documento, el indicio, gracias a estos medios el juez llega a conocer el hecho fuente y de este se deduce el hecho que se va a probar, así sea en forma directa e inmediata, si el hecho fuente es el mismo hecho que quiere probarse[4].

Por tanto, el medio de prueba es la forma en la que se incorpora al proceso determinada fuente de prueba, el medio de prueba lo determina la ley, para poder lograr una correcta incorporación de la fuente de prueba. Así pues, la fuente de prueba es el material probatorio, que se encuentra en personas o cosas y que, a través de su incorporación en el proceso podrá logar una persuasión en el juez. Igualmente, es pertinente en cuanto a las diferencias, la que realiza Sentís Melendo:

> (...) fuente es un concepto metajurídico, extrajurídico o a jurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso, medio es un concepto jurídico, absolutamente procesal y hasta procedimental; la fuente existirá con independencia de que se siga o no el proceso; el medio nacerá y se formará en el proceso. Buscamos las fuentes y cuando las tenemos proponemos los medios para incorporarlas al proceso[5].

Por lo tanto, el medio probatorio es el vehículo en el cual ingresa la prueba, y la fuente de prueba es de donde emanan los hechos objetos del proceso.

---

[3] Esta teoría la sigue Echandía, quien menciona a Silva Melero, Planiol y Rippert.

[4] Hernando Devis Echandía, *op. cit.*, p. 271.

[5] *Vid.* Santiago Sentís Melendo, *La prueba, grandes temas del Derecho Probatorio* (Buenos Aires: EJEA, 1978), pp. 444 y ss.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

En materia de prueba electrónica o e-prueba, pareciera confundirse el medio con la fuente de prueba, ya que habría una relación estrecha entre el medio y la fuente. Creemos que existe una dicotomía[6] entre la fuente de prueba en la prueba electrónica y el medio, dado que, en el caso del documento electrónico utilizado para un negocio de fijación plasmado en un contrato electrónico como negocio jurídico, la fuente sería el propio documento electrónico y el medio de prueba, él mismo.

Asimismo, a pesar de la diferencia entre fuente y medio, en los diferentes medios probatorios como vimos, en las pruebas electrónicas sufre algunas particularidades que, a nuestro modo de ver, sería la excepción a la regla, por ello, lo hemos denominado conceptualmente como dicotomía.

Igualmente, en materia penal, tal dicotomía se aprecia, si el hecho ha sido una *"falsificación documental"*[7] donde el hecho punible recae sobre un documento electrónico, y es este el medio que se deberá promover en la acusación pública o en la acusación particular propia.

III. RETARDO PERJUDICIAL Y PRUEBA ANTICIPADA

El retardo perjudicial, se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 813, en la cual una de las partes, promueve la prueba por temor fundado a que la prueba pueda desaparecer. Por tanto, con el retardo perjudicial, se busca promover y evacuar antes del juicio una prueba, por el temor fundado de que la prueba se pierda, la parte contraria es citada, por lo que se busca, mantener el control y contradicción de la prueba.

Por otro lado, en algunos ordenamientos jurídicos, en materia civil, también se le denomina *prueba anticipada*. Algunos autores han catalogado la naturaleza del retardo perjudicial, como cautelar contencioso[8]. No pretendemos ahondar mucho sobre la naturaleza

[6] Concepto utilizado por el profesor Erick Lorenzo Pérez Sarmiento. *La dicotomía de la prueba en el proceso penal* (Caracas: Vadell Hermanos, 2011).

[7] Tipo penal previsto en la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos. Publicada en Gaceta Oficial N°37.313, de fecha 30 de octubre de 2001.

[8] *Vid.* Fernando Martínez Riviello, "Notas sobre el retardo perjudicial en el Código de Procedimiento Civil de 1987", *Revista de Derecho Probatorio* 5 (1995): p. 167.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

del retardo perjudicial, sino mencionarlo como una vía útil, en la utilización de la prueba electrónica, como se verá más adelante.

La prueba anticipada, en materia penal se encuentra regulada en el Código Orgánico Procesal Penal:

> Artículo 289.- Prueba Anticipada. Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deban ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez o jueza de control que lo realice. Si el obstáculo no existiera para la fecha del debate, la persona deberá concurrir a prestar su declaración.

El juez o jueza practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, incluyendo a la víctima, aunque no se hubiere querellado, quienes tendrán derecho de asistir con las facultades y obligaciones previstas en este Código.

En caso de no haber sido individualizado el imputado, se citará para que concurra a la práctica de la prueba anticipada a un defensor o defensora pública.

La prueba anticipada, en materia penal, la pueden solicitar las partes (*verbi gracia*: Ministerio Público, la víctima si se ha querellado, el imputado o sus defensores) cuando por la naturaleza de la prueba deba ser considerada irreproducible, esta norma adjetiva permite la promoción y evacuación, de la prueba antes de los lapsos previsto para tal, lo que es una excepción al principio de inmediación que rige en el proceso penal.

La prueba electrónica o e-prueba, y sus especies, debido a las características que tienen, lo recomendable será promoverlas por la institución del retardo perjudicial en el proceso civil y la prueba anticipada en el proceso penal.

Véase, que se hace alusión al retardo perjudicial o prueba anticipada y no la *preconstitución de prueba*, términos diametralmente opuestos.

IV. PRUEBA ELECTRÓNICA

En primer lugar, la definición de la prueba digital o electrónica, no se encuentra en ningún texto legal de nuestro ordenamiento jurídico, pero se constituye principalmente del conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios en lo cual se utiliza una tecnología de información y comunicación (TIC), es decir, a través de computador, *tablet*, teléfono inteligente, etc. Es decir, mientras el soporte se constituya principalmente en medios tecnológicos, se estaría constituyendo la prueba electrónica, el documento electrónico, es un derivado de esta, estaríamos frente a una relación de género a especie, el género es la prueba electrónica, y la especie el documento electrónico.

La prueba electrónica como medio de prueba libre o innominada, su promoción y evacuación se harán conforme a medios análogos, esto a tenor de la libertad probatoria del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil. En materia penal, encontramos una norma similar en el artículo 182, de manera que su incorporación se encuentra dentro de las denominadas pruebas libres o innominadas.

La prueba electrónica, por su forma novedosa, sigue siendo prueba y como prueba, se rige por los principios generales de la prueba judicial. Así pues, la prueba electrónica es característicamente:

- Volátil[9]: Debido al entorno en que se maneja, es alta la posibilidad de que sea modificada.
- Clonable[10]: Característica enlazada con la volatilidad de las pruebas electrónicas, debido a que puede ser clonado en otro soporte la prueba.
- Modificable: En cuanto a esta característica, es un punto a mi parecer controversial, debido a que muchas personas son de la idea que la prueba electrónica puede ser modificable en cualquier momento, pero en sí, las pruebas también pueden ser modificada, por ello, existen mecanismo como la tacha (en el caso del documento público) cuando se ha falsificado la firma, es por ellos, que creemos que es una característica común en todas las pruebas.

[9] Gaston E. Bielli y Carlos J. Ordoñez, *La prueba electrónica: teoría y práctica* (Buenos Aires: Thomson Reuters: La Ley, 2019), p. 107.
[10] *Ídem.*

- Rastreable[11]: Las pruebas electrónicas, dejan un rastro en el soporte informático, todo lo que realizamos por teléfono, *tablet*, PC, laptops, correos y páginas web, dejan secuencias de datos que pueden ser rastreados a través de métodos especializados
- Durable[12]: A diferencia de los medios probatorios en soporte en papel, en el caso de los medios informáticos, tienen la tendencia a perdurar en el tiempo.

Por otro lado, normalmente cuando se habla de prueba electrónica en materia civil, nos encontramos dentro de la alta gama del comercio electrónico o del gobierno electrónico, la cuales permiten la interconexión a través de medios electrónicos o digitales.

A su vez, cuando hablamos de prueba electrónica en materia penal, nos acercamos a los denominados delitos informáticos, hechos cometidos usualmente través de la tecnología y la información. Esta diferencia es importante, porque de un lado, encontraremos relaciones de índole privado o público, dependiendo de la relación en la que se está basando, y por el otro, delitos que afectan a las tecnologías de información, pero también bienes que ya encontraban tutela por el Derecho Penal.

Tipologías de la prueba electrónica

Con respecto a la prueba electrónica, existen diversos tipos, se puede clasificar de varias formas, ya sea por el medio que se utilice, por la forma en la que se utilice o por el objeto. No puede hacerse un listado taxativo de las formas de la prueba electrónica, debido a que la tecnología sigue avanzando y con ella las formas en la que puede utilizarse un medio probatorio[13].

i. Pruebas electrónicas creadas a través de la informática: Son todas aquellas creadas en un formato intangible y que posteriormente pudiera pasarse a un formato impreso.

ii. Pruebas electrónicas a través de formatos digitales: Esta clase se encuentran dentro de reproducción o archivos electrónicos.

---

[11] *Ídem.*

[12] *Ibíd.*, p. 108.

[13] *Vid.* Leo Benavides Salamanca, «La prueba electrónica: breves acotaciones al documento electrónico», Doctrina. Departamento de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2018. https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2018/03/C94AC.PDF.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

iii. Pruebas electrónicas a través de *hardware*: Las que se encuentran propiamente dentro de un *hardware* de un equipo informático.

iv. Pruebas electrónicas mixtas: Las cuales serían pruebas tradicionales que encuadran con las nuevas tecnologías e información, con lo que se estaría en presencia de pruebas tradicionales modificadas.

Asimismo, la prueba electrónica trae consigo una serie de particularidades por las características que se mencionaron. Por ello existen algunos autores[14] que aluden al *test* de admisibilidad de la prueba electrónica. Así pues, debe cumplir con los requisitos de autenticidad, integridad y licitud.

La autenticidad es la concordancia entre el autor aparente y el autor real[15]. Es decir, la no alteración de la información, aplicable a uno de los géneros de la prueba electrónica, como lo es el documento electrónico.

Igualmente, la integridad hace referencia que el soporte donde se encuentra la prueba electrónica no ha sido alterado[16].

Además, la licitud versa sobre la forma en la que se ha obtenido esa fuente de prueba electrónica, si no fue en violación a los derechos y garantías que tienen las personas consagradas en la Constitución y en la ley.

Por otro lado, se ha hablado del hecho electrónico[17] el cual está asociado al uso de la electrónica, y ésta, a la trasmisión, sincronización y reproducción

En este punto, es necesario citar la distinción entre la electrónica y la informática que realiza la autora Puig Faura en su tesis doctoral:

---

[14] *Vid.* Carlos Andrés Prócel Alarcón, "La utilización de herramientas tecnológicas como medio probatorio en procesos laborales" (tesis de maestría: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019), p. 34; Xavier Abel Lluch y Joan Picó i Junoy, "La prueba electrónica", en *Estudios prácticos sobre los medios de prueba*, coord. Núria Ginés Castellet (Barcelona: Bosch Editor, 2011), p. 160.

[15] Abel Lluch y Picó i Junoy, "La prueba electrónica", p. 81.

[16] Ibíd., p. 82.

[17] *Vid.* Sonia Puig Faura, "La prueba electrónica: sus implicaciones en la seguridad de la empresa" (tesis doctoral: Universitat Ramon Llul, 2019), p. 195.

> Cabe señalar, en este sentido, que ni toda la electrónica es informática, ni toda la informática es electrónica. Así, no todos los dispositivos electrónicos tienen por finalidad el tratamiento o procesamiento de la información. Huelga señalar la lista interminable de dispositivos electrónicos que tienen otros fines o utilidades distintos a la informática (dispositivos de radio, dispositivos médicos, vehículos, etc.). Tampoco puede decirse que toda la informática es electrónica.
>
> Ciertamente, en el momento presente cualquier dispositivo informático está soportado por piezas y componentes electrónicos como los procesadores que, en esencia, no son más que millones de puertas lógicas de silicio que permiten el paso, o no, del flujo eléctrico. La miniaturización, la velocidad de procesamiento, las bajas tensiones eléctricas de funcionamiento y el uso de un *software* cada vez más sofisticado consiguen el «milagro» de poder procesar ingentes cantidades de datos en segundos. Ahora bien, téngase presente que el sistema binario tiene su origen en el álgebra de BOOLE que fue utilizado por primera vez en 1725 en máquinas no electrónicas que se servían de resortes y tarjetas perforadas que contenían información para el funcionamiento de máquinas de producción o de procesamiento de información.

Por tanto, como no toda electrónica es informática y no toda informática es electrónica, puede decirse que necesariamente debe darse la interrelación entre la electrónica y la informática, para que pueda hablarse de hecho electrónico. Así pues, los hechos electrónicos se encontrarán dentro de las fuentes de prueba que adquieren estos hechos a través de la estructura y funcionamiento de las tecnologías de información.

El hecho electrónico tiene una extensión en la realidad social que vivimos a través de los dispositivos que nos permiten interconectarnos, ya que, se conecta a nuestra realidad diaria[18]. Y es ello, lo que hace que sea pertinente el hecho electrónico para la realidad y la contienda jurídica.

Por otro lado, Ortiz Jiménez y Jacome Navarrete[19], establecen la diferencia entre un hecho electrónico y electrónicamente un hecho, y ello es un hecho que ocurre dentro de un medio electrónico y un hecho que ocurrió en otro medio diferente pero que se pretende probar utilizando la prueba electrónica.

---

[18] Puig Faura, "La prueba electrónica: sus implicaciones en la seguridad de la empresa", p. 198.

[19] Daniela Ortiz Jiménez y Luisa Jacome Navarrete, "La prueba electrónica: una crítica a su valoración en la legislación colombiana", *Revista de Derecho* 27 (2019): p. 112.

Igualmente, este hecho electrónico quedará en algún soporte material, que será la base o el sustrato en el que quedará y pueda ser este objeto de prueba. Estos soportes suelen ser dispositivos de almacenamiento, documentos o registros.

Asimismo, este soporte material es diferente a las unidades de almacenamiento con las que cuentan los dispositivos. Puig Faura, al respecto, ha comentado:

> El concepto de «medio o soporte de almacenamiento» debe distinguirse del concepto de «unidad o dispositivo de almacenamiento». El medio o soporte de almacenamiento es donde se escriben o leen los datos, en tanto la unidad o dispositivo de almacenamiento es la que se encarga de leer o escribir esos datos. Por ejemplo, un CD o un disquete son medios, en tanto una unidad lectora de CD o una unidad lectora de disquete son unidades o dispositivos de almacenamiento de esos medios respectivamente. Estos dispositivos realizan las operaciones de lectura o escritura de los medios o soportes donde se almacenan o guardan, lógica y físicamente, los archivos de un sistema informático[20].

Por tanto, el almacenamiento o soporte es donde se escriben lo datos, y también donde pudieran leerse, y las unidades de almacenamiento los escriben o leen. Los primeros sirven para soportar el hecho electrónico y los segundos serían la fuente donde se encuentren estos hechos.

Puede decirse que un hecho electrónico es todo dato o información contenida en dispositivos electrónicos o informáticos que permiten la interconexión y coadyuvan en la comunicación. Asimismo, estos hechos electrónicos son útiles y pertinente al proceso porque al descifrarlo permite acreditar hechos alegados o contestados, todo ello con la prueba electrónica.

En el siguiente epígrafe, se tratará de abordar cómo conservar estos hechos electrónicos en la materia civil y su manejo como evidencia en materia penal, para luego finalizar con el estudio de cada uno de los dispositivos que los contienen.

Manejo de la evidencia digital y la cadena de custodia

[20] Puig Faura, "La prueba electrónica: sus implicaciones en la seguridad de la empresa", p. 203.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

El abogado, tanto en la materia civil como penal, ejerce funciones investigativas, necesita recabar todo el material probatorio para luego promover y evacuar en un proceso. En el proceso penal existe lo que se llama la *cadena de custodia*, que es la forma de preservar una evidencia, en un suceso donde ha ocurrido un hecho punible, la cadena de custodia permite la idoneidad y buen manejo de la evidencia, y que esta no se contamine en el traslado al proceso.

Por otra parte, nos toca la tarea de definir qué es la evidencia digital. Es todo dato o información, contenida en un sistema de información y comunicación, esta evidencia es la que se extrae de los sistemas, para probar un hecho pertinente en el proceso, ya sea civil o penal.

Asimismo, el Compendio Tomo I, Protocolo de Actuación para el Fortalecimiento de la Investigación Penal define la evidencia digital de la siguiente manera: *"Información o datos, almacenados o transmitidos en forma binaria, vinculados a un hecho punible"*[21]. Por lo cual, serán datos o información que se encuentran o se puedan almacenar en el entorno informático.

Además, Ochoa, en su artículo sobre el tratamiento de la evidencia digital, conceptualiza al respecto: *"Según el Standard and Principles Scientific Working Group on Digital Evidence (SWEDGE) la evidencia digital es cualquier información con valor probativo que es almacenada o transmitida en forma digital"*[22]. Por tanto, es la información recolectada de cualquier tecnología de información la que pueda aportar para la investigación penal.

Existen cuatros (04) características para tomar en consideración en una evidencia digital[23]:

> i. Admisibilidad: La evidencia debe poder ser tomada en consideración en tribunales, por lo que debe cumplir el aspecto legal para su admisibilidad en juicio.
>
> ii. Auténtica: La evidencia debe ser real y debe relacionarse en su pertinencia con el hecho.

[21] *Vid.* Compendio de protocolos de actuación para el fortalecimiento de la investigación penal, diciembre 2022, p. 25.

[22] *Vid.* Paúl A. Ochoa Arévalo. "El tratamiento de la evidencia digital, una guía para su adquisición y/o recopilación». *Revista de Economía y Política XIV*, N° 28 (2018): pp. 35-46, DOI 10.25097/rep.n28.2018.03. 37.

[23] *Ídem.*

iii. Completa: La evidencia debe ser tal que pueda bastarse a sí misma para la demostración del hecho objeto del proceso.

iv. Confiable: La evidencia no debe causar duda en cuanto a su pertinencia e idoneidad para su probanza en el hecho.

Las normas ISO/IEC 27037:2012, establece una trilogía de procesos aplicables a la evidencia digital, y las diferentes formas los cuales son[24]:

Identificación: Consiste en localizar las potenciales informaciones o elementos de convicción en sus dos posibles estados, el físico (*hadware*) y el lógico (*software*).

Recolección: Este proceso es la recolección e incautación de todos los elementos que pueden contener a evidencia digital.

Conservación: Toda evidencia digital, debe ser preservada para conservar su utilidad, originalidad dentro del proceso, para que pueda.

Asimismo, las normas ISO/IEC 27037:2012 son unas normas internacionales que busca mantener la uniformidad de criterios en cuanto a la aplicación, esto es, debido a la complejidad de las evidencias digitales, también presenta la denominada *cadena de custodia*. Cabe recordar que la cadena de custodia, se encuentra regulada dentro del proceso penal en el artículo 187 del Código Orgánico Procesal Penal, y existe el *Manual único de cadena de custodia de evidencias físicas*[25], el cual indica el manejo idóneo para la preservación, embalaje de la evidencia física, el cual puede ser utilizado de manera análoga para la evidencias digitales, pero creemos conveniente, que en *lege ferenda*, sea elaborado un *Manual único de evidencias digitales*, que pueda ser utilizado en cualquier clase de proceso.

Lo recomendable es *hashear* la evidencia y trabajar con la copia, conservar la evidencia original bajo resguardo, lo cual hace nacer la siguiente interrogante, ¿Qué es el código Hash? ¿Cómo puede obtenerse el código hash?

i. El código Hash, es un algoritmo criptográfico el cual arroja un valor alfanumérico único que permite identificar archivos, si el mismo, fue modificado, el resultado a obtener sería

[24] *Vid*. https://bit.ly/3cnazfB.

[25] *Vid*. Resolución conjunta N.os 221 y 766 del 28-09-17.

completamente diferente. Es útil a la hora de garantizar la integridad de una imagen, audio, contrato, etc. Al ser un valor único, no podrá, haber dos valores Hash. Existen diferentes páginas en la web especializada, en la que se logra obtener el código hash.

ii. El Hash SHA-256, es una de las funciones criptográficas, más comunes y seguras, principalmente genera un código alfanumérico de 64 *bits* independientemente de la longitud de los datos originales, pueden ser caracteres numéricos o letras.

La función hash es muy importante porque permite la integridad, autenticidad de los documentos, imágenes o fotos, también es posible tener la validez de las huellas digitales.

Lo cual nos hace adentrar más al mundo digital toda persona que navegue por la red o que incursione en el mundo telemático, va dejando huellas digitales, las cuales pueden ser rastreadas por cualquier dispositivo, lo que permite sostener que se tiene una identidad digital.

iii. La identidad digital, antes de abordar este concepto, hay que decir, que identidad es todo rasgo característico de cada individuo que nos individualiza de los demás, la identidad comprende el derecho de ser únicos e irrepetible, lo que nos hace irrepetibles además de ello es nuestra historia, vivencias y perfil social[26].

Una vez entendiendo qué es la identidad, ahora se debe precisar que es la identidad digital y como está vinculada con la prueba electrónica. La identidad digital es el rasgo que a través del internet te individualiza frente a los demás. Bielli y Ordoñez establecen:

> La identidad digital está configurada por el conjunto de datos electrónicos o información, que el individuo haya introducido voluntariamente al mundo virtual, como así también el historial de su actividad, generación de nombres, usuarios y contraseñas, actividades de búsqueda en línea, historial de compra, vinculaciones que efectúa desde la más diversa plataforma existente (redes sociales, fotos, vídeos, blogs, etc.)[27].

A medida que las redes van creciendo, que el uso del internet se ha ido mejorando, nuestra identidad digital ha ido en constante crecimiento, tan es cierto, que cada país ha ido

[26] María Candelaria Domínguez Guillén, «Notas sobre el derecho a la identidad en el ordenamiento jurídico venezolano», *Actualidad Jurídica Iberoamericana* 6 (2017): p. 46.
[27] Bielli y Ordoñez, *La prueba electrónica: teoría y práctica*, pp. 196 y 197.

legislando en materias de delitos informáticos, modalidad delictiva que ha tomado auges en los últimos años.

La identidad digital, está asociado normalmente a un nombre de usuario que conllevaría a una contraseña, lo que haría posible el proceso de identificación.

iv. Características de la identidad digital, la identidad digital cumple con ciertos caracteres, los cuales describimos a continuación:

> Subjetiva: dado que depende de la percepción de los individuos, de la experiencia, y ello es lo que permite que se reconozcan.
>
> Dinámica: Se modifica constantemente, debido al contra flujo del internet y de las operaciones web.
>
> Social: Dado que se realiza por la web, los individuos interactúan, intercambio de información por los diferentes medios.
>
> Compuesta: dado que no se basa solo en la información puesta por el usuario, varía en el entorno social y dinámico, como expresamos anteriormente.

Entendiendo que, a pesar de nuestra identidad real, podemos tener nuestra identidad digital, y que la identidad digital puede ser diversa[28], que incluso pudieran caer los denominados perfiles falsos, el mundo del internet es grande y complejo, y que la prueba electrónica, abarcaría todo ese gigantesco universo.

Tipología individualizada de la prueba electrónica

La llamada prueba electrónica o e-prueba, como se mencionó, contiene dentro de sí misma una tipología, los cuales pueden variar través de las diversas fuentes de la prueba, su incorporación en el proceso como medio probatorio dependerá del hecho y de lo que se intente probar.

Página web

La página web es un documento realizado con *Hyper Text Markup Language* (HTML), o por su traducción al español: lenguaje de marcas hipertexto, se encuentran almacenados en

[28] *Vid.* Ernesto Liceda, «La identidad digital», *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP* 41 (2011): *passim*.

diferentes sitios web, que a su vez se localiza en un servidor web, por lo que, un sitio web es un fragmento de una página web[29].

Para la acreditación del medio probatorio contenido en las páginas web, en caso de ser sitios web, que requiera autentificación para el acceso, deberá promoverse la URL, usuario y clave, el código fuente de la página, lo cual nos mostrará su estructura interna.

Al ser un documento de marcas hipertexto, y el código fuente es lo que le da la vida y estructura, y estando contenida en un sistema de tecnología e información, la manera más conveniente de promover hechos objetos del proceso, sería a través del documento electrónico, el código fuente sería el mensaje inteligible. Se recomienda el uso de un medio análogo el cual sería la experticia informática, que pueda constatar el experto si el documento electrónico que se presenta tiene alguna diferencia con el original, es decir, si el sitio web fue modificado[30].

El código fuente de un sitio web, es la estructura del documento, muestra la sintaxis del documento: *Doctype* html, *head*, /*head*/, *Body*, /*Body*, /html.

En el *head* o cabecera del documento, va todo encabezado del sitio, todo lo visible a través de las pestañas del navegador.

En el *body* o cuerpo del documento HTML, como lo dice su nombre, todo el cuerpo del sitio web, allí recae toda la información relevante.

La estructura es la forma en que lógicamente se encuentran enlazadas las carpetas y subcarpetas y las formas en las que se vinculan entre sí a través de los enlaces[31].

Promoción de los sitios web como medio de prueba. Deberá presentarse de la siguiente forma: a. Obtener la huella *hash* del documento electrónico, de manera de trabajar con la copia y dejar intacto el original; b. indicarse de manera clara y expresa, el dominio web del sitio; c. modelo y software del equipo desde donde se ingresó al sitio web; d. hora y día, de manera de

[29] *Ídem*. Bielli, G y Ordoñez, C. «La Prueba Electrónica: Teoría y Práctica». pág. 596.

[30] El profesor Gastón Bielli, en su tratado, La Prueba Electrónica, agrega que además debería el sistema operativo del computador utilizado, así como el tamaño del archivo.

[31] *Vid*. http://datateca.unad.edu.co/contenidos/MDL000/ContenidoTelematica/sitio_web.html.

tener toda la información posible; e. dirección IP de la PC de donde se extrajo la información; f. dirección URL del sitio web.

Por otro lado, una página web, es un mensaje de datos el cual por definición del artículo 2 de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas es una información inteligible en formato electrónico

Si bien, la Sala de Casación Civil en reiteradas sentencias ha permitido que se promueva la impresión del mensaje de datos, y siempre que no sean impugnados, tendrá el mismo valor probatorio que las reproducciones fotostáticas simples[32]. En Sentencia 460, de fecha 05 de octubre de 2011, bajo la ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Josefina Pérez Velásquez (Caso Caso Transporte Doroca, C.A. contra Cargill de Venezuela, S.R.L.) dijo lo siguiente:

> Sobre este particular, señaló que el valor probatorio de los mensajes de datos y firmas electrónicas, reproducidos en formato impreso, debían considerarse semejantes, en cuanto a su eficacia y valor probatorio, a las copias o reproducciones fotostáticas, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, razón por la cual le dio pleno valor probatorio a los correos electrónicos al amparo de lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, con base en que los mismos no fueron impugnados en su oportunidad legal.
>
> Considera esta Sala, que el sentenciador de alzada, con su proceder respecto al valor probatorio de los mensajes de datos o correos electrónicos, aplicó el contenido del artículo 4 del Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, en especial en lo referido al único aparte de la norma que establece "La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas", por cuanto el juez superior al momento de apreciar y valorar la referida prueba estableció: "los expresados correos electrónicos no fueron impugnados en su oportunidad legal por lo que se le da pleno valor probatorio según lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil", norma ésta que regula el valor de las copias fotostáticas, de la siguiente manera:

[32] Vid. TSJ/SCC, sent. N.º RC000460, de 05-10-11, http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.000460-51011-2011-11-237.HTML (Caso Transporte Doroca, C.A. contra Cargill de Venezuela, S.R.L.) y TSJ/SCC, sent. N.º RC000275, de 30-05-13, http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC.000275-30513-2013-13-016.HTML (OSCAR BETHENCOURT SUÁREZ Y OTROS contra PLASTIHOGAR 2000, C.A)

> Artículo 429: Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes.
>
> Las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas. Las copias de esta especie producidas en cualquier otra oportunidad, no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte.
>
> Conforme con esta norma, las copias fotostáticas o reproducidas por cualquier medio mecánico, se reputarán fidedignas, siempre que se cumplan con ciertas condiciones, entre ellas, que no sean impugnadas por la contraparte, ya en la contestación a la demanda si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de pruebas.

Así pues, la promoción sería en base al medio de prueba de los documentos, en caso de que se consigne su impresión, lo cual es válido por criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Civil de nuestro máximo tribunal. En este caso, consideramos que debería consignarse la impresión de la página web y en un dispositivo de almacenamiento masivo la estructura de la página web, lo cual podría ser objeto de experticia informática o de inspección judicial como medio de prueba auxiliar a la impresión.

No obstante, si bien ha sido el criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Civil, nos apartamos parcialmente de este criterio. En virtud, a nuestra consideración sería necesario consignar el mensaje de datos en original, esto es, utilizar el código *hash* del documento, y presentar el documento en un dispositivo de almacenamiento masivo para que sea objeto de experticia informática o de una inspección judicial como medio de prueba auxiliar.

En este sentido, se encuentra la Sentencia N°769 bajo la ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Josefina Pérez Velásquez (Caso Distribuidora Industrial de Materiales, C.A., (DIMCA) contra Rockwell Automation de Venezuela, C.A.)[33] Dejó establecido lo siguiente:

> Ahora bien, el objeto de esta especial experticia consiste en determinar la autoría del mensaje de datos, esto es, el emisor o la persona autorizada para actuar en su nombre o un sistema de información programado por el emisor o bajo su autorización, para que opere automáticamente y, así saber desde cuál y hacia cuál dirección o puerto electrónico fue enviado y recibido el mensaje; bajo cuál firma electrónica fue enviado; la fecha y hora de la emisión del mensaje; su contenido; y cualquier otro dato de relevancia para el proceso que las partes soliciten o el juez ordene para resolver la controversia.
>
> Otra característica del documento electrónico es que éste debe estar conservado en su estado original. En efecto, la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas exige que cuando la ley requiera que la información sea presentada o conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con relación a un mensaje de datos si se ha conservado su integridad y cuando la información contenida en dicho mensaje de datos esté disponible. Para determinar esto, es necesario el examen de un experto a la base de datos del PC o del proveedor de la empresa del cual fue enviado el documento electrónico."
>
> Por tanto, la Sala considera que es necesario certificar si el documento electrónico ha sido conservado y si el mensaje está inalterado desde que se generó o, si por el contrario, ha sufrido algún cambio propio del proceso de comunicación, archivo o presentación, por hechos de la parte o terceros, de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas antes transcrito, lo cual sólo es posible a través de una experticia en la base de datos del PC o el servidor de la empresa que ha remitido el documento electrónico.

Por tanto, si bien no ha sido replicada esta sentencia en casos posteriores y como se ha dicho el criterio ha sido la validez de consignar las impresiones del mensaje de datos, teniéndose como fidedigno hasta tanto no sean impugnados. La sentencia 769 de la Sala de Casación Civil en el caso (Caso Distribuidora Industrial de Materiales, C.A., (DIMCA) contra Rockwell Automation de Venezuela, C.A.) (de ahora en adelante a lo largo de este documento, "Rockwell Automation") dejó abierta la posibilidad de que sea incorporado mediante la

[33] *Vid.* TSJ/SCC, sent. N.º RC000769, de 24-10-07, https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC-00769-241007-06119.HTM (Caso Distribuidora Industrial de Materiales, C.A., (DIMCA) contra Rockwell Automation de Venezuela, C.A.)

experticia informático, ya que es ésta, la que determinará la autoría, integridad e autenticidad del mensaje de datos.

En materia penal, si se consigna la impresión de la página web, debe hacerse para su lectura a tenor del artículo 322 del Código Orgánico Procesal Penal

> Artículo 322. Sólo podrán ser incorporados al juicio por su lectura: (...)
>
> 2. La prueba documental o de informes, y las actas de reconocimiento, registro o inspección, realizadas conforme a lo previsto en este Código. (...)
>
> Cualquier otro elemento de convicción que se incorpore por su lectura al juicio, no tendrá valor alguno, salvo que las partes y el tribunal manifiesten expresamente su conformidad en la incorporación.

Sin embargo, consideramos que debe hacerse uso de la prueba anticipada, también por las características del mensaje de datos, debería realizársele una experticia informática en fase de investigación para conversar la autenticidad, integridad del mensaje de datos; de esta manera podrá promoverse al experto para que declare sobre la autenticidad, integridad del mensaje de datos a tenor del artículo 337 del Código Orgánico Procesal Penal.

> Artículo 337. Los expertos o expertas responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes y el tribunal. Si resulta conveniente el tribunal podrá disponer que los expertos o expertas presencien los actos del debate.
>
> Podrán consultar notas y dictámenes sin que pueda reemplazarse la declaración por su lectura.
>
> Esta disposición es aplicable, en lo pertinente, a los intérpretes.
>
> En caso de que el experto llamado a comparecer no pudiere asistir por causa justificada, el Juez o Jueza podrá ordenar la convocatoria de un sustituto con idéntica ciencia, arte u oficio de aquél inicialmente convocado.

Para una correcta utilización de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, se cree conveniente que el mensaje de datos deberá promoverse tal y como fue concebido, esto es, el mensaje inteligible en formato electrónico.

El experto informático, determinará si lo expuesto en el escrito de pruebas o libelo, coincide con la URL, transcripción del contenido, contabilizar las veces que se han interactuado con la página, fecha y hora. Cabe preguntarse si en un sitio web, habrá documentos públicos

para ellos, se debe identificar las características de documento público que establece la ley sustantiva, en este caso el Código Civil:

> Artículo 1357.- Instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un registrador, por un juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado.

Por tanto, de la transcripción del artículo, se aprecian las principales características, debe ser un instrumento que haya sido autorizado por las solemnidades legales por un registrador, un juez u otro funcionario o empleado que tenga la facultad para darle fe pública, anteriormente se comentó, un código fuente de un documento HTML, es un documento, que además de tratarse de mensaje inteligible, su tratamiento sería el de un documento electrónico.

En Venezuela, se encuentran promulgadas varias leyes que le dan vida al gobierno electrónico, Ley de InfoGobierno[34], Decreto-Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado ("Ley de interoperabilidad")[35], Ley del Registro y Notariado[36], Ley Orgánica del Registro Civil[37] y el Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública[38], así como el Decreto Nº825 que Declara el acceso y el uso de internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República Bolivariana de Venezuela[39].

Igualmente, si es una información contenida en algún sitio web de los diferentes organismos o entes del Gobierno, tal información podrá valorarse como documento electrónico público y llevada al proceso mediante el retardo perjudicial o prueba anticipada, preservando su conservación mediante la cadena de custodia y el *hash* del documento, los principios del documento electrónico, la equivalencia funcional y la no discriminación del mensaje de datos firmado electrónicamente.

---

[34] *Vid*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 40 274, de 17-10-13.
[35] *Vid*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 39 945, de 15-06-12.
[36] *Vid*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 6668 extraordinario, de 16-12-21.
[37] *Vid*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 39 264, de 15-09-09.
[38] *Vid*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 6147 extraordinaria, de 17-11-14.
[39] *Vid*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 36 955, de 22-05-00.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

El principio de equivalencia funcional permitirá darle la misma eficacia probatoria tal y como si fuese un documento impreso, además de ello que permite que sea aportado al proceso el documento en original, es decir, el mensaje de datos que contiene la información inteligible.

La Ley de infogobierno en su artículo 18 prevé lo siguiente:

> Artículo 18. Los órganos y entes del Poder Público y el Poder Popular, en el ejercicio de sus competencias, deben contar con un portal de internet bajo su control y administración. La integridad, veracidad y actualización de la información publicada y los servicios públicos que se presten a través de los portales es responsabilidad del titular del portal. La información contenida en los portales de internet tiene el mismo carácter oficial que la información impresa que emitan.

Así que, como respuesta a la pregunta principal, y de manera expresa la ley que toda información contenida en los portales de internet tiene el mismo carácter oficial que la información impresa

En el caso de las capturas de pantallas, es conveniente mencionar que el mismo, solo podría ser un *indicio* y que por sí solo no tendría valor probatorio, habría que promoverse con otros medios de pruebas, por lo menos el documento electrónico aportado en el proceso. Por otro lado, es oportuno resaltar que la jurisprudencia pacifica de nuestro máximo tribunal no ha concluido ello, pero la captura de pantallas son impresiones que se realizan que pudieran ser fácilmente modificable, siendo que el mismo no es el documento en original, sino una copia fotostática como lo ha dicho la Sala de Casación Civil en reiteradas decisiones.

Correo electrónico

El correo electrónico es un medio de comunicación a través de la red. La acepción que da la Real Academia Española es la siguiente: «Sistema de transmisión de mensajes por computadora u otro dispositivo electrónico a través de redes informáticas».

El correo electrónico, es una forma estándar de comunicación de las personas a través de la red de internet, y que, de modo similar a las cartas o postales, permite el envío de un texto

entre dos o más interlocutores[40]. También conocido como *e-mail*, la Real Academia Española lo define:

> Término inglés que significa «sistema de transmisión de mensajes o archivos de un terminal a otro a través de redes informáticas», «dirección para la recepción de mensajes enviados mediante este sistema» y «mensaje así enviado»[41].

Asimismo, el funcionamiento de los emails es parecido al correo postal tradicional, ambos permiten enviar y recibir correo[42], el correo electrónico funciona con un servidor, para poder enviar y recibir correo, es necesario un programa de gestión conocido *cliente de correo electrónico* posteriormente es enviado a un servidor, el cual identifica a los destinatarios.

Los protocolos utilizados para el envío y recepción de los correos varían según el servidor[43]. Entre los cuales se encuentran: SMTP (*Simple Mail Transfer Protocol*) para el envío y el POP3 (*Post Office Protocol* 3) o el IMAP (*Internet Message Access Protocol*) para la recepción[44].

i. El STMP, define el método en el que un email es intercambiado y entregado entre direcciones IP[45]. Cuando se envía un mensaje utilizando un email, es recolectado por un servidor (el cual puede ser el SMTP) inicia con el servidor de entrada del correo al que se le envía.

ii. POP3 es un protocolo cliente/servidor en el que el correo electrónico se recibe y se guarda en tu servidor de Internet[46]. Este protocolo está diseñado para eliminar el correo en el servidor tan pronto como el usuario lo haya descargado.

iii. IMAP es un protocolo de correo electrónico mantienen siempre los mensajes en el servidor y para consultarlo el usuario se conecta a través de un cliente. Así pues, la

---

[40] *Vid.* https://www.caracteristicas.co/correo-electronico/.
[41] *Vid*. https://www.rae.es/dpd/e-mail.
[42] *Vid.* https://www.internet-didactica.es/e-mail-correo-electronico/.
[43]*Vid.* http://datateca.unad.edu.co/contenidos/MDL000/ContenidoTelematica/funcionamiento_del_correo_electrnico.html.
[44] *Ídem.*
[45] *Vid*. https://serversmtp.com/es/protocolo-smtp/.
[46] *Vid*. https://ccnadesdecero.es/pop3-post-office-protocol-3/.

autenticación tanto para el IMAP y POP3, se hace a través de un usuario y clave, definimos anteriormente como identidad digital, la cual nos sigue a través de los diferentes accesos que hemos tenido en la red de internet.

Elementos del correo electrónico: el correo electrónico, como se dijo anteriormente, se basa en el envío y recepción de mensajes a través de un servidor, el *email*, cuenta con un cuerpo en el que se inserta el mensaje, un asunto, donde se hará referencia lo que consta el mensaje, la dirección del correo a donde se envía el mensaje.

Promoción del correo electrónico: en cuanto al correo electrónico, como se dijo, es la forma de enviar mensajes a través de la red, los mismos se hacen a través de la red pública del internet, pero tendrían carácter confidencial, es decir, solo establecería comunicación entre el emisor y el receptor, excepción serían los correos enviados en forma masiva, los cuales a pesar de los múltiples destinatarios el mensaje va dirigido a ese destinatario, incluso los correos suelen tener la opción de copia oculta.

El escrito de prueba o el escrito libelar deberá contener: i. En forma original, es decir, el documento electrónico, con su medio análogo, el cual sería la experticia informática, conjuntamente el escrito probatorio, contendrá: a. El dominio del correo, la persona quien lo envía y el receptor; b. código fuente del correo tomado del sitio web, en caso de tratarse de un correo; c. el servidor del correo electrónico; d. huella *hash* del correo electrónico, fecha y hora en la que se envió el correo o se recibió; e. dirección IP del receptor como del emisor, dispositivo utilizado para el envío del correo (PC, *tablets* o teléfono). ii. el documento contenido en un archivo txt, y en un dispositivo de almacenamiento.

Al tratarse de mensajes enviados entre emisor y receptor, el tratamiento del valor probatorio y en relación con el principio de equivalencia funcional y no discriminación, si el *email* fue enviado solamente al receptor, es decir de carácter confidencial, el tratamiento que vemos viable es el de las cartas misivas[47] confidenciales, las cuales no pueden ser valoradas en juicio, al menos que preste su consentimiento para su revelación. Según el Código Civil:

[47] A pesar de lo «terrorífico del tratamiento de las cartas misivas», frase acuñada por el profesor José 'Cheo' ARAUJO.

> Artículo 1372.- No puede una parte requerir la presentación de una carta dirigida a un tercero por alguno de los interesados en el juicio, o por personas extrañas, si el tercero y el autor de la carta no prestan su consentimiento para ello. El tercero tampoco puede valerse de la carta como prueba, contra la voluntad del autor de ella.

Ahora bien, como se ha comentado, los *emails*, al ser documentos, en los cuales se envían mensajes que pudiera tener carácter confidencial, y que similitud a tenor del principio de equivalencia funcional, sería a las cartas misivas, las mismas pudiera oponerse el principio de prueba por escrito, tal consecuencia, creemos conveniente aclarar que dependerá de las circunstancias del caso.

> Artículo 1371.- Pueden hacerse valer en juicio como prueba o principio de prueba por escrito, las cartas misivas dirigidas por una de las partes a la otra, siempre que en ellas se trate de la existencia de una obligación o de su extinción, así como de cualquier otro hecho jurídico relacionado con los puntos que se controviertan.

En caso de que quiera usarse como medio probatorio, la prueba de testigo, cada de percepción de personas que visualizaron el correo, pudiera alegarse el principio de prueba por escrito.

> Artículo 1392.- También es admisible la prueba de testigos cuando hay un principio de prueba por escrito. Este principio de prueba resulta de todo escrito emanado de aquél a quien se le opone, o de aquél a quien él representa que haga verosímil el hecho alegado.
>
> Es, asimismo, admisible dicha prueba cuando las presunciones o indicios resultantes de hechos ciertos probados, no por testigos sean bastantes para determinar la admisión de esa prueba.

Por otro lado, surge la interrogante sí podría establecerse testigos *electrónicos*, los consideramos pertinente, dado que no se encuentra prohibido expresamente por ley, y la prueba electrónica tiene como principio la no discriminación del medio.

Asimismo, cuando se hace alusión a lo que se denominó *testigo electrónico* no es al medio de prueba tradicional de testigo el cual presta su declaración por un medio electrónico o telemático, sino a la mediatez del testigo y su percepción con el hecho presenciado fuera a través de medios electrónicos o telemáticos, y el cual traería aparejado como consecuencia la

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

admisibilidad de la prueba de testigo, por el principio de prueba por escrito del correo electrónico.

Igualmente, el medio electrónico de página web, consideramos pertinente, la promoción bajo la figura de retardo perjudicial en materia civil y prueba anticipada en materia penal, buscando preservar el documento en auténtico y su integridad, lo cual podrá ser logrado mediante la promoción y evacuación de la prueba anticipada o retardo perjudicial, y siguiendo los pasos de la cadena de custodia independientemente sea materia civil o penal.

En este sentido, en el caso de los correos electrónicos para su promoción, la Sala de Casación Civil ha permitido igualmente su promoción mediante la impresión de los correos electrónicos y en caso de no ser impugnados, dársele valor probatorio como fotostato simple a tenor del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil[48]. Ahora bien, creemos conveniente que la razón de ser de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas es el uso de las herramientas tecnológicas.

En este caso, sería conveniente promover el mensaje de datos en original, esto es, el correo electrónico almacenado en un dispositivo de almacenamiento masivo con un medio auxiliar como sería una inspección judicial al correo electrónico.

Al mismo tiempo, en España Sanz-Magallón Delhaize, se ha referido al correo electrónico, de la siguiente manera:

> Por tanto, vemos como puede asemejarse al sistema de correo postal, al permitir el intercambio de textos digitalizados como imágenes, vídeos o audios, posibilitando así la emisión de mensajes a un receptor a través de una dirección electrónica, con la gran ventaja sobre aquél de poder realizar el envío de la información prácticamente en tiempo real. Sin embargo, como gran inconveniente, debemos mencionar la facilidad de manipulación de estos mensajes al poder no haber sido enviado por el emisor figurante en la dirección del correo electrónico, por haber sido suplantado o por llegar incluso a constituir el correo electrónico un documento ficticio. Por tanto, si bien se está

[48] Vid. TSJ/SCC, sent. N.º RC000460, de 05-10-11, http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.000460-51011-2011-11-237.HTML (Caso Transporte Doroca, C.A. contra Cargill de Venezuela, S.R.L.) y TSJ/SCC, sent. N.º RC000275, de 30-05-13, http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC.000275-30513-2013-13-016.HTML (OSCAR BETHENCOURT SUÁREZ Y OTROS contra PLASTIHOGAR 2000, C.A), entre otras

> convirtiendo cada vez más en un medio probatorio que aportar a los procesos, también puede decirse que puede llegar a ser la fuente u objeto mismo del delito[49].

Por lo tanto, el referido autor, alude a la similitud que se ha comentado entre el correo electrónico y las cartas misivas, aunado a que, los correos electrónicos pueden contener mensajes de datos (audios, fotos, vídeos).

En jurisprudencia reiterada y pacífica, la Sala de Casación Civil ha dicho lo siguiente con respecto a los correos electrónicos:

> En ese sentido, la Sala de Casación Civil reiteró lo establecido en la sentencia N.º 498, de fecha 8 de agosto de 2018 en la cual se indicó que la valoración de los correos electrónicos «se rige por la normativa prevista en el Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas y por el Código de Procedimiento Civil». El referido Decreto-Ley en su artículo 4 establece que los mensajes de datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos y su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.
>
> En ese orden de ideas, en los supuestos en los que dichos mensajes sean reproducidos e incorporados en el expediente en formato impreso, tendrán la eficacia probatoria de una prueba fotostática, las cuales según el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, éstas «… se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario…», equiparándose así, a los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos[50].

Por tanto, como se ha dicho, la Sala ha reiterado el uso de la incorporación de los correos electrónicos en formato impreso, y a tenor de la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónica, tendrán valor como copia simple, y su valor dependerá, si son o no impugnadas por la parte contraria a tenor del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. No obstante, siguiendo el hilo argumental y como lo dijo la Sala en el 2007, sería necesario incorporar la

[49] Gonzalo SANZ-MAGALLÓN DELHAIZE, «La prueba electrónica y sus diferentes tipos: Tratamiento procesal y consideraciones jurisprudenciales» (tesis de especialidad: Universidad Pontificia Icai Comillas, 2018), p. 39.
[50] TSJ/SCC, sent. N.º 212, de 12-07-22, http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/317874-RC.000212-12722-2022-18-142.HTML.

experticia informática como fue referido en la Sentencia Rockwell Automation. Así pues, lo ideal sería su consignación en forma original, esto es, como se comentó *ut supra*.

En este sentido, se encuentra la sentencia N°108, de fecha 11 de abril de 2019 en ponencia del Magistrado Guillermo Blanco donde se discutió la valoración de un correo electrónico:

> Respecto a los "correos electrónicos" el ad quem consideró que debía desecharlos pues carecían de autenticidad y fidelidad en su contenido, al ser promovidos sin un medio de prueba auxiliar como lo es la prueba de experticia informática, conforme a lo estipulado en los artículos 4 y 16 del Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, y la sentencia de esta Sala N° 00769, dictada el 24 de octubre de 2007, expediente N° 06-119, caso Distribuidora Industrial de Materiales C.A. (DIMCA), vs. Rockwell Automation de Venezuela, C.A., así como a tenor de lo establecido en el artículo 321 del código adjetivo civil.

Si bien, la Sala reiteró el criterio que la impresión de los correos electrónicos se tomará como fidedigna mientras no sean impugnados por la parte contraria, creemos que el tribunal superior en razón de la sentencia Rockwell Automation, en considerar un medio auxiliar de prueba como lo es la experticia informática.

En el caso penal, la incorporación sería mediante el artículo 322 del COPP. La incorporación para su lectura, en caso de promover las impresiones del correo electrónico, pero como se ha recalcado a lo largo de la presente investigación sería oportuno incorporar el mensaje de datos en su formato original esto es, el documento electrónico. Para ello sería necesario incorporar en la fase de investigación una experticia informática al correo electrónico para verificar la autenticidad, integridad del mensaje de datos, replicando la Sentencia Rockwell Automation.

WhatsApp (mensajería instantánea)

La plataforma *WhatsApp*, es una aplicación de mensajería instantánea que nació como una alternativa de los servicios de mensajes simple (SMS). Permite enviar y recibir mensajes multimedia (vídeos, audios, texto, documentos, etc.)[51].

[51] *Vid*. https://www.whatsapp.com/abou.

Actualmente hay más de dos mil millones de usuarios que utilizan *WhatsApp*, en más de 180 países, lo que permite mantenerse conectado a distancia, es una aplicación gratuita, donde pueden redactarse mensajes y hacerse llamadas, tal y como lo establecen en su página web, de forma segura y confiable[52]. La aplicación mantiene un cifrado de extremo a extremo, tal y como lo explican en su página web[53].

Lo cual implica que solo al dispositivo que se le envía el mensaje podrá descifrar el mensaje, el mensaje viaja en forma cifrada[54]. El cifrado de extremo a extremo garantiza la seguridad del mensaje. Se encriptan los mensajes, vídeos y documentos[55]. Solo el emisor y el receptor del mensaje pueden leer el mensaje, ni en el servidor queda el mensaje, pero sí queda patente el intercambio del mensaje, día y hora quedará huella en el servidor[56]. Cada conversación de extremo a extremo contiene un código de verificación, por lo tanto, el emisor y el receptor tienen el mismo código[57].

Promoción de los chats de *WhatsApp*: si la conversación es realizada a través de un sistema operativo Android o IOS, para una correcta promoción de un chat de *WhatsApp*, sería en el chat, darles a los tres puntos, en la opción de más y «exportar chat», dicha opción permite enviar íntegro tanto, vídeos, imágenes, documentos en formato .txt, en el escrito probatorio o en el escrito libelar, deberá indicarse: a. El modelo del teléfono y el sistema operativo del teléfono, b. día y hora del mensaje enviado y la persona al que se le envió el mensaje, c. mensaje exportado en el documento .txt, d. huella *hash*, y es con la que se trabajará, para mantener la integridad y autenticidad del mensaje de *WhatsApp* en su formato original. El perito informático, a través de aplicaciones, podrá hacer los trabajos necesarios para su utilización en juicio.

---

[52] *Ídem.*

[53] *Ídem.*

[54] *Vid*. «¿Qué es el cifrado de extremo a extremo y por qué lo necesitas?», https://www.kaspersky.es/blog/what-is-end-to-end-encryption/23862/.

[55] *Vid*. Google ayuda: «Cómo aumenta la seguridad la encriptación de extremo a extremo de mensajes», https://support.google.com/messages/answer/10262381?hl=es-419.

[56] *Vid*. https://www.kaspersky.es/blog/what-is-end-to-end-encryption/23862/.

[57] *Vid*. https://support.google.com/messages/answer/10262381?hl=es-419.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

Las capturas de pantalla, solo serían indicios, y el juez deberá valorarlo como tal, de no haber concordancia y convergencia entre el capture de pantalla y demás indicios, no tendría valor probatorio alguno en un eventual lapso probatorio en el proceso civil o en el juicio oral y público, a tenor del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil: «Los jueces apreciarán los indicios que resulten de autos en su conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas de autos».

En caso de promover una captura de pantalla, deberá acompañarse de los demás medios de pruebas establecidos, como lo sería el documento electrónico, que contiene el chat exportado o acompañar el capture de pantalla con otro medio, como podría ser la testimonial, en presencia de personas que haya percibido a través del sentido de la vista y el oído de dicho chat.

Esta norma viene aparejada a la presunción no establecida en la ley, según el Código Civil: «Artículo 1399.- Las presunciones que no estén establecidas por la ley quedarán a la prudencia del juez, quien no debe admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes, y solamente en los casos en que la Ley admite la prueba testimonial».

Por otro lado, si bien la norma, establece, en los casos en que la ley admite la prueba testimonial, es decir los supuestos de admisibilidad del medio probatorio, creemos conveniente si es grave, precisa y concordante, admitir la prueba testimonial, como medio de prueba para sustentar el indicio. Además, aplicando el principio de equivalencia funcional, creemos conveniente que pudiera presentarse un principio de prueba por escrito en conjunto con el documento electrónico en original, es decir, de la forma que presentamos en la promoción del medio.

Ávila González, en cuanto al Derecho boliviano y los pantallazos en el proceso civil ha comentado para su resguardo y conservación:

> Una de las opciones para lograr dicho cometido es recurrir ante el notario para que a través de su intervención certifique en un acta la existencia de la evidencia en el dispositivo electrónico y su correspondencia con la captura de pantalla (artículo 69.I de la Ley del Notariado Plurinacional); por ejemplo, si nuestra intención es presentar una captura de una conversación de *WhatsApp*, adjuntamos su copia impresa y además reforzamos su valor probatorio

> adjuntando un acta de intervención notarial que constate los hechos que se desean demostrar con dicha conversación (puede ser fecha de recepción del mensaje, el nombre del remitente o del emisor).
>
> Otra alternativa para reforzar su valor probatorio es la solicitud de la práctica de la prueba pericial que permita corroborar los aspectos técnicos que nos interesen de la captura a fin de certificar que esta no ha sido modificada y que no se ha falsificado los datos que contiene la mismas (artículo 193.I y ss.); algunos datos técnicos relevantes que podrían extraerse del dictamen y ser útiles serían, por ejemplo, la constancia de la dirección IP o del número IMEI del teléfono celular de donde fueron enviados los mensajes de *WhatsApp*, la fecha de envío, el envío de documentos adjuntos en la conversación e incluso su opinión sobre el prestigio que antecede a la empresa que emite el certificado digital[58].

Por tanto, para el resguardo del pantallazo, que como hemos dicho, sería un indicio, pudiera realizarse una inspección *extra liten* a través de la notaría, que mantenga firme el *test* de admisibilidad de la prueba electrónica.

Igualmente, en materia penal, creemos que las capturas de pantallas solo serían un simple «indicio», es por ello que es necesario, la anticipación de la prueba del documento electrónico, y en caso de presentar un *capture* de pantalla, sería menester promover ya sea en el escrito acusatorio o en el escrito de excepciones promover el documento electrónico conservándolo con una experticia informática.

Ahora bien, la Sala de Casación Civil ha establecido que la impresión de las conversaciones de WhatsApp, tienen el valor probatorio que las reproducciones fotostáticas simples siempre que no hayan sido impugnadas por la parte contraria. Creemos conveniente que se promueva el mensaje en original esto es el documento electrónico en original como comentamos *ut supra.*

En este sentido, y rigiéndonos por la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firma Electrónica, a tenor del artículo 7, esto es conservando el documento en su formato original manteniendo

[58] Nadia Paola ÁVILA GONZÁLEZ, «Las capturas de pantalla como medio de prueba en el proceso civil», *Revista Bolivariana de Derecho* 27 (2019): p. 290.

la integridad y la disponibilidad del mensaje de datos. No obstante, recientemente la Sala de Casación Civil en la Sentencia N°19 del 12 de febrero de 2025 dejo dicho lo siguiente[59]:

> En el caso bajo estudio, la parte contraria no desconoció el contenido emanado de la red social de mensajería instantánea WhatsApp, por lo que, adminiculados a otras pruebas valoradas, aporta certeza respecto de lo pretendido en esta causa; es decir, se tienen como fidedignos los mensajes de datos bajo examen, pues no fueron impugnados en la oportunidad legal establecida a tal fin, es decir, durante los cinco (5) días siguientes a su promoción.

Anteriormente, la Sala no había hablado de adminicular los mensajes de WhatsApp con otras pruebas, lo cual pareciera una manera de ampliar el espectro en cuanto a la valoración de los mensajes de WhatsApp.

Sobre los pantallazos ha comentado Ávila González, referido al proceso civil boliviano lo siguiente:

> Sin embargo, de forma excepcional, el Código de Procedimiento Civil también contempla su práctica antes y después del tiempo ordinario. Antes del proceso, a través de las diligencias preliminares –como la exhibición– y de la anticipación de algunos medios de prueba elegidos para su acceso –como la intervención del juzgador a través de la inspección judicial para proteger el derecho a probar en el momento oportuno–. Después de la audiencia preliminar, se admite su práctica excepcional solo en aquellos casos donde luego de propuestas y admitidas las pruebas, sobrevenga la imposibilidad de su práctica por causas ajenas a la voluntad de las partes (artículo 207.II) como las limitaciones de orden técnico durante el desarrollo de la audiencia (imposibilidad de conexión a internet, fallos técnicos de los soportes electrónicos, colapso de servidores)[60].

Por tanto, la autora, menciona como una de las formas preliminares a anticipación de algunos medios, y alude a otras formas, como lo sería la inspección judicial. No obstante, en Venezuela el criterio jurisprudencial ha establecido la no compatibilidad de la inspección judicial en los mensajes de datos. Empero, podría solicitarse una experticia para comparar el

[59] TSJ/SCC. Sent. N° 19, de 12-02-2025, disponible en: https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/341393-000019-12225-2025-24-168.HTML

[60] *Ibíd.*, p. 292.

pantallazo impreso con el contenido dentro del teléfono, estableciendo similitud en tamaño, fecha y hora tomada.

Documentos almacenados en la nube

La nube es un sitio de almacenamiento de datos e información a través del internet, en la que la nube administra y opera el almacenamiento como un servicio[61] los usuarios pueden subir como se dijo, datos e información los cuales pueden ser reproducciones de vídeo, documentos en formato txt, PDF, Word, fotos, imágenes en sus diferentes formatos, normalmente quedan almacenados en un servidor. Características de la nube[62]:

> Acceso a la información desde cualquier dispositivo: Para el acceso a la nube, puede hacerse desde cualquier dispositivo que tenga el usuario, solo sería necesario del internet.
>
> Ahorro monetario: A partir de la nube, se ahorra el tema de resguardar la información, disminuye gasto en el personal, además que dependiendo del servidor que preste el servicio, la información podrá ser consultada inclusive en tiempo real.
>
> Seguridad: Algunos servidores cuentan con mecanismo de seguridad para evitar la posible vulneración de los datos allí contenidos[63].
>
> Disponibilidad: Los datos e información contenidos en la nube, podrán ser visualizados por quien los cargo en cualquier momento siempre que tenga acceso a la red de internet.
>
> Durabilidad: los datos e informaciones contenidas en la nube tienden a durar, al menos que el autor decida suprimirlos, mientras no lo haga.

Promoción de la nube como medio de prueba, en el escrito libelar o el escrito probatorio deberá contener: a. Dirección IP del equipo donde se realizó la carga o en dado caso el código IMEI del teléfono; b. servidor donde se cargó el archivo, c. código *Hash* del archivo, d. Nombre de usuario y contraseña.

Asimismo, se debe trabajar con la copia del documento y dejar el original intacto, el archivo generado normalmente es un archivo txt, el cual, siendo un mensaje inteligible,

---

[61] *Vid*. «Almacenamiento en la nube ¿Qué es la nube?», https://aws.amazon.com/es/what-is-cloud-storage/.

[62] *Vid*. «Ntx pro principales características de la Nube», https://www.ntxpro.net/sistemas/caracteristicas-de-la-nube/.

[63] Google Drive, contiene un cifrado de extremo a extremo.

considerado como un mensaje de datos, y se seguiría su promoción a la de un documento electrónico, como hemos venido explicando.

Además, puede enviarse un oficio al proveedor de servicio de la nube, de manera de corroborar la información que se encuentra en su base de datos, en caso de estar cifradas de extremo a extremo, confirmar la recepción de documentos.

Igualmente, las capturas de pantallas, como hemos venido reflejando en el presente trabajo, solo representan un indicio y de no acompañarse con otro medio probatorio como lo sería el documento electrónico u otro, no tendría valor probatorio alguno.

Memorias como evidencia digital

Las memorias son un dispositivo con base en circuitos que permiten almacenar datos e información de computadoras o dispositivos inteligentes, el funcionamiento de la memoria se encuentra jerarquizado por diversos dispositivos.

Los diferentes niveles de las memorias son[64]: i. Registro del procesador, ii. memoria caché, iii. memoria primaria (RAM), iv. memoria flash, v. disco duro, vi. cintas magnéticas. Esta jerarquización responde a tres parámetros fundamentales[65]: velocidad, capacidad y coste.

En la velocidad tenemos el tiempo de acceso a la memoria, en la capacidad el almacenamiento de la información y el coste responder por *byte.* Teniendo claro de manera general la memoria que se puede obtener en las tecnologías e información, esto es vital, dado que sin importar el tipo de memoria a la que se le vaya a extraer la información, es necesario asegurar la inalterabilidad y autenticidad de aquellos datos e información.

i. Memoria RAM como evidencia digital: La memoria RAM, como definimos anteriormente, está hecha con celdas que almacenan los datos como cargas eléctricas en condensadores, la memoria RAM es uno de los dispositivos considerados más importantes dado

---

[64] *Vid*. Tiffany Viviana ESTUPIÑAN LONDOÑO *et al*., «*Importance of Memory as Digital Evidence in Forensic Computing*», 17.th LACCEI International Multi-Conference for Engineering, Education, and Technology: «Industry, Innovation, And Infrastructure for Sustainable Cities and Communities», 2019, Jamaica, p. 1.

[65] *Vid*. Guillermo BOSQUE PÉREZ, *Estructura y arquitectura de computadores* (Bilbao: Argitalpen Zerbitzua-Universidad del País Vasco, s/f), *passim*.

que almacena y ejecuta las instrucciones que manda el procesador[66]. De manera que entre más RAM más posibilidades de abrir varias aplicaciones al momento.

La memoria RAM presenta variaciones entre las cuales se encuentran:

Dinamic Random Access Memory (DRAM)[67]: También conocida como RAM Dinámica requiere de refrescos periódicos para mantener los datos almacenados. La palabra dinámica hace referencia a la tendencia de la carga almacenada se pierda.

Static Random Access Memory (SRAM)[68]: También conocida como RAM Estática es un dispositivo digital basados en los mismos elementos que se usan en el procesador, en la RAM estática los valores se almacenan utilizando configuraciones de puertas, la RAM estática mantiene los datos mientras se conserve conectada.

El procedimiento de extracción de los datos e información puede realizarse a través de la imagen forense, en la que se crea una imagen *bit* a *bit* con su respectivo *hash*, en la imagen forense se trasladan los datos a otro dispositivo de almacenamiento de manera que no se altere ni se destruya la información allí contenida, existen diversas formas, como el disco a disco o creación de una copia, pero somos de la idea, que utilizar una imagen forense de la memoria es la forma más adecuada de llevar dichos datos e información al proceso.

Promoción de la memoria RAM, deberá promoverse en el escrito probatorio, libelo o escrito acusatorio los siguientes elementos: a. La imagen forense de la memoria RAM, con su respectivo *hash*; b. tipo de memoria RAM que se promueve (SRAM, DRAM, VRAM), así como las características que tenga DDR1, DDR2, DDR3, DDR4; c. datos *bit* a *bit* que se extrajeron; d. dispositivo de almacenamiento donde se colocó la imagen forense de la memoria; e. sistema operativo del ordenador donde se obtuvo la información.

ii. Disco duro y unidad de estado sólido como evidencia digital: El disco duro o *Hard Drive Disk* (HDD) es un plato circular magnético, a través de una bobina, llamada cabeza, los datos se graban a través del disco y se recuperan a través de la bobina, durante la operación de

---

[66] *Vid*. ESTUPIÑAN LONDOÑO *et al.*, «*Importance of Memory as Digital Evidence in Forensic Computing*», *passim*.
[67] *Cfr.* Willian STALLING, *Organización y arquitectura de computadores* (Madrid: Pearson Prentice Hall, 2005), p. 151.
[68] Ibíd., p. 152.

lectura o escritura la cabeza permanece quieta mientras el plato rota[69]. La cabeza es un dispositivo pequeño capaz de leer y escribir mientras el plato rota, esto permite, que los datos se organizan en un conjunto de anillos concéntricos en el dato.

Por su parte, la unidad de estado sólido o *Solid State Drive* (SSD), es una alternativa a los discos duros, que almacenan los datos en archivos microchip con memorias *flash* interconectadas entre sí, mantienen la información almacenada cuando el disco se desconecta[70]. No tienen cabezas físicas para grabar los datos, su lugar tiene un procesador integrado para realizar la lectura y escritura de datos[71].

El procedimiento de extracción de datos es similar al utilizado a las memorias RAM, podrá utilizarse el método de imagen forense *bit* a *bit* con el respectivo *hash*, siguiendo el procedimiento de la cadena de custodia, independiente del proceso que se siga, sea civil o penal.

Promoción del disco duro o unidad de estado sólido, el escrito probatorio, libelo o escrito acusatorio deberá contener: a. La imagen forense del disco duro o unidad de estado sólido, con su respectivo *hash*; b. tipo de memoria, es decir, si se trata de un disco duro o de una unidad de estado sólido; c. datos *bit* a *bit* que se extrajeron; d. dispositivo de almacenamiento donde se colocó la imagen forense de la memoria; e. sistema operativo del ordenador donde se obtuvo la información.

CONCLUSIONES

La prueba electrónica o e-prueba, es un tipo de prueba, que en sí comprenden diversos medios probatorios los cuales pueden utilizarse en la búsqueda de la verdad, para lograr una correcta convicción del juez de las afirmaciones de hecho que hacen las partes en el proceso o para demostrar la culpabilidad en juicio por la comisión de un hecho punible.

---

[69] Ibíd., p. 178.

[70] Vid. Yúbal Fernández, «HDD *vs.* SSD: diferencias y ventajas de ambos tipos de disco duro», https://www.xataka.com/basics/hdd-vs-ssd.

[71] Ídem.

Las tecnologías de información contienen en sí misma, hechos sobre los cuales pueden ser aportados al proceso de diferentes formas y el juez, en aplicación del Derecho probatorio en general valorará estas diferentes formas de la prueba electrónica.

En Venezuela desde el año 2001 fueron sancionadas varias leyes para hacer frente al paradigma que suponían las nuevas tecnología e información en la vida cotidiana de la sociedad pero así como supuso la prueba científica un avance y un cambio paradigmático para el momento, lo mismo vendría a ocurrir con la prueba electrónica o e-prueba, si bien, no es necesario ser un técnico o un experto en el área informática, si tener conocimientos básicos en la materia, con el fin de obtener el hecho y con qué medio se va a probar y cómo resultará la probanza en el proceso.

Cada tecnología de información contiene datos e información los cuales podrán ser útiles en un proceso judicial y la forma de incorporación al proceso deberá hacerse bajo los lineamientos de la cadena de custodia indiferentemente del proceso que se siga, de manera de mantener la alterabilidad, integridad y autenticidad del medio probatorio.

Se ha visto en sentencias de la Sala de Casación Civil –no es la única, pero la que más se ha pronunciado sobre esta clase de pruebas- permitir la incorporación del mensaje de datos a través de la impresión de los mismos. Pero si se quiere hacer uso de las tecnologías de información por cómo han sido concebidas y en concordancia con el artículo 7 de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas incorporar el mensaje de datos en formato original manteniendo la autenticidad e integridad del mismo.

De *lege ferenda* creemos conveniente de un eventual reforma del Código de Procedimiento Civil, agregar un título referente a los diversos medios de prueba electrónica o e-prueba que trae aparejado este tipo particular de prueba, y la manera en que pudiera este crearle convicción al juez, varios de estos medios pudiera adecuarse a las formas que establece el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Procesal Penal, y pensar a futuro, la forma en que pudiera el juez valorar una máquina que esté diseñada para resolver problemas por sí solo, como lo es la Inteligencia Artificial, adaptar el Código de Procedimiento

Civil y el Código Orgánico Procesal Penal a estos diversos medios de prueba, traería consigo una sistematización de los diferentes procesos.

BIBLIOGRAFÍA

Abel Lluch, Xavier y Picó I Junoy, Joan, «La prueba electrónica», en *Estudios prácticos sobre los medios de prueba*, coord. Núria Ginés Castellet. Barcelona: Bosch Editor, 2011.

Ávila González, Nadia Paola. «Las capturas de pantalla como medio de prueba en el proceso civil», *Revista Bolivariana de Derecho* N°27 (2019): 272-295.

Benavides Salamanca, Leo. «La prueba electrónica: breves acotaciones al documento electrónico», Doctrina. Departamento de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2018. https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2018/03/C94AC.PDF.

Bielli, Gaston E. y Ordoñez, Carlos J. *La prueba electrónica: teoría y práctica*. Buenos Aires: Thomson Reuters: La Ley, 2019.

Devis Echandía, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Buenos Aires: Victor P. Zavalía, 1976.

Domínguez Guillén, María Candelaria. «Notas sobre el derecho a la identidad en el ordenamiento jurídico venezolano», *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N°6 (2017): 41-69.

Estupiñan Londoño, Tiffany Viviana et al., «Importance of Memory as Digital Evidence in Forensic Computing», 17.th LACCEI International Multi-Conference for Engineering, Education, and Technology: «Industry, Innovation, And Infrastructure for Sustainable Cities and Communities», 2019

Liceda, Ernesto. «La identidad digital», *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP* N°41 (2011): 295-304.

Martínez Riviello, Fernando. «Notas sobre el retardo perjudicial en el Código de Procedimiento Civil de 1987», *Revista de Derecho Probatorio* N°5 (1995)

Ochoa Arévalo, Paúl A. «El tratamiento de la evidencia digital, una guía para su adquisición y/o recopilación». *Revista de Economía y Política XIV*, N°28 (2018): 35-43.

Ortiz Jiménez, Daniela y Jacome Navarrete, Luisa. «La prueba electrónica: una crítica a su valoración en la legislación colombiana», *Revista de Derecho* N°27 (2019): 99-117.

Pérez Sarmiento, Erick Lorenzo. *La dicotomía de la prueba en el proceso penal*. Caracas: Vadell Hermanos, 2011.

Prócel Alarcón, Carlos Andrés. «La utilización de herramientas tecnológicas como medio probatorio en procesos laborales». Tesis de maestría. Universidad Andina Simón Bolívar, 2019. https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7031/1/T3036-MDP-Procel-La%20utilizacion.pdf

Puig Faura, Sonia. «La prueba electrónica: sus implicaciones en la seguridad de la empresa». Tesis doctoral. Universitat Ramon Llul, 2019.

https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/285237/TESI%20DOCTORAL%20SÒNIA%20PUIG%20FAURA.pdf

Sanz-Magallón Delhaize, Gonzalo. «La prueba electrónica y sus diferentes tipos: Tratamiento procesal y consideraciones jurisprudenciales». Tesis de especialidad. Universidad Pontificia Icai Comillas, 2018. https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/20224/1/TFG%20-%20Sanz-MagallAn%20Delhaize%2C%20Gonzalo.pdf.

Sentís Melendo, Santiago. *La prueba, grandes temas del Derecho Probatorio*. Buenos Aires: EJEA, 1978.

Stalling, Willian. *Organización y arquitectura de computadores*. Madrid: Pearson Prentice Hall, 2005.

Tribunal de Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia N.º RC000769, del 24 de octubre de 2007. (Caso Distribuidora Industrial de Materiales, C.A., (DIMCA) contra Rockwell Automation de Venezuela, C.A.). Disponible en: https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC-00769-241007-06119.HTM

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia N.º RC000275, del 30 de mayo de 2013. (OSCAR BETHENCOURT SUÁREZ Y OTROS contra PLASTIHOGAR 2000, C.A). Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC.000275-30513-2013-13-016.HTML

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia N.º RC000460, del 5 de octubre de 2011, (Caso Transporte Doroca, C.A. contra Cargill de Venezuela, S.R.L.). Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.000460-51011-2011-11-237.HTML

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia N.º 212, del 12 de julio de 2022, Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/317874-RC.000212-12722-2022-18-142.HTML.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia N.º 19, del 12 de febrero de 2025, (MARIANELA CORRAL GARCÍA contra ENGELBERT JOSÉ VILLARROEL MENDOZA.) Disponible en: https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/341393-000019-12225-2025-24-168.HTML

Yúbal Fernández. «HDD vs. SSD: diferencias y ventajas de ambos tipos de disco duro», https://www.xataka.com/basics/hdd-vs-ssd.

LA PRUEBA DE OFICIO EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

María Gabriela Goncalves de Sousa

Abogada de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Egresada del PREA en Arbitraje de la Universidad Monteavila (UMA). Cursante de la Especialización en Derecho Mercantil de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Representante de Venezuela ante la Asociación Latinoamericana de Arbitraje (ALARB).

Resumen

La prueba de oficio ha de ser considerada como un poder que puede ser detentado por el juez o el árbitro, a través del cual se le capacita para la producción de una prueba a través de su solicitud, decreto o práctica, con el fin de obtener la verdad de los hechos alegados durante el procedimiento. En el arbitraje –tanto doméstico como internacional– es necesario comprender esta figura con un enfoque diferente ya que el alcance de esta puede llegar a ser un tema controvertido, precisamente porque podría alegarse que el tribunal arbitral esté supliendo a alguna de las partes al solicitar la evacuación de alguna prueba. Así las cosas, mediante este ensayo se busca determinar las características fundamentales de la prueba de oficio, su perspectiva desde el punto de vista del arbitraje internacional y, por último, se recopila la posición sostenida en distintas jurisdicciones sobre la mencionada prueba de oficio en el área arbitral.

Palabras clave: Prueba, Tribunal arbitral, Oficio, Evacuación.

EX OFFICIO EVIDENCE IN INTERNACIONAL ARBITRATION

Abstract

Ex officio evidence must be considered as a power that can be held by the judge or the arbitrator, through which he is trained to produce evidence through his request, decree, or practice, to obtain the truth of the facts alleged during procedures. In arbitration –both domestic and international– it is necessary to understand this figure with a different approach since its scope can become a controversial issue, precisely because it could be argued that the arbitral tribunal is replacing one of the parties by requesting the evacuation of some evidence. Thus, through this essay we seek to determine the fundamental characteristics of *ex officio* evidence, its perspective from international arbitration's point of view and finally, the position held in other countries on the aforementioned *ex officio* evidence in the area is compiled.

Keywords: Evidence, Arbitration tribunal, E*x officio, E*vacuation.

Sumario: *Introducción. I. Conceptualización de la prueba de oficio. II. Desambiguación de la prueba de oficio en el arbitraje internacional. Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

El arbitraje se ha caracterizado por ser una alternativa a la resolución de conflictos a través de los tribunales ordinarios. Además, esta vía alterna, utilizada normalmente para resolver controversias de carácter comercial e internacional, cuenta con una serie de características fundamentales, como son la celeridad, la confidencialidad, la flexibilidad y la eficacia, por mencionar algunas.

De estas características fundamentales es menester destacar, en aras de este ensayo, a la flexibilidad, que ha de ser considerada como un pilar fundamental dentro de esta institución, tanto en procedimientos arbitrales domésticos como los internacionales. Y es que, lo maleable del arbitraje consta en permitir acuerdos entre las partes que atañen diversos aspectos del procedimiento, lo que hace que el arbitraje se vuelva un mecanismo excesivamente útil, porque se adapta al caso concreto que ha de ser solucionado, todo esto en conjunción con los convenios alcanzados por las partes, la experiencia del tribunal arbitral e incluso la institución arbitral.

Entonces, ha de entenderse que la flexibilidad no es un fin en sí mismo dentro del proceso arbitral, sino más bien, es uno de los cimientos de este mecanismo, que coadyuva a la eficiencia del procedimiento arbitral, lo que permite alcanzar la verdad procesal a través del laudo arbitral.

Ahora bien, precisamente como se ha instado en los párrafos anteriores, esta peculiaridad que hace que el arbitraje sea ajustable a las partes y al caso concreto a resolver, no debería ser considerado como una flexibilidad absoluta de la figura arbitral, sino más bien como una particularidad que debería – obligatoriamente – contar con un límite bastante acentuado y perceptible, precisamente por el hecho de que las partes y el tribunal arbitral podrían extralimitarse y ampararse en dicha flexibilidad, tergiversándola para cumplir un propósito contrario a derecho o fin determinado con el procedimiento arbitral.

Este abuso de la flexibilidad del arbitraje puede darse, en el caso de las partes, por ejemplo, mediante la limitación de pruebas, escritos o argumentos durante una fase concreta del procedimiento. Esta situación, si el tribunal arbitral no es lo suficientemente estricto y ordenado, podría derivar en una violación al derecho a la defensa e instar a una nulidad del laudo arbitral.

Por otro lado, en lo que respecta al despotismo de la flexibilidad del arbitraje por parte de los árbitros, puede configurarse a través de la práctica de una prueba de oficio, precisamente por el hecho de que al solicitar la evacuación de una prueba, más allá de comportar un gasto al procedimiento – además de que, generalmente, dicho dispendio no corre bajo sus expensas – podría ser visto como un reemplazo del impulso probatorio que han de tener las partes o también como una asistencia – o incluso defensa – a la parte que se beneficia de la evacuación de dicha prueba.

En función de lo anterior, el presente ensayo tiene como finalidad indagar la conceptualización de la prueba de oficio, evaluar sus características en distintas jurisdicciones y en diversos instrumentos de *soft law*. Todo esto con la visión de que este tipo de actividad o iniciativas por parte del tribunal pueden comportarse eventualmente, como un menoscabo a los derechos de las partes o incluso, una corrupta utilización del arbitraje que satisfagan medios propios que no sean la justicia y la verdad.

I. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO

En el Derecho, tanto el juez como el árbitro tiene amplios poderes probatorios, como es la formulación de preguntas a los peritos o testigos, así como también inspeccionar un espacio o lugar, de conformidad con las normas marco de la inspección judicial. En función de ello también cuenta con la capacidad de traer pruebas al proceso que no fueron evacuadas en el lapso propicio para ello, en este último supuesto, nos referimos a la prueba de oficio. Así las cosas, Alberto Montezuma, brinda una definición de la prueba de oficio:

> El término "de oficio", es conocido en el medio jurídico de los procesos o procedimientos como un indicativo referido a que la producción e incorporación es por propio impulso de la entidad que tiene a su cargo la

> administración del proceso. En esa línea es reconocido entonces que cuando la entidad encargada de la dirección de proceso, actúa de oficio, quiere decir que lo está haciendo por iniciativa propia, en el caso del procedimiento arbitral y en materia probatoria que es el asunto que nos ocupa, se entiende que esto se produce con prescindencia de la actuación que pueden tener las partes, pues es una decisión del árbitro o del tribunal arbitral para disponer la incorporación de una prueba en el procedimiento que está dirigiendo para su posterior resolución[1].

Podría entenderse que la prueba de oficio es un poder probatorio que detenta el juez o árbitro durante el procedimiento, el cual debería ser ejercitado una vez que las partes no hayan probado con suficiencia o exactitud los hechos decisivos para el caso concreto. En función de lo anterior, Renzo Cavani señala las características fundamentales de la prueba de oficio:

> (i) Presupuesto: Se trata de un poder que puede ejercitarse a partir de la falta de esclarecimiento o probanza de algún hecho esencial, es decir, de un hecho que conforma el objeto litigioso del proceso. Esto es lo que el CPC denomina "insuficiencia en la formación de la convicción judicial"
>
> (ii) Oportunidad: El único momento en el que se puede utilizar el poder probatorio es después de la actuación probatoria, cuando el juez ya se encuentra por sentenciar, dado que es en esa etapa en la que podrá advertir que la hipótesis fáctica formulada no se encuentra aun suficientemente corroborada. La "falta de convicción" se da, por tanto, tras la valoración probatoria[2].

Inicialmente, con respecto a estos dos presupuestos indicados, es necesario señalar que, para que la prueba de oficio sea considerada como válida ante el procedimiento se puede tener un vacío probatorio, además, ese vacío probatorio ha de ser tan contundente y rotundo para el procedimiento que al llenarlo podría ocasionar el cambio de la decisión proferida por el árbitro.

Y, por otro lado, es fundamental el momento en el que el tribunal arbitral debe ejercer dicho poder probatorio, porque de hacerlo en un momento inoportuno, como sería la etapa de promoción y evacuación de pruebas, podría entenderse como una suplencia de la parte durante

[1] Montezuma, Alberto. "Uso de la prueba de oficio por parte del tribunal arbitral y su relación con la carga de la prueba" Arbitraje PUCP. 2015. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/16693

[2] Cavani, Renzo. ""Prueba de oficio" y "carga de la prueba": Una propuesta equilibrada" Revista de Direitos Fundamentais. 2019. https://revistas.anchieta.br/index.php/DireitosFundamentais/article/view/1515/1392

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

la fase probatoria, por lo que lo más recomendable sería ejercitar la prueba de oficio una vez que el lapso de pruebas haya finalizado.

De seguidas, continúa Cavani, con el resto de los presupuestos imprescindibles de la prueba de oficio:

> (iii) Contenido: Mediante este poder probatorio el juez ordena la incorporación o práctica de un medio de prueba no ofrecido por las partes. No hay propiamente límites para señalar qué medio probatorio podría ser incorporado.
>
> (iv) Fundamento: Este poder permite el incremento del acervo probatorio, de manera que el juez tendrá mayores elementos de juicios al momento de fallar. El fundamento de esto reside en una dimensión epistémica (búsqueda de la verdad), que se muestra coherente con el diseño infraconstitucional del proceso civil peruano a la función del juez en el CPC: el de lograr la tutela de los derechos sustanciales y promover la "paz social en justicia" (...)[3]

De igual manera, Cordido Parra establece plenamente la facultad con la que cuenta el árbitro para solicitar pruebas, específicamente previendo que:

> La segunda facultad reconocida al árbitro es su iniciativa para determinar los hechos litigiosos durante el procedimiento, sirviéndose para tal fin del ejercicio de sus poderes de documentación y de ejecución frente a las partes. De esta forma y en ejercicio de su poder documentación, el árbitro estará expresamente facultado (i) para solicitar a las partes –en cualquier momento– la aportación al procedimiento de aquella otra prueba adicional cuyo contenido entienda relevante para aclarar alguno o algunos de los extremos debatidos que entienda relevantes, (ii) para decidir el nombramiento de peritos, (iii) para disponer la ordenación de inspecciones oculares o (iv) para adoptar «... aquellas otras medidas que considere apropiadas para la determinación de los hechos...».
>
> El árbitro tiene la facultad de ejecutar su poder de documentación sua sponte o a instancia de cualquiera de las partes interesadas en la obtención de tales medios probatorios, para su inclusión en las actuaciones.
>
> En el primer supuesto, el poder de documentación del árbitro podrá (i) recabar de las partes –en cualquier momento procedimental– aquella información específica que tengan bajo su control, o (ii) requerir a las partes la identificación de aquellas fuentes de prueba concreta –conocidas, pero inaccesibles– cuya aportación a las actuaciones considere relevante valorar (principios de

[3] *Ídem.*

> especificidad y causalidad), con la finalidad de sopesar el fundamento de algún aspecto de la controversia suscitada (principio de supervisión)[4].

Asimismo, es importante destacar que este poder que detenta el juzgador puede no encontrarse limitado por la normativa del país en el que esté llevándose a cabo el procedimiento, pues será algo que depende concretamente de cada jurisdicción, lo que trae como consecuencia la posibilidad de que el árbitro solicite cualquier prueba que considere pertinente, indistintamente de su naturaleza, siempre y cuando sea fundamental para el acervo probatorio. Sin embargo, este poder ilimitado puede llegar a ser peligroso para el arbitraje como institución, por el hecho de que se trate de encarecer sin un motivo válido el procedimiento arbitral o incluso, utilizando dichas pruebas como tácticas de guerrilla, todo esto bajo el supuesto de que el tribunal arbitral no cumpliese con los principios de imparcialidad, independencia, justicia e igualdad que caracterizan al arbitraje.

II. DESAMBIGUACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Precisamente al encontrarnos ante un mecanismo de heterocomposición procesal que se caracteriza por preferir la eficacia sobre la formalidad, la prueba de oficio no habría de presentar mayor complejidad que cualquier otra prueba a evacuarse en el arbitraje internacional. Tal como Alberto Montezuma indica:

> La prueba de oficio tiene que ver más exactamente con la decisión del árbitro de solicitar la presentación de un documento o la producción de una prueba que conforme a su criterio, conocimiento del caso e interés para resolver en cumplimiento del encargo asumido, provee que se realice. Esta orden para su actuación puede ir dirigida a una de las partes o a ambas, puede ser dispuesta para ser practicada por el mismo árbitro o por un tercero según las circunstancias que se presenten en el procedimiento[5].

[4] Cordido Parra, Ana Elena. "La práctica de la prueba en el procedimiento arbitral" Anuario Nro. 2 de Arbitraje Nacional e Internacional de la Asociación Venezolana de Arbitraje. 2022. Disponible en: https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2022/03/ANAVI-Nro2-A11-pp-229-240.pdf

[5] Montezuma, Alberto. "Uso de la prueba de oficio por parte del tribunal arbitral y su relación con la carga de la prueba" Arbitraje PUCP. 2015. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/16693

De conformidad con lo anterior, surge una interrogante principal y es que, en función de la flexibilidad y la realidad sobre la forma, ambos principios corolarios del arbitraje, qué puede ser considerado como una actuación discrecional de un árbitro al momento de solicitar la evacuación de una prueba y cuando esta puede ser considerada como una actuación desproporcionada, ya que por un lado al no contar con un compendio de hechos que fundamenten las pretensiones de las partes, no podría emitirse una decisión que se ajuste a la verdad procesal, así como que si es solicitada una prueba de forma excesiva, podría considerarse como un menoscabo al derecho a la defensa y suplir a la contraparte.

Por su parte, Lisbeth Gárate realiza una aproximación a la solución del problema, con respecto a la problemática planteada, indicando lo siguiente:

> Sin embargo, ello no es óbice para que, en caso de que los árbitros adviertan una cuestión legal relevante para la resolución de la disputa que no ha sido planteada por ninguna de las partes, los árbitros puedan investigar al respecto y solicitar a las partes las clarificaciones que estimen pertinentes. Pero, dado el derecho de las partes de contar la oportunidad de presentar su caso y el riesgo de una eventual anulación de laudo, las averiguaciones que efectúen los árbitros deben ser transparentemente puestas en conocimiento de las partes para que estas puedan pronunciarse[6].

Entonces, se podría dar a entender que la única forma en la que puede proceder el árbitro para solicitar la evacuación de una prueba es a través de actuaciones meramente justificadas y transparentes –que es como normalmente han de actuar los tribunales arbitrales– e incluyendo la posibilidad de que las partes fijen una posición con respecto a dicha prueba.

De acuerdo con lo previamente señalado, José Carlos Taboada y Renzo Mayor, sustentan dicha posición, de que la posibilidad de que exista la prueba de oficio en el arbitraje debe ser excesivamente restringida, en aras de proteger el proceso, el laudo y a las partes, indicando que:

[6] Gárate, Lisbeth. "Reflexiones sobre los límites a los poderes de los árbitros y el iura novit arbiter" Ius et praxis. 2022. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/5469/5722

> Así, debe considerarse que la posibilidad de una potestad amplia como fue la que se concibió para los procesos judiciales se debió a dos argumentos centrales: (i) el fin publicístico del proceso; y (ii) la socialización del proceso.
>
> ¿En el arbitraje se cumplen ambos fines? Respecto al fin publicístico del proceso, no hay ninguna duda que existe un interés general de la sociedad en que se resuelvan los conflictos y así se alcance la paz social y justicia. Sin embargo, en el arbitraje se tratan intereses particulares que versan sobre materias disponibles, por lo que no existe ningún interés general en la forma como este se desarrolle, sino en su ejecución.
>
> Respecto a la socialización del proceso, se parte de la premisa que existen situaciones donde las partes se encuentran en desigualdad, por lo que el juzgador debe ejercer sus poderes de instrucción para poder equilibrar dicha situación. Ello es ajeno al arbitraje, respecto al cual se parte de la premisa de que los acuerdos se realizan entre personas que se encuentran en igual situación material, debido a que las materias sobre las cuales versan los procesos arbitrales son disponibles[7].

Pareciera entenderse, en función de lo señalado por los citados autores, que no existen los supuestos suficientes para que la prueba de oficio sea una actuación justificada y razonable a realizar por el tribunal arbitral, porque el ejercicio de la capacidad probatoria del árbitro no emana de los derechos que detentan las partes por la tutela judicial efectiva. Además de que dichos juristas parten de la posición de que en un procedimiento de arbitraje, las partes se encuentran en igualdad de condiciones, premisa que no siempre es cierta, ya que ante los procesos arbitrales, los intervinientes no se encuentran siempre en una situación de igualdad y esto puede surgir por multiplicidad de razones, como son el tiempo de preparación del caso o la representación legal lo suficientemente capaz de ejercer el derecho de su representado de forma eficaz, e incluso las situaciones particulares del caso.

Por otro lado, dentro de los derechos englobados por la tutela judicial efectiva, se encuentra el derecho que tienen las partes de recibir una decisión justa, adaptada a sus petitorios y que resuelva la controversia que se le es planteada al juzgador. En función de ello, es menester partir del hecho de que al estar ante un caso o situación en el que hubo una extensa

[7] Taboada, José Carlos y Renzo Mayor. "La prueba de oficio en el arbitraje". Revista de Derecho & Sociedad. 2018. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20391/20323

defensa de los alegatos, pero no hubo suficiente cantidad de pruebas para la correcta defensa de las partes, más allá de ser considerada admisible la prueba de oficio, esta es necesaria, ya que a través de la misma se les garantizaría uno de los derechos que integran la renombrada tutela judicial efectiva, a través del goce de una decisión justa y adaptada a la verdad.

Ahora bien, el hecho de que la prueba de oficio sea medianamente necesaria para el dictamen de un laudo ajustado a la verdad procesal en ciertos procedimientos arbitrales muy puntuales, no significa que el tribunal arbitral podría actuar a sus anchas, solicitando cualquier cantidad injustificable de pruebas, la causa de esto viene dado porque se vería afectada notoriamente su imparcialidad, lo que podría traducirse en un procedimiento de recusación posterior, trayendo como consecuencia la carga del proceso arbitral de muchos más gastos de los que ya comporta. Por ende, la procedencia de la prueba de oficio deberá estar atada a los principios básicos que rigen la imparcialidad y transparencia de los árbitros – como por ejemplo las Reglas IBA sobre conflicto de intereses – así como deberán regir su conducta bajo lo establecido por el código de ética de la institución arbitral ante la cual se haya tramitado el proceso, y por último, fundamentalmente deben estar ambas partes presentes durante el procedimiento arbitral, es decir, no debería ser un arbitraje en rebeldía, esto en aras de asegurar y fomentar su debida defensa y pronunciamiento con respecto a la prueba solicitada por parte del tribunal arbitral.

Así las cosas, los principales entes internacionales administradores de procedimientos arbitrales cuentan con sus propios reglamentos en los que estipulan la capacidad que pueda tener el Tribunal Arbitral para ejercitar esta capacidad probatoria, de seguidas el Reglamento de Arbitraje[8] de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) que reza en su artículo 25.5 que trata sobre la instrucción de la causa: "En todo momento durante el procedimiento arbitral, el tribunal arbitral podrá requerir a cualquiera de las partes para que aporte pruebas adicionales".

[8] Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (2021). https://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2021/05/ICC-2021-arbitration-rules-Spanish-version.pdf

Por otra parte, el Reglamento de Arbitraje[9] de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en el artículo 27.3 referente a la práctica de la prueba señalada, dispone: "En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá exigir, dentro del plazo que determine, que las partes presenten documentos u otras pruebas". Asimismo, las Reglas de Arbitraje[10] del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en su artículo 36.3 sobre la prueba indica lo siguiente: "El Tribunal podrá requerir a una parte presente documentos o cualquier otro medio de prueba si lo considera necesario en cualquier momento del procedimiento".

En base a las disposiciones citadas –que vale acotar que su redacción es más o menos semejante en cada una– se puede evidenciar que desde un punto de vista práctico estos instrumentos conciben la posibilidad de que el tribunal arbitral ejerza su potestad probatoria solicitándole a las partes cualquier medio probatorio que consideren que sea útil para el proceso y la determinación de la verdad. Además, les dan plena libertad del momento de ejercicio de dicha potestad, ya que prevén que podrán solicitarlo en prácticamente en cualquier estado de la causa.

En función de lo anterior, se podría decir que dichas disposiciones sustentan el criterio sostenido, que permite la posibilidad de que el tribunal arbitral solicite pruebas en el momento que considere oportuno, porque ha de considerarse que la solicitud de estas pruebas se hace con el fin de propiciar una decisión justa, equitativa y ajustada a derecho, y no atiende a la finalidad de encarecer el proceso o suplir a una de las partes en su carga probatoria.

La prueba de oficio en reglamentos de *soft law*

Habiendo fijado una postura desde un punto de vista conceptual y al repasar ciertas normas de entes internacionales es menester examinar dos cuerpos normativos

[9] Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (2021) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/21-07999_ebook_s.pdf

[10] Reglas de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones https://icsid.worldbank.org/es/reglas-y-reglamento/convenio/reglas-de-arbitraje-del-ciadi/capitulo-V-la-prueba#rule-13526

internacionales de *soft law* como son las Reglas Sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional[11] –también conocidas como Reglas de Praga– y las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional[12].

Las Reglas de Praga, en su artículo 3, sobre la determinación de los hechos brinda unas amplísimas facultades al Tribunal Arbitral, a saber:

> 3.1. El tribunal arbitral está legitimado – y se le alienta – para adoptar la iniciativa en el establecimiento de aquellos hechos del caso que considere relevantes para la resolución de la controversia. Sin embargo, esta iniciativa no liberará a las partes de su carga de la prueba.
>
> 3.2. En particular, el tribunal arbitral, previa consulta con las partes, podrá en cualquier fase del arbitraje y de oficio:
>
> a. solicitar a cualquiera de las partes que aporte pruebas documentales relevantes o que ponga a disposición los testigos para que presten declaración durante la audiencia;
>
> b. nombrar a uno o más peritos, incluso sobre asuntos jurídicos;
>
> c. ordenar inspecciones oculares; y/o
>
> d. adoptar aquellas otras medidas que considere apropiadas para la determinación de los hechos.
>
> 3.3. El tribunal arbitral podrá establecer un plazo perentorio para la remisión de la prueba a las actuaciones y rechazar la admisión de nueva prueba que se presente tras el vencimiento de dicho plazo, salvo que concurran circunstancias excepcionales.

En la materia concreta objeto de este ensayo, es decir, la prueba de oficio, la disposición más relevante contenida en el precitado artículo sería la disposición 3.1, ya que consigna expresamente la libertad que tiene el tribunal arbitral de ejercer su cualidad probatoria a lo largo del procedimiento arbitral, resaltando que dicho ejercicio no significa una sustitución o inversión de la carga de la prueba.

---

[11] Reglas sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional (2018) https://praguerules.com/upload/medialibrary/91c/91c0846151802b375541460b34e6b663.pdf

[12] Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (2010). https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=3599492E-8BC6-4E3D-A205-B86B69A42593

En contraposición, las Reglas IBA sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Internacional[13] no cuentan con una disposición tan expresa como lo han tenido los reglamentos mencionados. De hecho, la disposición que más se asemejaría a la posibilidad de solicitar una prueba concreta por parte del Tribunal Arbitral sería el artículo 9, cuya temática central es la admisibilidad y valoración de la prueba, que expone: *"El Tribunal Arbitral podrá, cuando considere apropiado, adoptar las medidas necesarias para permitir que la prueba sea presentada o considerarla sujeta a una adecuada protección de confidencialidad".* Sin embargo, este artículo podría interpretarse como la facultad que tendría el Tribunal Arbitral de indicar las formas especificas en las que se daría la eventual evacuación de la prueba y no haciendo referencia a la potestad del tribunal de ordenar pruebas en el proceso arbitral.

Además, en las mencionadas Reglas IBA en su artículo 3.10, instauran lo siguiente sobre las pruebas documentales, haciendo mención expresa de una facultad que sostiene el tribunal arbitral:

> En cualquier momento antes de la conclusión del arbitraje, el Tribunal Arbitral podrá (i) pedir a cualquiera de las Partes que exhiba Documentos, (ii) pedir a cualquiera de las Partes que realice sus mejores esfuerzos para adoptar o (iii) adoptar por sí mismo, cualquier medida que considere pertinente para obtener Documentos de cualquier persona u organización. La Parte a quien se dirija la referida solicitud de Exhibición de Documentos, puede objetar esa solicitud por cualquiera de las razones contempladas en el Artículo 9.2. En tales casos, se aplicarán los Artículos 3.4 a 3.8, según corresponda.

Así las cosas, podría entenderse entonces que de acuerdo con las Reglas IBA sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Internacional, en lo relativo a las pruebas documentales, el tribunal arbitral puede determinar las medidas o prácticas que considere para la obtención de documentos que sean necesarios para el procedimiento arbitral, a pesar de esto, al parecer estas normas no facultan expresamente al tribunal arbitral a tener una actividad probatoria más extensa que nazca de si mismo.

[13] Ídem.

Por otro lado, hay ciertos reglamentos de algunos centros de arbitraje que conciben –con la influencia de reglamentos de la CCI o de la CNUDMI– la facultad de solicitar pruebas a lo largo del proceso como es el Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM)[14].

De igual manera, también es importante resaltar las Reglas de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres (LCIA)[15] que expresamente conducen a entender que el tribunal arbitral tiene plena potestad probatoria indicando que:

> Artículo 22 Poderes adicionales
>
> 22.1 El Tribunal Arbitral tendrá facultades, a solicitud de cualquiera de las partes o (salvo el subpárrafo (x) siguiente) por iniciativa propia, pero en cualquier caso sólo después de dar a las partes una oportunidad razonable para expresar sus puntos de vista y previa los términos (en cuanto a costas y otros) que el Tribunal Arbitral pueda decidir:
>
> (iii) llevar a cabo las investigaciones que el Tribunal Arbitral considere necesarias o convenientes, incluido si, y en qué medida, el propio Tribunal Arbitral debería tomar la iniciativa para identificar las cuestiones relevantes y determinar los hechos y las leyes o normas pertinentes. de ley aplicable al Acuerdo de Arbitraje, el arbitraje y los méritos de la disputa de las partes; (Traducción libre de la autora)

Finalmente, se podría entonces concluir que la mayoría de las normativas de los centros de arbitraje aquí compilados entienden la envergadura y responsabilidad que comporta dar la facultad al tribunal arbitral de ejercitar su capacidad probatoria de oficio y como esta se encuentra expresamente regulada, lo que hace entender que si bien no es una facultad que debería ser ejercida en la totalidad de los casos sustanciados, es una potestad que el tribunal arbitral debe saber cuándo y cómo debe ejercerla, siempre que no comporte un menoscabo al derecho de las partes.

[14] Artículo 33.3 del Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid: En cualquier momento de las actuaciones, los árbitros podrán recabar de las partes documentos u otras pruebas adicionales, cuya aportación habrá de efectuarse dentro del plazo que se determine al efecto.

[15] Reglas de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres. 2020 https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

La prueba de oficio en jurisdicciones extranjeras

En este ensayo, se busca evaluar las tres jurisdicciones que se apuntan en lo sucesivo, con la finalidad de verificar la posición de un país hispano, de un país europeo y, por último, un país integrante del sistema anglosajón. La finalidad de esta clasificación es abarcar, en grandes rasgos, la posición de la prueba de oficio del occidente.

Ley General del Arbitraje N°26.572 del Perú[16]

Perú se ha caracterizado en los últimos años por ser uno de los países con mayor actividad arbitral en Latinoamérica. Por ello su Ley General del Arbitraje, sigue la corriente en la que establece que el tribunal arbitral podría solicitar las pruebas que considere necesarias para la emisión del laudo, a saber:

> Artículo 37o.- Facultad de los árbitros en cuanto a las pruebas.- Los árbitros tienen la facultad para determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. En cualquier etapa del proceso los árbitros pueden solicitar a las partes aclaraciones o informaciones. Pueden también ordenar de oficio la actuación de los medios probatorios que estimen necesarios. Tratándose de prueba pericial, pueden ordenar que se explique o amplíe el dictamen. Los árbitros pueden dar por vencidos los plazos de etapas ya cumplidas por las partes. La inactividad de las partes no impiden (*sic*) la prosecución del proceso ni que se dicte el laudo en base a lo ya actuado. Los árbitros pueden prescindir motivadamente de las pruebas no actuadas, si se consideran adecuadamente informados.

Es importante destacar el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima[17], con base en la disposición legal citada, prevé también la posibilidad de la prueba de oficio: "*En cualquier momento de las actuaciones, el Tribunal Arbitral, por iniciativa propia o a solicitud de parte, puede ordenar que cualquiera de las partes aporte las pruebas adicionales que estime necesarias dentro del plazo que determine*".

Arbitration Act del Reino Unido[18]

[16] Ley General del Arbitraje. No. 26572. 1996. https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26572-jan-3-1996.pdf
[17] Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. 2016. https://apps.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/reglamentoarbitraje2017/reglamento_ccl_2017.pdf
[18] Arbitration Act. 1996. https://www.wipo.int/wipolex/es/text/581447

Por su parte, con respecto a la regulación anglosajona del Reino Unido se cuenta con el artículo 34.g del *Arbitration Act*, que establece una clara manifestación de la posibilidad que tiene el tribunal arbitral de tomar la iniciativa probatoria del procedimiento arbitral:

> 34. Cuestiones procesales y probatorias.
>
> (1) Corresponderá al tribunal arbitral decidir todas las cuestiones procesales y probatorias, sujeto al derecho de las partes a llegar a un acuerdo sobre cualquier cuestión.
>
> (2) Las cuestiones procesales y probatorias incluyen: (...)
>
> g. Si el propio tribunal debería tomar la iniciativa de determinar los hechos y el derecho, y en qué medida; (Traducción libre de la autora)

Semejante al caso peruano, faculta al tribunal arbitral al esclarecimiento de los hechos y el derecho, siempre teniendo como norte el derecho a la defensa y una decisión justa, a la que las partes tienen derecho.

Código de Procedimiento Civil de Francia[19]

Por su parte, la legislación francesa, regula la intervención del tribunal arbitral en lo relativo a averiguaciones para la sustanciación del proceso, sin embargo, no faculta expresamente al tribunal para traer pruebas o evidencias al proceso, a saber:

> Artículo 1.467:
>
> El tribunal arbitral realizará las actuaciones de investigación necesarias, salvo que las partes autoricen a uno de sus miembros para ellos.
>
> El tribunal arbitral podrá oír a cualquier persona. Esta audiencia se lleva a cabo sin prestar juramento.
>
> Si una parte tuviere prueba, el tribunal arbitral podrá ordenarle que la produzca en los términos que determine y, en su caso, bajo pena de sanción. (Traducción libre de la autora)

En contraposición a las dos últimas jurisdicciones, Francia se caracteriza – al menos en lo respectivo a su Código de Procedimiento Civil – por ser un poco más restringidas en lo que

[19] Código de Procedimiento Civil. 05 de octubre de 2018. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006089134/

respecta a las funciones detentadas por el tribunal arbitral, por hacer referencia a la posibilidad que tiene este de averiguar los hechos por sí mismo, mas no indica que el tribunal podrá solicitar pruebas y aclaratorias que considere necesarias, como lo hace la jurisdicción peruana.

En función de ello, la posición de Francia, si bien pareciera contraponerse a lo que representa el arbitraje moderno, que al parecer busca dar una serie amplísima de poderes al árbitro, confiando en su capacidad de detentarlos de forma justa al derecho, es una postura completamente válida, en aras de resguardar ferozmente el derecho a la defensa de las partes y el debido proceso.

CONCLUSIONES

Si bien es cierto que la flexibilidad caracteriza al arbitraje, tal como se ha indicado, esto no puede ser considerado un fin en sí mismo, por ende, la capacidad de adaptación que pueda llegar a tener un procedimiento arbitral debe siempre – indistintamente de si es un arbitraje doméstico o internacional – ampararse bajo un compendio de normas, códigos de ética y demás recomendaciones emitidas por entes internacionales. Y es fundamental observar que el arbitraje no ha llegado a comprenderse como un método tan eficaz y popular en el mundo entero por la última década sino cumpliese con los parámetros básicos y fundamentales que resguarden los derechos de todos sus intervinientes.

Ahora bien, en lo que respecta a la prueba de oficio, se puede evidenciar que la mayoría de las normativas, reglamentos y leyes citadas con anterioridad, incentivan, amparan y resguardan la facultad probatoria de los árbitros al momento de determinar hechos fácticos o demás aspectos relevantes a los fines de tomar una decisión.

Sin embargo, la prueba de oficio puede considerarse un arma de doble filo, y esto en función de las diversas desventajas que comporta su utilización, a saber: (i) La sustitución de una parte; (ii) El menoscabo del derecho de la parte que se ve afectada por la evacuación de la prueba solicitada; (iii) La afectación a la parcialidad del tribunal arbitral y; (iv) la onerosidad del procedimiento por evacuación extensa de diversas pruebas.

Empero, cada desventaja puede ser disminuida a un riesgo mínimo, partiendo del hecho de que la forma correcta y más propicia en la que debería darse la prueba de oficio es teniendo en cuenta el momento oportuno para ello, partiendo de la base de que debería darse la evacuación de las pruebas solicitadas por el árbitro, luego de finalizado el lapso probatorio. Por otro lado, en lo que respecta al resguardo del derecho a la defensa, el árbitro debe propiciar que, al solicitar la prueba de oficio, las partes tengan una oportunidad concreta para expresar lo que consideren de las pruebas solicitadas.

Asimismo, en lo que respecta a la onerosidad del procedimiento, una vez que se ejercite la capacidad probatoria del tribunal arbitral, estas pruebas deben ser aquellas que sean consideradas fundamentales para la toma de decisión, lo que se traduce en que el tribunal arbitral tendrá su derecho a ejercer la prueba de oficio de forma muy limitada a lo que sea fundamental para emitir el laudo. Sobre el posible riesgo de parcialidad del tribunal arbitral, este deberá actuar de conformidad con los más altos estándares de conducta y resguardo de los derechos, propiciándole a las partes las oportunidades concretas para pronunciarse antes, durante y después de la prueba de oficio.

En definitiva, la prueba de oficio es fundamental en el arbitraje y debe ser admitida, pero condicionalmente, porque el ejercicio de la capacidad probatoria por parte del tribunal arbitral no es ilimitado y debe basarse en que la prueba solicitada por el tribunal arbitral es tan necesaria y fundamental que podría ser modificada la decisión proferida.

BIBLIOGRAFÍA

Cavani, Renzo. ""Prueba de oficio" y "carga de la prueba": Una propuesta equilibrada" Revista de Direitos Fundamentais. 2019. https://revistas.anchieta.br/index.php/DireitosFundamentais/article/view/1515/1392

Cordido, Ana Elena. "La práctica de la prueba en el procedimiento arbitral" Anuario Nro. 2 de Arbitraje Nacional e Internacional de la Asociación Venezolana de Arbitraje. 2022. https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2022/03/ANAVI-Nro2-A11-pp-229-240.pdf

Montezuma, Alberto. "Uso de la prueba de oficio por parte del tribunal arbitral y su relación con la carga de la prueba" Arbitraje PUCP. 2015. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/16693

Gárate, Lisbeth. "Reflexiones sobre los límites a los poderes de los árbitros y el iura novit arbiter" Ius et praxis. 2022. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/5469/5722

Taboada, José Carlos y Renzo Mayor. "La prueba de oficio en el arbitraje". Revista de Derecho & Sociedad. 2018. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20391/20323

Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (2021). https://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2021/05/ICC-2021-arbitration-rules-Spanish-version.pdf

Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. 2016. https://apps.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/reglamentoarbitraje2017/reglamento_ccl_2017.pdf

Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM) (2024). https://madridarb.com/wp-content/uploads/2023/10/Reglamento_CIAM_2023.pdf

Reglas de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) (2022) https://icsid.worldbank.org/es/reglas-y-reglamento/convenio/reglas-de-arbitraje-del-ciadi/capitulo-V-la-prueba#rule-13526

Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (2021) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/21-07999_ebook_s.pdf

Reglas de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres. (2020) https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx

Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (2010). https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=3599492E-8BC6-4E3D-A205-B86B69A42593

Reglas sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional (2018) https://praguerules.com/upload/medialibrary/91c/91c0846151802b375541460b34e6b663.pdf

Ley General del Arbitraje. No. 26572. Congreso de la República. 03 de enero de 1996. https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26572-jan-3-1996.pdf

Arbitration Act. Parlamento del Reino Unido. 1996. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents

Código de Procedimiento Civil. 05 de octubre de 2018. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006089134/

LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ECONÓMICAS AL DESACATO DE SENTENCIAS EN LOS ESQUEMAS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA: ¿UNA SOLUCIÓN AL CONFLICTO? EL CASO VENEZUELA-COMUNIDAD ANDINA

Coralia Indriago

Abogada de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Especialista en Comercio Marítimo Internacional de la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante. Máster en Comercio Internacional y en Dirección y Administración de Empresas *cum laude* de la Universidad Isabel I de Castilla. Doctorando en Derecho de la UCAB.

Resumen

Los modelos de integración económica regionales y subregionales se caracterizan por la adopción de normas supranacionales que regulan de manera uniforme el comercio. Estas normas comunitarias, en diversas situaciones son violentadas por los propios países que las han adoptado, produciéndose un incumplimiento que afecta negativamente al grupo de países que conforman estos sistemas de integración. En un intento por retornar al cumplimiento del orden jurídico comunitario, los tribunales supranacionales aplican sanciones a aquellos países que incurren en desacato de sus sentencias. En este trabajo, abordaremos el caso del Tribumal de Jusiticia de la Comunidad Andina, y analizaremos la eficacia de este método para resolver el conflicto comercial entre países, con especial mención a lo ocurrido en el caso venezolano.

Palabras clave: Integración económica, Normas comunitarias, Desacato, Comunidad Andina, Venezuela.

THE IMPOSTIION OF ECONOMIC SANCTIONS FOR CONTEMPT OF COURT RULINGS IN ECONOMIC INTEGRATION SCHEMES: ¿A SOLUTION TO CONFLICT? VENEZUELA-ANDEAN COMMUNITY CASE

Abstract

Regional and sub-regional economic integration models are characterized by the adoption of supranational rules that uniformly regulate trade. These community rules are violated in various situations by the very countries that have adopted them, resulting in non-compliance that negatively affects the group of countries that make up these integration systems. In an attempt to return to compliance with the community legal order, supranational courts apply sanctions to those countries that are in contempt of their rulings. In this paper, we will address the case of Court of Justice of the the Andean Community, and analyze the effectiveness of this method for resolving trade conflict between countries, with special mention of what happened in the Venezuelan case.

Keywords: Economic integration, Community rules, Contempt of court, Andean Community, Venezuela.

Sumario: *Introducción. I. Derecho y conflicto. II. El derecho internacional público y el derecho de la integración o derecho comunitario. III. El derecho de la integración como instrumento para dirimir controversias comerciales entre países. IV. El método de solución de controversias de la Comunidad Andina. V. El procedimiento por desacato de sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. VI. Conflictos comerciales de Venezuela que precipitaron su retiro de la Comunidad Andina. Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

El presente artículo busca reflexionar sobre el tema de la imposición de sanciones económicas en el marco del Derecho de la Integración, y el grado de efectividad de las mismas como formas de resolución de conflictos entre los países miembros de bloques de integración económica.

Para ello, en primer lugar, se establece la relación entre el derecho y el conflicto, desde la perspectiva del uso del derecho como instrumento para resolver controversias entre partes enfrentadas por posturas e intereses divergentes.

En segundo lugar, comentaremos sobre la utilización del derecho a nivel internacional para dirimir conflictos, y las dificultades que se pueden presentar en este ámbito.

Luego haremos una breve referencia al origen de la Comunidad Andina y a dos de los órganos que conforman el Sistema Andino de Integración (SAI): la Secretaría General, y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como dos entes protagonistas fundamentales en los casos de incumplimientos del ordenamiento jurídico andino.

De seguidas, nos adentraremos en el sistema de solución de controversias de la Comunidad Andina para conocer a grandes rasgos su funcionamiento, y en los procedimientos sumarios por desacato de sentencias, para finalmente concentrarnos en el caso venezolano.

Por último, presentaremos nuestras conclusiones en relación con el conflicto suscitado entre Venezuela y la Comunidad Andina, y la efectividad de los procedimientos comunitarios para resolverlo.

I. DERECHO Y CONFLICTO

Desde sus inicios, el derecho ha surgido y se ha desarrollado como una manera "civilizada" de dirimir conflictos, entre los seres humanos. En este contexto, la palabra "civilizada" debe entenderse en su acepción más pura, es decir, la manera de dirimir controversias en el marco de una civilización, entendiéndose ésta como un grupo humano con valores, necesidades y costumbres comunes, que se mantiene cohesionado precisamente por aquellas cosas que comparten o tienen en común.

En todo grupo humano, aun cuando esté mayoritariamente conformado por individuos bastante similares, siempre surgirán conflictos de diversa índole; ello por cuanto aun cuando compartan características comunes, cada ser humano es un ente individual, con mentalidad, opiniones, intereses, y valores propios. Por tal motivo, en toda sociedad siempre existirán uno o más individuos que se aparten de las normas, tradiciones, valores y costumbres que sean el común denominador, transgrediéndolos de diversas maneras, o simplemente, actuando en forma diferente, distinta a ese estándar. Cuando esto ocurre, se producen enfrentamientos por posturas e intereses divergentes que pueden escalar a niveles críticos, si no se toman los correctivos apropiados. Es así, como el derecho nace como un conjunto de normas destinadas a regular la conducta humana en muy diversos ámbitos, y a dirimir conflictos desde que surgieron las primeras sociedades organizadas, hasta nuestros días.

La realidad cambiante y el desarrollo de la humanidad han hecho que el derecho se diversifique y se torne cada vez más complejo, en una eterna búsqueda de suministrar soluciones, y remediar de manera justa y pacífica, las diferencias que surgen entre los seres humanos, y luego, a lo largo de la historia, del ser humano con el Estado, y finalmente, entre los países del mundo.

Según el autor Rubén A. Calcaterra:

> ...[D]esde los sistemas tribales, caracterizados por un uso no monopolizado de la fuerza, y pasando por los sistemas de motivación directa de las conductas a través del jefe de la tribu, del brujo o del señor feudal después, se llega al uso monopólico y centralizado de la fuerza por el Estado que la entrega a sus jueces

> para asegurar el cumplimiento de la legislación vigente. La Ciencia del Derecho conforma así un sistema que, a partir de la denominada norma o principio de clausura que enuncia el ordenamiento positivo, solo se ocupa de los conflictos que enfrentan conductas prohibidas o antijurídicas con conductas permitidas por el ordenamiento...[1].

Se entiende entonces que, en sus inicios, el derecho se establece como un método de resolución de conflictos, que sustrae de los individuos la capacidad de hacer justicia por mano propia, y otorga a los entes que dirimen los conflictos, no solo el poder decisorio, sino el poder coercitivo para ejecutar por la fuerza, si es necesario, la decisión que hayan tomado tales entes.

Esto implica que la aplicación del derecho por parte de quien decide pudiera resultar en formas forzadas o violentas de concretar la resolución tomada, en contra de quien resulte perdidoso.

En este contexto, surge la conflictología, como *"...el compendio de conocimientos y habilidades para comprender e intervenir en la resolución o transformación pacífica y no violenta de los conflictos sociales, personales o internacionales"*[2].

En tal sentido, la conflictología pretende que la resolución de conflictos dé un paso adelante y logre no solo resolver la disputa, sino que la solución se alcance de manera pacífica, y en la medida de lo posible, satisfaga a todas las partes involucradas.

Podemos comprender entonces, que la función del derecho en el marco de la conflictología, es contribuir en la resolución o transformación de los conflictos, de manera pacífica. A ello, podríamos agregar, que el derecho solucione los conflictos de manera no solo pacífica, sino justa, equilibrada, y que verdaderamente les ponga fin a los conflictos, -no sólo de manera formal o aparente-, preservando los derechos de las partes, y fomentando la paz social.

Sobre el particular, el autor Calcaterra se manifiesta señalando que:

---

[1] Calcaterra, Rubén A. *Conflicto y legislación.* En la *Revista de la Ciencia de la Legislación.* p. 7-8. N° 8. Argentina. Octubre 2020

[2] Calcaterra, Rubén A. *Conflicto y legislación.* En la *Revista de la Ciencia de la Legislación.* p. 1. N° 8. Argentina. Octubre 2020

> ...[L]a conflictología también debe integrar el núcleo de conocimientos que constituyen la Ciencia de la Legislación, para que la elaboración de normas jurídicas sea el instrumento por medio del cual la Justicia recupere la necesaria y esencial relación de confianza con la gente, y para que el Derecho complete su función pacificadora expresado por operadores legales que sean producto de una nueva ilustración jurídica que facilite, más que complicar, la solución de los problemas humanos[3].

Para este autor, con quien coincidimos, el derecho debe ir más allá de simplemente pronunciarse a favor o en contra de las partes en conflicto; el derecho debe buscar soluciones que verdaderamente -y no solo en apariencia o formalmente- diriman el conflicto, y satisfagan en la medida de lo posible, las expectativas e intereses que cada una de las partes defiende, más allá de las posturas que asumen. En la medida en que el derecho alcance soluciones más justas, equitativas, y prácticas, cuyas consecuencias puedan ser aceptadas con menor resistencia por las partes en conflicto, se alcanzará el objetivo final de contribuir a la paz social.

El objetivo de este trabajo es, precisamente, reflexionar sobre si las decisiones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con ocasión del desacato a las sentencias de casos de incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario, por parte de los Países Miembros, alcanzan o no a satisfacer estas expectativas, y particularmente, analizar lo ocurrido con el caso venezolano, que culminó con el retiro de la República Bolivariana de Venezuela de la Comunidad Andina.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN O DERECHO COMUNITARIO

Antes de adentrarnos en el tema del TJCA hemos considerado oportuno hacer ciertas consideraciones sobre qué entendemos por Derecho Internacional Público y por Derecho de la Integración o Derecho Comunitario.

[3] Calcaterra, Rubén A. *Conflicto y legislación.* En la *Revista de la Ciencia de la Legislación.* p. 13. N° 8. Argentina. Octubre 2020

Según la definición suministrada por el INISEG *"[e]l derecho internacional es un conjunto de normas y principios que regulan las relaciones entre Estados y otros actores internacionales en el escenario mundial. También conocido como 'derecho de las naciones' o 'derecho de gentes' (...)"*[4].

La definición precitada, corresponde concretamente a lo que normalmente conocemos como Derecho Internacional Público, ya que el Derecho Internacional Privado posee otras características en las que no abundaremos, por cuanto escapan a la finalidad de este trabajo.

Sin embargo, sí es importante destacar que el derecho internacional, en sus vertientes pública y privada, siempre ha tenido por norte regular las relaciones entre personas naturales o jurídicas de distintas nacionalidades y sometidas en principio, a distintos ordenamientos jurídicos, buscando una necesaria uniformidad que permita el entendimiento entre ellas.

El Derecho Internacional Público se encarga de normar todo lo referente a las relaciones diplomáticas entre los estados, en tiempos de paz, y también el derecho en tiempos de guerra y conflictos bélicos; los derechos humanos, el derecho del mar, la protección del medio ambiente, el comercio internacional, y en general, cualquier aspecto que pueda ser considerado relevante para dos o más estados que deseen regular su relacionamiento mediante la suscripción de tratados internacionales.

En este ámbito internacional ha surgido el llamado Derecho de la Integración o Derecho Comunitario, como una forma especial de relacionamiento de grupos de países que comparten intereses, fundamentalmente económicos, -pero que pueden llegar a abarcar otros asuntos relevantes para las partes-, que deciden de manera soberana, conformar un bloque en su beneficio. Sobre este particular, Villalta Vizcarra nos comenta que *"[l]a Integración es el proceso mediante el cual los Estados Soberanos deciden constituir un todo, esto es, una entidad comunitaria (...)"*[5].

---

[4] derecho internacional

[5] Villalta Vizcarra, Ana Elizabeth. *El Derecho Comunitario y la Integración en Centroamérica.* Seminario de la Corte Centroamericana de Justicia en el marco de creación de ACECADIP. p. 1. Panamá, 2013.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

De estos procesos de integración regional, se deriva el surgimiento del Derecho de la Integración o Derecho Comunitario, que

> (...) se ha definido como el conjunto de reglas jurídicas establecidas por los tratados constitutivos o fundacionales de los procesos de integración entre los Estados, y las normas emanadas de las instituciones creadas por dichos procesos. El Proceso de Integración se califica como comunitario cuando está dotado de Órganos Supranacionales que generan un derecho propio[6].

En definitiva, se trata de un derecho peculiar, de carácter supranacional, derivado de la voluntad de los Estados parte a través de los órganos comunitarios supranacionales que ellos mismos crean, que regula en principio, sus relaciones internas de manera uniforme para todo el bloque, con preeminencia sobre el derecho interno de cada uno de ellos, y luego, su relacionamiento externo frente a terceros países como un solo bloque o un todo, en diversas áreas.

Sobre la diferenciación entre el Derecho Internacional Público y el Derecho de la Integración, Villalta Vizcarra hace las siguientes consideraciones:

> El Derecho Comunitario constituye un nuevo ordenamiento jurídico que se diferencia del Derecho Internacional ya que éste es un derecho de cooperación, mientras que el Derecho Comunitario es un derecho de Integración. El Derecho Internacional es un derecho de carácter convencional, mientras que el Derecho Comunitario aunque tiene su origen en Tratados Fundacionales es desarrollado a través de las actividades normativas de sus instituciones que ejercen verdadera potestad legislativa que da lugar al Derecho Comunitario Derivado. También, el Derecho Comunitario se diferencia del Derecho Internacional, en cuanto su naturaleza jurídica, el Derecho Comunitario está constituido por normas Supranacionales sobrepasando de esta manera al Derecho Internacional, ya que sus normas se dirigen directamente a los individuos, sin ser transformados en normas internas, no necesitan el proceso de recepción del derecho, es decir, la incorporación en el Ordenamientos (sic) Jurídico Nacional[7].

Podemos concluir entonces que el Derecho de la Integración o Derecho Comunitario, configura un ordenamiento jurídico supranacional uniforme, de aplicación directa e inmediata tanto a los estados miembros del bloque de integración como a sus ciudadanos, que posee sus

[6] Ídem.
[7] Ibid., p. 3.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

propios órganos comunitarios que cumplen entre otras funciones, la función jurisdiccional dentro del bloque de integración de que se trate.

III. EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA DIRIMIR CONTROVERSIAS COMERCIALES ENTRE PAÍSES

Habiendo establecido las diferencias entre el Derecho Internacional Público y el Derecho de la Integración, y teniendo presentes sus características, debemos mirar ahora la situación desde otro punto de vista: el del comercio internacional.

En la medida en que se ha ido desarrollando el comercio internacional, ha surgido la necesidad de crear cuerpos normativos comunes, que permitan a los comerciantes tener parámetros claros al momento de intercambiar bienes y servicios con personas naturales o jurídicas de distintos países, brindando seguridad jurídica a las operaciones comerciales a nivel mundial. Es el caso, por ejemplo, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL), que ha realizado importantes esfuerzos para unificar la legislación mercantil internacional, resultando en la creación de normas relativas al transporte internacional de mercaderías, el arbitraje comercial internacional, inversión extranjera, comercio electrónico, pagos internacionales, etc.

Otro esfuerzo internacional importante en la unificación de las normas mercantiles internacionales ha sido la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), conformada por 166 países, cuyas decisiones se toman por consenso. Esta Organización tiene un importante cuerpo normativo, y un sistema de solución de diferencias para dirimir las controversias que surjan entre sus miembros. Tampoco podemos dejar de mencionar, la Organización Marítima Internacional (OMI), que ha hecho importantes esfuerzos por normativizar, uniformar, y dar a conocer, reglas y principios aplicables al comercio marítimo internacional, que existen desde hace siglos, como *lex mercatoria.*

Estas iniciativas mencionadas, se corresponden al área del Derecho Internacional Público, ya que la suscripción o adhesión de los países para la adopción de los cuerpos

normativos creados por estas instituciones, se produce mediante la firma de tratados internacionales por parte de los estados que así lo decidan.

Por otra parte, el incremento sostenido del comercio internacional ha producido e impulsado otro fenómeno, que es la creación de asociaciones de países que tienen intensas relaciones comerciales entre ellos, para fomentar y facilitar dichos intercambios, en beneficio de todos. Estos grupos de países son conocidos como bloques de integración económica, y se caracterizan por poseer legislaciones propias, de carácter supranacional (el Derecho Comunitario o Derecho de la Integración al que nos referimos en el capítulo anterior). En términos generales, estos bloques de integración han surgido entre países fronterizos, o cercanos desde el punto de vista geográfico, debido al intenso intercambio comercial que se produce naturalmente entre ellos. No obstante, con los avances tecnológicos tanto en materia de telecomunicaciones, como en el área de transporte marítimo, terrestre, fluvial, y aéreo, ya la distancia geográfica no es una limitante para que un país se haga miembro de un bloque de integración determinado. Ejemplos de estos bloques son: El Mercado Común del Sur (MERCOSUR); la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI); la Comunidad Andina (CAN), y la Unión Europea (UE), entre otros.

Ahora bien, a diferencia del derecho interno de cada país, que posee diversos mecanismos de coacción para hacer cumplir las decisiones dictadas por el poder judicial nacional, incluyendo la fuerza pública, si fuere necesario, el Derecho Internacional Público (y el Derecho de la Integración), siempre ha tenido que enfrentar las dificultades que se presentan cuando los órganos decisorios de carácter internacional o supranacional, dictan una sentencia que no quiere ser acatada voluntariamente por el país que resulta afectado por la misma.

Aun cuando las normas del Derecho de la Integración son consensuadas entre diversos países que voluntariamente deciden someterse a un cuerpo normativo común, lo cierto es que suele ocurrir que con el transcurso del tiempo, esas normas supranacionales que un día fueron aceptadas sin inconvenientes por un determinado país, en algún momento lleguen a ser vulneradas por diversos motivos, entre los que pueden encontrarse: desconocimiento de la existencia de las normas, o de su alcance; intereses políticos; medidas proteccionistas de la

economía local; guerras comerciales, etc. Es en estos casos, cuando cobra importancia el mecanismo coercitivo que permita ejecutar las decisiones dictadas por los órganos jurisdiccionales comunitarios, poniéndose a prueba su eficacia.

En este sentido, los bloques de integración económica, particularmente los más desarrollados, se caracterizan por poseer normas propias dictadas por consenso, de carácter supranacional, que otorgan derechos e imponen obligaciones tanto a los países miembros de estos bloques, como también a los particulares nacionales de estos países, sean personas naturales o jurídicas (ordenamiento jurídico comunitario). Aunque estas normas pueden abarcar los más diversos aspectos, como por ejemplo: circulación de personas, temas ambientales, de salud, y otros, el mayor desarrollo lo tienen las normas supranacionales que rigen el comercio intra-regional de bienes y servicios, y las políticas arancelarias tanto dentro de la región (zonas de libre comercio), como fuera de ella, cuando se establecen aranceles únicos para productos procedentes de países distintos a los miembros que conforman el bloque (uniones aduaneras).

La Comunidad Andina (CAN), fue creada mediante la suscripción del acuerdo internacional llamado Acuerdo de Cartagena, en 1969. Venezuela se incorporó a este bloque de integración, en 1973. En 1979, se creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, y en 1996, se produjo el relanzamiento de la subregión, cambiando su nombre al actual, de Comunidad Andina. Estuvo conformado originalmente por Colombia, Perú, Ecuador, Bolivia, y Chile. Posteriormente se produjo el retiro de Chile, y el ingreso de Venezuela. Perú se retiró durante un cierto tiempo, para luego reingresar, y finalmente, se produjo el retiro de Venezuela en 2006, estando actualmente conformada por cuatro Países Miembros: Ecuador, Perú, Bolivia, y Colombia.

Este bloque de integración subregional, se caracteriza por tener un nutrido ordenamiento jurídico comunitario, compuesto por tratados, protocolos, convenios, decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, decisiones dictadas por la Comisión como órgano legislativo integrado por los ministros de comercio exterior de cada País Miembro; y resoluciones, dictadas por la Secretaría General como órgano administrativo (anterior Junta del

Acuerdo de Cartagena), equivaliendo éstas últimas, a normativas de rango sublegal, o a actos administrativos, según sea el caso.

Es este complejo ordenamiento jurídico comunitario, de carácter supranacional, y aplicación directa y preferente frente al derecho interno de cada Estado, el que se espera que sea cumplido a cabalidad, por los Países Miembros de la CAN. No obstante, cuando alguno de los Países Miembros deja de cumplir la normativa andina, existe un mecanismo de solución de controversias previsto en el propio ordenamiento jurídico comunitario, con el cual se pretende resolver los conflictos que surjan en este sentido, y que analizaremos en el capítulo siguiente.

IV. EL MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA COMUNIDAD ANDINA

En el caso de incumplimiento por parte de los Países Miembros del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, existe un procedimiento dividido en dos fases: la fase prejudicial, y la fase judicial.

Este sistema de solución de controversias se ve fuertemente influenciado por el Derecho Administrativo clásico del sistema jurídico continental, en el cual, en caso de conflictos entre los administrados y el Estado, se prevé una primera fase del procedimiento que se lleva a cabo en vía o sede administrativa, y una segunda fase, en la que el administrado, de no ver solventada su situación mediante el procedimiento administrativo, acude entonces a la vía jurisdiccional. Sin embargo, posee características propias, como se describe a continuación.

En el caso concreto de la Comunidad Andina, el órgano ejecutivo-administrativo por excelencia, es la Secretaría General de la Comunidad Andina. Este ente comunitario, que nació originalmente como la Junta del Acuerdo de Cartagena, pasó luego a ser denominado Secretaría General, con la reforma introducida por el Protocolo de Trujillo, firmado por los Países

Miembros del bloque, en fecha 10 de marzo de 1996.[8] Inició sus funciones como Secretaría General, el 01 de agosto de 1997.

La Secretaría General se encuentra encabezada por el Secretario General, acompañado de diversos directores generales, designados para atender áreas específicas. También cuenta con personal profesional en estas áreas, y personal administrativo.

La Secretaría General de la Comunidad Andina, se rige entre otras normas, por la Decisión 409 que contiene el Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina. Sus funciones se encuentran establecidas en el artículo 1 de dicha Decisión, en los términos siguientes:

> Artículo 1.- La Secretaría General es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina encargado, dentro del ámbito de sus competencias, de administrar el proceso de la integración subregional andina, de resolver los asuntos sometidos a su consideración, de velar por el cumplimiento de los compromisos comunitarios y con capacidad para presentar iniciativas y propuestas de Decisión. La Secretaría General actuará únicamente en función de los intereses de la Subregión.

Es con fundamento en esa misión que tiene la Secretaría General de velar por el cumplimiento de los compromisos comunitarios, que se le otorga la legitimación activa para iniciar y llevar a cabo los procedimientos de investigación por incumplimiento en sede administrativa, y de ser el caso, intentar la acción de incumplimiento contra el país infractor, según se desprende de las siguientes normas:

- Decisión 425 que contiene el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina

  Artículo 1.- El presente Reglamento regirá los procedimientos para la expedición de Resoluciones y el ejercicio de los demás actos jurídicos análogos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, así como los procedimientos para la revisión de dichos actos por parte de la propia Secretaría General. En consecuencia, se aplica a:

[8] Este Protocolo, y todas las normas comunitarias que se mencionan en este artículo, pueden ser consultadas en sus textos íntegros y oficiales, en la página oficial de la Secretaría General de la Comunidad Andina, en el siguiente enlace: https://www.comunidadandina.org/normativa-andina/

> *a) Los procedimientos administrativos que se sigan ante la Secretaría General y que se refieran a controversias entre dos o más Países Miembros, entre particulares de éstos, entre particulares y Países Miembros, o entre particulares o Países Miembros y la Secretaría General, por aplicación de normas que formen parte del ordenamiento jurídico comunitario;*
>
> *b) Los procedimientos administrativos que la Secretaría General siga de oficio, conforme a sus funciones propias;*
>
> *(omissis)*
>
> *d) Los procedimientos que se sigan ante la Secretaría General en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de incumplimientos de obligaciones emanadas de normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;*
>
> *(omissis)*

En este artículo 1 de la Decisión 425, se pueden apreciar los distintos procedimientos administrativos en los que interviene la Secretaría General como órgano investigador en caso de surgir controversias, bajo diversas modalidades.

En el Capítulo II de esta misma Decisión, se establece el procedimiento administrativo en casos de incumplimiento por parte de los Países Miembros, del ordenamiento jurídico andino.

- Decisión 623. Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento

> *Artículo 3.- De conformidad con lo previsto en el artículo 23 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando la Secretaría General considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, formulará por escrito sus observaciones.*
>
> *La Secretaría General podrá actuar de oficio y formular sus observaciones sobre la base de su propia información o de aquella aportada por los Países Miembros y cualquier persona natural o jurídica. No obstante, si la información proporcionada por Países Miembros o personas naturales o jurídicas se ajusta a los requisitos previstos en el artículo 14 de la Sección II del presente Reglamento, se seguirá el procedimiento establecido en dicha Sección.*

Esta Decisión 623, contiene todas las normas procedimentales que regirán la fase prejudicial de la acción de incumplimiento, sobre la cual volveremos más adelante.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es el único órgano jurisdiccional del bloque subregional. Fue creado en fecha 28 de mayo de 1979, mediante la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, siendo denominado originalmente de esta manera. Posteriormente, cambió su nombre a Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), con la suscripción del Protocolo de Trujillo, el 10 de marzo de 1996.

Está compuesto por un magistrado de cada uno de los Países Miembros, un Secretario, los abogados asistentes de los magistrados, y el personal administrativo. Se considera una única instancia, y sus decisiones son inapelables, constituyendo cosa juzgada, con efecto inmediato y ejecución directa en el territorio de los Países Miembros, sin necesidad de exequátur.

El TJCA tiene competencias para conocer de los siguientes asuntos: acciones de nulidad, acciones de incumplimiento, interpretaciones prejudiciales, recursos por omisión o inactividad, demandas laborales y demandas arbitrales. Estas competencias están previstas en su Tratado de Creación.

Además, el Tribunal de Justicia cuenta con un Estatuto, plasmado en la Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores en Reunión Ampliada con la Comisión de la Comunidad Andina, que contiene las normas procedimentales para las distintas acciones o solicitudes que pueden dirigirse al tribunal comunitario. Dicho Estatuto posee una fuerte influencia del Código de Procedimiento Civil venezolano, del cual se tomaron y adaptaron muchos de sus artículos.

A los efectos de este trabajo, nos referiremos solamente a los procedimientos por incumplimiento de la normativa andina, los cuales suponen un conflicto entre el país infractor, el o los demás Países Miembros afectados por el incumplimiento, y la propia Secretaría General, como garante del fiel cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario.

Sobre este particular, encontramos que el procedimiento en vía o sede administrativa, se encuentra actualmente regulado en la Decisión 623 de la Comisión, que contiene el Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento.

De manera resumida, podemos comentar que este procedimiento se produce de la siguiente manera: La Secretaría General, bien sea de oficio, o a solicitud de parte (un País Miembro, o un particular nacional de cualquiera de ellos, sea persona natural o jurídica), cuando existen elementos que hagan suponer que un País Miembro está incumpliendo alguna norma del ordenamiento jurídico andino, inicia una investigación, y formula una Nota de Observaciones dirigida a la autoridad competente del país presuntamente infractor. Esta autoridad competente es el Ministerio con competencia en comercio exterior del país de que se trate, independientemente de que, a nivel interno de cada país, sea otro el ente competente o el que esté relacionado con el aspecto en particular que esté originando la presunta transgresión de la normativa andina.

En esta Nota de Observaciones, se indica con claridad en qué consiste el presunto incumplimiento (emisión de normas legales o sublegales contrarias al derecho comunitario; aplicación de políticas que contravengan el orden comunitario, etc.), las razones de hecho, y cuáles son las normas presuntamente infringidas, otorgándose al País Miembro presuntamente infractor, un plazo para dar respuesta a dicha Nota y presentar sus pruebas y descargos.

Concluido este plazo, habiéndose recibido la respuesta por parte del Ministerio de comercio exterior del país presuntamente infractor con sus argumentos de defensa, la Secretaría General emite un pronunciamiento, con características muy similares a un acto administrativo, en el cual puede, o bien declarar que no existe el incumplimiento y dar cierre al expediente, o formular un Dictamen de Incumplimiento, en el cual expone las razones de hecho y de derecho por las cuales considera que el País Miembro está infringiendo el ordenamiento jurídico andino, y otorga un plazo al país declarado infractor, para tomar las medidas necesarias para ajustarse a derecho.

En caso de que el país infractor no haya dado respuesta a la Nota de Observaciones, está previsto que la falta de respuesta constituye por parte del país presuntamente infractor, la negativa tanto de los hechos como del derecho contenidos en la Nota de Observaciones.

Originalmente estaba prevista la posibilidad de intentar un recurso de reconsideración contra el Dictamen de Incumplimiento, que luego fue suprimida.

Agotado el plazo otorgado por la Secretaría General para que el país infractor se ajuste a derecho sin que esto haya ocurrido, la Secretaría procede a intentar la Acción de Incumplimiento contra el país infractor, por ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA).

Este proceso judicial, detallado en la Decisión 500 (Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), consta de las siguientes etapas: introducción de la demanda, plazo para la contestación de la demanda, lapso de pruebas, audiencia oral, presentación de conclusiones, y sentencia.

El TJCA, cuando dicta sentencia, puede tomar las siguientes decisiones:

a. Declarar que no existe el incumplimiento demandado por la Secretaría General y, en consecuencia, declarar sin lugar la demanda, y ordenar el cierre del expediente;

b. Declarar la existencia de un incumplimiento del ordenamiento jurídico por parte del País Miembro demandado, y ordenarle que se ajuste a derecho tomando las medidas necesarias dentro de un plazo determinado, de lo cual deberá informar al Tribunal, para que éste declare entonces que se acató la sentencia y ordene el cierre del expediente, previa consulta a la Secretaría General, para constatar la veracidad del cumplimiento. El país infractor también puede informar a la Secretaría General de haber dado cumplimiento a la sentencia, en cuyo caso, este órgano ejecutivo comunitario, informa al Tribunal del cumplimiento, para que se cierre el expediente.

c. En algunos casos, el TJCA puede abstenerse de conocer el fondo, y dar por concluido el caso, si durante el transcurso del proceso judicial ocurre el cese del incumplimiento, por diversos motivos, y ello es comunicado al Tribunal. Este último supuesto es bastante inusual, pero ha ocurrido, por ejemplo, cuando el país demandado dictó una norma nacional de carácter legal o sublegal, contraria al ordenamiento jurídico andino, y la deroga durante el transcurso

del juicio, por lo que decae el objeto de la acción, o bien, como ocurrió de manera excepcional en el caso venezolano, debido al retiro del país del bloque de integración, lo que obligó al TJCA a cerrar los expedientes de las causas que se encontraban en curso contra Venezuela en ese Tribunal al momento en que Venezuela formalizó su salida, por cuanto la consecuencia inmediata fue la pérdida de jurisdicción del órgano judicial, sobre casos relacionados con Venezuela.

Las sentencias del TJCA, como se indicó antes, son inapelables, tienen fuerza obligatoria, producen cosa juzgada, y no requieren de homologación ni exequátur para su ejecución, a partir del día siguiente al que son notificadas.

Dictada la sentencia, solo puede solicitarse su ampliación o aclaración, sobre aquellos aspectos que ameriten mayor explicación, o la enmienda, en el caso de errores materiales que no alteren el fondo del fallo.

También existe el recurso extraordinario de revisión, para que las partes puedan plantear hechos desconocidos que hubiesen alterado significativamente el resultado del proceso, si hubiesen sido presentados oportunamente durante el mismo.

Ahora bien, ¿Qué ocurre cuando el país sentenciado por incumplimiento del ordenamiento jurídico andino desatiende lo ordenado en la sentencia, y se niega a acatarla? En estos casos, existe un procedimiento por desacato de sentencia, el cual analizaremos en el siguiente capítulo, y veremos qué tan efectivo es para dar por terminado el conflicto entre el país infractor, y el bloque de integración subregional.

V. EL PROCEDIMIENTO POR DESACATO DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Tal y como se explicó al inicio de este artículo, una de las grandes dificultades y desafíos que enfrenta el Derecho Internacional Público, y el Derecho de la Integración, como una categoría del mismo, es lograr que los países asuman verdaderamente el compromiso de dar cumplimiento voluntario a las normas internacionales, y cómo manejar aquellas situaciones de

contumacia por parte de los Estados, frente a las decisiones judiciales de los tribunales supranacionales.

En lo que respecta a la Comunidad Andina, su ordenamiento jurídico establece sanciones por desacato de las sentencias del Tribunal de Justicia comunitario.

La Decisión 500 contempla en sus artículos 112 al 120, un procedimiento sumario por desacato a las sentencias dictadas en los procedimientos por incumplimiento, y las sanciones que el TJCA puede aplicar al País Miembro contumaz.

De manera breve, podemos señalar que este proceso consiste en lo siguiente: Transcurridos noventa días luego de que el Tribunal haya dictado y notificado su sentencia, bien sea de oficio, o por denuncia de la Secretaría General, otro País Miembro, otro órgano del Sistema Andino de Integración (SAI), o de un particular nacional de cualquier país integrante del bloque, el Tribunal dará inicio al procedimiento por desacato, y formulará cargos al País Miembro infractor. El país que fue objeto de la sentencia condenatoria formulará sus descargos. Luego de estas actuaciones, el TJCA dictará un auto declarando el cumplimiento o incumplimiento de su sentencia por parte del país de que se trate, y solicitará su opinión a la Secretaría General. De considerarlo necesario, el Tribunal convocará a una audiencia oral para escuchar a las partes involucradas, y decidir las sanciones a que haya lugar.

Finalmente, el Tribunal, de conformidad con el artículo 119 de la Decisión 500, declarará el desacato de su sentencia, y determinará los límites dentro de los cuales los demás Países Miembros podrán restringir o suspender total o parcialmente, las ventajas que proporciona el Acuerdo de Cartagena, al país remiso. Estas sanciones se mantienen en el tiempo de manera indefinida, hasta que el País Miembro contumaz demuestre al Tribunal que ha dado cumplimiento a su sentencia.

Ahora bien, ¿qué ha ocurrido en la práctica? Cuando el TJCA ha sancionado a un País Miembro por contumacia, las sanciones impuestas han sido de carácter arancelario. En efecto, en un bloque de integración como la Comunidad Andina, que constituye una zona de libre comercio, es decir, que el intercambio intra-regional de productos es libre de aranceles (arancel

cero), el Tribunal ha autorizado a los demás Países Miembros a aplicar aranceles a una cantidad determinada de productos, originarios y procedentes del País Miembro sancionado, que vayan a ingresar como importaciones a sus territorios. En estos casos, el Tribunal ha establecido la cantidad de productos que pueden ser afectados, y el porcentaje de arancel *ad-valorem* que puede ser aplicado a ellos.

De esta manera, cada País Miembro tiene la libertad de escoger a cuáles productos va a aplicar el arancel autorizado por el Tribunal, sin exceder la cantidad de productos fijada por el Tribunal, ni el porcentaje de arancel. Nótese como las sanciones arancelarias pueden ser impuestas al infractor, no solo por el país que resultó originalmente afectado por el incumplimiento, sino también por todos los demás Países Miembros de la Comunidad Andina, aun cuando no hayan sido directamente perjudicados por el mismo, ni hayan sido parte en los procesos judiciales previos.

A manera de ejemplo, podemos citar la sentencia dictada en contra de la República Bolivariana de Venezuela en el procedimiento sumario por desacato de la sentencia dictada en el Proceso 72-AI-2000, en el que el TJCA había declarado el incumplimiento por parte de nuestro país del ordenamiento jurídico comunitario, al imponer una restricción al comercio intra-regional consistente en la no tramitación de las solicitudes de permisos de importación para huevos de consumo originarios de la Subregión (concretamente originarios y procedentes de Colombia), cuya parte dispositiva, es del tenor siguiente:

> *(…) de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal, desarrollado en los artículos 118 y 119 de su Estatuto, el incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas necesarias para dar ejecución a la citada sentencia autoriza a este Tribunal para sancionar al País Miembro remiso, en la forma señalada en las disposiciones en referencia.*
>
> ***DECIDE***
>
> ***Primero:*** *Ordenar la imposición de aranceles ad valorem de hasta un cinco por ciento (5%) sobre las importaciones de hasta cinco (5) productos que sean originarios de la República Bolivariana de Venezuela, hasta tanto ésta demuestre fehacientemente ante el Tribunal que ha adoptado las medidas necesarias para dar ejecución plena a la sentencia de incumplimiento dictada en su contra el 22 de agosto de 2001.*

> ***Segundo:*** *Autorizar a los Gobiernos de los demás Países Miembros para hacer efectiva la sanción impuesta en este auto, a partir de su notificación. Los Gobiernos en referencia deberán informar al Tribunal, la lista de los productos objeto del referido gravamen adicional, una vez que la hayan adoptado.*[9]

Estas sanciones comerciales, tienen por objeto disminuir la competitividad de los productos más importantes que comercie el país infractor con los demás países de la subregión, afectándolo económicamente, como una forma de presionarlo para que dé cumplimiento al ordenamiento jurídico comunitario, y resolver el conflicto creado por el incumplimiento. Se busca que el país infractor, al ver que sus pares elevan los aranceles a sus productos y perjudican su economía, haga un análisis costo-beneficio, que lo lleve a la conclusión de que es mejor apegarse a la normativa comunitaria que asumir el perjuicio económico que conllevan las sanciones.

Sin embargo, esto no fue lo que ocurrió en el caso venezolano, el cual analizaremos a continuación.

VI. CONFLICTOS COMERCIALES DE VENEZUELA QUE PRECIPITARON SU RETIRO DE LA COMUNIDAD ANDINA

Como punto previo a tratar el tema venezolano, es importante resaltar que, si bien el Tribunal andino existe desde 1979, y la Junta del Acuerdo de Cartagena (actual Secretaría General) existe desde los inicios del bloque de integración, durante muchos años la actividad de estos órganos comunitarios en relación con los incumplimientos por parte de los Países Miembros del ordenamiento jurídico andino, fue prácticamente inexistente.

La actividad del Tribunal no excedía de unos 3 a 5 casos por año, de los cuales no todos necesariamente se referían a incumplimientos. De manera sorpresiva para todos los Países Miembros, luego del relanzamiento de la Comunidad Andina entre 1996 y 1997, la Secretaría General de la Comunidad Andina asumió un papel protagónico, como nunca antes, y comenzó a emitir Notas de Observaciones y Dictámenes de Incumplimiento en relación con todos los Países Miembros, actuando mayormente de oficio. Adicionalmente, no dudó en interponer

[9] Disponible en www.comunidadandina.org/procesos

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

demandas ante el Tribunal andino, en caso de que los Países Miembros hicieran caso omiso de los procedimientos de incumplimiento en sede administrativa.

Esta conducta inesperada (pero totalmente ajustada a derecho), en primer lugar, produjo desconcierto, y de seguidas obligó a los Países Miembros de la CAN, por primera vez, a asumir posturas de respeto a la normativa comunitaria, y a tomar ésta en cuenta, al momento de formular políticas comerciales y normas jurídicas nacionales, so pena de ser demandados por la Secretaría General ante el TJCA.

En ese entonces, el ente venezolano competente era el Instituto de Comercio Exterior (ICE), instituto autónomo adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores. Posteriormente, la competencia pasó al Ministerio de Industria y Comercio, como resultado de la fusión entre el Ministerio de Fomento y el ICE. Por muy breve tiempo, la competencia fue retomada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, para luego retornar al Ministerio de Industria y Comercio.

El período comprendido entre 1997 y 2006, año en que se produjo el retiro de Venezuela de la Comunidad Andina, se caracterizó por una intensa actividad de la Secretaría General en relación con los incumplimientos de Venezuela del ordenamiento jurídico comunitario.

En efecto, dentro de ese lapso la Secretaría General inició alrededor de 60 procesos administrativos por incumplimiento, en contra de Venezuela, por diversos motivos.

Las razones por las cuales el Estado venezolano incumplía de manera reiterada con diversas normas del ordenamiento comunitario pueden resumirse en las siguientes:

En un primer período:

a. Desconocimiento/ignorancia de las normas comunitarias por parte de los entes públicos venezolanos, lo que conllevaba a cometer infracciones no intencionadas, al dictar normas de rango legal o sublegal, no acordes con las disposiciones del ordenamiento jurídico andino.

b. Defectos en las normas andinas de carácter fito y zoosanitario andinas, que propiciaban el ingreso de plagas y enfermedades al territorio nacional, y condujeron a que el

Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (SASA) de Venezuela, dictara normas para impedir el ingreso de determinados productos de otros países andinos, o impusiera requisitos sanitarios adicionales a los establecidos en las normas comunitarias, para poder permitir el ingreso de las mercancías.

En un segundo período:

c. Imposición unilateral por parte de Venezuela, de barreras parafiscales, para dificultar o encarecer el ingreso de mercancías comunitarias, y el tráfico binacional de carga por vía terrestre.

d. Imposición unilateral por parte del Estado venezolano, de normas internas contrarias al derecho comunitario andino, desconociendo las obligaciones contraídas dentro del bloque de integración.

Si bien no contamos con estadísticas oficiales que reflejen fielmente en números esta situación, es importante señalar, que en relación con las infracciones originadas por el desconocimiento o ignorancia de las normas comunitarias, los incumplimientos en términos generales, una vez señalados por la Secretaría General de la CAN mediante Notas de Observaciones, fueron subsanados rápidamente tomando los correctivos internos necesarios, en coordinación del ente competente venezolano con otros entes de la Administración Pública venezolana, por lo que se produjeron numerosos cierres de casos en sede administrativa, y la Secretaría General procedió a dar por terminados los casos, y/o a emitir los correspondientes Dictámenes de Cumplimiento.

En lo que respecta a los casos de problemas fito y zoosanitarios (café, papa, cebolla, ajo, bovinos), la situación fue mucho más compleja, ya que aun cuando Venezuela demostró fehacientemente que las medidas restrictivas tomadas por el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (SASA), se encontraban plenamente justificadas, y se demostró también el defecto de las normas andinas que establecían los requisitos fito y zoosanitarios para el tránsito de mercancías en la subregión, el TJCA adoptó la postura de aplicar las normas comunitarias, aun sabiendo que conducían a consecuencias sanitarias negativas para Venezuela, por cuanto las

mismas estaban en plena vigencia. Esto trajo como consecuencia, las primeras condenas para Venezuela por incumplimiento, en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Los incumplimientos que se produjeron por estas dos primeras causas se suscitaron mayormente durante los años 1997 a 1998 (primer período).

Los incumplimientos que se produjeron por las dos últimas razones se suscitaron principalmente entre 1999 y 2006 (segundo período).

En este segundo período, el gobierno venezolano, aduciendo razones de nacionalismo, soberanía y protección a la economía nacional, comenzó a tomar medidas de diversa índole, sin tener en cuenta el contenido de las normas comunitarias andinas. Un ejemplo de las barreras parafiscales lo constituyó la resolución de normas de etiquetado de prendas de vestir y calzado, tendente a encarecer la importación de estos productos, al exigir que éstos tuviesen etiquetas con información sobre materiales de fabricación, y otras características, bajo un formato determinado, distinto al utilizado internacionalmente, y además, prohibiendo que esas etiquetas adicionales fuesen colocadas al producto importado, una vez que se encontrara en territorio venezolano, lo que obligaba al importador, a buscar la forma de colocar las etiquetas en el país de origen para poder ingresar sus mercancías a Venezuela, haciendo la importación, más difícil y costosa.

Otra barrera parafiscal que se impuso fue la obligación de transbordo de la carga terrestre procedente de Colombia en camiones colombianos, a camiones venezolanos, para permitir su ingreso a Venezuela.

En el último supuesto de la adopción unilateral de normas contrarias al derecho comunitario, podemos encontrar ejemplos en el gravamen del Impuesto al Valor Agregado a productos importados de la subregión andina, mientras que los mismos productos, pero nacionales, se encontraban exentos de ese impuesto, violentando el Principio de Trato Nacional; y el establecimiento de un control cambiario de divisas, sin la previa notificación necesaria a la Secretaría General, y por un período indefinido, cuando la norma comunitaria

solo permite el control cambiario previa notificación a la Secretaría General, y por un plazo máximo de un año.

Esta adopción de normas y requisitos contrarios al ordenamiento jurídico andino provocó una verdadera avalancha de demandas por incumplimiento, interpuestas por la Secretaría General en contra de Venezuela ante el TJCA, las cuales, en su mayoría, fueron declaradas con lugar por ese órgano judicial a favor de la Secretaría, debido a la posición inflexible por parte del Estado venezolano, de persistir en las conductas infractoras.

A su vez, la contumacia frente a las sentencias del TJCA por parte de Venezuela, produjo que se iniciaran numerosos procedimientos sumarios por desacato, en los cuales el TJCA impuso cada vez mayor número de sanciones arancelarias a Venezuela, que continuó con su postura remisa, escalando así el conflicto CAN-Venezuela, a niveles nunca antes vistos.

Las sanciones que impuso el TJCA, en diversos casos, consistieron en autorizar a los otros cuatro Países Miembros, a imponer un arancel del 5% *ad-valorem* a cinco productos de su elección, lo que significaba en la práctica, que, por cada desacato, 20 productos venezolanos exportables a los países andinos eran pechados con un arancel del 5%, cuando lo normal es que el arancel fuese de cero por ciento.

En el caso particular de los cigarrillos de tabaco rubio, la sanción fue imponer un arancel de entre 8 y 12% *ad-valorem*.

De esta manera, se llegó a tener un gran listado de productos sancionados, perjudicando de forma notoria a los productores nacionales, que vieron como sus productos dejaron de ser competitivos en la subregión andina, por la imposición de los aranceles.

Este conflicto entre Venezuela y la Comunidad Andina, fue escalando cada vez más, en la medida en que el TJCA continuaba imponiendo sanciones por desacato, lo que fue aprovechado por los demás Países Miembros, para una suerte de "guerra comercial" contra Venezuela, ya que la fuerza de estas sanciones, consistía en el derecho que tenían los otros países de elegir a qué producto iban a pechar, de manera tal que éstos tomaron ventaja de la

situación, imponiendo el arancel a aquellos productos venezolanos que eran competitivos en sus países, para fortalecer sus industrias nacionales.

El punto álgido del conflicto llegó cuando Venezuela tomó la decisión de retirarse de la Comunidad Andina, en mayo de 2006, produciéndose la denuncia del Acuerdo de Cartagena, según lo establecido en su artículo 135. La denuncia del Acuerdo y consecuente retiro de Venezuela del bloque de integración tuvo como consecuencia inmediata, el cierre de todos los procesos judiciales contra Venezuela por falta de jurisdicción sobrevenida del TJCA, y en teoría, el cese de las sanciones, ya que éstas no podían continuar aplicándose a un país que se hubiese retirado del bloque. Sin embargo, el mismo hecho del retiro, trajo también como consecuencia, que Venezuela quedase desprotegida en términos comerciales frente a los países andinos.

Si bien con posterioridad a la denuncia del Acuerdo de Cartagena por parte de Venezuela, hubo negociaciones para mantener ciertas condiciones favorables entre los cuatro países restantes y Venezuela, estas negociaciones no alcanzaron un final feliz, por cuanto Venezuela solo quería mantener los privilegios a los demás países, por un tiempo corto de seis meses a un año, mientras que los países andinos, pretendían que los privilegios del Programa de Liberación se mantuviesen por el tiempo máximo de cinco años, previsto en el Acuerdo Marco cuando el país que se retira no establece en el propio instrumento de denuncia, el lapso por el que mantendrá las preferencias. Este fue precisamente el caso de Venezuela, quien no estableció el plazo por el cual mantendría los acuerdos, en ninguna de las dos comunicaciones que remitió a la Comunidad Andina manifestando su decisión de denunciar el Acuerdo y retirarse del bloque.

Como puede observarse, la imposición de sanciones económicas a Venezuela por parte del TJCA, no produjo el efecto deseado, que era persuadir a las autoridades venezolanas, de que era preferible acatar las decisiones judiciales, porque de lo contrario, se pagaría un alto precio, al afectar de manera significativa la competitividad exportadora de los productores nacionales al mercado andino. Por el contrario, lo que se produjo fue una guerra comercial, en la cual los cuatro países miembros restantes pecharon una gran cantidad de productos venezolanos que competían con sus productos nacionales, favoreciendo sus mercados internos. Por su parte,

Venezuela tampoco dudó en pechar productos andinos, aunque en mucha menor proporción, cuando el TJCA condenaba por desacato a cualquiera de esos países.

Por lo tanto, las sanciones arancelarias impuestas por el TJCA, fueron absolutamente ineficaces para preservar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario, y desencadenaron una escalada del conflicto entre los Países Miembros, que desequilibró completamente el mercado comunitario andino de bienes, y culminó con el retiro de Venezuela del bloque.

Ante esta realidad, cabe preguntarse, si existían otras opciones para solucionar estos conflictos. En nuestra opinión, algunos de estos casos pudieron solucionarse. Al menos en lo que respecta a las defectuosas normas fito y zoosanitarias, se intentó impulsar una reforma de la Decisión 328 sobre Sanidad Agropecuaria Andina, para lo cual se efectuaron reuniones de negociación en las que no pudo alcanzarse tal fin, debido al manejo torpe por parte de la Secretaría General, que pretendió imponer sus particulares criterios, por encima de los fundamentos técnicos y científicos de los representantes de los Países Miembros, lo que hizo nugatorio el esfuerzo de estos profesionales para lograr una reforma que solucionara los problemas fito y zoosanitarios para los cinco países.

En cuanto a la aplicación de barreras para-arancelarias y la negativa a acatar las normas comunitarias por parte del Estado venezolano, la falta de comprensión de la importancia de pertenecer al bloque de integración, el desconocimiento del tema, y la rigidez dogmática de algunas posturas asumidas por el Estado, condujeron a un final no deseado para ninguna de las partes involucradas, afectando de manera negativa a toda la subregión.

Es necesario entonces, que cuando un estado decida incorporarse a un bloque de integración económica, esté dispuesto a hacer ciertas concesiones, a cambio de recibir beneficios de sus pares, y saber medir la relación costo-beneficio que esto implica para el país. Más allá de las aparentes similitudes entre países con orígenes y lazos históricos comunes, existen muy diversas realidades, que deben ser tomadas en cuenta al momento de negociar y asumir compromisos internacionales, de tal manera que se obtengan verdaderos beneficios

para el país, con el menor sacrificio posible, y que, en todo caso, si existiere tal sacrificio, éste merezca la pena, y pueda ser compensado o equilibrado con medidas internas.

CONCLUSIONES

Desde sus orígenes, el derecho y el conflicto han estado íntimamente relacionados. Ello por cuanto el derecho, surge precisamente de la necesidad de tener reglas claras y uniformes que regulen distintos aspectos de la vida humana, y de evitar la hechura de justicia por propia mano.

De allí que el derecho se torne cada vez más complejo, sin embargo, es necesario que los juristas tengan en cuenta al momento de crear las normas, y establecer las consecuencias en caso de que sean violentadas, que más allá de otorgar la razón a uno u otro contendiente, y sancionar al perdidoso, es importante tratar de alcanzar soluciones justas, equilibradas, y pacíficas, que respeten a todas las partes involucradas, para mantener el equilibrio y la paz social, desde el ámbito más reducido, hasta las relaciones entre países en el mundo entero.

En este sentido, el Derecho Internacional Público y el Derecho de la Integración han intentado diversas maneras de solucionar los conflictos entre países, mediante opciones no violentas. No obstante, en lo que respecta a los bloques de integración económica, vemos como todavía, a pesar de los avances en esta materia, se siguen produciendo situaciones de desequilibrio y cómo se producen fracasos en esos intentos de integración, que conducen a escaladas en conflictos comerciales, y que pueden culminar en rupturas definitivas, que debilitan a los bloques de integración económica y afectan las economías regionales.

Este fue el caso de Venezuela con la Comunidad Andina, pero tampoco podemos olvidar la crisis hace algunos años de Grecia dentro de la Unión Europea, y el Brexit del Reino Unido, éste último por razones fundamentalmente de desequilibrio monetario.

Por tales motivos, se hace necesario buscar nuevas formas de entendimiento entre los Estados interesados en integrarse, y de negociación de los términos y condiciones en que lo hacen, que se ajusten a las realidades económicas, políticas y sociales de los Países Miembros,

de manera tal que se minimicen o transformen los conflictos comerciales entre ellos, y se alcance el objetivo final de la integración, que es el beneficio y prosperidad de los países que conformen los bloques de integración.

BIBLIOGRAFÍA

Calcaterra, Rubén A. «Conflicto y legislación.» En Revista de la Ciencia de la Legislación. 2020.

Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores/Comisión de la Comunidad Andina. «Decisión 409. Reglamento de la Secretaria de la Comunidad Andina.» Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. nº 273. Lima, 04 de julio de 1997.

—. «Decisión 425. Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina.» Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. nº 314. Lima, 18 de diciembre de 1997.

—. «Decisión 500. Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.» Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Lima, 28 de junio de 2001.

Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores/Comisión de la Comunidad Andina. «Decisión 623. Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento.» Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. nº 1221. Lima, 25 de septiembre de 2005.

Instituto Internacional de Estudios en Seguridad Global (INISEG). INISEG. s.f. https://www.iniseg.es/comunicacion-iniseg/blog/2024/02/07/que-es-el-derecho-internacional-fundamentos-y-conceptos/ (último acceso: 16 de julio de 2025).

Sentencia de procedimiento sumario de desacato. Proceso 72-AI-2000 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 28 de agosto de 2002).

Villalta Vizcarra, Ana Elizabeth. «El Derecho Comunitario y la Integración en Centroamérica.» Seminario de la Corte Centroamericana de Justicia en el marco de creación de ACECADIP. Panamá, 2013.

EL GOBIERNO CORPORATIVO EN EL MERCADO DE VALORES VENEZOLANO

Patricia G. Vecchini González

Abogada de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Especialista en Derecho Administrativo de la UCAB.

Resumen

En un entorno económico globalizado y cada vez más complejo, el gobierno corporativo emerge como un pilar fundamental para la estabilidad, la transparencia y la confianza en los mercados de valores. En Venezuela, un país que atraviesa desafíos económicos y regulatorios particulares, la adopción de prácticas de buen gobierno corporativo añade una mayor relevancia. Este artículo explora la evolución, la regulación y los desafíos del gobierno corporativo en el mercado de valores venezolano.

Palabras clave: Gobierno corporativo, Mercado de valores venezolano, Informe anual del buen gobierno corporativo.

CORPORATE GOVERNANCE IN THE VENEZUELAN STOCK MARKET

Abstract

In an increasingly complex and globalized economic environment, corporate governance emerges as a fundamental pillar for stability, transparency, and trust in securities markets. In Venezuela, a country facing particular economic and regulatory challenges, the adoption of good corporate governance practices takes on even greater relevance. This article explores the evolution, regulation, and challenges of corporate governance in the Venezuelan stock market.

Keywords: Corporate governance, Venezuelan stock market, Annual report on good corporate governance.

Sumario: *Introducción. I. Origen y antecedentes. II. Aproximación al concepto de "gobierno corporativo". III. El gobierno corporativo en el mercado de valores venezolano. IV. Principios del buen gobierno corporativo en la regulación del mercado de valores venezolano. Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

El gobierno corporativo posee un impacto no sólo en las empresas y organizaciones en general, sino también tiene un impacto en la sociedad, debido a que las decisiones que toman los directivos en las empresas y organizaciones, así como los resultados obtenidos por éstas repercutirán en la vida de las personas e influirán en su calidad de vida. En virtud de ello, es importante que el comportamiento de las empresas, organizaciones y sus directivos, sea guiada por un estándar ético y considerar los principios internacionales.

En el contexto latinoamericano y en especial en Venezuela, la evolución del gobierno corporativo ha ido de la mano con la necesidad de adaptar y robustecer las prácticas de control y gestión a nivel local. La regulación ha pasado de ser mínima y ocasionalmente formalista, a adoptar normativas más específicas y alineadas con estándares internacionales. Sin embargo, aún persisten desafíos relacionados con la ejecución efectiva de estas disposiciones, la capacitación de los órganos de dirección y la fiscalización real de sus funciones. La historia de los casos de corrupción y fallas en el control interno refuerza la importancia de fortalecer las prácticas de gobernanza y promover una cultura ética sólida, que garantice no solo el cumplimiento de la legalidad, sino también el compromiso con la sostenibilidad y la responsabilidad social en el entorno empresarial venezolano actual.

Este artículo aborda el concepto de gobierno corporativo y su regulación dentro del mercado de valores venezolano, explorando su evolución y relevancia en un entorno en constante cambio. En concreto, se analiza el contenido de la Providencia Nro. 001 mediante las cuales se dictaron las Normas relativas al buen gobierno corporativo del mercado de valores, así como el abordaje de si se han implementado los principios resaltados por la doctrina internacional en el mercado de valores venezolano y cómo se han incorporado y desarrollado estas nociones generales.

I. ORIGEN Y ANTECEDENTES

El concepto de Gobierno Corporativo es relativamente reciente, ya que surgió como consecuencia de los problemas generados por casos como la quiebra del Banco de Crédito y Comercio Internacional (BCCI), el colapso de Polly Peck International (PPI) y el famosos caso de Robert Maxwell.

El caso del Banco de Crédito y Comercio Internacional (BCCI) se presentó a principios de los años noventa. El BCCI movilizó fondos para narcotraficantes, terroristas y figuras del crimen organizado, utilizando diversos métodos ilegales y fraudulentos que le permitieron lavar miles de millones de dólares con la anuencia de los directores del banco. Este caso despertó un gran interés y numerosos estudios, ya que, aunque había habido quiebras de otras entidades financieras, fue la primera vez que una institución bancaria de esa magnitud quedaba expuesta en una red de actividades complejas que comprometieron sus operaciones en múltiples niveles, involucrando incluso a proveedores, entidades gubernamentales y figuras políticas.

El caso de Polly Peck International (PPI), un conglomerado comercial global cuyas acciones cotizaban en la Bolsa de Londres, se derrumbó tras una intervención de la Oficina de Fraudes Graves, que allanó sus instalaciones y determinó que su fundador había desviado millones de libras de PPI, perjudicando a sus accionistas.

En el caso de Robert Maxwell, quien poseía un imperio empresarial compuesto en parte por varias compañías de medios de comunicación, se reveló, tras su muerte, que había sustraído más de 400 millones de libras (500 millones de dólares) del fondo de pensiones de sus empleados. Este dinero fue utilizado para rescatar empresas vinculadas a él que se encontraban en dificultades económicas, además el dinero fue utilizado como garantía para préstamos y otras actividades ilícitas. Maxwell involucró a algunas de sus empresas que cotizaban en bolsa y trabajó en la comisión de estas actividades, con reconocidos asesores de inversión como Goldman Sachs, Coopers & Lybrand Deloitte y Clifford Chance.

Informe Cadbury

En 1992, se publicó el Informe Cadbury en el Reino Unido[1], que contenía el primer Código de Gobierno Corporativo, diseñado para implementar recomendaciones que permitieran a las empresas, especialmente aquellas que cotizaban en el mercado bursátil, establecer delimitaciones y separaciones de funciones entre las personas que desempeñan roles en las juntas directivas. Este informe también abogaba por la inclusión de directores no ejecutivos y la implementación de un comité de auditoría interno con al menos tres directores no ejecutivos y se recomendaba ampliamente la incorporación de directores no ejecutivos independientes. Este informe también introdujo el principio de "cumplir o explicar", que obliga a las empresas a cumplir las recomendaciones del Código de Gobierno Corporativo o a explicar por qué no lo hacen.

El Informe Cadbury tuvo un impacto global y marcó el inicio de la adopción de modelos similares en otras jurisdicciones, inspirados por casos de grandes escándalos económicos. Un ejemplo notable es el de Enron en Estados Unidos, uno de los principales casos de fraude financiero de principios de los años 2000, donde se demostró la manipulación contable llevada a cabo por la junta directiva de la empresa para ocultar pérdidas y presentar ganancias artificiales, inflando así el valor de sus acciones y engañando a los inversores. Este escándalo también arrastró a la firma de auditoría Arthur Andersen.

En 2003, Italia enfrentó un caso de fraude financiero con la multinacional Parmalat, consistiendo en la malversación de fondos que fueron desviados a cuentas de la familia propietaria de la empresa, lo que representó la pérdida de millones de euros para los inversores. Al igual que Enron, Parmalat llevaba una contabilidad falsa para ocultar sus pérdidas, con la complicidad de altos ejecutivos y auditores. Para perpetrar estos fraudes, utilizaron un complejo sistema de sociedades *offshore* para captar fondos y ocultar deudas a inversores y reguladores. El impacto de este caso en la economía mundial reforzó la importancia de establecer prácticas de gobierno corporativo.

[1] Sir Adrian Cadbury, *Informe Cadbury* (Londres: Cadbury Foundation, 1992). Acceso el 5 de mayo de 2025. https://www.jbs.cam.ac.uk/wp-content/uploads/2024/10/cadbury-report.pdf.

De este modo, el mundo ha reconocido que el sector privado genera un impacto significativo en el desarrollo de la economía y en la creación de empleo. Como resultado, ha aumentado la conciencia sobre el papel de las corporaciones en el bienestar de los individuos y cómo estos son los más afectados por los colapsos de entidades como las mencionadas anteriormente.

Consecuentemente, muchos gobiernos se han propuesto revisar los valores éticos y corporativos en el ejercicio de la gestión empresarial, creando sus propios códigos y regulaciones de conducta en materia de gobierno corporativo. No es un secreto que, en todos estos casos, los fraudes fueron cometidos directamente por miembros de la junta directiva de estas corporaciones, a menudo con la participación de firmas de auditoría reconocidas; además, muchos de estos actos ilícitos se dieron durante más de una década.

Principios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)[2], de acuerdo con lo indicado en su página web es una organización internacional que trabaja para crear mejores políticas para una vida mejor.

En el año 1999, la OCDE con el apoyo del G-20, publicó un texto denominado Principios de Gobierno Corporativo, el cual ha sido actualizado varias veces siendo su última actualización Principios de Gobierno Corporativo del G20/OCDE 2023.

Tal y como señala Annese Barrios, este texto elaborado por la OCDE con apoyo del G-20:

> ...se configuró como un esquema de asistencia para la comunidad internacional en lo atinente a la evaluación y mejora del marco jurídico que poseen sobre la materia. Asimismo, incluyen directrices y recomendaciones enfocadas a la bolsa de valores, los inversionistas, las sociedades y en general, los sujetos involucrados en el buen gobierno corporativo[3].

[2] https://www.oecd.org/en/about.html.

[3] Sofia Nicole Annese Barrios, "El gobierno corporativo y su aplicación en el derecho mercantil venezolano", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil,* 4 (2020): 289–324. Acceso el 15 de abril de 2025. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/4/RVDM_2020_4_289-324.pdf.

Los principios que ha recogido la OCDE con la colaboración del G-20 tienen como objetivo ayudar a los formuladores de políticas a evaluar y mejorar el marco legal, regulatorio e institucional en materia de Gobierno Corporativo, buscando la eficiencia económica, el crecimiento sostenible y la estabilidad financiera.

Los principios previstos en el documento elaborado por la OCDE con apoyo del G-20, persigue la promoción de principios tales como el trato equitativo de los accionistas, divulgación de información, transparencia, determinación de la responsabilidad de los integrantes de la Junta Directiva o Consejo de Administración, sostenibilidad y resiliencia; y además se incluyen principios claves para inversores institucionales, mercados bursátiles, y otros intermediarios.

II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE "GOBIERNO CORPORATIVO"

Se podría afirmar que el concepto de Gobierno Corporativo forma parte de lo que la doctrina califica como *compliance* corporativo. Según Villegas[4], el *compliance* corporativo debe entenderse como un sistema de controles internos cuyo objetivo es mitigar el riesgo legal y regulatorio en las operaciones comerciales de una empresa.

Tal y como señala Vaudo:

> el *compliance* corporativo, junto con la autorregulación que realiza la propia empresa, persigue constituirse en garantía de la adopción de medidas de prevención y control de situaciones adversas, corrección y autogestión de riesgos para garantizar un buen gobierno en el tráfico jurídico de la empresa y el cumplimiento de sus fines comerciales[5].

Si bien es cierto que las empresas cuentan con un sistema normativo que rige la toma de decisiones, como las asambleas de accionistas y las reuniones de la Junta Directiva, que

[4] Jesús A. Villegas Ruiz, "Introducción al estudio del derecho del cumplimiento normativo y análisis regulatorio de la empresa", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, 7 (2021): 156. Acceso el 15 de abril de 2025. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/7/RVDM_2021_7_153-196.pdf.

[5] Liliana Vaudo, "Cumplimiento organizacional y autorregulación normativa empresarial. Especial referencia a las instituciones del sistema financiero venezolano". *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No. 19 (2022): 180. Acceso el 15 de abril de 2025. https://saber.unimet.edu.ve/rest/api/core/bitstreams/f5f13317-ddc4-4e4d-bbc2-3f023e96cf08/content.

establecen las políticas de la empresa, también es posible que éstas implementen reglas, protocolos y normativas internas como parte de su actividad de autorregulación.

Así, a medida que una empresa crece y se incorporan nuevos órganos a su estructura, se vuelve aún más necesario delegar funciones en dichos órganos. Por lo tanto, es fundamental que la empresa diseñe reglas y protocolos internos que regulen el comportamiento y la toma de decisiones de estos órganos, teniendo la libertad de autorregularse de acuerdo con sus necesidades.

En este sentido, como parte de este ecosistema de *compliance* normativo, es congruente que las empresas, al adoptar medidas de prevención y control ante situaciones adversas, establezcan su Código de Ética. Este código debe definir los valores y principios de comportamiento que deben seguir todos los empleados de la empresa, así como un manual de gobierno corporativo.

El concepto de gobierno corporativo ha sido abordado por varios autores desde distintas ópticas, en principio, es claro que el enfoque era mayormente económico, sin embargo, en la actualidad es estudiado de forma más amplia por el mundo jurídico.

Tal como se mencionó anteriormente, el Informe Cadbury indicaba que las recomendaciones incluidas en su documento eran aplicables a las empresas que cotizan en la bolsa. Sin embargo, en la actualidad, el concepto y la implementación del gobierno corporativo han alcanzado también a empresas reguladas como las del sector bancario y de seguros, así como las pequeñas y medianas empresas (Pymes) debido a su relevancia, incluso hoy en día han alcanzado a Empresas del Estado, Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y Fundaciones. En el año 2018, en el Reino Unido, tras el colapso de la gran minorista British Home Stores (BHS) en el año 2016, se dictaron los "*Principios Wates de Gobierno Corporativo para Grandes Empresas Privadas*" vista la importancia que reviste la responsabilidad de las grandes empresas privadas en la economía.

Bajo el Informe Cadbury, Sir Adrian Cadbury definió el gobierno corporativo de manera general, entendiéndolo como un conjunto de mecanismos a través de los cuales las empresas operan cuando la propiedad está separada de la gestión.

No obstante, tal y como lo señala Sir Adrian Cadbury[6] en el Prólogo del libro *Corporate Governance and Development* del autor Stijn Claessens, el Gobierno Corporativo es un proceso y se encuentra en revisión y evolución constante dado a su alto impacto y se consideran útiles para promover el crecimiento económico, así como la integridad del comportamiento de las empresas.

Así, la Corporación Andina de Fomento (CAF) en el año 2004, alineada con los lineamientos de la OCDE, promulgó unos Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo, cuya última actualización se realizó en 2023[7]. La CAF define el gobierno corporativo como un marco de dirección que fortalece la institucionalidad de las organizaciones y proporciona reglas claras entre los principales actores: los accionistas, la Junta Directiva (entendida como la instancia estratégica) y la alta gerencia, que actúa como implementadora de las directrices de la Junta Directiva. De acuerdo con la CAF, el objetivo del gobierno corporativo es mejorar la gestión y promover procesos de toma de decisiones eficientes.

Para Salvochea, citado por Annese Barrios, señala que el gobierno corporativo es un *"conjunto de principios y normas que regulan el diseño, integración y funcionamiento de los órganos de gobierno de la empresa, como son los tres poderes dentro de una sociedad: los accionistas, directorio y alta administración"*[8].

---

[6] Sir Adrian Cadbury, "Introduction" en *Corporate Governance and Development*, de Stijn Claessens, Global Corporate Governance Forum, Washington, DC, 2003, v–vii. Acceso el 20 de abril de 2025. https://documents1.worldbank.org/curated/en/913921468159897693/pdf/346670Focus1111ance1and1Development.pdf.

[7] CAF. *Lineamientos de la Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo 2023*. Acceso el 20 de abril de 2025. https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/2239/CAF%2040%20Lineamientos%20Codigo%20Latinoamericano%20Gobierno%20Corporativo%202023.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

[8] Salvochea, citado por Sofía Nicole Anense Barrios, "El gobierno corporativo y su aplicación en el derecho mercantil venezolano". *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, 4 (2020): 298. Acceso el 15 de abril de 2025. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/4/RVDM_2020_4_289-324.pdf.

Lo cierto es que, en la actualidad, el concepto de gobierno corporativo se contempla desde diversos aspectos. El primero se entiende como un sistema de principios, procedimientos y prácticas que regula el comportamiento de la cadena de mando de la empresa. El segundo se refiere a la regulación e integración del sistema de gobierno de la compañía, que no solo abarca a los accionistas, la Junta Directiva y la alta gerencia, sino que también llega a los *stakeholders*[9]. Por último, y no menos importante, se encuentra el aspecto de la contraloría y la transparencia, que va más allá del control interno de la empresa e incluye la comunicación como un canal efectivo para la difusión del gobierno corporativo.

Principio de "cumplir o explicar"

En Europa, parte de la regulación en materia de gobierno corporativo se basa en el principio de "cumplir o explicar". Este principio fue establecido en el Informe Cadbury y se refería a que las empresas que cotizaban en la bolsa de Londres debían adoptar las disposiciones del informe e informar al regulador sobre el estado del mismo, o explicar a éste y especificar las razones por las cuales dichas disposiciones aún no habían sido implementadas. Todo ello, bajo el fundamento en el derecho que tienen los accionistas, como inversionistas, a conocer la situación real de la empresa y el valor real de su inversión.

En ese sentido, hoy en día, la regulación en los distintos países de Europa sigue manteniendo el principio "cumplir o explicar", bajo el cual las empresas tienen una obligación de hacer según lo disponga el marco normativo o actuar bajo la obligación de explicar y detallar las razones por las cuales esa obligación de hacer no ha sido alcanzada.

En Latinoamérica, se han hecho esfuerzos por incorporar disposiciones en materia de gobierno corporativo, y manteniéndolas en constante actualización.

[9] Los *stakeholders* o los llamados "grupo de interés" en español, varían de acuerdo con el tamaño y dimensión de la empresa. Los *stakeholders*, están referidos a personas, grupos o entidades que constituyen una parte interesada en la compañía, aún sin ser accionistas, por la incidencia que pueden llegar a tener sus contribuciones sobre la dirección de la empresa. Así pues, los *stakeholders* pueden incluir a empleados, clientes, proveedores, accionistas, reguladores, la comunidad en la cual se encuentra o haga vida la empresa y otros grupos relevantes.

Así pues, se observa que recientemente, en el año 2025 en México en materia de mercado de valores, se publicó la última actualización del Código de Principios y Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo[10]. En Argentina, la Comisión Nacional de Valores (CNV) en el año 2022 dictó el Código de Gobierno Societario para las empresas emisoras[11]. Igualmente, en el año 2023, la Superintendencia del Mercado de Valores de la República Dominicana actualizó su Reglamento de Gobierno Corporativo[12].

Aunque es un gran avance que en Latinoamérica se promuevan los valores y principios de gobierno corporativo, lo cierto es que a diferencia de las disposiciones vigentes en Europa y en Estados Unidos, el esquema latinoamericano está más basado en *soft law* donde no se establecen sanciones para el incumplimiento y las disposiciones no han estado basadas en el principio "cumplir o explicar", además el ámbito de aplicación está enfocado mayormente en las empresas que cotizan en bolsa.

III. EL GOBIERNO CORPORATIVO EN EL MERCADO DE VALORES VENEZOLANO

En cuanto a la conceptualización y adopción de las prácticas de gobierno corporativo en el mercado de valores venezolano resulta importante destacar que se ha experimentado una significativa evolución a lo largo del tiempo. En sus inicios, los principios acogidos por el regulador e impuesto al sector eran muy básicos, reflejando una conceptualización limitada en comparación con los estándares internacionales. Sin embargo, la regulación ha sido profundamente reformulada y el marco normativo se encuentra mucho más desarrollado, y busca promover la transparencia, la responsabilidad y la protección de los inversionistas, alineándose progresivamente con las mejores prácticas internacionales en gobierno corporativo.

---

[10] Bolsa Mexicana de Valores. *Código de Principios y Mejores Prácticas en Gobierno Corporativo*. 2025. Acceso el 5 de mayo de 2025. https://www.bmv.com.mx/docs-pub/MARCO_NORMATIVO/CTEN_MNOD/C%C3%B3digo%20de%20Principios%20y%20Mejores%20Pr%C3%A1cticas%20en%20Gobienro%20Corporativo%20CCE%20(11-02-25).pdf.

[11] Gobierno de Argentina. Comisión Nacional de Valores. *Código de Gobierno Societario*, 2022. Acceso el 5 de mayo de 2025. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/vf._codigo_de_gobierno_societario_-8.2.22.pdf.

[12] Superintendencia del Mercado de Valores, República Dominicana. *Reglamento de Gobierno Corporativo*, publicado en https://simv.gob.do/resoluciones/, resolución del Consejo Nacional del Mercado de Valores R-CNMV-2019-11-MV de 2 de abril de 2019 y resolución R-CNMV 2023-04-MV de 7 de febrero de 2023.

Principios de gobierno corporativo propuestos por la Asociación de Entes Emisores

En Venezuela, la introducción de unos lineamientos en materia de Gobierno Corporativo en el mercado de valores surgió a raíz de la Resolución Nro. 19-1-2005 del 2 de febrero de 2005, emanada de la entonces Comisión Nacional de Valores (CNV), la cual fue publicada en la Gaceta Oficial Nro. 38.129 del 17 de febrero de 2005[13].

A través de esta Resolución, la CNV adoptó los principios de Gobierno Corporativo propuestos por la Asociación de Entes Emisores y ordenó a las sociedades cuyas acciones estuvieran inscritas en el Registro Nacional de Valores la incorporación de estos principios, entre los cuales se incluyó lo siguiente:

1. Incorporación de "Directores Independientes": De acuerdo con lo establecido en esta Resolución, al menos una quinta parte de la Junta Directiva debía estar conformada por "Directores Independientes". Además, la Resolución indicaba que correspondía a la Junta Directiva, mediante una reunión y la correspondiente constancia en el acta, realizar el examen necesario para otorgar la calificación de "Director Independiente".

Al respecto, la Resolución estableció que no podrían considerarse "Directores Independientes" aquellos miembros de la Junta Directiva que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

a. Cargos Ejecutivos o de Gerencia: Desempeñen cargos ejecutivos o de gerencia en:
    - La sociedad en la que se les designa como director.
    - Otra sociedad que controle directa o indirectamente a la sociedad en la que se les designa como director.
    - Cualquier sociedad controlada directa o indirectamente por la sociedad en la que se les designa como director.

[13] Resolución Nro. 19-1-2005 del 2 de febrero de 2005 dictada por la Comisión Nacional de Valores, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 38.129 del 17 de febrero de 2005. Acceso el 5 de mayo de 2025. https://sunaval.gob.ve/wp-content/eridu/LeyesNormas/Normas/019-1.pdf

- Otra sociedad bajo control común con la sociedad en la que se les designa como director.

b. Ingresos Adicionales**:** Reciban, durante el ejercicio fiscal anual, de la sociedad en la que se les designa como director o de cualquier sociedad controlada directa o indirectamente por esta, sumas que superen el equivalente a cinco mil (5.000) unidades tributarias, por conceptos distintos de dietas y pagos derivados de su función como directores.

c. Accionistas de Control de empresas: Sean accionistas de control de empresas o socios en sociedades civiles que reciban, durante el ejercicio fiscal anual, de la sociedad en la que se les designa como director o de cualquier sociedad controlada directa o indirectamente por esta, pagos por bienes o servicios que superen el diez por ciento (10%) de los ingresos anuales de la empresa o sociedad receptora de dichos pagos.

2. Incorporación de un Comité de Auditoría conformado mayoritariamente por Directores Independientes, el cual tendría entre sus responsabilidades:

   a. Revisar previamente los estados financieros de la Compañía, siendo este considerando un requisito indispensable para que estos sean debatidos por la Junta Directiva y, posteriormente, presentados para su aprobación a la Asamblea de Accionistas correspondiente.

   b. Asistir a la Junta Directiva en la implementación de las medidas necesarias para preservar la integridad de la información financiera de la sociedad.

   c. Colaborar con la Junta Directiva en su labor de supervisión de la actividad de la auditoría interna y de los auditores externos.

   d. Analizar el contenido de la "Carta de Gerencia" para realizar las recomendaciones que el Comité considere necesarias. Sin embargo, es importante aclarar que la Resolución en ningún momento explicaba qué es una “Carta de Gerencia” ni qué formalidades o contenido debía llenar la misma.

Esta Resolución acogida por la CNV recogía de manera muy básica y superficial la implementación de las recomendaciones del Informe Cadbury en cuanto a la implementación de los "Directores Independientes", así como la implementación del Comité de Auditorías.

Así pues, resulta importante destacar que la norma no profundizó en las atribuciones y funciones de estos "Directores Independientes". Tampoco le dio un peso importante al Comité de Auditorías con el fin de garantizar un efectivo control y transparencia.

De igual modo, la Resolución introdujo a las sociedades cuyas acciones se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Valores, que presentaran un informe anual en el cual se indicara el grado de cumplimiento de los principios de gobierno corporativo contenidos en la Resolución.

Regulación normativa actual en el mercado de valores venezolano

El 28 de abril de 2021 mediante la Gaceta Oficial Nro. 42.115, la llamada hoy Superintendencia Nacional de Valores (SUNAVAL) dictó la Providencia Nro. 209 mediante las cuales se dictaron las Normas relativas a la administración y fiscalización de los riesgos relacionados con los delitos de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo, financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva y otros ilícitos[14]. Estas normas, son aplicables a los sujetos regulados por la Superintendencia Nacional de Valores.

Como parte del sistema de *compliance* corporativo, a través del artículo 40 de dicha Providencia se estableció la obligación para las empresas reguladas por la SUNAVAL de incorporar un manual de gobierno corporativo[15]. La doctrina internacional entiende la

[14] Providencia Nro. 209 mediante las cuales se dictaron las Normas relativas a la administración y fiscalización de los riesgos relacionados con los delitos de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo, financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva y otros ilícitos, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 42.115 del 28 de abril de 2021. Acceso el 9 de junio de 2025: https://www.sunaval.gob.ve/wp-content/eridu/documentos/normas/vigentes/GO_42115.pdf

[15] Esta obligación se mantiene en el artículo 43 de la Providencia Nro. 025, mediante la cual se dicta las Normas relativas a la administración y fiscalización de los riesgos relacionados con los delitos de Legitimación de Capitales, Financiamiento al Terrorismo, Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva y otros ilícitos, aplicables a los sujetos obligados por la Superintendencia Nacional de Valores publicada en la Gaceta Oficial Nro. 43.096 del 27 de marzo de 2025. Acceso el 13 de mayo de 2025. https://www.sunaval.gob.ve/wp-content/eridu/documentos/normas/vigentes/Normas_relativas_a_la_Administracion_y_Fiscalizacion.pdf

incorporación de manuales de gobierno corporativo como una medida de autorregulación con el fin de ayudar a las empresas en la definición de su modelo de gobierno corporativo, además constituyen un modo ideal para insertar e incentivar el comportamiento organizacional.

Ahora bien, en fecha 19 de julio de 2021, mediante la Gaceta Oficial Nro. 42.171 la SUNAVAL dictó la Providencia Nro. 001 mediante las cuales se dictaron las Normas relativas al Buen Gobierno Corporativo del Mercado de Valores.

Estas normas definen al "Buen Gobierno Corporativo" como

> las mejores prácticas mundialmente reconocidas en términos de gobernanza corporativa y que incluyen los principios de trato igualitario a los accionistas, responsabilidades y valores de la junta directiva y otras instancias de gobierno, ambiente de control y transparencia, que permiten dirimir el conflicto de intereses entre las partes interesadas de una organización, entendidas como accionistas, gerencia, empleados, proveedores, clientes, comunidad y medio ambiente[16].

De conformidad con lo previsto en la Providencia Nro. 001, sus disposiciones están dirigidas a todas las personas jurídicas reguladas por la SUNAVAL y por los participantes en el mercado de valores venezolano. Es decir, que las Normas son dirigidas a las sociedades de corretaje y casas de bolsa, como a emisores, tanto de renta fija como de renta variable, asesores de inversión, sociedades calificadoras de riesgo, bolsas de valores, entre otras.

De acuerdo con los autores Flores Konja y Rozas Flores[17], existen criterios básicos para considerar que una empresa tiene un buen gobierno corporativo: (1) derechos de los socios o accionistas, (2) tratamiento equitativo de los socios o accionistas, (3) responsabilidad y funciones de la Junta Directiva, (4) revelación de información (transparencia) y (5) grupos de interés de la organización.

---

[16] Providencia Nro. 001 mediante las cuales se dictaron las Normas relativas al Buen Gobierno Corporativo del Mercado de Valores, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 42.171 del 19 de julio de 2021. Acceso el 5 de mayo de 2025. https://www.sunaval.gob.ve/wp-content/eridu/documentos/normas/vigentes/42171.pdf

[17] Julio Vicente Flores Konja y Alan Errol Rozas Flores, "El gobierno corporativo: un enfoque moderno". *Quipukamayoc*, vol. 15, no. 29 (2008): 7–22. Acceso el 5 de mayo de 2025. https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/quipukamayoc/2008_1/a02.pdf

Por su parte, la Providencia Nro. 001, se fundamenta en los siguientes principios: (1) tratamiento equitativo de los socios o accionistas, (2) responsabilidad y funciones de la Junta Directiva, (3) ambiente de control, y (4) transparencia y divulgación de la información.

Antes de abordar cómo la Providencia Nro. 001 ha desarrollado estos principios, es importante entender cómo la normativa define la estructura del gobierno corporativo. La Providencia la define como "las instancias con miembros y espacios formales previstos, ya sea por mandato legal o normativo, por estatutos sociales o por las mejores prácticas internacionales, cuyo propósito es adoptar y garantizar los estándares de buen gobierno corporativo".

En primer lugar, están los socios o accionistas, quienes aportan el capital social y, por tanto, tienen intereses económicos directos. También se encuentra la Junta Directiva, que es el máximo órgano de administración. Como contralor interno de las sociedades, está el Comisario. En el caso de las empresas emisoras, figura además el Representante Común Provisional y Definitivo, según corresponda, quien tiene la función de representar y defender los derechos e intereses de los tenedores de instrumentos financieros regulados por la SUNAVAL.

IV. PRINCIPIOS DEL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO EN LA REGULACIÓN DEL MERCADO DE VALORES VENEZOLANO

Del principio del trato igualitario de los accionistas

Ser socio o accionista de una sociedad implica la existencia de derechos y obligaciones frente a ésta; además, requiere que mantengan una participación activa en la misma para salvaguardar sus intereses.

Así pues, Quintero Bencomo señala que:

> Tulio Ascarelli considera que la posición del accionista frente a la sociedad implica un “status” o presupuesto que comprende un conjunto de derechos y obligaciones cuyo titular posee frente a la compañía por su condición de socio. Broseta Pont y Martínez Sanz, siguiendo la línea de Ascarelli, afirman que, particularmente, los derechos atribuidos al accionista en su status frente a la

compañía son de tipo "económico-patrimonial", "político-personal", y "otros derechos"[18].

Sin embargo, como ya hemos visto anteriormente, una de las observaciones más relevantes realizadas por el Informe Cadbury, es la existencia de una separación entre los socios o accionistas de la sociedad y su Junta Directiva, es decir, debe existir una separación entre los propietarios de una entidad y las personas a las cuales se les ha delegado de la administración de la misma.

En ese sentido, el Informe Cadbury y la doctrina han desarrollado y establecido funciones específicas para cada figura: propietario y administrador. Sin embargo, los accionistas han adoptado una conducta más pasiva frente a la administración de la sociedad. Esto ha llevado a la adopción de principios teóricos, como el derecho de los socios o accionistas a participar activamente en las decisiones de la compañía, sin que ello implique a desempeñar un rol activo en la administración de esta.

Ahora bien, la realidad es que tanto los accionistas mayoritarios como los minoritarios tienen intereses en una sociedad. Con el objetivo de evitar las conductas que llevaron a las crisis financieras catastróficas de los años 90, mencionadas al inicio del trabajo, en las que los accionistas mayoritarios tomaron decisiones que afectaron gravemente a los inversionistas y accionistas minoritarios, la doctrina y la normativa internacional moderna han establecido el "principio de trato equitativo entre los accionistas".

El principio de trato igualitario de los accionistas está recogido en nuestro ordenamiento jurídico. En concreto, se encuentra recogido en el artículo 292 del Código de Comercio, el cual dispone que las "acciones deben ser de igual valor y dan a sus tenedores iguales derechos, si los estatutos no disponen otra cosa…". Asimismo, el artículo 11 de la Providencia Nro. 001 establece que la Asamblea de Accionistas "debe garantizar y brindar un trato igualitario a los accionistas".

[18] Rodrigo Alfredo Quintero Bencomo, "La noción de gobierno corporativo aplicada al derecho societario venezolano: aspectos claves". *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, 6 (2021): 297–321. Acceso el 5 de mayo de 2025. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/6/RVDM_2021_6_297-321.pdf

El principio de trato igualitario de los accionistas se refiere a que todos los socios o accionistas dentro de una sociedad tienen los mismos derechos por cada acción de que sean titulares dentro de una misma clase, la mayor aportación no implica mayores derechos. En ese sentido, la sociedad debe dar un trato por igual a todos los socios o accionistas, por lo que, bajo la consideración de este principio la asamblea de socios o accionistas no podría atribuir mayores derechos a unos accionistas o eliminar, cambiar o convertir los derechos de otros a menos que la ley o los estatutos así expresamente lo establezcan.

Tal y como se señala en los principios de gobierno corporativo de la OCDE y del G-20:

> El derecho de los accionistas a influir en la sociedad se centra en determinadas cuestiones fundamentales, como la elección de los consejeros u otras formas de influir en la composición del consejo; la modificación de los estatutos sociales; la aprobación de operaciones extraordinarias; y otras cuestiones básicas previstas en el derecho de sociedades y en el reglamento interno de la empresa. Estos son los derechos más básicos de los accionistas, que se reconocen en el ordenamiento jurídico de la mayoría de los países. En varios países se otorgan otros derechos, tales como proponer directamente a un consejero, o bien, proponer una lista completa de consejeros, la posibilidad de pignorar acciones, la aprobación del reparto de beneficios, la facultad de votar sobre la retribución de los consejeros y de los altos directivos, la autorización de las operaciones relevantes con partes vinculadas, etc.

Los principios de gobierno corporativo de la OCDE y del G-20 más actualizados a la fecha[19], considera que entre los principios fundamentales que se le deben garantizar a todos los accionistas se encuentran:

> 1) registrar su derecho de propiedad mediante un método seguro; 2) ceder o transmitir sus acciones; 3) obtener información relevante sobre la sociedad de forma oportuna y periódica; 4) participar y votar en las juntas generales de accionistas; 5) elegir y destituir a los consejeros; 6) participar en los beneficios de la sociedad; y, 7) elegir, nombrar o aprobar al auditor externo.

[19] Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 2023*. Acceso el 13 de mayo de 2025. https://www.oecd.org/es/publications/2023/09/g20-oecd-principles-of-corporate-governance-2023_60836fcb.html

Asimismo, en los principios de gobierno corporativo de la OCDE y del G-20 se mencionan como otros derechos de los accionistas:

> Los accionistas tendrán derecho a que se los informe debidamente y a que se requiera su aprobación y su participación respecto de las decisiones relativas a cambios fundamentales en la sociedad, tales como: 1) modificación del reglamento interno, los estatutos o cualquier otro documento rector de la sociedad; 2) autorización de la emisión de nuevas acciones; y 3) operaciones extraordinarias, incluida la transmisión de los activos corporativos que, en la práctica, supongan la venta de la sociedad.
>
> (...) la oportunidad de participar de forma eficaz y de votar en las juntas generales de accionistas, debiendo ser informados sobre las normas que las rigen, incluidos los procedimientos de votación.
>
> (...) Con la antelación adecuada, se facilitará a los accionistas información suficiente sobre la fecha, el formato, el lugar y el orden del día de las juntas generales, así como información completa y oportuna acerca de los asuntos que van a someterse a decisión.
>
> (...) Los procedimientos de las empresas no dificultarán ni encarecerán indebidamente el voto.

La Providencia Nro. 001 incorpora estos principios de gobierno corporativo propuestos por la OCDE y el G-20. En consecuencia, se establecen como prácticas de trato igualitario entre los accionistas: (1) obtener información relevante sobre la sociedad de manera oportuna y periódica. En concreto, el numeral 10 del artículo 11 de la Providencia Nro. 001 prevé que el material a discutir en la Asamblea de Accionistas debe distribuirse con al menos cuarenta y ocho (48) horas de anticipación; (2) participar y emitir voto en las juntas generales de accionistas convocadas de conformidad con el Código de Comercio Venezolano. Este principio se encuentra reflejado en los numerales 3 y 4 del artículo 11 de la misma providencia; (3) designar y revocar a los miembros de la Junta Directiva y al(los) Comisario(s), además de realizar seguimiento a su gestión. La Providencia Nro. 001 hace referencia a este principio en los numerales 7, 8, 11 y 13 del artículo 11; (4) la providencia también reconoce el derecho de los accionistas a participar en los beneficios de la sociedad, según lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 11; y (5) la elección, nombramiento o aprobación del auditor externo, que se encuentra en el numeral 14 del artículo 11.

Responsabilidad y funciones de la junta directiva

Los administradores de una sociedad son y han sido sin duda, uno de los objetos de estudios más extensos por parte de la doctrina y de los distintas normas o códigos de gobierno corporativo.

La Junta Directiva desempeña un papel fundamental en cualquier sociedad, ya que es la encargada de definir y materializar la orientación económica de la compañía.

Así, tal y como lo señala Quintero Bencomo

> Las consecuencias del análisis sobre la efectividad de la Junta Directiva y su real trascendencia sobre el desempeño de la sociedad mercantil, ha motivado a los códigos de buen gobierno corporativo a regular, principalmente, tres aspectos fundamentales sobre la estructura y funcionamiento de la Junta Directiva: los tipos de directores que integran aquel órgano gerencial; los comités fundamentales; y la auditoría sobre la gestión societaria[20].

Estos tres aspectos fundamentales a los que hace referencia Quintero Bencomo también son recogidos por la Providencia Nro. 001.

Tipos de directores

Para la doctrina, existen dos categorías de tipos de directores. Una categoría que apunta hacia el tipo de función que asume el director (en los cuales se encuentra el director ejecutivo y el director no ejecutivo), y una segunda categoría, que apunta al grado de vinculación que tiene el director (si es interno o es externo o independiente).

Uno de los grandes aportes del Informe de Cadbury es la incorporación de directores no ejecutivos o *non-executives directors (NED)* como lo denomina la doctrina anglosajona.

Para Byrne

> Los directores de la empresa (miembros del directorio) se dividen en dos categorías principales: directores ejecutivos y directores no ejecutivos.

[20] Rodrigo Alfredo Quintero Bencomo, "La noción de gobierno corporativo aplicada al derecho societario venezolano: aspectos claves". *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, 6 (2021): 297–321. Acceso el 5 de mayo de 2025. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/6/RVDM_2021_6_297-321.pdf

> La gran diferencia es que los directores no ejecutivos no participan en las operaciones diarias de la organización.
>
> Si bien los directores ejecutivos son responsables de cuestiones como dirigir la empresa, reclutar, gestionar personal y celebrar contratos, los directores no ejecutivos están allí para asesorar a la junta[21].

Es decir, que los directores ejecutivos son los miembros de la Junta Directiva a quienes se les delega la función gerencial de la compañía, incluyendo la gestión de los asuntos diarios y la representación de la sociedad mercantil mientras que los directores no ejecutivos, por el contrario, resultan ajenos a la administración cotidiana y asumen distintas funciones. No obstante, tal y como lo señala el Instituto de Directores del Reino Unido, *"los directores no ejecutivos tienen las mismas obligaciones, responsabilidades y posibles obligaciones legales que sus homólogos ejecutivos"*[22]. Es importante que, aunque no estén involucrados en las operaciones diarias de la sociedad, estén igualmente comprometidos con la dirección de esta, como los directores ejecutivos. Los directores no ejecutivos son usualmente vistos como importantes depositarios de la confianza de los inversionistas.

El Código de Gobierno Corporativo del Reino Unido recomienda que la Junta Directiva de una sociedad incluya una combinación balanceada y adecuada de directores ejecutivos y no ejecutivos, a modo de generar equilibrio en el órgano de administración de la empresa.

Con relación a la segunda categoría, que apunta al grado de vinculación que tiene el director, la Providencia Nro. 001 hace referencia al director propietario, el director vinculado o relacionado y el director independiente. Sobre el director propietario, el ordinal 3 del artículo 4 de la Providencia señala que *"son aquellos miembros de la junta directiva o los directores de una sociedad que tienen participación accionaria en la misma"*. Los directores vinculados o relacionados, de conformidad con lo señalado en el ordinal 4 del artículo 4 de la Providencia

[21] Dan Byrne. The Corporate Governance Institute, "The Different Types of Company Directors". Acceso el 15 de abril de 2025. https://www.thecorporategovernanceinstitute.com/insights/lexicon/the-different-types-of-company-directors/?srsltid=AfmBOoo0eb0_RllgzFKKjWP9ZJEmvci-yWM3wdtsK7IQ45BaRwrhQ3wa.

[22] Institute of Directors (IOD). "What Is the Role of the Non-Executive Director". Acceso el 15 de abril de 2025. https://www.iod.com/resources/company-structure/what-is-the-role-of-the-non-executive-director/.

> son aquellos miembros de la junta directiva o los directores de una sociedad, que sin ser propietarios, tienen funciones operativas en el manejo de la sociedad, o están relacionados con los accionistas por nexos familiares, o tienen vínculos de negocios con la sociedad por ser clientes o proveedores.

La doctrina en Estados Unidos y el Reino Unido, no suele hacer estas distinciones tan específicas como la Providencia Nro. 001 y denominan como "*inside directors*" a aquellos miembros de la Junta Directiva que tienen vinculación directa con la compañía, bien sea porque actúan como empleados, accionistas o *stakeholders*.

Es importante destacar, que en un sistema de gobierno corporativo es necesario que las facultades y responsabilidades sean asignadas entre los distintos miembros de la Junta Directiva. La doctrina más moderna incluso sobre el asunto de los directores vinculados, señala que resulta evidente la problemática que representa el posible conflicto de intereses que se puede generar cuando un accionista o tercero interesado en la compañía desempeña activamente por lo menos dos posiciones simultáneas y estratégicas en la misma, por lo cual se propone como mecanismos de salvaguarda de la independencia de las decisiones, la existencia de dos figuras: el Presidente de la Junta Directiva y el Gerente General.

Para la doctrina más moderna, es importante que un sistema de gobierno corporativo evite concentrar en una misma persona diversos roles que, a todas luces, resultan antagónicos (como la definición, la vigilancia y la gestión).

Debe existir en todo sistema de gobierno un equilibrio justo y ético. La presencia de un doble rol simultáneo puede generar conflictos de interés, en los cuales los intereses de la misma persona podrían primar sobre los de otros involucrados, afectando a estos últimos, quienes pueden ser otros accionistas, socios, inversionistas o *stakeholders* de la sociedad.

Aunque las funciones del Presidente de la Junta Directiva y del Gerente General parecieran deber estar alineadas con el cumplimiento de los objetivos de la sociedad, en la práctica o en potencial, pueden surgir conflictos de interés que afecten la actuación de quien ejerce ambos roles, así como la imagen que se proyecta hacia terceros interesados.

La Providencia Nro. 001 desarrolla algunas disposiciones sobre estos roles. Con relación al Presidente de la Junta Directiva, en su artículo 17 se señala que éste tendrá entre sus funciones asegurar *"la periodicidad de las sesiones, agenda y puntos ordinarios y extraordinarios a ser revisados y seguidos, comprendidos dentro del presupuesto y plan de negocios, propuesto por la junta directiva y aprobado por la asamblea de accionistas"*. En complemento a lo anterior, vale la pena resaltar que el orinal 6 del artículo 4 de la Providencia señala que este es un *"miembro de la junta directiva que es designado por la asamblea de accionistas o la junta directiva, para preparar y dirigir las sesiones de este órgano de gobierno"*.

Ahora bien, el artículo 18 establece que el Gerente General (que también a juicio de la Providencia puede ser denominado Presidente Ejecutivo o Director Ejecutivo) *"debe encargarse de la ejecución operativa del presupuesto y plan de negocios en conjunto con la alta gerencia, asegurándose el cumplimiento y metas establecidas por la junta directiva y la asamblea de accionistas"*. Asimismo, el ordinal 7 del artículo 4 establece que éste es la *"máxima autoridad de la gerencia elegido por la junta directiva para dirigir la sociedad, cumpliendo el presupuesto, plan de negocios y aspectos regulatorios, que hayan sido aprobados por la asamblea de accionistas"*.

Pareciera que los roles asignados a estas posiciones están en concordancia con la doctrina moderna, toda vez que al centrarse en la separación de funciones de un Presidente de la Junta Directiva y un Gerente General evita que el Presidente, por ejemplo, seleccione la información que se presente o se reporte al resto de los miembros de la Junta Directiva, evitando la falta de objetividad y transparencia en la información puesta a consideración de la Junta Directiva.

Aunque la Providencia Nro. 001 no lo señala, la doctrina advierte y recomienda que en un buen sistema de gobierno corporativo el Presidente de la Junta Directiva sea un miembro no ejecutivo, toda vez que éste puede *"responsabilizar a la gerencia, a través del Director General/Consejero Delegado, de sus acciones"*[23].

[23] Excellence Enablers. "Chairperson and MD/CEO Roles in Corporate Governance". Acceso el 15 de abril de 2025. https://excellenceenablers.com/chairperson-and-md-ceo-roles-in-corporate-governance/.

Por su parte, sobre los directores independientes, el ordinal 5 del artículo 4 de la Providencia establece que "son aquellos miembros de la junta directiva o los directores que no tienen vínculo alguno con la sociedad o sus accionistas".

Por su parte, el artículo 20 de la Providencia Nro. 001 señala que:

> Se recomienda, por mejores prácticas, que sean incorporados directores independientes, lo que conferirá mayor objetividad en la toma de decisiones administrativas, así como en el proceso de dirimir conflictos de intereses entre les partes interesadas, tales como los accionistas, junta directiva, alta gerencia, empleados, proveedores, clientes, comunidad y medio ambiente.

Ahora bien, la Providencia Nro. 001, a diferencia de la Resolución Nro. 19-1-2005 mencionada anteriormente, no establece de manera específica los requisitos que debe cumplir un miembro de la Junta Directiva para ser considerado como "Director Independiente". Por lo tanto, parece que la Providencia deja esta autodeterminación a la propia Sociedad.

Cabe resaltar que la doctrina anglosajona suele recomendar que se incluyan dentro de los miembros de la Junta Directiva a Directores No ejecutivos Independentes.

Como una nota adicional, para que una sociedad pueda adaptar eficazmente alguna de estas recomendaciones en Venezuela, dichas reglas y clasificaciones deben estar necesariamente contempladas en los estatutos de la sociedad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 270 del Código de Comercio[24], que establece que

> La gestión diaria de los negocios de la sociedad, así como la representación de ésta, en lo que concierne a esta gestión, puede ser confiada a directores, gerentes u otros agentes, asociados o no, cuyo nombramiento, revocación y atribuciones reglarán los estatutos.

Dentro de las disposiciones de la Providencia Nro. 001, resulta destacable que esta otorgue un énfasis importante a la capacitación continua de la Junta Directiva, tanto en aspectos relacionados con el negocio como en materia de gobierno corporativo y *compliance*. Es decir, para la SUNAVAL, resulta fundamental que la Junta Directiva, en su calidad de garantes

[24] Venezuela. *Código de Comercio*, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 475 Extraordinario del 21 de diciembre de 1955.

de la administración de la sociedad, se mantenga en constante aprendizaje y posea conocimientos suficientes sobre las actividades necesarias para mantener un nivel adecuado de gobernanza corporativa. Asimismo, considera esencial que estén bien informados acerca de sus obligaciones y de los aspectos relacionados con el *compliance*.

Órganos de gobierno delegados

Sobre los órganos de gobierno delegados, el Informe Cadbury recomendó la existencia de al menos tres comités internos de la Junta Directiva que resultarían útiles en una estructura de gobierno corporativo. En concreto, el Informe Cadbury recomendó que al menos se implementen: (1) el Comité de Auditoría, que es un su momento fue de los grandes aportes de este Informe, tal y como se comentó al inicio del presente; (2) Comité de Nombramientos; y (3) Comité de Remuneraciones.

Tal y como lo señala Byrne, la existencia de estos comités

> permiten a los directores profundizar en áreas clave, lo que resulta en decisiones más inteligentes y una mejor supervisión. Al dividir el trabajo, los consejos pueden concentrar sus esfuerzos en lo más importante, impulsando mejores estrategias. Con mandatos y líneas de reporte claros, estos comités son ahora fundamentales para el gobierno corporativo[25].

El artículo 30 de la Providencia Nro. 001, sobre los órganos de gestión delegados establece que:

> Con el espíritu de evitar la centralización, burocracia y diferimiento en la toma de decisiones y control de gestión, siempre que el tamaño y la actividad de sociedad así lo requiera, la junta directiva debe establecer y fomentar órganos de gobierno delegados, denominados comités directivos, con la facultad de tomar decisiones en diferentes materias en nombre de la junta directiva, con claras políticas y normas de funcionamiento, así como limitados a temas específicos y con autonomías administrativas y operativas que delimiten el ámbito de las decisiones que pueden ser tomadas y ejecutadas por dichos órganos.

[25] Dan Byrne. The Corporate Governance Institute, "The Role of Board Committees". Acceso el 15 de abril de 2025. https://www.thecorporategovernanceinstitute.com/insights/guides/the-role-of-board-committees/?srsltid=AfmBOoopVQxK6LDJTKrZgNXCwHUAbdFhkrtSxpgZYDd5g-AWIDvZe4MC.

Asimismo, sobre los comités directivos la Providencia Nro. 001 sugiere que las Sociedades sujetas a su ámbito de aplicación incorporen los siguientes comités:

> comité de fiscalización y administración de delitos de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo, financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva, comité de auditoría, comité de manejo integral de riesgo, comité de nombramiento y remuneraciones, y otros que competan al ámbito de administración, decisiones y control de gestión propios de la junta directiva[26].

Resulta interesante que la Providencia Nro. 001 sugiera, como lo hace la doctrina internacional, la incorporación del comité de auditoría, así como los comités de nombramiento y remuneraciones y también sugiere la incorporación de otros comités que normalmente son más asociados con el Mercado de Valores, toda vez que se encuentran asociados a las materias de riesgo y de *compliance*.

Ahora bien, la Providencia Nro. 001 no detalla las atribuciones específicas de estos comités directivos. Sin embargo, en relación con el comité de nombramientos, Quintero Bencomo señala que su función *"se orienta a la deliberación y designación de los candidatos que considere adecuados para la Junta Directiva, ya sean ejecutivos o no ejecutivos"*. Por su parte, respecto al comité de remuneraciones, indica que este *"asume la tarea minuciosa de establecer la remuneración salarial y los beneficios laborales de los directores ejecutivos"*.

Sobre el comité de auditoría Mancilla Rendón y Saavedra García señalan que *"es el responsable de mantener un sistema solvente de control interno, de manera que otorgue a los inversionistas la salvaguarda de sus inversiones y la protección de los activos de la organización"*[27].

Resulta curioso que la Providencia Nro. 001 no se explaye en explicar las funciones del comité de auditoría o que sume otras recomendaciones, tomando en consideración que cuando

[26] Artículo 32 de la Providencia Nro. 001 mediante las cuales se dictaron las Normas relativas al Buen Gobierno Corporativo del Mercado de Valores, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 42.171 del 19 de julio de 2021. Acceso el 5 de mayo de 2025. https://www.sunaval.gob.ve/wp-content/eridu/documentos/normas/vigentes/42171.pdf

[27] María Enriqueta Mancilla Rendón y María Luisa Saavedra García, "El gobierno corporativo y el comité de auditoría en el marco de la responsabilidad social empresarial". *Contaduría y Administración*, vol. 60, no. 2 (abril–junio 2015): 486-506. Acceso el 13 de mayo de 2025. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422015000200486

la Resolución Nro. 19-1-2005 se dictó, la SUNAVAL si desarrolló las funciones esperadas de un comité de auditoría.

Es importante señalar que en el sistema jurídico venezolano el Comisario está investido, de conformidad con lo previsto en el artículo 309 del Código de Comercio, de *"un derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones de la sociedad. Pueden examinar los libros, la correspondencia y, en general, todos los documentos de la compañía"*. De conformidad con lo previsto en el artículo 310 del Código de Comercio, el papel de inspección, vigilancia y representación de los Comisarios tiene un peso tal, que los accionistas de la sociedad tienen el derecho de denunciar ante éste cualquier irregularidad que considere que exista por parte de la Junta Directiva.

No obstante, como lo advierte Briceño,

> En Venezuela, en la práctica, la institución de los Comisarios no ha correspondido al fin que se propuso el legislador. En la mayoría de los casos, los Comisarios son llamados un mes antes de verificarse la asamblea para que estudien el balance preparado por los administradores, por medio de los empleados de la compañía, y para que rindan informe de acuerdo a la ley. Serán muy pocos los casos en los que los Comisarios ejerzan ese derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones de la sociedad. (...) Hay que admitir que la culpa de esto se debe, en parte, atribuirse a los propios accionistas, quienes, generalmente, fijan a los Comisarios una retribución tan exigua, que en manera alguna sería la que en justicia les correspondiera si fueran a desempeñar su cargo con la contracción y eficacia que ha tenido en mientes el legislador para hacer efectiva la fiscalización de los administradores[28].

Esta es una realidad no solo en Venezuela, por lo que, la doctrina internacional incluso se ha apuntado a señalar que para que haya un verdadero control interno en la organización hace falta mucho más, así pues, como lo señala Quintero Bencomo se ha llegado a recomendar *"el establecimiento de un Consejo de Vigilancia representativo de accionistas y trabajadores para*

[28] Rafael Ángel Briceño, "De las irregularidades administrativas en las sociedades mercantiles". pág. 105 y siguientes, 1991.

fiscalizar la labor de la Junta Directiva, tendencia en la cual se inscribe el Corporate Governance Kodex de Alemania".

Ambiente de control

El ambiente de control resulta fundamental para las organizaciones, ya que constituye una herramienta clave para los empresarios responsables de establecer el gobierno corporativo. Tanto en empresas de gran tamaño como en las de menor escala, la existencia de un adecuado ambiente de control es esencial para llevar a cabo las funciones de supervisión y asegurar un funcionamiento efectivo de su sistema de gobierno corporativo.

Los principios de gobierno corporativo de la OCDE y del G-20, considera que entre los principios fundamentales se encuentra *"la adopción de sistemas adecuados de control, de conformidad con la legislación y las normas pertinentes"*[29].

Sobre este particular, la OCDE y el G-20 señala que:

> Se aconseja encarecidamente a las empresas no solo que creen, sino que velen por la eficacia de los controles internos, la ética, y los programas o las medidas para promover el cumplimiento de las leyes, reglamentos y normas, incluidas las leyes que tipifiquen el cohecho activo de funcionarios extranjeros, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, y otras formas de soborno y corrupción. Por otra parte, esta adecuación debe darse, asimismo, con otras leyes y reglamentos, como, por ejemplo, en materia de valores, competencia y condiciones laborales y de seguridad. Además, pueden ser de aplicación otras normas en materia de derechos humanos, medio ambiente, fraude y blanqueo de capitales. Estos programas de cumplimiento también sustentarán el código ético de la empresa. Para que resulte eficaz, la estructura de incentivos de la empresa debe ser coherente con sus normas éticas y profesionales, de tal manera que se premie la observancia de estos valores y el incumplimiento comporte consecuencias o penalizaciones disuasorias. Los programas de cumplimiento deben extenderse también a las filiales y, en la medida de lo posible, a terceros, tales como agentes

[29] Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 2023*. Acceso el 13 de mayo de 2025. https://www.oecd.org/es/publications/2023/09/g20-oecd-principles-of-corporate-governance-2023_60836fcb.html

> u otros intermediarios, consultores, representantes, distribuidores, contratistas y proveedores, consorcios y socios de empresas conjuntas.

Sobre este particular, la Providencia Nro. 001 establece que entiende el ambiente de control como uno de los principios del gobierno corporativo, en razón del cual:

> deben garantizarse en las sociedades, el adecuado cumplimiento normativo, en especial, el cumplimiento en materia de administración de riesgos relacionados con los delitos de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo, financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva, el adecuado manejo de riesgos y de auditoría, así como cumplimiento del código de ética y conducta.

De igual manera, en el artículo 40 de la Providencia Nro. 001 desarrolla los estándares de gobierno corporativo requeridos para *"asegurar un adecuado ambiente de control"*. Así, la Providencia promueve el establecimiento de normas, programas, reglamentos, procesos y procedimientos internos relacionados con el código de ética y conducta, así como en materia de control interno y auditoría externa, gestión de riesgo y *compliance*, como lo recomienda la OCDE junto con el G-20.

Igualmente, el referido artículo señala que, como parte de un adecuado ambiente de control, se requiere garantizar y desarrollar programas de difusión de información a los *stakeholders*, de capacitación y formación continua a los administradores de la sociedad como a la alta gerencia y empleados.

Entonces, los elementos fundamentales del ambiente de control se reflejan en la integridad, los valores éticos, la competencia de la alta dirección, el estilo de liderazgo y gestión, así como en la forma en que la Junta Directiva delega autoridad y responsabilidades. También son clave la estructura organizacional vigente, junto con las políticas y prácticas que se implementan. Además, es necesario contar con procedimientos que hayan sido debidamente comunicados, que sean conocidos, entendidos y que exista evidencia que respalde su correcta aplicación.

Sobre los valores éticos

La incorporación de valores éticos en una organización no es una tarea menor, dado que constituyen la base para una cultura empresarial sólida y confiable. Así, encontramos que para Alonso y Bueno

> La ética es el conjunto de instrucciones de uso de la vida, lo que permite alcanzar los fines deseados y facilita el crecimiento. La ética implica práctica. La ética en la empresa no consiste en sólo en evitar lo que es malo, si no, sobre todo, en hacer lo que es bueno, lo que lleva a la excelencia (Argandoña, 2003). La ética no es ajena a la actividad empresarial, si no que debe formar parte de la manera de ser y actuar de las personas que componen la empresa. Cuanta más calidad moral tienen las personas que componen las empresas menos problemas éticos se producen (Fernandez Fernandez, 2004)[30].

Parafraseando a Alonso y Bueno, las decisiones fundamentadas en un comportamiento ético están estrechamente vinculadas con la confianza que genera la organización. A lo largo de su existencia, las decisiones que adopta una organización conforman su identidad y carácter, lo que facilita prever su comportamiento. Cuando una organización ha establecido las conductas y prácticas necesarias para tomar decisiones responsables, aquellos que interactúan con ella pueden esperar que actúe en consonancia con los principios y objetivos aceptados por la sociedad. En consecuencia, se puede llegar a la conclusión de que se trata de una institución confiable y respetable.

Recordemos que, de lo revisado anteriormente, el origen del concepto de gobierno corporativo se atribuye a la pérdida de confianza en un contexto caracterizado por información incompleta y manipulada, afectando a inversionistas, reguladores, *stakeholders* y otros actores. Esta situación generó graves dificultades en confiar a los directivos y delegar en estos todas las responsabilidades sin controles ni procesos y, dejó en evidencia que en virtud de que estos últimos ocupan una posición privilegiada en la organización, pueden tomar decisiones que contravengan los intereses de los accionistas y *stakeholders* de la organización.

[30] María del Mar Alonso y Enrique Bueno, "Ética y gobierno de la empresa: Base para la confianza de los accionistas". *M@n@gement*, vol. 11, no. 2 (2008): 211-230. Acceso el 13 de mayo de 2025. http://www.cairn.info/revue-management-2008-2-page-211.htm.

La confianza y la adopción de normas de conducta ética por parte de la organización facilitan una actuación coherente y predecible. Esto fomenta en los inversionistas la expectativa de que la empresa cumplirá con sus compromisos, generando un entorno en el que los inversionistas se sienten seguros, ya que confían en que disponen de información suficiente sobre la compañía para poder anticipar su comportamiento a lo largo del tiempo.

En cuanto a la adopción de un Código de ética y de conducta, el numeral 20 del artículo 4 de la Providencia Nro. 001 establece que se refiere a:

> conjunto de normas, reglas y consecuencias que rigen la ética y conducta de las partes interesadas de la sociedad, tales como la junta directiva, gerencia, empleados, proveedores y clientes. El código de ética y conducta debe ser formulado y suscrito por la propia sociedad en las más altas instancias de gobierno.

Sobre el desarrollo de estas normas, Deloitte en uno de sus boletines de gobierno corporativo, recomienda que sea acogido desde las más altas esferas de la organización, en ese sentido, indican que:

> La iniciativa necesita provenir de los niveles altos de la dirección y del compromiso de los propios accionistas, porque no se trata de escribir un documento guía, sino de iniciar un proceso de creación de la cultura de la empresa. Por eso, el papel de los consejos de administración en la planificación y el seguimiento de los códigos de ética es tan importante ya que están en la mejor posición para proteger y promover los intereses de todas las partes interesadas, a través de su experiencia y su sentido de las obligaciones morales y legales[31].

En conjunto, la ética y la confianza son pilares fundamentales para la buena gobernanza corporativa. Un firme compromiso con normas de conducta éticas, respaldado por un Código de ética y de conducta elaborado desde los niveles más altos de la organización, no solo fomenta una cultura interna responsable, sino que también transmite seguridad a los inversionistas y a todos los *stakeholders*. La participación activa de la alta dirección y la Junta Directiva en la formulación, seguimiento y promoción de estos valores resulta crucial para asegurar decisiones

[31] Deloitte. "El código de ética y su valor para los negocios". Acceso el 15 de abril de 2025. https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloite/ve/Documents/risk/CEGC/El-Codigo-de-Etica-y-su-valor-para-los-negocios.pdf.

transparentes, coherentes y alineadas con los principios éticos, fortaleciendo así la reputación y la sostenibilidad de la organización en un mercado cada vez más exigente y globalizado.

Sobre los stakeholder en el gobierno corporativo

La estructura de gobierno corporativo debe respetar los derechos de las partes interesadas, además de promover una colaboración activa entre las empresas y sus interesados.

Tal y como lo señala Byrne[32], en términos sencillos, los stakeholders o grupo de interés en una empresa u organización *"es una persona o grupo con interés o preocupación en las operaciones, el rendimiento o el éxito de la empresa"*.

Sobre este particular, Dulce M. Redín hace referencia en como la relación de la empresa con los *stakeholders* forma parte fundamental de la estructura de principios de gobierno corporativo recogido por los "Principios Wates de Gobierno Corporativo para Grandes Empresas Privadas". En concreto, señala

> El sexto y último principio (relaciones con stakeholders y compromiso) establece que "los consejeros deben fomentar relaciones efectivas con los stakeholders alineadas con el propósito de la empresa. El consejo es responsable de velar por un compromiso significativo con los stakeholders, incluidos los trabajadores, y de tener en cuenta sus puntos de vista a la hora de tomar decisiones" (2018: 21)[33].

Aunque hoy en día existen muchas teorías de cómo debe ser la relación entre la organización y los *stakeholders* en el marco de un gobierno corporativo, lo cierto es que el tratamiento que le de ésta a su relación con los *stakeholders* está muy ligado con el comportamiento ético empresarial, toda vez que se reconocerían a todos estos grupos o actores que son impactados por las actividades de la organización (empleados, clientes, proveedores, la comunidad, reguladores, entre otros).

---

[32] Dan Byrne. The Corporate Governance Institute, "What Is a Stakeholder". Acceso el 15 de abril de 2025. https://www.thecorporategovernanceinstitute.com/insights/lexicon/what-is-a-stakeholder/?srsltid=AfmBOor8gg7z7HOpVG8vACjQxiHd-tZb2nx5GhsBp8FRAXNX1mW-tyyK.

[33] Dulce M. Redín Goñi, "Los Principios Wates de Gobierno Corporativo para Grandes Empresas Privadas". *Nuevas Tendencias*, no. 109 (2023): 10-13, Acceso el 5 de mayo de 2025. https://revistas.unav.edu/index.php/nuevas-tendencias/article/view/44068/36832.

Su participación y compromiso contribuyen a fortalecer la sostenibilidad, la transparencia y la responsabilidad empresarial, generando confianza y promoviendo decisiones que beneficien a largo plazo tanto a la organización como a la sociedad.

En definitiva, la relación de una organización con sus *stakeholders* es un pilar fundamental del buen gobierno corporativo. Fomentar vínculos efectivos y responsables con estos grupos no solo refleja un compromiso ético, sino que también fortalece el ambiente de control, que es clave en la estructura de gobierno. Este ambiente de control proporciona los mecanismos necesarios para garantizar la transparencia, la rendición de cuentas y la gestión responsable de los intereses de todos los actores involucrados. La atención a sus perspectivas y necesidades, promovida desde los principios de buen gobierno y la ética empresarial, contribuye a crear un entorno en el que la confianza se sustenta en procesos sólidos y en decisiones alineadas con el bienestar a largo plazo, beneficiando tanto a la organización como a la sociedad en general.

Transparencia y divulgación de la información

Finalmente, sobre el último principio de gobierno corporativo recogido por la Providencia Nro. 001, se encuentra la transparencia y divulgación de la información. En concreto, el ordinal 21 del artículo 4 de la Providencia señala que la transparencia y la divulgación de información es un *"principio de gobierno corporativo en virtud del cual debe hacerse pública la información que compete a las partes interesadas de una sociedad, sin por ello comprometer o poner en riesgo la seguridad, rentabilidad o sostenibilidad de la propia sociedad"*.

Sobre este particular, los principios de la OCDE con apoyo del G-20 establece que se debe garantizar *"la comunicación oportuna y precisa de todas las cuestiones relevantes relativas a la empresa, incluida la situación financiera, la gestión, la sostenibilidad, la propiedad y el gobierno"*.

La divulgación de información por parte de las organizaciones, tal y como se ha indicado anteriormente, es fundamental para la transparencia. En la mayoría de los países, las empresas reguladas en los mercados de valores están obligadas a divulgar información pública de forma periódica, y esa información suele ser puesta a disposición del público por parte del regulador.

El regulador persigue garantizar que la información relevante, aquella cuyo contenido puede influir o afectar la valoración o decisiones de los inversores, se comparta de manera oportuna, protegiendo así los derechos de los accionistas y promoviendo la confianza en los mercados.

Una regulación que acoge el principio de gobierno corporativo de transparencia y divulgación de la información ayuda a prevenir comportamientos contrarios a la ética y el *compliance*, beneficiando no solo a los inversores y accionistas, sino también a la economía en general. La disponibilidad de información periódica, fiable y comparable permite a los inversores evaluar la gestión empresarial y optimiza la asignación de recursos, mientras que una falta de transparencia puede elevar los costos de capital, reducir la eficiencia del mercado y limitar la comprensión pública sobre la estructura y actividades corporativas.

La Providencia Nro. 001 desarrolla aquellas prácticas que se deben seguir para garantizar la transparencia y la divulgación de la información, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 41. En concreto, según la Providencia, los accionistas y *stakeholders* tienen derecho al acceso a la información sobre la organización.

La Providencia Nro. 001 establece que se debe poner a disposición de éstos a través de la página web corporativa, redes sociales, servicio de atención al cliente, envíos por email, entre otros, información financiera, actividades y negocios desarrollados por la sociedad, productos y servicios, capacidades, infraestructura y procesos, medios de contacto, gobierno corporativo, estructura accionaria, ambiente de control, información relativa a la responsabilidad social empresarial y protección del medioambiente, información relativa a la materia de *compliance*, datos de contactos con la empresa, entre otros.

No basta únicamente con ser transparente y divulgar información sobre la situación económica, financiera y de solvencia o insolvencia de la organización. Es fundamental también garantizar que la información proporcionada sea precisa y oportuna, abarcando todos los aspectos relacionados con la empresa, incluyendo su desempeño, estructura de propiedad y estructura de gobierno. Solo así se logra una comunicación completa y confiable que permite a los interesados tomar decisiones informadas y fortalecer la confianza en la organización.

Del Informe Anual de Buen Gobierno Corporativo

Si bien, como se indicó anteriormente, en Venezuela la normativa en materia de gobierno corporativo son reglas de *soft law*, por lo que, solo son de obligatorio cumplimiento aquellas exigibles por el Código de Comercio, así como por otras leyes o normas especiales, es decir, no se rigen por el principio "cumplir o explicar" muy común en algunas legislaciones de Europa.

Ahora bien, en el artículo 43 de la Providencia Nro. 001 se establece que, aunque la adopción de las prácticas sugeridas por ésta, no son de carácter obligatorio, son

> altamente sugeridas, en su implementación según la capacidad y actividad de la sociedad regulada, siendo tomadas en cuenta como un factor positivo en el momento de preparar calificaciones de riesgo, si se trata de sociedades emisoras, así como cuando requieran autorizaciones, renovaciones u otorgamiento de autorizaciones de funcionamiento y actividad profesional o de negocios, por parte de la Superintendencia Nacional de Valores.

No obstante, el artículo 44 de la Providencia Nro. 001 si establece que es obligatoria la presentación del Informe Anual de Buen Gobierno Corporativo (IBGC). De conformidad con lo señalado en la norma el IBGC debe incluir información sobre la suficiencia, brechas o desviaciones en la existencia y funcionamiento de las estructuras, políticas, normas, procesos y procedimientos relacionados con el gobierno corporativo, incluyendo principios de trato igualitario, responsabilidades, valores de la junta directiva, ambiente de control y transparencia. Con base en este diagnóstico, se debe elaborar un plan de cierre que detalle metas, logros y plazos para adoptar estándares adecuados, pudiendo ser realizado por el propio órgano de la sociedad o por un tercero especialista.

Asimismo, el referido artículo de la Providencia Nro. 001 establece que dicho informe debe ser consignado ante la SUNAVAL en un plazo máximo de tres meses tras el cierre del ejercicio económico. La SUNAVAL podrá realizar revisiones y fiscalizaciones para comprobar la veracidad de dicho informe.

El incumplimiento en la presentación del IBGC acarreará las sanciones previstas en el artículo 46 de la Providencia Nro. 001. Entre las sanciones previstas en el precitado artículo de la Providencia se encuentran advertencia por escrito y concesión de extensión del plazo por parte de la SUNAVAL; inicio y sustanciación de un procedimiento administrativo por parte de la SUNAVAL, a los fines de aplicar las sanciones previstas en la Ley de Mercado de Valores; suspensiones tanto temporales como definitivas de la actividad autorizada por la SUNAVAL, previo cumplimiento de las formalidades legales aplicables.

CONCLUSIONES

El desarrollo del gobierno corporativo ha avanzado significativamente, fortaleciendo los principios de transparencia, responsabilidad y protección de los derechos de los accionistas, al menos en el ámbito del Mercado de Valores Venezolano.

La adopción de normativas internacionales, como las recomendaciones de la OCDE con apoyo del G-20, el Informe Cadbury y los Principios Wates, en la regulación nacional, es un aporte realmente significativo, toda vez que busca crear ambientes de control efectivos y promover culturas éticas en las organizaciones que forman parte del Mercado de Valores Venezolano, el cual no está reducido únicamente a los emisores de títulos valores.

Sin embargo, la implementación efectiva de estos principios requiere el compromiso activo de todos los involucrados y la capacitación continua de todos los involucrados en una organización, pero también de los reguladores. También se requiere de una supervisión más efectiva, que permita realmente garantizar que estos principios no sean solo lineamientos formales, hechos e incorporados por la empresa solo para cumplir con la norma, sino herramientas concretas que fortalezcan la integridad y sostenibilidad de las empresas.

Aunque en el contexto actual de Venezuela parece que existen desafíos más urgentes para las organizaciones, y que estas deben priorizar otros asuntos para mantener su continuidad en el país, no es menos cierto que las empresas, más allá de aquellas que forman parte del Mercado de Valores Venezolano y que se encuentran sujeta a la regulación estudiada, deben comenzar a dar pasos firmes hacia la incorporación de principios y conductas éticas en

su estructura. Es fundamental promover la descentralización en la toma de decisiones y fortalecer la transparencia en la divulgación de información. Este último aspecto, quizás el más complejo en un entorno que aún carece de seguridad jurídica, representa uno de los mayores retos para fortalecer la gobernanza y la confianza en las organizaciones venezolanas.

BIBLIOGRAFÍA

Alonso, María del Mar, y Enrique Bueno. "Ética y gobierno de la empresa: Base para la confianza de los accionistas". *M@n@gement* 11, no. 2 (2008): 211-230. Accedido el 13 de mayo de 2025. http://www.cairn.info/revue-management-2008-2-page-211.htm.

Banco de Valores y Garantías de República Dominicana. *Código de Gobierno Corporativo*. Accedido el 5 de mayo de 2025. https://bvrd.com.do/wp-content/uploads/2020/05/C%C3%B3digo-de-Gobierno-Corporativo-BVRD_APROBADO-2020.pdf.

Cadbury, Sir Adrian. *Informe Cadbury*. Londres: Cadbury Foundation, 1992. Accedido el 5 de mayo de 2025. https://www.jbs.cam.ac.uk/wp-content/uploads/2024/10/cadbury-report.pdf.

CAF. *Lineamientos de la Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo 2023*. Accedido el 20 de abril de 2025. https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/2239/CAF%2040%20Lineamientos%20Codigo%20Latinoamericano%20Gobierno%20Corporativo%202023.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Chile. Superintendencia del Mercado de Valores. *Reglamento de Gobierno Corporativo*. Accedido en https://simv.gob.do/resoluciones/.

Comisión Nacional de Valores, Venezuela. Resolución Nro. 19-1-2005 del 2 de febrero de 2005. publicada en la Gaceta Oficial Nro. 38.129, 17 de febrero de 2005. Accedido en https://sunaval.gob.ve/wp-content/eridu/LeyesNormas/Normas/019-1.pdf.

Gobierno de Argentina. Comisión Nacional de Valores. *Código de Gobierno Societario*. 2022. Accedido el 5 de mayo de 2025. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/vf._codigo_de_gobierno_societario_-8.2.22.pdf.

Instituto de Directores (IOD). "What Is the Role of the Non-Executive Director." Accedido el 15 de abril de 2025. https://www.iod.com/resources/company-structure/what-is-the-role-of-the-non-executive-director/.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 2023*. Accedido el 13 de mayo de 2025. https://www.oecd.org/es/publications/2023/09/g20-oecd-principles-of-corporate-governance-2023_60836fcb.html.

Providencia Nro. 001, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 42.171 del 19 de julio de 2021. Acceso en https://www.sunaval.gob.ve/wp-content/eridu/documentos/normas/vigentes/42171.pdf.

Providencia Nro. 025, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 43.096 del 27 de marzo de 2025. Acceso en https://www.sunaval.gob.ve/wp-content/eridu/documentos/normas/vigentes/Normas_relativas_a_la_Administracion_y_Fiscalizacion.pdf.

Providencia Nro. 209, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 42.115 del 28 de abril de 2021. Acceso en https://www.sunaval.gob.ve/wp-content/eridu/documentos/normas/vigentes/GO_42115.pdf.

Redín Goñi, Dulce M. "Los Principios Wates de Gobierno Corporativo para Grandes Empresas Privadas." *Nuevas Tendencias* No. 109 (2023): 10-13. Accedido el 5 de mayo de 2025. https://revistas.unav.edu/index.php/nuevas-tendencias/article/view/44068/36832.

Rendón, María Enriqueta Mancilla, y María Luisa Saavedra García. "El gobierno corporativo y el comité de auditoría en el marco de la responsabilidad social empresarial." *Contaduría y Administración* 60, no. 2 (abril–junio 2015): 486-506. Accedido el 13 de mayo de 2025. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-104220150002004

IMPACTO DEL ACOSO LABORAL EN EL DERECHO A LA INTEGRIDAD E IGUALDAD EN EL ÁMBITO LABORAL ECUATORIANO DURANTE EL AÑO 2022

Daniel Vicente Cadena Macías

Abogado (UPSG). Diplomado en Derechos Fundamentales (UCSG). Magíster en Derecho Procesal (ECOTEC). Doctorando en Derecho (UCAB).

Resumen

El acoso laboral, o *mobbing*, supone hostigamiento continuo en el trabajo, con efectos nocivos en la salud emocional y psicológica. El término fue introducido por Konrad Lorenz en 1966 al estudiar conductas animales, trasladándose luego al ámbito social y laboral. Psicológicamente afecta la moral y la psique; sociológicamente se reconoce como fenómeno social; y jurídicamente exige protección de derechos fundamentales. Normativas internacionales lo prohíben y establecen mecanismos de prevención, sanción y reparación. Las leyes de igualdad y no discriminación incluyen disposiciones contra el acoso por género, raza u orientación sexual. En Ecuador, la Constitución garantiza igualdad, salud, dignidad y trabajo. Sin embargo, la regulación específica del acoso laboral surgió recién en 2017 con reformas legales, cuyo desarrollo ha sido lento pese a sus graves consecuencias en el desempeño laboral.

Palabras clave: Legislación laboral, Acoso laboral, Psicología, Moral, Fenómeno social.

HARASSMENT AT WORK IN ECUADOR DURING THE YEAR 2022 AND ITS EFFECTS ON MENTAL HEALTH

Abstract

Workplace harassment, or *mobbing*, involves continuous hostility at work, harming the victim's emotional and psychological health. The term was introduced by Konrad Lorenz in 1966 when studying animal behavior, later applied to social and labor contexts. Psychologically, it undermines morale and the psyche; sociologically, it is recognized as a social phenomenon; and legally, it requires the protection of fundamental rights. International regulations prohibit harassment and establish mechanisms for prevention, sanction, and reparation. Equality and non-discrimination laws also include provisions against harassment based on protected characteristics such as gender, race, or sexual orientation. In Ecuador, the Constitution guarantees equality, health, dignity, and work. However, specific regulation of workplace harassment only emerged in 2017 through legal reforms, whose development has been slow despite its serious consequences for job performance.

Keywords: Labor legislation, Labor harassment, Psychology, Morale, Social phenomenon.

Sumario: *Introducción. I. Acoso laboral: conceptualización y manifestaciones en el ámbito laboral ecuatoriano. II. Derechos constitucionales a la salud y la integridad en el contexto laboral ecuatoriano. Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

En el contexto laboral ecuatoriano, el acoso laboral ha adquirido proporciones alarmantes y se ha convertido en una problemática de gran magnitud que afecta los derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores, en particular el derecho a la salud y la seguridad social. El acoso laboral se manifiesta a través de una variedad de conductas perjudiciales, como el hostigamiento, la intimidación, la discriminación y el maltrato psicológico, que tienen lugar en el entorno laboral y generan un ambiente adverso, nocivo y perjudicial tanto para las víctimas directas como para la dinámica de las relaciones sociales en el ámbito laboral.

La situación actual evidencia una notable ausencia de investigaciones exhaustivas que aborden de manera específica y sólida el impacto del acoso laboral en los derechos constitucionales de los trabajadores en Ecuador. Esta carencia limita la comprensión integral de la problemática y obstaculiza el diseño de estrategias efectivas para su prevención y abordaje.

En el ámbito normativo, la Constitución de Ecuador de 2008[1] establece el derecho de toda persona a un trabajo digno, seguro y saludable, así como el derecho a la integridad personal. Asimismo, se cuenta con el Código de Trabajo[2], que en el inciso 36 del artículo 42 de este cuerpo normativo, establece la obligación del empleador de generar directrices que erradique el acoso laboral en cualquiera de sus manifestaciones, asimismo prohíbe expresamente cualquier forma de violencia o acoso en el entorno laboral y establece mecanismos de protección y sanción. Sin embargo, es necesario analizar en profundidad la

[1] Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Ecuador: Montecristi: Registro Oficial 449. https://www.fielweb.com/Index.aspx?86&nid=1#norma/1

[2] Ecuador. Congreso Nacional. (2005). Código de Trabajo. Registro Oficial Suplemento 167. https://www.iess.gob.ec/documents/10162/0666673d-69cb-46b9-a576-f20c865afac5

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

aplicación de estas normas en la realidad laboral ecuatoriana y su efectividad para prevenir y sancionar el acoso laboral.

En el ámbito jurisprudencial, tanto a nivel nacional como internacional, se han emitido sentencias y resoluciones que reconocen el acoso laboral como una violación de los derechos humanos y establecen criterios, estándares para su identificación y protección. Por ejemplo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el acoso laboral puede constituir una forma de violencia de género y ha establecido la obligación de los Estados de prevenir, investigar, sancionar y reparar esta violación de derechos.

También, la OIT[3] se ha pronunciado al respecto, informando e instigando a los empleadores a implementar medidas preventivas y sancionadoras frente al acoso laboral evidenciado durante la pandemia del COVID 19. Desde la doctrina especializada, se han desarrollado numerosos estudios y análisis que abordan el acoso laboral desde diferentes perspectivas, como el enfoque de género, la salud ocupacional, los derechos humanos y la responsabilidad empresarial.

En este sentido, se requiere realizar una investigación profunda que distinga detalladamente las manifestaciones del acoso laboral en el entorno laboral ecuatoriano, considerando su relación directa con los derechos constitucionales a la salud y la seguridad social. Para ello, se llevará a cabo un análisis exhaustivo de la legislación nacional e internacional, la jurisprudencia relevante y la doctrina especializada, con el objetivo de generar conocimiento jurídico riguroso y evidencia empírica que contribuya al diseño de políticas, normativas y acciones concretas para prevenir y abordar de manera efectiva esta problemática en el contexto laboral ecuatoriano.

I. ACOSO LABORAL: CONCEPTUALIZACIÓN Y MANIFESTACIONES EN EL ÁMBITO LABORAL ECUATORIANO

[3] Organización Internacional del Trabajo. (2021). C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

El acoso laboral, conocido también como *mobbing*, es un fenómeno complejo y profundamente perturbador que se manifiesta a través de comportamientos sistemáticos y hostiles dirigidos hacia un individuo o un grupo de trabajadores en el ámbito laboral. Esta conducta abusiva no es meramente ocasional o aislada, sino que se caracteriza por su persistencia y repetición a lo largo del tiempo. El acoso laboral implica una serie de acciones reiteradas que tienen como objetivo crear un entorno de trabajo hostil y opresivo, donde la víctima se sienta constantemente intimidada y menospreciada. La naturaleza continua de estos actos es fundamental para diferenciar el acoso de conflictos laborales o desacuerdos momentáneos, ya que el primero se distingue por su carácter prolongado y sistemático.[4]

Una característica central del acoso laboral es la intencionalidad detrás de las acciones del acosador. No se trata de comportamientos accidentales o malentendidos ocasionales, sino de una intención deliberada de causar daño o malestar a la víctima. Cada acto de acoso es llevado a cabo con el propósito consciente de socavar la autoestima, la dignidad y el bienestar emocional del afectado. Esta intencionalidad maliciosa se traduce en una serie de tácticas diseñadas específicamente para crear un impacto negativo y duradero en la vida de la persona acosada, afectando tanto su salud mental como su capacidad para desempeñarse adecuadamente en su entorno laboral.

El acoso laboral suele ocurrir en un contexto donde existe un desequilibrio de poder significativo entre el acosador y la víctima. Este desequilibrio puede manifestarse en la jerarquía organizacional, donde el acosador ocupa una posición superior o tiene más influencia dentro de la estructura laboral. Sin embargo, también puede estar relacionado con factores como la antigüedad en el trabajo, el nivel de apoyo recibido por parte de los colegas, o la confianza que el acosador tiene dentro del grupo. Este desequilibrio de poder permite al acosador ejercer su control y manipulación de manera abusiva, aprovechando la vulnerabilidad de la víctima para llevar a cabo sus acciones hostiles.

[4] Moncayo, María, y Luis Maldonado. «Acoso laboral desde el marco legal y sus efectos en la sociedad.» RECIAMUC 7, nº 1 (2023): 817-827.

Definición y tipos de acoso laboral

El acoso laboral puede presentarse en varias formas, cada una de las cuales tiene un impacto significativo tanto en las víctimas como en las organizaciones. Este fenómeno se manifiesta a través de diversos comportamientos y actitudes que crean un entorno hostil y dañino. Una de las formas más insidiosas de acoso laboral es el acoso moral o psicológico. Este tipo de acoso se caracteriza por acciones y actitudes que buscan desestabilizar emocionalmente a la víctima. Los actos de acoso moral pueden incluir críticas constantes que son despectivas y poco constructivas, diseñadas para minar la confianza y la autoestima de la persona afectada.

Las críticas no se limitan a la evaluación del desempeño laboral, sino que pueden extenderse a aspectos personales, con el objetivo de degradar y humillar a la víctima. El aislamiento social es otro método común de acoso psicológico, donde la víctima es deliberadamente excluida de actividades laborales y sociales, creando una sensación de soledad y marginación. Este aislamiento puede manifestarse en la exclusión de reuniones importantes, la falta de interacción en el equipo, o la evitación sistemática de la persona en el entorno laboral.[5]

Además, la propagación de rumores malintencionados y falsos sobre la víctima también es una táctica frecuentemente utilizada. Estos rumores dañan la reputación y la integridad de la persona, generando un ambiente de desconfianza y hostilidad entre los colegas. Por último, el menosprecio del trabajo realizado por la víctima implica una descalificación constante de sus esfuerzos y logros, lo que refuerza la percepción de que su trabajo no tiene valor y contribuye a un sentimiento de inutilidad.

El acoso sexual en el ámbito laboral también representa una forma grave de acoso, caracterizado por comportamientos de índole sexual no deseada que crean un ambiente de trabajo hostil y degradante. Esto puede incluir comentarios inapropiados de naturaleza sexual, que no solo resultan ofensivos, sino que también afectan la dignidad de la persona. Estos

[5] Olmedo, Luis, «Hostigamiento laboral o mobbing: un fenómeno psicosocial del día a día.», *Visión Empresarial*, nº 12, (2022: 22-30).

comentarios pueden ser expresiones vulgares, chistes sexuales, o insinuaciones que provocan incomodidad y malestar. Las propuestas indeseadas, en las que se ofrecen favores o avances de carácter sexual, representan otra forma de acoso sexual. Estas propuestas pueden ir desde insinuaciones hasta solicitudes explícitas que no son aceptadas por la persona y crean una situación de coerción y presión. El contacto físico no consentido es otra forma de acoso sexual, que incluye cualquier tipo de contacto físico invasivo, como tocamientos no deseados, que se perciben como invasivos y agresivos.

La discriminación es otra forma de acoso laboral que se basa en el trato desfavorable hacia las personas debido a características personales específicas. Esta forma de acoso puede manifestarse de múltiples maneras, como el trato desigual basado en el género, donde las mujeres pueden enfrentar barreras para acceder a oportunidades profesionales, o ser objeto de comentarios despectivos relacionados con su género.

La discriminación racial implica prejuicios y desventajas para personas de diferentes razas o etnicidades, lo que puede resultar en desigualdades en el trato, oportunidades y promoción. La discriminación por edad se refiere a la percepción y el trato injusto hacia empleados basados en su edad, ya sea por ser considerados demasiado jóvenes o demasiado viejos para ciertos roles. Finalmente, la discriminación por orientación sexual incluye actitudes negativas y prácticas perjudiciales hacia individuos debido a su orientación sexual, creando un ambiente de trabajo excluyente y hostil.

Factores y causas del acoso laboral en Ecuador

Las consecuencias del acoso laboral son profundas y afectan de manera significativa la dignidad, la integridad y el bienestar general de la víctima. A nivel físico, el estrés constante y la ansiedad provocados por el entorno hostil pueden desencadenar una serie de problemas de salud, que incluyen trastornos del sueño, dolores de cabeza persistentes, problemas digestivos y una mayor susceptibilidad a enfermedades. El impacto psicológico es igualmente severo; la víctima puede experimentar síntomas de depresión, ansiedad, trastornos de estrés postraumático y una notable disminución de la autoestima. La exposición continua a un

ambiente laboral negativo puede deteriorar gravemente el bienestar emocional, generando un ciclo de malestar y sufrimiento.[6]

Además de los efectos individuales, el acoso laboral tiene repercusiones en el entorno social y profesional de la víctima. La persona afectada puede encontrarse aislada socialmente, enfrentando dificultades para interactuar con colegas y familiares debido a la desconfianza y el sentimiento de alienación que experimenta. Este aislamiento puede resultar en una reducción del rendimiento laboral y en la pérdida de oportunidades profesionales, afectando aún más la calidad de vida de la víctima. En un nivel más amplio, el acoso laboral contribuye a un ambiente de trabajo tóxico que puede perjudicar la moral y la productividad del equipo en su conjunto, subrayando la importancia de establecer políticas y procedimientos efectivos para prevenir y abordar este tipo de comportamientos abusivos en el lugar de trabajo.

Las consecuencias del acoso laboral son severas y afectan tanto a las víctimas como a las organizaciones. Para las víctimas, el impacto puede ser devastador. El estrés es una de las principales consecuencias, ya que la constante exposición a un entorno hostil puede llevar a una situación de presión emocional continua. La ansiedad se manifiesta en una preocupación y temor persistentes que afectan la capacidad de concentración y el bienestar general.

La depresión es otra consecuencia grave, caracterizada por un estado de ánimo bajo y una pérdida de interés en actividades cotidianas, lo que puede afectar significativamente la calidad de vida. La baja autoestima se convierte en una realidad para muchas víctimas, quienes comienzan a percibirse a sí mismas como menos valiosas o competentes debido al trato recibido. Los trastornos del sueño, como insomnio o pesadillas, son comunes, ya que el estrés y la angustia emocional afectan la capacidad de descansar adecuadamente. Las enfermedades psicosomáticas, como dolores de cabeza y problemas gastrointestinales, también pueden surgir como resultado de la tensión emocional. En casos extremos, el impacto del acoso laboral puede llevar a pensamientos suicidas o a acciones drásticas debido a la desesperación y el sufrimiento prolongado.

[6] Mangarelli, Cristina, «Acoso y violencia en el trabajo.», *Enfoque Jurídico*, (2014: 278-281).

Para las organizaciones, el acoso laboral también tiene consecuencias significativas. La productividad tiende a reducirse cuando los empleados están desmotivados o estresados debido al ambiente de trabajo hostil. El aumento del ausentismo se convierte en un problema, ya que las personas pueden faltar al trabajo debido a problemas de salud relacionados con el estrés o para evitar situaciones conflictivas.[7]

La alta rotación de personal es otra consecuencia, ya que la falta de un ambiente laboral saludable puede llevar a que los empleados busquen oportunidades en otros lugares, lo que implica costos adicionales para la empresa en términos de contratación y formación de nuevo personal. El deterioro del clima laboral es evidente cuando las tensiones y los conflictos entre empleados afectan las relaciones interpersonales y el ambiente general de trabajo, creando un entorno menos colaborativo y eficiente.

Características y dinámicas del acoso laboral en el contexto ecuatoriano

Coba[8] señala que, para llevar a cabo su estudio, se realizaron investigaciones en tres tipos diferentes de empresas en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, en la República del Ecuador, denominadas "Empresa A" (dedicada a la producción de útiles escolares), "Empresa B" (un supermercado) y "Empresa C" (dedicada a la producción de ropa). Los resultados del estudio revelaron que en las fábricas y comercios se practicaban diversas formas de acoso, que fueron clasificadas como acosos sexuales, acosos ambientales o laborales y acosos psicológicos, también conocido como *mobbing* laboral. Estas prácticas demostraron la participación no solo de los propietarios de las empresas, sino también de jefes departamentales y del personal en general, en comportamientos indeseables que afectaban no solo a las mujeres, sino a todas las personas involucradas, ya sea a través de abusos sexuales, ambientales o psicológicos.[9]

[7] Renedo, María. «El acoso laboral en el Sector Público y su regulación en el espacio europeo.» Revista jurídica de Castilla y León, nº 48 (2019): 7-41.
[8] Coba, Lorena. «El acoso laboral en el Ecuador.» Revista Caribeña de Ciencias Sociales marzo (2019): En línea.
[9] Calderón, Carolina, *La violencia laboral contra mujeres profesionales: el continuum de la segregación de género hacia el espacio público*, Tesina, (Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador, 2022).

De manera alarmante, se observó que muchas personas consideradas antiguas o de confianza en las empresas afectaban notoriamente a personas o grupos denominados débiles o víctimas, con el único propósito de impedir su desarrollo dentro de las empresas, ya sea en términos de mejora de sus puestos de trabajo o salarios. Estas personas, mediante prácticas de persecución y hostigamiento, evitaban a toda costa que las víctimas pudieran demostrar su competencia en el cumplimiento de sus tareas y obligaciones. Los métodos de hostigamiento incluían ataques verbales, insultos, amenazas, aislamiento social, la creación de falsos rumores para dañar la imagen de las víctimas, maldiciones, calumnias, ridiculización, acoso sexual, y la exhibición de figuras obscenas, tanto en forma escrita como a través de celulares, entre otras acciones.

Además, cuando los propietarios deseaban reducir el personal, recurrían a prácticas como la asignación continua de tareas difíciles, cambios frecuentes en las funciones laborales, y el sabotaje de la maquinaria, alegando que los errores en su manejo causaban paralizaciones que requerían costosas reparaciones. Estos argumentos se utilizaban con el único fin de desmoralizar a los trabajadores y forzarlos a abandonar sus empleos sin recibir ninguna indemnización por despido intempestivo. Con estos antecedentes, la Asamblea Nacional de Ecuador ha promulgado reformas a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo, con el objetivo de determinar la relevancia jurídico-penal del acoso laboral, identificar esta conducta como un delito, y así prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia por acoso laboral.

El acoso laboral no solo afecta la salud mental de las personas, sino también su bienestar físico, ya que la constante exposición a este tipo de conductas puede generar un alto nivel de estrés, ansiedad y otros trastornos psicológicos que impactan de manera directa en la vida personal y profesional de la persona afectada. En Ecuador, este fenómeno se ha convertido en una preocupación creciente, dado que genera un entorno de trabajo tóxico y perjudicial, afectando tanto la productividad de las empresas como la calidad de vida de los trabajadores.

Una de las características más importantes del acoso laboral es la repetición constante de los comportamientos hostiles. Estos actos no se presentan de forma esporádica, sino que se

perpetúan durante largos períodos de tiempo, lo que aumenta su impacto negativo en la víctima. El acoso puede tomar diferentes formas, como burlas, humillaciones públicas, amenazas, aislamiento social y, en casos más extremos, violencia física o agresiones sexuales. Esta reiteración de las agresiones genera en la víctima una sensación de indefensión y vulnerabilidad, lo que puede conducir a trastornos psicológicos graves, como ansiedad, depresión, insomnio y estrés postraumático. Los efectos del acoso laboral son tan profundos que pueden persistir mucho después de que el comportamiento agresivo haya cesado, afectando el bienestar general de la persona y su capacidad para volver a integrarse de manera saludable en el ambiente laboral.

El acoso laboral en Ecuador se ve intensificado por una clara desigualdad de poder en la mayoría de los casos. Quien ejerce el acoso suele ocupar una posición jerárquica superior, lo que le otorga una ventaja significativa en términos de control sobre la víctima. Este desequilibrio de poder dificulta que la persona acosada pueda defenderse o denunciar las agresiones, ya que teme sufrir represalias que puedan perjudicar su estabilidad laboral o su futuro profesional. La víctima se siente atrapada en una situación de abuso, sin poder escapar de la hostilidad de su agresor, lo que empeora aún más su estado emocional. Además, la superioridad jerárquica del acosador genera un ambiente de temor, donde la víctima teme por su seguridad y bienestar, y no tiene la confianza suficiente para buscar apoyo dentro de la organización.

El impacto psicológico que causa el acoso laboral es uno de los aspectos más devastadores para las víctimas. Los efectos del acoso no se limitan a un malestar temporal, sino que pueden afectar de manera significativa la salud mental y emocional de la persona. La constante exposición al abuso genera sentimientos de inseguridad, baja autoestima y una sensación de incapacidad para hacer frente a la situación. Los trabajadores acosados suelen experimentar un deterioro en su capacidad para concentrarse en sus tareas, lo que afecta su rendimiento laboral y su calidad de vida en general. El estrés crónico, la depresión y la ansiedad se convierten en problemas comunes, y en casos extremos, las víctimas pueden desarrollar trastornos más graves, como trastornos de ansiedad generalizada o trastornos de estrés

postraumático. Además, el acoso laboral puede generar un ambiente de trabajo hostil, que afecta no solo a la víctima, sino también a sus compañeros de trabajo, creando divisiones y tensiones dentro de la organización.

A pesar de que el acoso laboral es un problema ampliamente reconocido en la sociedad, en muchas organizaciones de Ecuador aún existe una tendencia a minimizar o incluso ignorar estas conductas. Muchas veces, el acoso es visto como parte de la "cultura organizacional", donde los comportamientos agresivos o despectivos hacia los empleados son tolerados o incluso aceptados. Esta normalización del acoso laboral contribuye a la perpetuación del problema, ya que los acosadores no enfrentan consecuencias por sus acciones. Además, la falta de políticas claras para prevenir y sancionar el acoso laboral dentro de las organizaciones favorece la invisibilización de este fenómeno, lo que dificulta su erradicación. En muchos casos, los trabajadores que sufren de acoso laboral no encuentran el apoyo necesario para enfrentar la situación, y el miedo a ser estigmatizados o a sufrir represalias les impide denunciar el abuso.[10]

La dinámica social y cultural en Ecuador también juega un papel importante en la persistencia del acoso laboral. Uno de los principales obstáculos para erradicar este fenómeno es la falta de legislación efectiva que aborde de manera clara y contundente el acoso en el lugar de trabajo. Aunque existen normativas que reconocen el acoso laboral y establecen algunos mecanismos para su manejo, la implementación de estas leyes sigue siendo insuficiente. La falta de claridad en los marcos legales y la inexperiencia de los jueces encargados de juzgar estos casos dificultan que las víctimas obtengan una justicia efectiva. Además, la falta de conciencia sobre el impacto negativo del acoso laboral y la falta de recursos para hacer cumplir la legislación existente contribuyen a que este tipo de conductas continúe sin una sanción adecuada.

La cultura organizacional en Ecuador también desempeña un papel crucial en la perpetuación del acoso laboral. En muchas empresas, no se cuenta con políticas claras y eficaces

[10] Tello, Edwin, y Carlos Yuquilima, «Estrategias jurídicas para afrontar el acoso laboral en el Ecuador», *Revista Killkana Sociales* 4, nº 3 (2020).

para prevenir y tratar el acoso, lo que permite que este fenómeno se normalice. La falta de formación y concientización entre los empleados sobre las formas en que se puede identificar y prevenir el acoso contribuye a que muchas personas no sean conscientes de las conductas abusivas que pueden estar ocurriendo. Además, la falta de canales seguros para denunciar el acoso sin temor a represalias impide que las víctimas busquen apoyo o intervenciones de la empresa. A menudo, los empleados que se atreven a denunciar el acoso se enfrentan a una estigmatización por parte de sus compañeros y superiores, lo que les genera miedo y les desincentiva a tomar acciones legales o formales para poner fin a la situación.

Estadísticas y tendencias del acoso laboral en Ecuador durante el año 2022

En cuanto a las estadísticas más recientes, se ha observado un incremento significativo en la cantidad de denuncias por acoso laboral en el país. En el año 2023, se registraron un total de 1,147 denuncias relacionadas con este fenómeno, de las cuales 693 correspondieron al sector público. Este número refleja un aumento considerable en comparación con los años anteriores, lo que sugiere que, si bien el acoso laboral sigue siendo una preocupación, la visibilidad y el reconocimiento de este problema en la sociedad ecuatoriana están mejorando. En 2022, las denuncias alcanzaron un total de 342 en el ámbito público, mientras que el número de denuncias laborales por diversas causas ascendió a 35,349. Estos datos revelan una creciente tendencia a reportar situaciones de abuso laboral, algo que no sucedía con la misma frecuencia en años anteriores. En 2021, las denuncias de acoso laboral llegaron a 112 en el sector público, una cifra también relativamente baja, pero que ya indicaba un inicio de una tendencia al alza en la identificación y reporte de estos casos.

Las causas del acoso laboral en Ecuador son diversas, pero algunas de las más comunes incluyen la discriminación, el maltrato, las exigencias desmedidas y el aislamiento social. La discriminación, que puede estar basada en factores como la etnia, el género o la orientación sexual, se ha convertido en una de las razones más frecuentes de acoso laboral. Las víctimas a menudo se sienten vulnerables debido a su identidad o características personales, lo que abre la puerta a situaciones de abuso por parte de superiores o compañeros de trabajo. El maltrato verbal y psicológico es otra de las causas más comunes, que incluye humillaciones, insultos y

amenazas, las cuales afectan tanto la autoestima de los trabajadores como su desempeño en el ámbito laboral. Además, las exigencias desmesuradas, tales como la imposición de cargas laborales excesivas o la asignación de plazos inalcanzables, contribuyen significativamente a la aparición del acoso. Finalmente, el aislamiento, que se manifiesta en la exclusión de actividades laborales o sociales dentro de la empresa, también se ha convertido en un factor frecuente en los casos de acoso laboral en el país.

Las consecuencias del acoso laboral son profundas y afectan tanto a las personas como a las organizaciones en su conjunto. En términos de salud, los trabajadores que sufren acoso laboral experimentan un deterioro significativo en su bienestar emocional y psicológico. El impacto de la violencia psicológica sistemática puede dar lugar a trastornos graves, como ansiedad, depresión, trastornos del sueño y otras alteraciones mentales que afectan la calidad de vida de los empleados. Estos problemas de salud mental no solo afectan a las víctimas, sino que también tienen consecuencias en la productividad y el rendimiento dentro de la empresa. Cuando el ambiente laboral es tóxico, la motivación de los empleados disminuye, lo que afecta negativamente los resultados organizacionales. Además, en muchos casos, el miedo a las represalias y la falta de conocimiento sobre cómo proceder ante el acoso laboral impiden que las víctimas denuncien. Según un estudio realizado en 2019, el 20% de las mujeres en Ecuador experimentaron algún tipo de violencia laboral a lo largo de su vida, y un alto porcentaje de ellas no presentó denuncia alguna debido a la intimidación o la falta de información sobre los mecanismos disponibles para hacer frente a estas situaciones. Esto refleja la necesidad urgente de crear una cultura organizacional más inclusiva y respetuosa, donde se proteja a los empleados de cualquier tipo de abuso y se brinden los recursos necesarios para enfrentar estas problemáticas.

II. DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA SALUD Y LA INTEGRIDAD EN EL CONTEXTO LABORAL ECUATORIANO

Reconocimiento constitucional de los derechos a la igualdad y la integridad en Ecuador

El artículo 11 de la Constitución de la República[11] establece un marco fundamental para el ejercicio y protección de los derechos, basándose en principios de igualdad y no discriminación. Este artículo declara que todas las personas deben ser tratadas con igualdad y disfrutar de los mismos derechos, deberes y oportunidades, sin que ningún individuo sea discriminado por motivos relacionados con su etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, situación migratoria, orientación sexual, estado de salud, portación de VIH, discapacidad, diferencias físicas, o cualquier otra distinción, ya sea personal o colectiva, temporal o permanente. La ley tiene el mandato de sancionar toda forma de discriminación, asegurando así que cualquier acto que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos sea abordado y castigado.

En el contexto del acoso laboral, este artículo cobra una relevancia significativa. El acoso laboral, definido como cualquier comportamiento reiterado que atente contra la dignidad de una persona en el entorno de trabajo, puede constituir una forma de discriminación si está motivado por alguna de las razones enumeradas en el artículo 11. En otras palabras, si el acoso se basa en diferencias como la etnia, el género, la orientación sexual, la discapacidad, o cualquier otro factor protegido por la Constitución, no solo se está violando la dignidad de la persona afectada, sino que también se está incurriendo en una forma de discriminación prohibida por la ley.

Alcance y contenido de los derechos constitucionales laborales en relación al acoso laboral

El principio de igualdad consagrado en el artículo 11 se traduce en la obligación para los empleadores y trabajadores de garantizar un ambiente laboral libre de cualquier tipo de discriminación. Esto significa que las políticas y prácticas laborales deben estar diseñadas para prevenir y abordar el acoso que pueda surgir por razones de las características personales protegidas. Además, el artículo establece que el Estado debe adoptar medidas de acción

[11] Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Ultima modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente, 2008.

afirmativa para promover una igualdad real en favor de quienes se encuentren en situación de desigualdad. En el ámbito laboral, esto implica que se deben implementar políticas y programas que no solo prevengan el acoso, sino que también promuevan una cultura de respeto y equidad, garantizando que todos los trabajadores puedan disfrutar de un entorno laboral seguro y justo.

La interrelación entre el artículo 11 y la regulación del acoso laboral se manifiesta en la obligación de las organizaciones de cumplir con estos principios constitucionales al elaborar e implementar sus políticas de gestión de recursos humanos. Los empleadores deben ser proactivos en la identificación y eliminación de prácticas que puedan conducir a situaciones de acoso basado en discriminación, asegurando que se respeten los derechos de todos los empleados y que cualquier comportamiento que contravenga estos principios sea debidamente sancionado.

Legislación nacional e internacional que respalda la protección de los derechos constitucionales en el ámbito laboral ecuatoriano

El artículo 42 del Código del Trabajo[12] establece un conjunto de obligaciones específicas para el empleador en relación con la prevención y gestión del acoso laboral. Este artículo subraya la importancia de que el empleador no solo reconozca la existencia de diversas formas de acoso en el entorno laboral, sino que también tome medidas proactivas para abordarlas. Para cumplir con esta obligación, el empleador debe desarrollar e implementar programas de capacitación que se enfoquen en identificar las diferentes modalidades de acoso laboral. Estos programas deben ser diseñados de manera que sensibilicen a los empleados sobre qué constituye el acoso, cómo reconocerlo y las formas en que puede manifestarse en el lugar de trabajo.

Además, el artículo impone la necesidad de adoptar políticas que no solo identifiquen el acoso, sino que también prevengan su ocurrencia. Estas políticas deben estar orientadas a evitar cualquier forma de discriminación, hostigamiento, intimidación o perturbación que

[12] Congreso Nacional del Ecuador. Código del Trabajo. Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic.-2005. Ultima modificación: 22-jun.-2020. Estado: Reformado, 2005.

pueda surgir en la relación laboral, ya sea entre los trabajadores o entre estos y el empleador. La implementación de tales políticas debe garantizar que todos los miembros de la organización, desde los directivos hasta el personal operativo, comprendan y respeten los principios de igualdad y dignidad en el entorno laboral.

En relación con las prohibiciones impuestas a los empleadores, el artículo 44 del Código del Trabajo establece que está prohibido al empleador cometer actos de acoso laboral o permitir que tales actos ocurran, ya sea a través de acciones directas o por omisión. Esto significa que el empleador no solo está impedido de participar activamente en el acoso, sino que también tiene la responsabilidad de evitar que ocurra dentro de su organización. La omisión de medidas adecuadas para prevenir y abordar el acoso laboral también se considera una infracción, por lo que el empleador debe estar atento a las dinámicas laborales y tomar las acciones necesarias para corregir cualquier situación que pueda constituir acoso.

El artículo 46, por su parte, establece prohibiciones específicas para los trabajadores, indicando que está prohibido para cualquier empleado llevar a cabo actos de acoso laboral contra compañeros, el empleador, superiores jerárquicos o subordinados. Esta disposición busca asegurar que todos los empleados contribuyan a un ambiente de trabajo respetuoso y profesional. La prohibición abarca cualquier forma de acoso, asegurando que no solo el empleador, sino también los trabajadores, mantengan comportamientos que fomenten un entorno laboral libre de hostigamiento y discriminación.

El concepto de acoso laboral se define en un artículo específico del Código del Trabajo, el cual proporciona una definición clara y detallada de lo que constituye acoso laboral. Según esta definición, el acoso laboral incluye cualquier comportamiento que atente contra la dignidad de una persona, siempre que este comportamiento se ejerza de forma reiterada y tenga el potencial de causar daño. El acoso puede ocurrir en el lugar de trabajo o en cualquier momento relacionado con la relación laboral y puede resultar en menoscabo, maltrato o humillación de la persona afectada. Además, el acoso laboral puede considerarse discriminatorio si está motivado por razones específicas, como las enumeradas en el artículo 11.2 de la Constitución, que incluyen aspectos como la filiación sindical y gremial.

Las denuncias de acoso laboral deben ser evaluadas por la autoridad laboral competente, que considerará las circunstancias particulares del caso y la gravedad de las conductas denunciadas. La autoridad laboral tiene la responsabilidad de valorar si las acciones denunciadas han sometido al trabajador a una presión indebida que pueda haber llevado a su marginación, renuncia o abandono del empleo. Esta evaluación incluye un análisis detallado de las medidas adoptadas por el empleador y la proporcionalidad de estas medidas en respuesta a las conductas denunciadas.

El artículo 172 detalla las causas específicas por las cuales un empleador puede dar por terminado un contrato de trabajo. Una de las causas incluidas es el acoso laboral, ya sea que este se realice de manera individual o en coordinación con otros individuos. Esta disposición permite que el empleador termine el contrato en casos en los que el acoso sea dirigido a cualquier persona dentro de la empresa, ya sea un compañero, el empleador o un subordinado. La inclusión del acoso laboral como causa de terminación de contrato refleja el compromiso del Código del Trabajo con la creación de un entorno laboral libre de comportamientos perjudiciales y discriminatorios.

En cuanto a los derechos del trabajador, el artículo 173 establece las circunstancias bajo las cuales un trabajador puede dar por terminado su contrato de trabajo. Entre estas circunstancias se incluye el acoso laboral, ya sea que este sea cometido o permitido por el empleador o sus representantes legales. En estos casos, el trabajador tiene el derecho de solicitar una indemnización, la cual se establece en el segundo inciso del artículo 195.3 del Código. Además, el trabajador afectado puede solicitar una disculpa pública del responsable del acoso ante la autoridad laboral competente. Esta disposición subraya la importancia de que el empleador proporcione una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas en respuesta al acoso, y asegura que el trabajador pueda obtener una compensación adecuada y una rectificación pública si corresponde.

Finalmente, el artículo 545 otorga a los inspectores del trabajo la atribución de intervenir en casos de acoso laboral. Entre sus competencias, los inspectores pueden ordenar la realización de disculpas públicas por parte de quienes hayan cometido actos de acoso. Esta

medida busca garantizar que se tomen acciones correctivas y que se restablezca la dignidad de la persona afectada. La intervención de los inspectores refleja el compromiso con la creación de un entorno laboral justo y respetuoso, asegurando que las conductas de acoso sean abordadas de manera efectiva y que se mantenga un ambiente laboral en el que se valoren los derechos y la dignidad de todos los empleados.

La Ley Orgánica de Servicio Público,[13] en su artículo 48, establece las causales de destitución para servidores públicos, especificando que uno de los motivos por los cuales un servidor o servidora puede ser destituido es atentar contra los derechos humanos de algún colega dentro de la institución. Este artículo abarca cualquier forma de coacción, acoso o agresión, reflejando un compromiso claro con la protección de la dignidad y los derechos de los empleados públicos. La inclusión de estas causales en la ley subraya la seriedad con la que se deben tomar las violaciones a los derechos humanos en el ámbito laboral público, estableciendo una base legal sólida para la protección de los empleados contra cualquier forma de maltrato o abuso.

La norma en cuestión proporciona un marco para abordar situaciones graves de acoso y agresión dentro de las instituciones públicas. Este marco legal asegura que los actos de acoso laboral, que pueden incluir cualquier forma de coacción o agresión, sean considerados faltas graves que pueden llevar a la destitución del servidor público implicado. Al incluir esta disposición, la ley busca prevenir que el acoso y las agresiones se normalicen dentro del entorno laboral, promoviendo un ambiente en el que se respeten los derechos fundamentales de todos los trabajadores.

Complementando esta regulación, la Disposición General Décima Novena de la misma ley establece que cualquier servidor o servidora involucrado en un proceso de esclarecimiento sobre delitos de acoso o agresión debe recibir acompañamiento psicológico proporcionado por la entidad correspondiente. Esta medida refleja un enfoque integral hacia el manejo de casos

[13] Presidencia de la República del Ecuador. Ley Orgánica de Servicio Público. Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010. Ultima modificación: 28-mar.-2016. Estado: Vigente, 2010.

de acoso laboral y agresión, reconociendo la importancia del bienestar emocional de los involucrados durante la resolución de dichos casos. El acompañamiento psicológico no solo busca apoyar a las víctimas, sino también proporcionar asistencia a los presuntos agresores, facilitando una resolución más equitativa y humana de los conflictos.

La relación entre estas disposiciones y el manejo del acoso laboral en el ámbito del servicio público es directa y significativa. La inclusión de causales de destitución específicas para actos de acoso o agresión asegura que estos comportamientos sean tratados con la máxima seriedad, disuadiendo así a los servidores públicos de participar en conductas que violen los derechos humanos de sus colegas. Al mismo tiempo, la provisión de acompañamiento psicológico durante los procesos de esclarecimiento contribuye a crear un entorno de trabajo más saludable, donde se reconocen y abordan las necesidades emocionales de los individuos afectados por el acoso.

Estas medidas reflejan un compromiso con la creación de un entorno laboral en el sector público que sea seguro, respetuoso y libre de abusos. La implementación efectiva de estas disposiciones ayuda a garantizar que los derechos de los servidores públicos sean protegidos y que cualquier comportamiento que contravenga estos principios sea adecuadamente sancionado, promoviendo así una cultura de respeto y justicia en el ámbito laboral.

El Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo[14] establece un marco integral para abordar la violencia y el acoso en el ámbito laboral, reconociendo la necesidad de legislación, medidas preventivas, mecanismos de control y vías de recurso efectivas para proteger a los trabajadores. Este convenio es crucial para garantizar que todos los miembros adopten políticas y prácticas que eliminen las formas de violencia y acoso, con una especial atención a la violencia y acoso por razón de género.

El artículo 7 del Convenio 190 establece que cada miembro debe promulgar leyes que definan y prohíban la violencia y el acoso en el trabajo, asegurándose de incluir explícitamente la violencia y el acoso basados en el género. Esta disposición exige que todos los países

[14] Organización Internacional del Trabajo. «C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso.» 2021.

miembros formulen una legislación que abarque todas las formas de violencia y acoso en el entorno laboral, garantizando una protección integral para todos los trabajadores sin distinción.

Por su parte, el artículo 8 detalla las medidas que deben adoptarse para prevenir la violencia y el acoso en el lugar de trabajo. Se enfatiza la importancia de reconocer la función crítica de las autoridades públicas en la protección de los trabajadores en la economía informal, un sector a menudo vulnerable a estos problemas. También se instruye a los miembros a identificar, en consulta con organizaciones de empleadores y trabajadores, los sectores y ocupaciones con mayor riesgo de violencia y acoso, y a tomar medidas eficaces para proteger a las personas expuestas.

Asimismo, el artículo 9 obliga a los empleadores a implementar medidas adecuadas para prevenir la violencia y el acoso, incluida la violencia de género. Entre estas medidas se incluyen la elaboración de una política específica en el lugar de trabajo, la integración de la violencia y el acoso en la gestión de la seguridad y salud laboral, la identificación y evaluación de los riesgos, y la provisión de información y capacitación accesible para los trabajadores sobre los riesgos y las medidas de prevención. Este artículo enfatiza la necesidad de un enfoque proactivo y participativo en la prevención, garantizando que tanto los empleadores como los empleados estén informados y preparados para enfrentar estos problemas.

Aunado a ello, el artículo 10 se centra en el control de la aplicación del Convenio y las vías de recurso y reparación. Exige a los miembros que adopten medidas para supervisar y controlar la implementación de la legislación relativa a la violencia y el acoso. También debe garantizarse el acceso fácil a mecanismos de resolución de conflictos y reparación que sean seguros, equitativos y eficaces. Esto incluye la existencia de procedimientos internos y externos de presentación de quejas, medidas de protección para los denunciantes, y asistencia jurídica y médica.

Además, se debe proteger la privacidad y confidencialidad de las personas involucradas y prever sanciones para los casos de violencia y acoso. El artículo también destaca la

importancia de reconocer y abordar los efectos de la violencia doméstica en el entorno laboral, y de asegurar que los trabajadores puedan alejarse de situaciones peligrosas sin enfrentar represalias. La inspección del trabajo debe estar facultada para intervenir en casos de violencia y acoso, dictando órdenes de aplicación inmediata si es necesario.

Para el proceso de la presente investigación se priorizo por la elección de una metodología cualitativa se justifica en el marco de esta investigación, ya que permite un análisis detallado y profundo de las diversas fuentes y elementos relacionados con el acoso laboral y los derechos constitucionales en el ámbito laboral ecuatoriano.

La aplicación de un enfoque cualitativo se basa en la necesidad de examinar y comprender en profundidad la bibliografía consultada, las normas constitucionales y legales, así como las entrevistas realizadas. A través de este enfoque, se busca ir más allá de los datos superficiales y adentrarse en las interpretaciones, argumentos y significados subyacentes presentes en dichas fuentes.

Asimismo, el enfoque cualitativo se aplicará al análisis de las normas constitucionales y legales pertinentes. Este análisis tiene como objetivo comprender el contenido, propósito e implicaciones de estas normas, buscando identificar posibles ambigüedades, vacíos legales o conflictos existentes. A través de una interpretación rigurosa y contextualizada, se pretende obtener una comprensión profunda de la protección constitucional de los derechos laborales y cómo se relaciona con el fenómeno del acoso laboral.

En concreto la elección de una metodología cualitativa se justifica en virtud de su capacidad para ofrecer un análisis exhaustivo y detallado de las fuentes consultadas. Este enfoque permitirá explorar no solo los aspectos superficiales, sino también los aspectos subyacentes y las interpretaciones en relación con el acoso laboral y los derechos constitucionales en el ámbito laboral ecuatoriano.

Rol de la prevención

La prevención del acoso laboral constituye un pilar esencial dentro de cualquier organización, no solo desde la perspectiva de la protección de los derechos individuales de los empleados, sino también como un factor clave para fomentar un ambiente de trabajo que sea seguro, saludable y respetuoso. En este sentido, la promoción de un entorno laboral libre de acoso no se limita únicamente a la garantía de bienestar para los trabajadores, sino que también tiene un impacto directo en la eficiencia, productividad y cohesión dentro de la empresa.[15]

Por ello, la implementación de mecanismos preventivos se convierte en una necesidad imperante para cualquier organización comprometida con la justicia social y el desarrollo sostenible. Las estrategias de prevención deben ser amplias y abarcar varios niveles de intervención, comenzando con la creación de comités de convivencia laboral. Estos comités funcionan como herramientas socio-jurídicas cuyo propósito principal es proteger a los empleados que sufren de acoso, asegurando que los derechos de las víctimas sean salvaguardados. No obstante, aunque los comités de convivencia son una iniciativa valiosa, su eficacia a menudo se ve comprometida por la ausencia de mecanismos adicionales que garanticen la protección real de las víctimas.[16]

En muchos casos, el temor a represalias o la desconfianza en el sistema hacen que los empleados duden en denunciar situaciones de acoso, lo que a su vez perpetúa un ciclo de impunidad. Esto evidencia la necesidad de fortalecer los sistemas jurídicos de protección y acompañarlos con un enfoque más integral que no solo contemple la existencia de estos comités, sino que además ofrezca garantías reales de que las denuncias serán tratadas de manera justa y confidencial.[17]

Otra estrategia esencial en la lucha contra el acoso laboral es el diseño y la implementación de programas organizacionales específicamente orientados a la prevención y

[15] Londoño, Carlos, y José Carvajal. «Aproximación al estado actual de la prevención del acoso laboral en Colombia.» Sotavento MBA 26, nº dic. 2015 (2015): 10–25.
[16] Gaitán, Julián, y Luperly Palacio. «Eficacia de los comités de convivencia laboral como instrumento de prevención del acoso laboral en las medianas empresas del municipio de Girardot.» Jurídicas CUC 17, nº 1 (2021): 589–612.
[17] Valbuena, Anais, y Jennifer Quintero. *Mecanismos de prevención de acoso laboral como riesgo psicosocial en el sistema de gestión de seguridad y salud laboral en Venezuela,* Maracaibo (2016).

manejo de estos comportamientos. Estos programas deben ser mucho más que simples declaraciones de principios; necesitan estar respaldados por políticas claras y concretas que definan el acoso, establezcan procedimientos para denunciarlo y ofrezcan medidas de protección efectivas para quienes se atrevan a dar el paso de denunciar.[18]

Además, es crucial que estos programas contemplen un enfoque proactivo, asegurándose de que todos los empleados, independientemente de su rango o posición, comprendan plenamente cuáles son sus derechos y responsabilidades dentro del marco organizacional. Las políticas de cero tolerancias hacia el acoso, junto con procedimientos de denuncia accesibles y confidenciales, son pasos fundamentales en este proceso, pero deben estar acompañados de un compromiso genuino por parte de la alta dirección de la empresa. Sin este respaldo, cualquier programa corre el riesgo de convertirse en una formalidad vacía, sin impacto real en la cultura organizacional.

CONCLUSIONES

Entre las consecuencias del acoso laboral se encuentra el daño psicológico, que afecta la salud mental de la víctima. Según Patlán[19], el acoso laboral se caracteriza como un maltrato verbal y emocional continuado, deliberado hacia un trabajador, con el objetivo de lograr su aniquilación o destrucción psicológica. Esto provoca inestabilidad emocional, desconfianza, aislamiento, entre otros efectos. Además, el acoso laboral tiene consecuencias sociales, ya que afecta al individuo en su entorno familiar, lo que repercute indirectamente en su círculo cercano. Estas secuelas psicológicas y sociales se entrelazan con las consecuencias psicosociales, que generan respuestas de inadaptación, tensión y reacciones psicofisiológicas que pueden incluso afectar la salud del individuo en el nivel más alto. Por último, el acoso laboral también tiene repercusiones económicas tanto para los empleadores como para las víctimas. La productividad de las víctimas disminuye en el desempeño de sus actividades y

[18] Quimbayor, Luis. Diseño de un programa organizacional para el manejo y la prevención del acoso laboral en la empresa IOICA S.A.S ubicada en la ciudad de Bogotá. Corporación Universitaria Minuto de Dios, 2019.
[19] Patlán , J. (2019). Efecto de los riesgos psicosociales en la satisfacción laboral y los trastornos psicosomáticos en trabajadores del sector público. RECAI Revista de estudios en Contaduría, Administración e informática(21), 20 - 47

funciones, y el empleador puede adoptar una conducta perjudicial al menoscabar las prestaciones que le corresponden al trabajador.

En efecto, la Constitución del Ecuador, dedica dos artículos en su Sección Octava, Título II, Capítulo Segundo para abordar el tema del trabajo y la Seguridad Social. En el artículo 33 de la Constitución se establece lo siguiente: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, que es fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida digna, remuneraciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y elegido libremente o aceptado.

Este artículo presenta varios puntos relevantes. En primer lugar, establece que el trabajo es un derecho y un deber social. Al afirmar que el trabajo es un derecho[20], se reconoce que todos los ciudadanos de la República del Ecuador pueden exigir que se les proporcione empleo. Cuando se habla de un derecho, implica que el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso a ese derecho. Sin embargo, este tema no es el foco central de esta investigación y su amplitud podría abordarse en un trabajo aparte, por lo que se resume su contenido.

Aunado a ello, se pone de relieve la importancia crucial de contar con un marco normativo sólido que sea capaz de definir de manera precisa y clara lo que constituye el acoso laboral, además de establecer procedimientos efectivos tanto para su prevención como para su sanción. Este marco no solo protege la dignidad de los trabajadores, sino que también juega un rol fundamental en la creación y el mantenimiento de un ambiente laboral saludable, donde los empleados puedan desempeñarse en un entorno de respeto mutuo y profesionalismo. La definición del acoso, junto con la implementación de procedimientos claros para su manejo, otorga a los empleados la confianza de que sus derechos están protegidos y en caso de sufrir acoso, existen mecanismos establecidos para hacer valer esos derechos.

Asimismo, la adopción de un enfoque basado en los derechos humanos, como lo promueven tanto el Convenio 190 como la Recomendación 206, resulta indispensable para

[20] Pando, M., Aranda, C., Salazar, J., & Torres, T. (2016). Prevalencia de violencia Psicológica y Acoso Laboral en trabajadores de Iberoamérica. Enseñanza e Investigación en Psicología, 21(1), 39-45.

enfrentar de manera efectiva la violencia y el acoso en el lugar de trabajo. Este enfoque reconoce la dignidad intrínseca de cada trabajador y considera que la protección frente al acoso es un derecho humano básico. No solo se trata de un aspecto legal, sino de una visión más amplia y ética que busca garantizar que los espacios laborales sean seguros y respetuosos para todos los empleados, independientemente de su rango o posición dentro de la organización. Además, esta perspectiva contribuye a crear una cultura organizacional más positiva, en la que el respeto por los derechos humanos es el fundamento sobre el cual se construyen las relaciones laborales. A largo plazo, esta cultura no solo previene el acoso, sino que también promueve un ambiente más inclusivo, colaborativo y productivo.

Se menciona también que el trabajo es un derecho económico. Es evidente que cuando existe un marco jurídico adecuado que brinda seguridad a los empresarios nacionales o extranjeros, se crea un entorno propicio para realizar inversiones. Esto generará oportunidades de empleo, lo cual mejorará el poder adquisitivo de las personas trabajadoras. A su vez, los salarios obtenidos por los trabajadores contribuirán al flujo económico del país y dinamizarán la economía.

En este sentido, en el ámbito constitucional, se otorga una especial relevancia a la protección del trabajador contra el acoso laboral, en aras de garantizar no solo su dignidad, sino también su derecho a la salud y seguridad social, consagrados en nuestra Carta Magna. La Constitución establece un marco jurídico sólido que reconoce el derecho de todo individuo a desempeñar su labor en condiciones de trabajo justas, equitativas y libres de cualquier forma de hostigamiento o abuso que pueda afectar su integridad física y mental. En consonancia con el principio de igualdad, consagrado en nuestra Constitución, se prohíbe cualquier forma de discriminación y se promueve un trato justo y equitativo para todos los trabajadores[21]. Asimismo, se garantiza el derecho a la integridad personal, asegurando la protección de la salud y bienestar de los trabajadores en el ámbito laboral.

[21] Trujillo, M., Valderrabano, M., & Hernández, R. (2007). Mobbing: historia, causas, efectos. INNOVAR. Revista de Ciencias Administrativas y Sociales, 17(29), 71-91.

Por lo tanto, se establecen mecanismos de protección efectivos, incluyendo la prohibición de represalias contra aquellos que denuncien casos de acoso, así como la posibilidad de recurrir a instancias judiciales para buscar la reparación y justicia correspondiente, sobre todo en un principio constitucional importante que es el más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Con la Enmienda N° 1).* Gaceta Oficial N° 5.908, extraordinario, 19 de febrero de 2009, 1999.

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador.* Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Ultima modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente, 2008.

Calderón, Carolina. *La violencia laboral contra mujeres profesionales: el continuum de la segregación de género hacia el espacio público.* Tesina, Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador, 2022.

Coba, Lorena. «El acoso laboral en el Ecuador.» *Revista Caribeña de Ciencias Sociales* marzo (2019): En línea.

Collantes, Luis, y María Haro. «La figura jurídica del acoso laboral en el Ecuador a partir de las reformas realizadas al código de trabajo y a la ley orgánica del servicio público en el año 2017.» *REMCA* 5, nº 1 (2022): 63-72.

Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. *C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190).* Organización Internacional del Trabajo, 2019.

Congreso Nacional del Ecuador. *Código del Trabajo.* Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic.-2005. Ultima modificación: 22-jun.-2020. Estado: Reformado, 2005.

Díaz, Juan Carlos Flores, y René Cristóbal Crocker-Sagastume. «Percepción social de los riesgos laborales en trabajadores migrantes venezolanos.» *Revista científica Dominio de las Ciencias*, 2020.

Gacera Oficial de la República de Venezuela. «Reglamento de la ley orgánica de trabajo.» Caracas, 2006.

Gaitán, Julián, y Luperly Palacio. «Eficacia de los comités de convivencia laboral como instrumento de prevención del acoso laboral en las medianas empresas del municipio de Girardot.» *Juridicas CUC* 17, nº 1 (2021): 589–612.

Londoño, Carlos, y José Carvajal. «Aproximación al estado actual de la prevención del acoso laboral en Colombia.» *Sotavento MBA* 26, nº dic. 2015 (2015): 10–25.

López, Daniela, y Alberto Pangol. «El acoso laboral y la protección jurídica al trabajador en Ecuador.» *Sociedad & Tecnología* 4, nº S1 (2021).

Machala Móvil. *Acoso laboral en el sector público, se registraron 2 denuncias por día en 2023.* 07 de mayo de 2024. https://machalamovil.com/acoso-laboral-en-el-sector-publico-se-registraron-2-denuncias-por-dia-en-2023/ (último acceso: 08 de diciembre de 2024).

Mangarelli, Cristina. «Acoso y violencia en el trabajo.» *Enfoque Jurídico*, 2014: 278-281.

Moncayo, Maria, y Luis Maldonado. «Acoso laboral desde el marco legal y sus efectos en la sociedad.» *RECIAMUC* 7, nº 1 (2023): 817-827.

Moya, Daniela Fernanda López, y Alberto Mauricio Pangol Lascano. «El acoso laboral y la protección jurídica al trabajador en Ecuador.» *Revista Sociedad & Tecnología*, 2021: 76-90.

Olmedo, Luis. «Hostigamiento laboral o mobbing: un fenómeno psicosocial del día a día.» *Visión Empresarial*, nº 12 (2022): 22-30.

Organización Internacion del Trabajo. «C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso.» 2021.

Presidencia de la República del Ecuador. *Ley Orgánica de Servicio Público.* Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010. Ultima modificación: 28-mar.-2016. Estado: Vigente, 2010.

Quimbayor, Luis. *Diseño de un programa organizacional para el manejo y la prevención del acoso laboral en la empresa IOICA S.A.S ubicada en la ciudad de Bogotá.* Corporación Universitaria Minuto de Dios, 2019.

Redacción La Hora. *Acoso laboral: Cómo identificar y denunciar estos casos.* 09 de mayo de 2024. https://www.lahora.com.ec/pais/acoso-laboral-como-identificar-y-denunciar-estos-casos/ (último acceso: 8 de diciembre de 2024).

Renedo, María. «El acoso laboral en el Sector Público y su regulación en el espacio europeo.» *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 48 (2019): 7-41.

Romero, Wilder Márquez. «El acoso laboral y acoso sexual en el mundo del trabajo.» *Derecho y Sociedad*, 2021: 255-273.

Tello, Edwin, y Carlos Yuquilima. «Estrategias jurídicas para afrontar el acoso laboral en el Ecuador.» *Revista Killkana Sociales* 4, nº 3 (2020).

Trabajo, Organización Internacional del. «C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso.» 2021.

Valbuena, Anais, y Jennifer Quintero. *Mecanismos de prevención de acoso laboral como riesgo psicosocial en el sistema de gestión de seguridad y salud laboral en Venezuela.* Maracaibo, 2016.

LIBERTAD DE NAVEGACIÓN Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL DILEMA DE LOS TRABAJADORES MARÍTIMOS EN EL SIGLO XXI

Ricardo Javier Finol Soto

Abogado de la Universidad Rafael Belloso Chacín (URBE). Doctor en Ciencias Políticas y Postdoctorante en Derechos Humanos. Marino mercante e instructor de inglés marítimo. Miembro de AVDM, ISWAN, Stella Maris y ASOVENCA.

Resumen

El artículo analiza la tensión entre la libertad de navegación, principio histórico del Derecho del Mar, y la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores marítimos en el siglo XXI. Examina la evolución doctrinal desde Grocio hasta la CONVEMAR, destacando cómo la globalización, las banderas de conveniencia y la falta de inspección efectiva han generado condiciones laborales precarias. Se revisa el papel de la OIT y la OMI en la creación de normas internacionales, como el Convenio sobre el Trabajo Marítimo de 2006, y se subraya la necesidad de fortalecer mecanismos de control y responsabilidad social corporativa. El estudio concluye que garantizar derechos laborales dignos es esencial para la sostenibilidad del comercio marítimo y la justicia global.

Palabras clave: Libertad de navegación, derechos laborales, trabajadores marítimos, banderas de conveniencia, normativa internacional.

FREEDOM OF NAVIGATION AND FUNDAMENTAL RIGHTS: THE DILEMMA OF MARITIME WORKERS IN THE 21ST CENTURY

Abstract

The article explores the tension between freedom of navigation, a historical principle of Maritime Law, and the protection of maritime workers' fundamental rights in the 21st century. It traces doctrinal evolution from Grotius to UNCLOS, emphasizing how globalization, flags of convenience, and weak labor inspections have led to precarious working conditions. The role of the ILO and IMO is reviewed, particularly the 2006 Maritime Labour Convention, highlighting the need to strengthen enforcement mechanisms and corporate social responsibility. The study concludes that safeguarding decent labor rights is vital for sustainable maritime trade and global justice.

Keywords: Freedom of navigation, labor rights, maritime workers, convenience flags, international regulations.

Sumario: *Introducción. I. Perspectivas teóricas sobre la libertad de navegación. II. Derechos fundamentales de los trabajadores marítimos. III. Marco jurídico internacional. IV. Tensiones y desafíos hacia un marco jurídico más efectivo. V. Resultados. Conclusión.*

INTRODUCCIÓN

La regulación del uso de los espacios marítimos ha sido un tema central en el derecho internacional desde tiempos inmemoriales. Desde la concepción grociana[1] del mare liberum, iniciada en el siglo XVII, específicamente en 1609, que postulaba la libertad de navegación en alta mar, hasta la compleja arquitectura jurídica establecida en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)[2], la evolución del Derecho del Mar ha sido un reflejo de las transformaciones políticas, económicas y tecnológicas de la humanidad. Los intentos iníciales de codificar el derecho del mar, como la Conferencia de La Haya[3] y las Convenciones de Ginebra[4], si bien sentaron importantes precedentes, no lograron resolver las profundas divergencias entre los Estados. Fue la CONVEMAR, resultado de arduas negociaciones y de un proceso de consenso sin precedentes, la que finalmente estableció un marco jurídico integral para la gobernanza de los océanos, abordando temas tan diversos como la delimitación de las zonas marítimas, la protección del medio marino, la navegación, la pesca y la explotación de los fondos marinos.

Sin embargo, la CONVEMAR no es un texto estático, sino un instrumento dinámico que debe adaptarse a las cambiantes circunstancias y a los nuevos desafíos que enfrenta la comunidad internacional. El cambio climático, la acidificación de los océanos, la contaminación marina, la explotación insostenible de los recursos marinos son solo algunos de los problemas que exigen una revisión constante del marco jurídico internacional. En este contexto, el Derecho del Mar se presenta como un campo en constante evolución, donde la cooperación

[1] Hugo Grocio. *De la libertad de los mares*, [1609] (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979).
[2] Organización de las Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar y el Desarrollo del Derecho del Mar. Nueva York, 1982.
[3] Sociedad de Naciones. Actas de la Conferencia de La Haya de 1930. Ginebra: Sociedad de Naciones.
[4] Organización de las Naciones Unidas. Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar de 1958.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

internacional y la búsqueda de soluciones equitativas-sostenibles son fundamentales para garantizar la salud y la sostenibilidad de los océanos.

Cabe mencionar que la evolución del Derecho del Mar ha estado íntimamente ligada a la evolución de las relaciones internacionales y los intereses económicos. Sin embargo, es fundamental no perder de vista la dimensión humana de esta disciplina. Mientras la libertad de navegación ha sido un pilar fundamental del Derecho del Mar, garantizando la libre circulación de bienes y personas por los océanos, es imperativo conciliar este principio con los derechos fundamentales de quienes hacen posible esta actividad, es decir, los trabajadores marítimos.

En el siglo XXI, la globalización y la intensificación del comercio marítimo han puesto de manifiesto las precarias condiciones laborales a bordo de muchos buques, lo que ha generado un debate cada vez más intenso sobre la necesidad de garantizar los derechos humanos de los marinos, como el derecho a un salario justo, condiciones de trabajo seguras y el derecho a desembarcar.

Como consecuencia de lo anterior, la intensificación del comercio marítimo global ha puesto de manifiesto las precarias condiciones laborales a bordo de muchos buques. La práctica de la bandera de conveniencia, la subcontratación y la falta de inspección laboral efectiva han exacerbado las vulnerabilidades de los marinos, quienes a menudo se encuentran trabajando en condiciones de explotación, con salarios bajos, jornadas laborales excesivas y sin acceso a atención médica adecuadas. Estas violaciones de los derechos fundamentales, como el derecho a un salario justo, condiciones de trabajo seguras y el derecho a desembarcar, son consecuencia de la falta de un marco jurídico internacional sólido y específico para proteger a los trabajadores marítimos. A pesar de los avances logrados con la CONVEMAR, esta convención presenta limitaciones en cuanto a la protección de los derechos individuales, dejando un vacío legal que ha sido aprovechado por algunos actores para priorizar los intereses económicos sobre los derechos humanos.

Las consecuencias de esta situación son múltiples y graves, no solo para los trabajadores marítimos y sus familias, sino también para la seguridad marítima, la reputación de la industria naviera y la sostenibilidad de los océanos. La protección de los derechos humanos en el mar es un imperativo moral y económico que requiere una acción urgente a nivel internacional.

De allí que organizaciones como la Organización Internacional del Trabajo (OTI)[5]y la Organización Marítima Internacional (OMI)[6], entre otras organizaciones internacionales, han reconocido la importancia de proteger los derechos de los trabajadores marítimos y han desarrollado instrumentos normativos y programas de cooperación para abordar esta problemática. Sin embargo, es necesario intensificar los esfuerzos a nivel nacional y regional para garantizar una implementación efectiva de estas normas y cerrar las brechas existentes.

La justificación del estudio se basa por la creciente interdependencia global y el auge del comercio marítimo han posicionado a los océanos como arterias vitales de la economía mundial. Sin embargo, esta intensificación del transporte marítimo ha evidenciado la precariedad de las condiciones laborales de millones de trabajadores marítimos. La investigación de esta problemática resulta fundamental para comprender las implicaciones de la globalización en los derechos humanos y para fortalecer el marco jurídico internacional del mar. Al analizar las causas y consecuencias de estas condiciones laborales, podremos identificar las lagunas existentes en la normativa internacional y proponer soluciones que garanticen la protección de los derechos de los trabajadores marítimos, contribuyendo así a un comercio marítimo más justo y equitativo.

De igual forma, la industria marítima ha sido tradicionalmente un pilar fundamental de la economía mundial, pero las realidades actuales han expuesto la vulnerabilidad de sus trabajadores. Las condiciones laborales, muchas veces precarias, y la falta de regulación

[5] Organización Internacional del Trabajo. OIT. Se creó en 1919, como parte del Tratado de Versalles. Recuperado de: https://www.ilo.org/es/acerca-de-la-oit.

[6] La OMI - Organización Marítima Internacional. (1958) Recuperado de: https://www.imo.org/es/About/Paginas/Default.aspx.

efectiva han llevado a un debate urgente sobre la ética del empleo en este sector. Además, la automatización está transformando el modo en que se llevan a cabo las operaciones marítimas, lo que plantea cuestiones éticas sobre la contratación y la seguridad laboral. Asimismo, el cambio climático representa un reto adicional que afecta tanto al medio ambiente como a la fuerza laboral marítima. Las políticas y legislaciones internacionales en materia de sostenibilidad y derechos laborales son cruciales para abordar estos problemas, pero su efectividad a menudo se cuestiona.

Con base a los señalamientos realizados en líneas anteriores, el presente artículo tiene como propósito general analizar las tensiones entre la libertad de navegación y los derechos laborales marítimos, proponiendo mecanismos para garantizar el cumplimiento de los estándares internacionales del trabajo. Para alcanzar tal propósito se estructuran los objetivos específicos siguientes, en primer lugar, se caracterizarán las condiciones laborales de los trabajadores marítimos en el contexto de la libertad de navegación, identificando las principales vulnerabilidades y riesgos a los que están expuestos.

En segundo lugar, se evaluará la efectividad de la normativa internacional y nacional en la protección de los derechos de los trabajadores marítimos, identificando las lagunas y deficiencias existentes. En tercer lugar, se analizará el impacto de la globalización y la desregulación en las condiciones laborales de los trabajadores marítimos, especialmente en lo que respecta a la contratación en bandera de conveniencia. Y por último se espera proponer recomendaciones concretas para mejorar la protección de los derechos de los trabajadores marítimos, tanto a nivel nacional como internacional, incluyendo la revisión de la normativa existente, el fortalecimiento de los mecanismos de inspección y control, y la promoción de la responsabilidad social corporativa en el sector marítimo.

I. PERSPECTIVAS TEÓRICAS SOBRE LA LIBERTAD DE NAVEGACIÓN

En el derecho internacional marítimo es fundamental la libertad de navegación, lo cual ha sido estudiado por diversos teóricos que se han dedicado al análisis de la libertad de navegación, aportando diferentes criterios que han consolidado el debate académico. Entre los

principales autores se destacan Grocio[7], el padre del derecho internacional, humanista, jurista y teólogo del siglo XVII. Desarrollador de la teoría del "mar libre", arguyendo que los océanos debían ser accesibles a todas las naciones para fomentar el comercio y la paz. De igual forma, Selden[8] proponía que los Estados costeros tenían ciertos derechos sobre las zonas marítimas adyacentes a sus costas. Además, Bynkershoek[9] desarrolló la teoría del "mar territorial", estableciendo una distancia límite desde la costa dentro de la cual los Estados costeros podían ejercer su soberanía. También, Shaw[10] ofrece un análisis exhaustivo de los principios y normas que rigen el uso de los océanos.

De igual forma, la teoría del mar libre de Grocio[11], aunque revolucionaria en su tiempo, no consideraba las necesidades de los Estados costeros. Selden[12], por su parte, introdujo el concepto de mar territorial para reconocer los derechos de los Estados ribereños sobre las zonas adyacentes a sus costas. Esta tensión entre el mar libre y el mar territorial ha marcado el debate sobre la libertad de navegación durante siglos. La CONVEMAR, representó un intento de conciliar estos intereses opuestos al establecer un régimen jurídico integral para los océanos, pero las disputas territoriales y los nuevos desafíos continúan poniendo a prueba este equilibrio.

En este sentido, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar[13], al establecer zonas económicas exclusivas y la plataforma continental, representó un hito en la delimitación de los espacios marítimos y la gestión de los recursos marinos. Sin embargo, la creciente demanda de recursos energéticos y minerales marinos ha generado tensiones entre los Estados costeros y ha llevado a nuevas disputas territoriales. Además, el cambio climático y la acidificación de los océanos plantean desafíos sin precedentes para la conservación del medio marino y la sostenibilidad de las actividades marítimas.

---

[7] Hugo Grocio. *De la libertad de los mares*, [1609] (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979).
[8] John Selden. (1636): *Mare Clausum seu de Dominio Maris* (Londres: Iusta Exemplar Will Stanesbeii, 1636).
[9] Corneliuys Van Bynkershoek. *De Dominio Maris Dissertatio* [1702] (Nueva York: Oxford University Press, 1923).
[10] Shaw, M. N. El derecho del mar. (Madrid: Tecnos, 2003).
[11] *Ídem*.
[12] *Ídem*.
[13] *Ídem*.

De igual forma es fundamental traer a colación la posición doctrinal que emerge del estudio de Pardo Segovia[14] sobre la libertad de navegación fluvial proporciona un marco valioso para contextualizar nuestro estudio sobre la libertad de navegación y los derechos laborales en el sector marítimo. Pardo Segovia aborda la libertad de navegación desde una perspectiva histórica y jurídica, destacando la importancia de este principio en el desarrollo del comercio internacional y su regulación a través de convenios internacionales[15]. Este enfoque es relevante para nuestro estudio, ya que la libertad de navegación es un derecho fundamental que, cuando se ve comprometido, puede tener implicaciones significativas para los derechos laborales de los trabajadores marítimos.

Ambas investigaciones comparten conceptos clave, como la importancia de la regulación internacional y la necesidad de proteger los derechos fundamentales en el contexto de la navegación. Sin embargo, mientras que Pardo Segovia se centra en la navegación fluvial, nuestro estudio se enfoca en el sector marítimo, lo que introduce diferencias significativas en el contexto de aplicación. La investigación previa externa destaca la relevancia de los convenios internacionales para garantizar la libertad de navegación, un aspecto que también es crucial en nuestro análisis de las banderas de conveniencia y la falta de regulación efectiva en el sector marítimo.

Los resultados de Pardo Segovia sugieren que la libertad de navegación es esencial para el comercio y la cooperación internacional, lo que se alinea con nuestra hipótesis de que las violaciones a este principio pueden llevar a condiciones laborales precarias y explotación. La investigación previa proporciona un contexto histórico y jurídico que enriquece nuestra comprensión de cómo la falta de regulación efectiva y la explotación laboral en el sector marítimo pueden ser vistas como una extensión de los desafíos históricos en la libertad de navegación.

En conclusión, la investigación de Pardo Segovia no solo contextualiza nuestro estudio,

[14] Fernando Pardo Segovia. "Algunas aproximaciones al tema de la libertad de navegación fluvial", *Agenda Internacional*, 5(11) (1997): 167-184.
[15] *Ibidem*.

sino que también subraya la importancia de la regulación internacional y la protección de los derechos fundamentales en la navegación. Las similitudes en los conceptos clave y la relevancia de los resultados de la investigación previa externa fortalecen nuestra hipótesis de que las violaciones a la libertad de navegación están intrínsecamente ligadas a las vulneraciones de los derechos laborales en el sector marítimo.

En palabras de quien desarrolla este estudio, la libertad de navegación es un principio fundamental del derecho internacional marítimo que ha evolucionado a lo largo de la historia, adaptándose a las cambiantes realidades políticas y económicas. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982) ha proporcionado un marco jurídico sólido para el ejercicio de este derecho, pero su aplicación práctica sigue siendo objeto de debate y desafíos en un mundo cada vez más globalizado.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES MARÍTIMOS

En este apartado, se analiza la situación de los derechos humanos desde la perspectiva de los trabajadores marítimos, con especial atención en el presente siglo, y cómo estos sujetos de derecho se enfrentan a un dilema complejo y multifacético que refleja las profundas transformaciones que ha experimentado la industria en las últimas décadas. La globalización, la automatización y el cambio climático son solo algunos de los factores que han reconfigurado el panorama laboral en el sector marítimo, generando tanto oportunidades como desafíos.

No obstante, antes de hablar de los derechos de los trabajadores marítimos, es preciso definir qué son los derechos humanos. Primeramente, hay que destacar dos aspectos vitales: el primero es que son universales, están estipulados para salvaguardar las garantías de cada ser y son inherentes a su existencia; son derechos que tiene toda persona en virtud de su dignidad humana. Y el segundo, son principios sobre los que se sustentan todas las sociedades en las que gobiernan el estado de derecho y la democracia.

Afirma Carpizo[16], los derechos humanos definen las relaciones entre los individuos y las

[16] Jorge Carpizo, *Derechos humanos: una propuesta para su defensa* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011).

estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles. Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional.

En el ámbito del trabajo marítimo, un sector marcado por la globalización y condiciones laborales únicas, la salvaguarda de los derechos de los trabajadores adquiere una importancia especial. Dada la naturaleza de esta actividad, que frecuentemente se lleva a cabo en entornos remotos y bajo legislaciones internacionales, es crucial prestar atención especializada para asegurar que los marineros disfruten de las mismas garantías fundamentales que cualquier otro trabajador. Según, Cassese[17], el derecho internacional de los derechos humanos impone responsabilidades a los gobiernos para proteger estos derechos; en el contexto marítimo esto conlleva la necesidad imperiosa de establecer marcos legales y mecanismos supervisores que garanticen el respeto hacia la dignidad humana, así como unas condiciones laborales seguras y justas para quienes laboran en este sector.

Para comprender mejor la naturaleza de estos derechos, es esencial definir al trabajador marítimo. Según Cabanellas[18], se entiende como trabajo marítimo aquel prestado a bordo de las embarcaciones por sus tripulaciones y, por extensión, el realizado en inmediata vinculación con el buque por los operarios que trabajan con las tareas de carga, en otras inherentes a la navegación y operaciones portuarias. Villasmil[19] destaca las características típicas del trabajo, que incluyen la necesidad de una presencia permanente del trabajador a bordo, su disponibilidad a las órdenes del Capitán y el régimen disciplinario especial que somete al

[17]Cassese, A. (1991). Derechos humanos en un mundo cambiante. Editorial Sistema.
[18] Cabanellas, G. (1981). Diccionario enciclopédico de derecho usual. Heliasta.
[19] Villasmil, R. (1997). Derecho del trabajo marítimo. Vadell Hermanos.

trabajador a una doble subordinación. Pejovés[20]destaca trabajo marítimo constituye un tema fronterizo entre el Derecho Laboral y el Derecho Marítimo, y que es un asunto de singular trascendencia, que tiene por actores a la gente de mar, sobre quienes descansa finalmente un trabajo lleno de riesgos.

Una vez definido el trabajador marítimo, es fundamental abordar los derechos laborales básicos que protegen a estos profesionales. Estos derechos, que incluyen el salario justo, las horas de trabajo razonables y los períodos de descanso adecuados, son esenciales para garantizar condiciones laborales dignas y seguras en la industria marítima. Para tratar categorías de los derechos laborales básicos es fundamental tratarlo desde la convención de la OIT sobre el trabajo marítimo, adoptada durante la 94ª Conferencia Internacional del Trabajo, entró en vigor el 20 de agosto de 2013[21]. El documento se organiza en tres partes interconectadas, es decir: a) artículos que establecen principios y obligaciones generales; b), regulaciones contenientes derechos y obligaciones de los trabajadores marinos y obligaciones de los Estados miembros; c) y el Código, donde se encuentran las reglas analíticas[22].

En particular, el Estado que haya ratificado el Convenio está obligado a cumplir con las disposiciones establecidas en la parte A del código. Asimismo, al llevar a cabo su implementación, deberá considerar las cláusulas no vinculantes de la parte B que ofrecen información técnica detallada. Este tratado constituye una herramienta internacional crucial para abordar los retos que enfrenta el comercio marítimo. En primer lugar, establece condiciones mínimas y dignas laboral como respuesta a la feroz competencia generada principalmente por las "banderas de conveniencia". En segundo lugar, promueve un entorno competitivo equitativo entre las empresas del sector marítimo, evitando que la única estrategia viable sea reducir los derechos laborales por parte de los actores económicos involucrados (armadores y agencias proveedoras de mano de obra).

[20]Pejovés J. (2001). Los Convenios de la OIT y la Gente de Mar, una aproximación al estado del ordenamiento Laboral Marítimo Peruano.

[21] Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006 (MLC, 2006) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

[22] J.M. SERVAIS, International Labour Law, Wolters Kluwer, the Hague, 2017, p. 251. 15 Art. VI

Según, Christodoulou-Varotsi[23], la búsqueda de empleo digno se lleva a cabo mediante una combinación equilibrada de codificación napoleónica y prácticas derivadas del sistema británico. Esto busca unificar diversas culturas regulatorias bajo un denominador común mínimo. La tensión hacia una flexibilidad razonable alcanza su punto máximo con el principio de "equivalencia sustancial": si un Estado miembro no puede cumplir con los derechos y principios establecidos en la Parte A del código, tiene la opción siempre que el Convenio no lo prohíba expresamente de aplicar dicha Parte A, a través de medidas equivalentes.

En este sentido, los Estados se otorga mucha más discrecionalidad que antes para transponer principios y obligaciones en legislación y praxis nacionales Bollé, (2006)[24]. De todas formas, en el proceso de implementación doméstica los Estados miembros tienen que respetar los derechos mencionados en la Declaración OIT sobre Principios Fundamentales y Derechos en el Trabajo

Volviendo la mirada a los derechos laborales básicos que protegen a estos profesionales, en el Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006[25] de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La regla 1.4 tiene como objetivo proporcionar a los trabajadores del sector marítimo un sistema de contratación que sea tanto eficiente como debidamente regulado.

En primer lugar, es importante señalar que la conexión entre la oferta y la demanda laboral no debe estar sujeta a ningún costo adicional. Asimismo, en lo referente a los servicios de reclutamiento y colocación, se requiere que la autoridad nacional competente supervise y controle rigurosamente todas las entidades operativas dentro de su jurisdicción. Además, esta autoridad deberá garantizar que existan mecanismos adecuados para investigar cualquier reclamación relacionada con las actividades de dichos servicios si estas surgen.

En lo que respecta al contrato laboral, el Convenio busca garantizar el cumplimiento de

[23] Christodoulou-Varotsi, I. (2012). Critical Review of the Consolidated Maritime Labour Convention (2006) of the International Labour Organization: Limitations and Perspectives. Journal of Maritime Law and Commerce, 43(4), 474-475.

[24] Bollé, P. (2006). The ILO's New Convention on Maritime Labour: An Innovation Instrument. International LabourReview, 145(1-2), 136.

[25] *Ídem*.

las obligaciones de buena fe y honestidad que rigen cada deber. Se establece la exigencia de un documento escrito para los contratos laborales del personal marítimo, asegurando así que la relación obligacional haya sido aceptada libremente por el trabajador. Con una perspectiva orientada hacia la máxima transparencia en las condiciones contractuales, tanto el marino como el armador deberán firmar dicho acuerdo; se protege así el consentimiento libre del marino, quien es considerado una parte vulnerable y socialmente desprotegida, permitiéndole revisar el convenio y solicitar asesoría.

Respecto al contenido del contrato, si este hace mención a un convenio colectivo, debe encontrarse disponible a bordo un ejemplar correspondiente. Además, es obligatorio que el acuerdo individual incluya entre otros aspectos- las funciones asignadas al trabajador, la cantidad o fórmula utilizada para calcular su salario y los términos bajo los cuales puede finalizarse la relación contractual: en tal caso, será responsabilidad del Estado miembro establecer un plazo mínimo de preaviso no inferior a siete días para rescindir anticipadamente dicho contrato laboral.

En lo referente al salario, tiempo de trabajo y derecho al descanso, el convenio establece el principio de la regularidad en los pagos, que deben realizarse a intervalos no superiores a un mes, conforme a lo estipulado por los convenios colectivos aplicables. También, se garantiza al trabajador el derecho a recibir un estado de cuenta mensual que detalle exhaustivamente todos los componentes salariales (como salario base y pagos adicionales), así como también tiene derecho a que el armador facilite medios para transferir su remuneración a sus familiares o dependientes.

En cuanto al tiempo de trabajo, este se define generalmente como aquel periodo durante el cual la tripulación está obligada a desempeñar tareas para el buque. Por otro lado, las horas de descanso son aquellas fuera del horario laborable, excluyendo breves pausas.

La flexibilidad en los límites máximos de tiempo laboral para la gente de mar es notable, a pesar de las firmes advertencias sobre la fatiga y su impacto en la seguridad marítima. Si bien la pauta general, reconocida por los Estados Miembros, es una jornada laboral de ocho horas

con un día de descanso semanal y los días festivos correspondientes –similar a la de otros trabajadores y en línea con el Convenio sobre las Horas de Trabajo (Industria) (núm. 1) de la OIT–, la realidad es más compleja.

El convenio establece un máximo semanal de 72 horas y un máximo diario de 14 horas de trabajo. Es crucial entender que estas cifras representan un techo y no la norma diaria de trabajo, la cual sigue siendo las ocho horas. Los requisitos mínimos de descanso se fijan en 10 horas diarias y 77 horas semanales. Sin embargo, estas restricciones pueden ser suspendidas temporalmente en situaciones críticas relacionadas con la seguridad del buque, las personas a bordo, o en operaciones de rescate. En tales circunstancias extremas, el capitán tiene la autoridad para modificar los horarios establecidos. Esta flexibilidad, aunque esencial para la seguridad en emergencias, es significativamente más alta que la jornada laboral estándar de ocho horas. Este poder excepcional otorgado al comandante resulta razonable dentro del marco normativo diseñado para proteger tanto la salud como la seguridad tanto del personal embarcado como aquellos involucrados en operaciones volátiles; esto implica equilibrar derechos fundamentales laborales con responsabilidades universales frente emergencias marítimas.

Respecto al ámbito del descanso laboral marino, la normativa laboral marítima exhibe una notable flexibilidad en los límites máximos del tiempo de trabajo, una característica que genera debate. Aunque existen afirmaciones contundentes sobre la necesidad de mitigar la fatiga, directamente ligada a la seguridad marítima, el marco regulatorio establece un máximo semanal de 72 horas y un máximo diario de 14 horas de trabajo. Estas cifras, significativamente superiores a la jornada laboral estándar de ocho horas reconocida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para la mayoría de los demás sectores, reflejan la complejidad y las particularidades del entorno marítimo. Por ejemplo, el Convenio sobre las Horas de Trabajo (Industria) (núm. 1) de la OIT, si bien no directamente aplicable a la gente de mar, sienta el precedente de la jornada de ocho horas.

De la misma forma, se prescriben mínimos requisitos para los períodos de descanso: 10 horas dentro de cada día y 77 horas en una semana completa. Sin embargo, la flexibilidad se

acentúa con la provisión de que estas restricciones pueden ser suspendidas en situaciones críticas. Esto incluye escenarios relacionados con la seguridad del buque, la protección de las personas a bordo o la participación en operaciones de rescate. Bajo tales circunstancias extremas, corresponde al capitán la autoridad para modificar temporalmente los horarios establecidos. Si bien esta capacidad de adaptación es fundamental para responder eficazmente a emergencias y salvaguardar vidas y bienes, también subraya la tensión entre la necesidad de descanso para prevenir la fatiga y la operatividad ininterrumpida que a veces demanda la navegación. Esta dualidad en la regulación busca equilibrar la protección del bienestar del trabajador con las exigencias inherentes a la actividad marítima. Dado que muchas veces permanecen meses lejos de casa, deberán concederse permisos llamados "shore leave", siempre considerando las demandas operativas pertinentes.

Por último, cabe resaltar que existe reconocimiento formal hacia el derecho fundamental repatriación según lo establecido en Regla 2.5; esta protección surge debido a la vulnerabilidad extrema enfrentada frecuentemente por trabajadoras/es navales quienes podrían encontrarse miles kilómetros distantes sin recursos económicos ante abandono potencial por parte armadores.

Desde 2017, garantizar efectividad repatriación libre costes residenciales ha sido obligación estatal donde debe implementarse garantías financieras adecuadas ya sea mediante seguros u otros mecanismos verificados documentalmente. En caso incumplimiento responsabilidad inicial recaerá sobre Estado Pabellón; si éste tampoco responde entonces deberá actuar país nacionalidad marinero afectado. Con finalidad teleológica, cláusulas referidas repatriación representan manifestaciones cruciales compromiso estatal respeto normas laborales básicas incluyendo eliminación todas formas trabajo forzoso: incluso rechazo reembarcar empleado hasta completar funciones puede considerarse forma esclavitud moderna.

En el ámbito de la seguridad social, los trabajadores del sector marítimo deben recibir un nivel de protección que no sea menos favorable que el otorgado a sus colegas en tierra. Este principio equitativo abarca aspectos como la atención médica y diversas prestaciones

relacionadas con enfermedades, desempleo, jubilación, lesiones laborales, responsabilidades familiares, maternidad, discapacidad y supervivencia. El Convenio se basa en una lógica progresiva y promocional; así pues, al momento de ratificación por parte de cada Estado miembro, es imperativo que el nivel de protección garantizado incluya al menos tres de las categorías mencionadas anteriormente. Todos estos derechos están estipulados en el Convenio sobre el Trabajo Marítimo (MLC, por sus siglas en inglés) de 2006 de la OIT, adoptado durante la 94ª Conferencia Internacional del Trabajo. A pesar de la innegable importancia de la industria marítima para la economía global y el propósito fundamental del MLC de proteger a sus trabajadores, la realidad a menudo difiere. Muchos trabajadores marítimos enfrentan condiciones laborales precarias, una afirmación que se sustenta en diversas fuentes y estudios sobre la industria.

Las largas jornadas laborales, que pueden extenderse por semanas o incluso meses, junto con la falta de acceso a servicios médicos adecuados, son problemáticas recurrentes. Estas condiciones han sido ampliamente documentadas por organizaciones no gubernamentales como la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte (ITF) y se reflejan en informes de la propia OIT que abordan la implementación y los desafíos del MLC. Además, la escasa o deficiente regulación en algunos países permite que ciertas empresas operen en un entorno donde los derechos laborales básicos no siempre son respetados. Esta laguna en la supervisión y la aplicación del marco legal, que idealmente debería proteger a los trabajadores marítimos, puede conducir a abusos como la subcontratación precaria de personal y la explotación laboral, lo que aumenta significativamente la vulnerabilidad de estos trabajadores. Esta situación es una preocupación constante para las organizaciones de derechos laborales y marítimos, quienes a menudo publican estudios y casos que evidencian estas problemáticas.

III. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

A continuación, se presenta el análisis del marco jurídico internacional en materia del derecho marítimo, no obstante, es vital indicar inicialmente, el contexto del Derecho internacional del mar, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar 1982. En este sentido, el marco jurídico internacional que regula la libertad de navegación y los derechos

fundamentales de los trabajadores marítimos es complejo y se compone de diversos instrumentos y organizaciones. A continuación, se presenta un desarrollo de este marco, destacando sus componentes clave y las tensiones que surgen en su aplicación:

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)

Esta convención, conocida como la "Constitución de los Océanos", establece el marco legal para todas las actividades relacionadas con los océanos y mares. Consagra la libertad de navegación como un principio fundamental, pero también reconoce los derechos de los Estados costeros sobre sus aguas territoriales y zonas económicas exclusivas.

Aunque la CONVEMAR aborda diversos aspectos de la navegación, su enfoque principal es la delimitación de espacios marítimos y la gestión de recursos, y no se adentra en la protección específica de los derechos laborales de los trabajadores marítimos.

Organización Marítima Internacional (OMI)

La OMI es el organismo especializado de las Naciones Unidas responsable de la seguridad y protección del transporte marítimo y la prevención de la contaminación marina.

A través de convenios y códigos, la OMI establece normas técnicas y operativas para la navegación, incluyendo aspectos relacionados con la seguridad de la vida humana en el mar (Convenio SOLAS) y la formación y titulación de la gente de mar (Convenio STCW).

Si bien la OMI se centra en la seguridad marítima, sus regulaciones tienen un impacto indirecto en las condiciones laborales de los trabajadores marítimos, al establecer estándares mínimos para la seguridad a bordo.

Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La OIT es la agencia de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relacionados con el trabajo y los derechos laborales. El Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006 (MLC) es el instrumento internacional más completo para proteger los derechos laborales de los trabajadores marítimos. El MLC establece normas mínimas sobre condiciones de trabajo,

seguridad social, salud y bienestar de la gente de mar.

A pesar de la importancia fundamental del Convenio sobre el Trabajo Marítimo de 2006, su implementación efectiva enfrenta desafíos considerables. Estos se derivan, en gran medida, de la diversidad de legislaciones nacionales entre los Estados Miembros y la inherente dificultad para supervisar las condiciones laborales en buques que navegan por aguas internacionales.

El MLC, a menudo denominado la "Carta de Derechos de los Marineros" o el "cuarto pilar" de la regulación marítima internacional (junto con los convenios de la OMI sobre seguridad, protección y medio ambiente), entró en vigor el 20 de agosto de 2013. Para ello, requería la ratificación de al menos 30 Estados Miembros de la OIT que representaran el 33% del tonelaje bruto de la flota mercante mundial. Este umbral fue alcanzado en 2012 con las ratificaciones de la Federación Rusa y Filipinas.

IV. TENSIONES Y DESAFÍOS HACIA UN MARCO JURÍDICO MÁS EFECTIVO

Destacan los siguientes desafíos, como prioritarios y que requieren abordaje especial en el diseño de un marco jurídico más efectivo:

- La tensión entre la libertad de navegación y la protección de los derechos laborales de los trabajadores marítimos es un dilema central.
- La práctica de las "banderas de conveniencia" permite a los armadores registrar sus buques en países con regulaciones laborales laxas, lo que dificulta la aplicación de los estándares internacionales.
- La globalización y la competencia en la industria marítima generan presiones para reducir costos, lo que puede llevar a la explotación laboral y la violación de los derechos de los trabajadores.
- La automatización y el cambio climático plantean nuevos desafíos para la protección de los derechos laborales, exigiendo una adaptación del marco jurídico internacional.

Visto lo anterior, se estiman pertinentes las siguientes recomendaciones para lograr hacer frente a las tensiones y desafíos evidenciados:

- Es necesario fortalecer la cooperación internacional para garantizar la aplicación efectiva de los estándares laborales en la industria marítima.
- Se requiere una mayor coordinación entre la OMI y la OIT para abordar de manera integral los aspectos relacionados con la seguridad marítima y los derechos laborales.
- Es fundamental promover la responsabilidad social corporativa en la industria marítima, incentivando a los armadores a adoptar prácticas laborales justas y sostenibles.
- La participación activa de los sindicatos y organizaciones de trabajadores marítimos es crucial para garantizar que sus voces sean escuchadas y sus derechos protegidos.
- El marco jurídico internacional que regula la libertad de navegación y los derechos de los trabajadores marítimos requiere una revisión y actualización para abordar los desafíos del siglo XXI y garantizar un equilibrio entre los intereses económicos y la protección de los derechos humanos.

V. RESULTADOS

La libertad de navegación, consolidada a través de la evolución del derecho marítimo internacional desde las teorías de Grocio hasta la CONVEMAR, se enfrenta a una paradoja en el siglo XXI. Si bien este principio ha sido fundamental para el desarrollo del comercio global, ha permitido la proliferación de prácticas como las "banderas de conveniencia" y la subcontratación, que erosionan los derechos laborales de los trabajadores marítimos. La búsqueda de la eficiencia económica, a menudo a expensas de la seguridad y el bienestar de los trabajadores, ha generado una competencia desleal y condiciones laborales precarias.

A pesar de la existencia de instrumentos como el MLC 2006 de la OIT, la falta de una aplicación uniforme y efectiva de estos estándares a nivel internacional perpetúa la vulnerabilidad de los trabajadores marítimos.

Por otro lado, la automatización, impulsada por la búsqueda de la eficiencia en la navegación, plantea un dilema ético fundamental en la industria marítima. La introducción de tecnologías como los barcos autónomos y la inteligencia artificial amenaza con desplazar a la

fuerza laboral humana, generando desempleo y precarización laboral. Aunque la tecnología puede aumentar la seguridad en ciertas operaciones, también crea incertidumbre y ansiedad entre los trabajadores, afectando su salud mental. Es crucial que la industria marítima adopte un enfoque responsable, que equilibre el progreso tecnológico con la protección de los derechos laborales y la dignidad de los trabajadores. La falta de una regulación internacional sólida en este ámbito deja a los trabajadores marítimos en una situación de desprotección ante los avances tecnológicos.

A lo que se le suma el cambio climático y las regulaciones ambientales, necesarias para la sostenibilidad de los océanos, tienen un impacto directo en el empleo marítimo. La transición hacia tecnologías más limpias puede generar pérdida de empleos y requerir nuevas habilidades. La falta de un marco legal internacional coherente y la dependencia de combustibles fósiles dificultan la protección de los trabajadores durante esta transición. La libertad de navegación, en su búsqueda de sostenibilidad, no debe traducirse en una mayor vulnerabilidad laboral. Es fundamental que las políticas gubernamentales y la cooperación internacional garanticen una transición justa, que proteja tanto el medio ambiente como los derechos de los trabajadores marítimos.

De igual forma, los derechos humanos, universales e inherentes a la dignidad humana, deben ser protegidos en el ámbito marítimo, un sector marcado por la globalización y condiciones laborales únicas. El Convenio sobre el Trabajo Marítimo de la OIT establece estándares mínimos para proteger a los trabajadores marítimos, incluyendo el derecho a un salario justo, condiciones de trabajo seguras y el derecho a la repatriación.

A pesar de los avances normativos representados por el MLC 2006, la implementación efectiva de estos derechos sigue enfrentando desafíos significativos. Esto se debe, en gran medida, a la falta de regulación uniforme a nivel global y a la diversidad de prácticas laborales entre los distintos países y empresas navieras. La desprotección de los trabajadores marítimos se evidencia de manera alarmante en la persistencia de abusos laborales, la falta crónica de acceso a servicios médicos adecuados y las dificultades inherentes para hacer valer sus derechos en un entorno laboral intrínsecamente complejo y transnacional.

Dificultad para hacer valer sus derechos: La naturaleza transnacional de la industria complica enormemente la presentación y el seguimiento de quejas. Un marino puede ser de una nacionalidad, trabajar para una empresa de otra, en un buque con bandera de un tercer país, navegando en aguas de un cuarto. Esto crea un laberinto jurisdiccional donde los marinos a menudo carecen de conocimiento legal, recursos financieros, acceso a representación legal y la protección necesaria contra represalias. El miedo a ser "lista negra" por parte de los empleadores disuade a muchos de presentar quejas formales, perpetuando un ciclo de abuso. La Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través de sus comités de expertos, revisa periódicamente los informes de los estados sobre la aplicación del MLC y señala las deficiencias, aunque el control en la práctica sigue siendo un reto considerable.

En síntesis, aunque el MLC 2006 representa un paso crucial hacia la dignificación del trabajo marítimo, la brecha entre la letra de la ley y su aplicación efectiva sigue siendo una preocupación central para los derechos humanos y laborales en el sector.

Cabe recordar que la libertad de navegación, un principio fundamental del derecho marítimo internacional debe redefinirse en el siglo XXI para incluir la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores marítimos. La globalización, la automatización y el cambio climático exigen un enfoque integral y colaborativo, que priorice la justicia social y la sostenibilidad ambiental. Es esencial fortalecer el marco legal internacional, mejorar la aplicación de las normas laborales y promover la responsabilidad social corporativa en la industria marítima. La participación activa de los sindicatos y organizaciones de trabajadores marítimos es fundamental para garantizar que sus voces sean escuchadas y sus derechos protegidos en un entorno laboral en constante evolución.

CONCLUSIÓN

En el siglo XXI, los trabajadores marítimos se enfrentan a un dilema complejo y multifacético, marcado por la lucha por condiciones laborales justas, la adaptación a la automatización y los desafíos del cambio climático. La industria marítima, un pilar del comercio global, se encuentra en un punto de inflexión donde las decisiones actuales

moldearán el futuro de de trabajadores y el entorno en el que operan.

A lo largo de este análisis, se han explorado las condiciones laborales de los marineros, a menudo marcadas por la precariedad y la falta de derechos fundamentales. La globalización ha generado nuevas dinámicas en el empleo marítimo, creando oportunidades, pero también tensiones que han exacerbado la explotación y la desigualdad. La automatización, aunque prometedora en eficiencia, plantea inquietudes éticas y de seguridad, amenazando la salud mental y la estabilidad laboral.

Las legislaciones internacionales deben ser más efectivas y robustas para proteger los derechos laborales en este contexto cambiante. Las políticas gubernamentales, con un compromiso real y sostenido, son cruciales para un futuro donde la sostenibilidad y los derechos humanos sean prioritarios.

El papel de los sindicatos y organizaciones internacionales es vital en la defensa de los derechos de los trabajadores marítimos. A medida que la industria evoluciona, estos grupos deben adaptarse y fortalecerse. La colaboración entre actores públicos y privados, junto con la educación y la formación continua, será esencial para enfrentar estos desafíos.

El futuro de los trabajadores marítimos depende de la capacidad colectiva para abordar estos problemas complejos. Se requiere un compromiso conjunto para crear un entorno laboral justo, equitativo y respetuoso con el medio ambiente. Solo así la industria marítima seguirá siendo un motor económico global, respetando la dignidad y los derechos de sus trabajadores.

El dilema de los trabajadores marítimos en el siglo XXI refleja los cambios profundos en la industria. A pesar de los avances tecnológicos y la globalización, las condiciones laborales dejan mucho que desear en términos de derechos y bienestar. La precariedad laboral y la automatización plantean cuestiones éticas urgentes.

El impacto del cambio climático exige un compromiso firme de gobiernos y organizaciones internacionales para proteger los derechos laborales en un contexto de sostenibilidad. Las iniciativas sostenibles deben evitar la explotación laboral.

Los sindicatos y organizaciones de trabajadores marítimos deben ser proactivos en la defensa de los derechos laborales. Su capacidad de organización y adaptación a las nuevas realidades del trabajo en el mar será crucial para un futuro equitativo y sostenible.

En resumen, la situación de los trabajadores marítimos en el siglo XXI requiere un enfoque integral que contemple tecnología, ética laboral y sostenibilidad. La colaboración entre actores clave es esencial para construir un entorno laboral seguro, justo y adaptable a un mundo en transformación.

BIBLIOGRAFÍA

Bollé, Patrick. "The ILO's New Convention on Maritime Labour: An Innovation Instrument". International Labour Review 145(1-2), (2008): 135-142.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Buenos Aires: Heliasta, 1981.

Carpizo, J. (2011). Derechos humanos: una propuesta para su defensa. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Cassese, A. (1991). Derechos humanos en un mundo cambiante. Editorial Sistema.

Christodoulou-Varotsi, Iliana. "Critical Review of the Consolidated Maritime Labour Convention (2006) of the International Labour Organization: Limitations and Perspectives", *The Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 43, No. 4 (2024): 467-489.

Grocio, Hugo. *De la libertad de los mares*, [1609] (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979)

Organización de las Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar y el Desarrollo del Derecho del Mar. Nueva York, 1982.

Organización de las Naciones Unidas. Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar de 1958. Recuperado de: https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un/predecessor

Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre el Trabajo Marítimo. Ginebra, 2006.

Pardo Segovia, Fernando. "Algunas aproximaciones al tema de la libertad de navegación fluvial", *Agenda Internacional*, 5(11) (1997): 167-184.

Pejovs, J. (2001). Los Convenios de la OIT y la Gente de Mar, una aproximación al estado del ordenamiento Laboral Marítimo Peruano.

Selden, John. *Mare Clausum seu de Dominio Maris* [1636] (Londres: Iusta Exemplar Will Stanesbeii, 1636)

Servais, Jean-Michel. International Labour Law. La Haya: Wolters Kluwer, 2024.

Shaw, M. N. (2003). El derecho del mar. Madrid: Tecnos.

Sociedad de Naciones. (1930). Actas de la Conferencia de La Haya de 1930. Ginebra: Sociedad de Naciones. Recuperados de: https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un/predecessor

Van Bynkershoek, Corneliuys. *De Dominio Maris Dissertatio* [1702]. Nueva York: Oxford

University Press, 1923.

Villasmil, R. (1997). Derecho del trabajo marítimo. Vadell Hermanos.

BLOCKCHAIN TECHNOLOGY AND ACCESS TO JUSTICE: A CASE STUDY ANALYSIS OF KLEROS AS A DESCENTRALIZED DISPUTE RESOLUTION PLATFORM

Eduardo Monteverde Eraso
Abogado (UCAB).

Abstract

This article examines current technologies and their impact on Law, with special focus on blockchain, whose features have enabled the execution of legal norms in ways once unimaginable and now transforming our legal and human relations. The case of Kleros, a digital platform that integrates blockchain into online dispute resolution, introduces an innovative element in 21st-century justice. The essay provides essential definitions to understand these technologies and analyzes the legal implications of this digital justice, capable of reshaping how we conceive and interact with Law.

Keywords: Law, Blockchain, Online dispute resolution, Access to justice, Smart contract.

TECNOLOGÍA BLOCKCHAIN Y ACCESO A LA JUSTICIA: ANÁLISIS DEL ESTUDIO DE CASO DE KLEROS COMO UNA PLATAFORMA DESCENTRALIZADA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Resumen

Este artículo examina las tecnologías actuales y su impacto en el Derecho, con especial atención al blockchain, cuyas características han permitido ejecutar normas de manera antes inimaginable y hoy transforman nuestras relaciones jurídicas. El caso de Kleros, plataforma digital que integra blockchain en la resolución de disputas en línea, introduce un elemento innovador en la justicia del siglo XXI. El ensayo ofrece definiciones esenciales para comprender estas tecnologías y analiza las implicaciones legales de esta nueva forma de impartir justicia, capaz de modificar nuestra manera de concebir y relacionarnos con el Derecho.

Palabras clave: Derecho, Blockchain, Resolución de disputas en línea, Acceso a la justicia, Contrato inteligente.

Sumario: *Introduction. I. Blockchain technology: fundamental concepts and architecture. II. Smart contracts: evolution from theory to practice. III. Access to justice: contemporary challenges and barriers. IV. Kleros: a blockchain-based dispute resolution platform. V. Descentralization of justice: theoretical implications and practical applications. Conclusions.*

INTRODUCTION

The global economy demands increasingly faster and more cost-effective processes, where efficiency has become the cornerstone of all operations. The time required to generate trust has transformed into a luxury, while our daily activities continue to evolve, fundamentally altering our behavior and interactions with both individuals and institutions. The World Wide Web has become an essential component of human development, serving as a platform for communication, learning, commerce, and increasingly, for contract formation and enforcement.

While the fundamental concept of contracts remains unchanged, the mechanisms for their formation are undergoing significant transformation. Digital consent mechanisms, such as click-through agreements, are modifying our requirements and increasing the demand for trust-building in pseudo-anonymous digital environments. This evolution, inherent to internet development, presents new challenges as trust-building traditionally requires time—the most valuable commodity on the internet, second only to data—thereby creating novel challenges in everyday decision-making processes.

To address these challenges, emerging technologies have been integrated into digital spaces to secure operations and generate trust in various online transactions. Blockchain technology has emerged as a prominent solution, with its proliferation demonstrating significant potential for securing internet-based operations while minimizing the possibility of information alteration or deletion.

Furthermore, this technology has enabled the practical implementation of concepts previously relegated to theoretical frameworks. Smart contracts, once considered theoretical

constructs in the 1990s, have evolved into practical solutions being developed and implemented globally.

Kleros exemplifies this technological evolution as a blockchain-based application designed to settle online disputes involving smart contracts. As one of the first practical applications of digitalized justice for resolving contract breaches, Kleros may represent an emerging trend in justice administration. The platform addresses longstanding issues related to access to justice by enabling contract arbitration regardless of jurisdiction or contract value through smart contracts with integrated Kleros functionality. These contracts can be adjudicated by internet-connected jurors who provide timely, cost-effective, and efficient decisions. The platform's objective embodies the "decentralization of justice," aiming to create a more equitable, dynamic, and effective legal system.

This paper examines these interconnected concepts, explores their future possibilities, and analyzes their implications for legal practice and jurisprudence.

I. BLOCKCHAIN TECHNOLOGY: FUNDAMENTAL CONCEPTS AND ARCHITECTURE

Understanding blockchain's impact on legal practice requires a comprehensive grasp of its fundamental structure and characteristics. Blockchain can be conceptualized as an append-only database or trustless system whose security derives from a peer-to-peer (P2P) computer network[1]. Within this network, each peer maintains a replica of information through a "distributed ledger," creating multiple "public witnesses" of stored data[2]. The term "blockchain" emerged following the description of this technology's data structure in Satoshi Nakamoto's seminal whitepaper, "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System," though the term itself was not explicitly mentioned in the original document[3].

This digital technology operates through a series of ordered blocks, each referencing the previous block and secured by cryptographic hashing[4]. Cryptographic hash functions

[1] Adjovu and Fabian, “Blockchain-mediated Licensing”, 67-70.
[2] Majaski, “Distributed Ledgers”.
[3] Nakamoto, “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System”.
[4] Allharby and van Moorsel, “Blockchain Based Smart Contract”, 125-140.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

constitute mathematical processes that convert variable-length inputs into fixed-length outputs, thereby securing message integrity[5]. Each block contains a set of transactions, and once validated through mining—the process of transaction authentication and platform consensus mechanism implementation via Master Nodes—it connects to the previous block, creating an immutable chain[6].

The technology's security foundation lies in the hashing of each block throughout the entire blockchain[7]. Hashing algorithms process arbitrary amounts of data, producing unique fixed-size byte outputs[8]. Since each input generates a distinct output, obtaining identical hashes for different input sets is virtually impossible[9]. Consequently, each new block contains not only transaction groups with timestamps, headers, and information indices, but also incorporates the previous block's hash and the new block's hash within its header[10]. This architecture renders the information contained within each block immutable, as new blocks must reference previous blocks, making the operational sequence unalterable and extremely resistant to manipulation, hacking, or unauthorized changes[11].

These unique characteristics have generated significant implementation expansion over the past decade, beginning with cryptocurrency applications such as Bitcoin and Ethereum, but extending to supply chain monitoring, secure information sharing, virtual voting systems, recordkeeping, music license trading, smart contract implementation, and Internet of Things (IoT) network management, among other applications limited only by imagination and technical implementation capabilities.

II. SMART CONTRACTS: EVOLUTION FROM THEORY TO PRACTICE

[5] Frankenfield, “Cryptographic Hash Functions”.
[6] OECD, “Blockchain Primer”, 6.
[7] Mueller, “Understanding Blockchains by Coding One in R”.
[8] Adjovu and Fabian, “Blockchain-mediated Licensing”, 68.
[9] Ibid.
[10] Ibid.
[11] Ibid.

Contemporary smart contracts can be understood as self-enforcing agreements stored in digital formats between two or more parties, typically based on executable code within blockchain systems[12]. These contracts facilitate agreement execution based on predefined conditions established within the contractual framework[13]. Smart contracts were first conceptualized in the late 1990s by Nick Szabo, who argued that "by extracting from our current laws, procedures, and theories those principles which remain applicable in cyberspace, we can retain much of this deep tradition, and greatly shorten the time to develop useful digital institutions"[14]. While the basic concept need not necessarily integrate with blockchain technology, as it was originally conceived as "executable software," practical applications of such contracts were not viable until blockchain technology development[15].

A fundamental distinction of smart contracts lies in their current implementation as static, one-time automated operations agreed upon by parties and executed through algorithmic rule sets that self-execute via blockchain when inputs match programmed parameters[16]. However, smart contracts encounter the same fundamental challenges as traditional contracts: incompleteness. All contracts suffer from incompleteness because parties must accurately foresee all possible contingencies and willingly agree on appropriate responses to contingent events[17]. This rarely occurs during contract formation, as drafting contracts that address all possible contingencies while establishing realistic rights, obligations, and actions that parties can fulfill across various circumstances remains extremely challenging[18].

III. ACCESS TO JUSTICE: CONTEMPORARY CHALLENGES AND BARRIERS

Access to justice represents a persistent challenge that most societies continue to address through various policy initiatives. In 2016, the Organisation for Economic Co-operation

[12] "Smart Contracts", BlockchainHub, https://blockchainhub.net/smart-contracts/.
[13] Ibid.
[14] Szabo, "Formalizing and Securing Relationships on Networks".
[15] George and Lesaege, "A Smart Contract Oracle".
[16] Howell and Potgieter, "Governance of Smart Contracts", 3.
[17] Ibid.
[18] Ibid., 4.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

and Development (OECD) identified several primary obstacles to adequate justice access. Geographic barriers constitute the first challenge, encompassing physical location limitations and travel inability due to restricted access to public or private transportation, or prohibitive travel costs to service locations[19]. Social relational barriers represent the second obstacle, involving community decision-making processes, stigmatization, autonomy limitations, and potential repercussions of seeking legal assistance, often resulting in insufficient legal professional availability for specific matters[20]. Third, high costs associated with accessing legal services create significant barriers[21]. Fourth, operational scarcity in rural areas occurs because legal professionals often avoid rural practice due to logistical and personnel challenges, perceived lower income potential, and limited career advancement opportunities[22]. Finally, the digital divide between rural and urban areas continues expanding, as rural communities remain less familiar with technology-based dispute resolution through online interfaces[23], creating a disconnection from modern legal technology applications in the 21st century.

Additional obstacles are intentionally designed to prevent jurisdictional overflow. For example, under U.S.C. Title 28 § 1332, diversity jurisdiction claims require plaintiffs to have claims of at least USD 75,000 to file complaints in US federal courts. While primarily intended to direct litigation to state jurisdictions, such mechanisms paradoxically both expand and limit access to justice options.

The Open Government Partnership Global Report identified key factors relevant to improving justice access[24]. First, identifying the most common legal problems encountered by citizens helps determine legal system needs and associated costs[25]. Second, determining current legal institution capabilities within existing legal systems provides baseline

[19] OECD, "Leveraging SGDs for Inclusive Growth", 8.
[20] Ibid.
[21] Ibid.
[22] Ibid.
[23] Ibid.
[24] Open Government Partnership, "Access to Justice", 13.
[25] Ibid.

assessments[26]. Third, ensuring access to assistance and guidance within justice institutions enables more efficient claim and procedural processing[27]. Fourth, establishing specialized courts for specific public legal needs can enhance decision quality[28]. Finally, ensuring that judicial system decision outcomes are fair, cost-effective, timely, and resolve underlying issues represents a fundamental requirement[29].

Recognizing these challenges, international organizations are developing appropriate principles for improving access. The American Association of International Private Law has stated the need *"to improve access to justice for natural and legal persons in transnational private litigation, including cases where State entities intervene in disputes of a predominantly commercial nature or for acts jure gestionis"*[30]. While still in early stages, this represents clear recognition of the need to secure broader justice access within the global economy.

IV. KLEROS: A BLOCKCHAIN-BASED DISPUTE RESOLUTION PLATFORM

Kleros, as defined in its whitepaper, represents a decentralized platform built on Ethereum that functions as a third-party arbitrator for resolving contract disputes[31]. The platform utilizes game theory to determine juror incentives for correct case adjudication, creating a dispute resolution system that operates reliably while generating judgments that are fast, inexpensive, and decentralized[32].

The platform's developers recognized that globalization and digitalization have accelerated global transaction volumes across jurisdictions[33], aligning with blockchain technology's promise to allocate goods, capital, and labor through global decentralized platforms[34]. Kleros draws inspiration from Thomas Schelling's game theory structure known

[26] Ibid.
[27] Ibid.
[28] Ibid.
[29] Ibid.
[30] American Association of International Private Law, *ASADIP Principles*, 3.
[31] Lesaege and Ast, "Kleros Whitepaper".
[32] Ibid.
[33] Ibid.
[34] Ibid.

as the "Schelling Point[35], which provides solutions for incentivizing behavioral coordination in non-communicative situations[36]. This concept builds upon Ethereum founder Vitalik Buterin's proposed "Schelling Coin" token, designed to encourage truth-telling through economic incentives[37].

Schelling described these as *"focal point(s) for each person's expectation of what the other expects him to expect to be expected to do"*[38]. Ethereum Schelling Coins operate on the principle of providing economic incentives to generate trust and honesty among multiple actors who neither know nor inherently trust each other[39]. The Schelling Coin mechanism has been previously implemented in prediction markets[40] and decentralized oracles[41], forming the foundational basis for Kleros's incentive mechanism, which aims to promote coherent and adequate dispute voting while addressing scaling, subjectivity, and privacy challenges[42].

Kleros operates as an opt-in court system, initially designed for small-value claim dispute resolution, though claim amounts have increased over time[43]. The platform handles "arbitrated" or "arbitrable" smart contracts that designate the application as their arbitrator[44]. Kleros standardizes contract conditions for dispute resolution mechanisms, enabling contract development without requiring foresight into specific resolution mechanisms for potential disputes[45].

When disputes arise in contracts with Kleros opt-in clauses, parties select specialized courts to handle their cases when default conditions trigger dispute procedures[46]. During this

[35] Schelling, *The Strategy of Conflict*.
[36] Ibid.
[37] Ibid.
[38] Ibid.
[39] Ibid.
[40] Peterson et al., "Augur: A Decentralized Oracle".
[41] Sztorc, "Truthcoin".
[42] Lesaege and Ast, "Kleros Whitepaper".
[43] Lesaege, George, and Ast, "Kleros Long Paper", 4.
[44] Ibid.
[45] Ibid.
[46] Ibid., 7.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

process, parties can present allegations and evidence within specified timeframes and standards required for file organization and smart contract clause activation[47].

Dispute resolution involves juror selection processes. Platform access as a juror depends on expertise and commitment, utilizing the application's token called Pinakion (PNK)[48]. Individual juror selection probability for specific disputes correlates with the number of tokens staked, ensuring selection applies only to active, token-staking jurors[49]. Selection utilizes random number generation protocols derived from Ethereum block-hashes, maintaining secure, random juror selection[50].

The platform establishes arbitration fees to compensate jurors, with payment based on coherence with final rulings[51]. Smart contracts predetermine which party pays arbitration fees when arbitration occurs[52]. Once designated, jurors access submitted evidence and cast secret votes, with vote revelation penalized by the application[53]. This mechanism prevents juror influence and maintains Schelling Point policy adherence, with votes processed through plurality voting systems[54].

The entire process operates through an incentive system encouraging juror honesty and rule compliance while providing arbitration fee rewards. However, jurors risk losing PNK portions when making rulings inconsistent with other jurors, with lost PNK redistributed to more coherent jurors[55]. Dissatisfied parties may appeal decisions, triggering re-adjudication with double the number of jurors, though this involves exponentially increasing appeal fees[56].

This comprehensive review of Kleros demonstrates how the application creates an entire legal ecosystem within the digital economy, establishing procedures for process

[47] Ibid.
[48] Ibid.
[49] Ibid., 8.
[50] Ibid., 9.
[51] Ibid., 10.
[52] Ibid.
[53] Ibid., 11.
[54] Ibid.
[55] Ibid., 16.
[56] Ibid., 21.

initiation and completion through crowdsourced jurors with economic incentives for honest and proper decision-making. While differing from traditional jury systems and potentially raising constitutional guarantee concerns in common law countries[57], this novel dispute resolution approach represents a transformative development in 21st-century trial conduct.

V. DESCENTRALIZATION OF JUSTICE: THEORETICAL IMPLICATIONS AND PRACTICAL APPLICATIONS

Kleros currently functions as an Online Dispute Resolution tool, operating through opt-in agreement insertion in Smart Contracts that enable self-enforceable arbitration methods[58]. Platform developers strongly advocate for *"a world where truth and justice can be decentralized and universally accessible"*[59].

Theoretically, Kleros' implementation could promote several Sustainable Development Goals[60]. Through its incentive structure, the platform could foster honesty and transparency cultures among citizens[61]. As a less expensive alternative to traditional court systems, it could encourage justice access and enhance internet-based trust in emerging countries[62].

Kleros developers understand that centralized procedures in transactions or exchanges generate limited information—covering operations, parties, goods, and costs. However, when disputes arise over limited information, comprehensive information becomes crucial because better decisions require more information and enhanced information processing capacity[63]. Crowdsourcing represents a primary means of justice decentralization, distributing justice among jurors who, under application conditions, focus on making optimal decisions honestly and transparently through incentive and penalty structures[64].

[57] Radin, *Boilerplate*, 4.
[58] Allen, Lane, and Poblet, "The Governance of Blockchain Dispute Resolution", 11.
[59] Kleros, "Dispute Resolution: The Kleros Handbook".
[60] Ibid., 279.
[61] Ibid., 280.
[62] Ibid.
[63] Ibid., 223.
[64] Ibid., 223-224.

Like other Online Dispute Resolution (ODR) services, Kleros continuously innovates to address the need for simpler and more efficient conflict resolution methods. This development will prove important as such services gain relevance in e-commerce, small claims, and other areas where access to justice remains limited[65]. While these service conveniences show promise, they represent early-stage systems requiring significant development and testing. Questions remain regarding game theory and behavioral economics foundations' rational effectiveness, alternative applications, and potential tensions among rule-makers who may be unwilling to relinquish control over "what is just" and justice service provision itself[66].

CONCLUSIONS

The digital economy's rise and strengthening have created labor, capital, and market systems operating in real-time across national boundaries[67]. This transformation has generated new requirements for efficient justice systems, with Kleros representing a decentralized court system enabling smart contract dispute resolution through crowdsourced jurors relying on economic incentives[68].

This innovation initiates efforts to develop new approaches to understanding classical legal systems, traditionally designed and operated by state officials to provide top-down citizen control, bounded by nationality and territory, and considered static. Some scholars argue for Non-territorial law requirements, where laws can be more flexible, independent, and adaptive within ever-changing networks[69].

While Kleros and similar service providers remain in early development phases, creating products and solutions for the global economy, their progress is remarkable, introducing new solutions and challenges to the legal world. These applications will begin transforming justice delivery and legal-individual relationships, creating urgent needs for legal

[65] Martinez, "Designing Online Dispute Resolution", 14.
[66] Rabinovich-Einy and Katsch, "Blockchain and the Inevitability of Disputes", 71-73.
[67] Lesaege, George, and Ast, "Kleros Long Paper", 41.
[68] Ibid.
[69] Bell, "Ulex: Open Source Law for Non-Territorial Governance".

sources beyond those taught in law schools and applied in legal careers. The potential applications of these services are limited by human imagination rather than technological constraints.

The integration of blockchain technology into dispute resolution mechanisms represents more than mere technological advancement; it embodies a fundamental shift toward democratizing access to justice. By removing geographic, economic, and institutional barriers that have traditionally impeded access to justice, platforms like Kleros offer promising alternatives to conventional legal systems. However, the legal profession must carefully consider the implications of such technological integration, ensuring that efficiency gains do not compromise due process rights or legal precedent systems that have evolved over centuries.

Future research should examine the long-term implications of decentralized justice systems on legal authority, precedent formation, and the role of traditional legal institutions in an increasingly digital world. As blockchain-based dispute resolution platforms mature, they may become integral components of the global legal infrastructure, necessitating comprehensive regulatory frameworks that balance innovation with legal tradition and constitutional protections.

BIBLIOGRAFÍA

Adjovu, Charles and Fabian, Ewa. "Blockchain-mediated Licensing: Legal Engineering for Artist Empowerment." *Greyscail Blockchain Review* (2020): 67-70.

Allen, Darcy, Aaron M. Lane, and Marta Poblet. "The Governance of Blockchain Dispute Resolution." *Harvard Negotiation Law Review* 25 (2019): 75-101.

Allharby, Maher and Aad van Moorsel. "Blockchain Based Smart Contract: A Systematic Mapping Study." *In Fourth International Conference on Computer Science and Information Technology (CSIT-2017)*, edited by Dhinaharan Nagamalai et al., 125-140. AIS, CSIT, IPPR, IPDCA, 2017.

American Association of International Private Law. *ASADIP Principles on Transnational Access to Justice (TRANSJUS)*. Buenos Aires: ASADIP Assembly, November 12, 2016.

Bell, Tom W. "Ulex: Open Source Law for Non-Territorial Governance." *Journal of Special Jurisdictions* 1 (2020): 1-25.

Bodó, Balázs, Daniel Gervais, and João Pedro Quintais. "Blockchain and Smart Contracts: The Missing Link in Copyright Licensing?" *International Journal of Law and Information Technology* 26, no. 4 (2018): 311-336.

Frankenfield, Jake. "Cryptographic Hash Functions." *Investopedia*, February 2020. https://www.investopedia.com/news/cryptographic-hash-functions/.

Frankenfield, Jake. "Master Node." *Investopedia*, November 2020. https://www.investopedia.com/terms/m/master-node-cryptocurrency.asp.

George, William and Clément Lesaege. "A Smart Contract Oracle for Approximating Real-World, Real Number Values." *Kleros Technical Papers* (2020).

Howell, Bronwyn E. and Petrus H. Potgieter. "Governance of Smart Contracts in Blockchain Institutions." *SSRN Electronic Journal* (2019). https://ssrn.com/abstract=3423190.

Kleros. "Dispute Resolution: The Kleros Handbook of Decentralized Justice." Kleros Publications, 2020. https://kleros.io.

Lesaege, Clément and Federico Ast. "Kleros Whitepaper." Kleros Publications, 2018. https://kleros.io.

Lesaege, Clément, William George, and Federico Ast. "Kleros Long Paper (Yellowpaper)." Kleros Publications, 2020. https://kleros.io.

Majaski, Christina. "Distributed Ledgers." *Investopedia*, May 2020. https://www.investopedia.com/terms/d/distributed-ledgers.asp.

Martinez, Janet. "Designing Online Dispute Resolution." *Journal of Dispute Resolution* 2020, no. 1 (2020): 1-25.

Mueller, Johannes. "Understanding Blockchains by Coding One in R." *DataCamp Tutorial*, February 2018. https://www.datacamp.com/community/tutorials/blockchains-r.

Nakamoto, Satoshi. "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System." *Cryptography Mailing List*, October 2008. https://metzdowd.com.

OECD. "Blockchain Primer." OECD Publishing, 2020. https://www.oecd.org/finance/OECD-Blockchain-Primer.pdf.

OECD. "Leveraging SGDs for Inclusive Growth: Delivering Access to Justice for All." *Issues Brief* (2016).

Open Government Partnership. "Access to Justice." *Justice Policy Series, Part 1* (2021). https://www.opengovpartnership.org/campaigns/global-report/.

Peterson, Jack, Joseph Krug, Micah Zoltu, Austin Williams, and Stephanie Alexander. "Augur: A Decentralized Oracle and Prediction Market Platform (v2.0)." *Forecast Foundation* (2020).

Rabinovich-Einy, Orna and Ethan Katsch. "Blockchain and the Inevitability of Disputes: The Role for Online Dispute Resolution." *Journal of Dispute Resolution* 2019, no. 1837 (2019): 47-86.

Radin, Margaret. *Boilerplate: The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law*. Princeton: Princeton University Press, 2013.

Schelling, Thomas C. *The Strategy of Conflict*. Oxford: Oxford University Press, 1960.

Szabo, Nick. "Formalizing and Securing Relationships on Networks." *Satoshi Nakamoto Institute*, 1997. https://nakamotoinstitute.org/formalizing-securing-relationships/.

Sztorc, Paul. "Truthcoin: Peer-to-Peer Oracle System and Prediction Marketplace." Truthcoin Publications, 2015. https://www.truthcoin.info/papers/truthcoin-whitepaper.pdf.

CONCURSO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS 2025

Revista de la Facultad de Derecho N°78
Año 2024-2025
ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

DE ESTADOS UNIDOS AL CECOT: ANÁLISIS DE LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS VENEZOLANOS DEPORTADOS A EL SALVADOR

Joharly Ramírez

Tercer lugar en el Concurso de Investigaciones Jurídicas "Dr. Raúl Queremel Castro" edición 2025

Resumen

En marzo de 2025 más de 250 venezolanos fueron deportados desde los Estados Unidos a El Salvador haciendo uso de una ley de 1798 y alegando vínculos criminales a pesar de que muchos no tenían antecedentes. A pesar de las controversias judiciales dentro de los Estados Unidos, fueron enviados a el Centro de Confinamiento del Terrorismo (CECOT) en El Salvador, un país bajo Régimen de Excepción con patrones sistemáticos de violaciones a los derechos humanos, sobre todo de la población penitenciaria. Este trabajo argumenta cómo estos hechos son violatorios de los derechos humanos de los migrantes venezolanos, con particular énfasis en las violaciones al principio de no devolución *(non-refoulement)*, la deportación como forma de tortura, la libertad personal, el debido proceso y la calificación de estos hechos como desaparición forzada.

Palabras clave: Migración venezolana, Deportación, Derechos humanos, Estados Unidos, El Salvador.

FROM THE UNITED STATES TO CECOT: ANALYSIS OF HUMAN RIGHTS VIOLATIONS OF VENEZUELANS DEPORTED TO EL SALVADOR

Abstract

In March 2025 more than 250 Venezuelans were deported from the United States to El Salvador using a 1798 law and alleging criminal ties despite the fact that many had no criminal record. Despite judicial controversies within the United States, they were sent to the Terrorism Confinement Center (CECOT) in El Salvador, a country under Emergency Regime with systematic patterns of human rights violations, especially of the prison population. This paper argues how these facts violate the human rights of Venezuelan migrants, with particular emphasis on violations of the principle of non-refoulement, deportation as a form of torture, personal liberty, due process and the qualification of these facts as enforced disappearance.

Keywords: Venezuelan migration, Deportation, Human rights, United States, El Salvador.

Sumario: *Introducción. I. Entendiendo la migración venezolana en Estados Unidos y el caso de los venezolanos deportados a El Salvador. II. Violaciones a los derechos humanos de los venezolanos producto de la deportación por parte de los Estados Unidos a El Salvador. Conclusiones y recomendaciones.*

INTRODUCCIÓN

La migración venezolana es un fenómeno sumamente complejo. Ante una crisis humanitaria sin precedentes que impide a los venezolanos satisfacer sus necesidades más básicas, el deterioro del Estado de Derecho, la represión política y un patrón de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, ciertamente *"la decisión de desplazarse no es libre, sino que obedece a una estrategia de supervivencia para salvaguardar derechos como la vida, la integridad personal, la libertad personal, la libertad de expresión, la salud, la alimentación y el trabajo"*[1].

La cantidad de migrantes venezolanos dispersos por el mundo supera los 7,8 millones[2], de los cuales más de medio millón decidieron buscar el sueño americano y asentarse en los Estados Unidos. A pesar de que desde el 2021 los venezolanos encontraron un cierto refugio en este país con la instauración del Estatus de Protección Temporal (TPS), con el nuevo gobierno de Donald Trump las cosas han cambiado, y en menos de tres meses los migrantes venezolanos en Estados Unidos han tenido que enfrentar dos grandes golpes: los intentos de revocación del TPS y la deportación masiva de venezolanos al sistema penitenciario de El Salvador tras ser calificados como terroristas haciendo uso de una ley de 1798.

Precisamente este último acontecimiento es el que concierne al presente trabajo, que tiene por objetivo analizar las violaciones a los derechos humanos de los más de 250 venezolanos deportados por los Estados Unidos a El Salvador, buscando arrojar luces sobre la responsabilidad internacional en la que podrían estar incurriendo ambos Estados y, así, responder a la pregunta ¿Cómo se configuran las violaciones a los derechos humanos producto de estas deportaciones?

---

[1] CIDH. Personas refugiadas y migrantes provenientes de Venezuela. 20 de julio de 2023, pág. 9

[2] «Refugiados y migrantes de Venezuela», R4V, acceso el 26 de abril de 2025, https://www.r4v.info/es/refugiadosymigrantes.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

Por tanto, el análisis jurídico de esta situación se basará en los instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, del cual forma parte El Salvador, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), así como informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Para la perspectiva estadounidense se tendrán presentes instrumentos como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, o la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967.

El primer capítulo busca sentar las bases fácticas que permiten afirmar la existencia de violaciones a los derechos humanos, esto por medio de un vistazo generalizado al fenómeno de la migración venezolana a los fines de comprender sus causas más destacadas. De igual manera se explicará no solo la deportación de los venezolanos a El Salvador por parte de Estados Unidos y los reportes sobre la situación de estas personas, sino el antecedente de los intentos por revocar el TPS.

El segundo capítulo busca exponer de manera más concreta cómo se configuran las violaciones a los derechos humanos a raíz de estos hechos y la responsabilidad internacional de los Estados. Se aborda, en primer lugar, la violación al principio de no devolución por parte de los Estados Unidos, de seguidas, se plantea cómo la deportación en sí misma puede constituir un acto de tortura imputable a este Estado. Posteriormente se abordan los derechos a la libertad personal y prohibición de la detención arbitraria, así como al debido proceso y la protección judicial efectiva. Por último, este capítulo cierra estableciendo cómo los hechos perpetrados por Estados Unidos y El Salvador constituyen desaparición forzada de personas a la luz del derecho internacional.

Finalmente, se expondrán las conclusiones y recomendaciones relativas a este fenómeno tan reciente y tan importante de atender.

I. ENTENDIENDO LA MIGRACIÓN VENEZOLANA EN ESTADOS UNIDOS Y EL CASO DE LOS VENEZOLANOS DEPOARTADOS A EL SALVADOR

Causas de la migración venezolana

La migración venezolana ha emergido como un fenómeno de complejidad única, resultado de un entramado de factores que han configurado un escenario de profundo deterioro social y político. Entre las causas determinantes que ha identificado la CIDH se encuentran la crisis humanitaria de dimensiones sin precedentes, la ausencia del Estado de Derecho, la represión política y el cierre sistemático del espacio democrático, así como las violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos[3].

En los últimos años, Venezuela ha sido escenario de una crisis humanitaria marcada por la escasez crónica de alimentos, medicinas y otros recursos esenciales. El colapso de los servicios públicos básicos, especialmente salud y educación, ha exacerbado la vulnerabilidad de la población, obligando a innumerables familias a emigrar en busca de condiciones dignas de vida. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha referido que el deterioro en el suministro de bienes y servicios ha coincidido con el incremento de los flujos migratorios, constituyendo un elemento central en el proceso migratorio venezolano[4]. En esencia, las personas al no poder satisfacer sus necesidades básicas han salido de Venezuela, lo que se correlaciona con los altos niveles de pobreza y la precaria situación económica del país[5].

Uno de los ejes que explican la emergencia de la migración forzada es la marcada ausencia del Estado de Derecho, en particular a raíz de la cooptación del poder público por parte del Poder Ejecutivo. Si bien dicha situación existe en el país desde 1999, lo cierto es que desde 2014 se han registrado graves hechos que terminaron por comprometer la independencia judicial. Es precisamente a partir de estos años que se *"observa un vertiginoso deterioro de la situación de derechos humanos en el país y un desplazamiento forzado de personas en la región nunca*

[3] CIDH. Personas refugiadas y migrantes provenientes de Venezuela. 20 de julio de 2023, pág. 9

[4] ACNUR. Perfil de la Migración Reciente Reportada desde los Hogares Venezolanos, Encuesta Nacional de Condiciones de Vida. Trabajo realizado en el marco del proyecto ACNUR-UCAB. Agosto de 2023.

[5] CIDH. Personas refugiadas y migrantes provenientes de Venezuela. 20 de julio de 2023, pág. 18

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

antes visto"[6]. En general, Venezuela es un país que se ha desinstitucionalizado, lo que socava profundamente el Estado de Derecho.

Adicionalmente, el clima político en Venezuela se ha caracterizado por la intensificación de prácticas represivas y restricciones al ejercicio pleno de la participación democrática. La CIDH documenta casos de persecuciones políticas, detenciones arbitrarias y otros actos coercitivos dirigidos contra opositores, activistas y defensores de derechos humanos, lo que evidencia la existencia de un patrón sistemático de represión estatal. En definitiva, la cooptación del poder público por el Poder Ejecutivo ha venido *"acompañada de graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos que obligaron a miles de personas opositoras o percibidas como tales a desplazarse a otros países de la región*"[7]. También, el uso de normativas internas, en ocasiones reinterpretadas de manera restrictiva para limitar la libertad de expresión, reunión[8], participación y asociación, lo que ha contribuido al cierre progresivo del espacio democrático, generando un ambiente de inseguridad jurídica que impulsa la búsqueda de asilo en otros países.

Como ya se ha mencionado, el fenómeno migratorio venezolano es sumamente complejo e imposible de exponer en un apartado tan breve como el presente. Sin embargo, partir de que este es consecuencia de una serie de factores como la crisis humanitaria, el deterioro del Estado de Derecho y la violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos permite comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad que enfrentan los migrantes venezolanos. De hecho, y a pesar de que no es el enfoque principal de este estudio, ha sido ampliamente reconocido el carácter de refugiados a muchos de los venezolanos migrantes por motivos políticos a la luz del derecho internacional, por tratarse de personas con

[6] *Ibidem*, pág. 9

[7] *Ibidem,* pág. 11

[8] Observatorio Venezolano de Conflictividad Social, Centro para los Defensores y la Justicia, y Embajada de la República Federal de Alemania. Análisis de normas que restringen el espacio cívico y democrático en Venezuela. (2023).

"fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas"[9].

Antecedentes de las deportaciones: intento de revocación del Estatus de Protección Temporal para los venezolanos

Antes de 2025, el escenario legal que acogía a los migrantes venezolanos en los Estados Unidos estaba caracterizado por la implementación del Estatus de Protección Temporal (TPS por sus siglas en inglés), previsto en la sección 244 de la *Immigration and Nationality Act*[10]. Este programa, otorga protección temporal contra la deportación y facilita a los beneficiarios permisos de trabajo por 18 meses, renovables si la situación persiste, aunque no otorga una vía para la residencia permanente. El TPS representa una herramienta fundamental para salvaguardar los derechos humanos de grupos que, de otra forma, habrían quedado en extrema vulnerabilidad.

Venezuela fue incluida en la lista de países beneficiarios del TPS en marzo de 2021, durante el gobierno de Joe Biden, debido a la grave crisis política y económica que consideró inseguro el regreso para los migrantes. El entonces secretario de Seguridad Nacional argumentó que Venezuela era un país en caos incapaz de proteger a sus ciudadanos, citando hambre generalizada, desnutrición, grupos armados no estatales e infraestructura deteriorada. Se estima que alrededor de 600.000 venezolanos recibieron esta protección[11].

A finales de enero, la secretaria de Seguridad Nacional, Kristi Noem, anunció la anulación de la decisión del presidente Biden de extender el TPS por 18 meses para cerca de 600.000 venezolanos. Biden había tomado esta medida en los últimos días de su mandato, la cual los habría protegido hasta el 2 de octubre de 2026. Esta acción se enmarca en los intentos del gobierno de Trump de eliminar el programa para varios países y, sobre todo, de vincular a

[9] ONU. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Suiza, 1951. Art. 1

[10] Congreso de los Estados Unidos. Immigration and Nationality Act (Ley de Inmigración y Nacionalidad), de 27 de octubre de 1990. § 244

[11] Cecilia Barría, «Cuántos venezolanos en EE.UU. tienen TPS, la protección legal que un tribunal le impidió eliminar a Trump», *BBC News*, 30 de enero de 2025 (actualizado el 19 de abril de 2025), https://www.bbc.com/mundo/articles/cx24py9l299o

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

la migración venezolana con la criminalidad. Sin embargo, los tribunales federales se han interpuesto, aunque aún existe una gran incertidumbre entre los beneficiarios del TPS, pues este tiene fecha de vencimiento, lo que obligaría a muchos a acogerse a otras formas de protección como el asilo[12]. Es en medio de esta incertidumbre que se agravó la situación para los venezolanos en Estados Unidos cuando se produjeron las deportaciones masivas a El Salvador.

La deportación de los venezolanos a El Salvador por parte de los Estados Unidos

El 17 de marzo de 2025 ocurrió un evento sin precedentes: se anunció que 238 venezolanos fueron deportados desde Estados Unidos hacia El Salvador. El grupo fue enviado directamente al Centro de Confinamiento del Terrorismo (CECOT), una prisión de máxima seguridad salvadoreña *"conocida por sus condiciones abusivas"*[13]. Poco después, el 31 de marzo, se informó que se había deportado a otro grupo de 17 migrantes a pesar de una orden judicial en contra[14]. En total, más de 250 venezolanos fueron deportados.

La causa alegada por el gobierno del presidente Donald Trump fue que estos migrantes pertenecían a la organización delictiva venezolana Tren de Aragua. Incluso el Secretario de Estado estadounidense Marco Rubio afirmó que entre los deportados había no solo miembros del Tren de Aragua, sino de la Mara Salvatrucha (MS-13), pandilla salvadoreña, aunque no aportó pruebas. Por su parte, el presidente de El Salvador, Nayib Bukele, a través de una publicación en redes sociales describió al grupo de 17 deportados como *"asesinos confirmados y delincuentes de alto perfil, incluyendo seis violadores de menores"*, nuevamente, tampoco aportó nombres ni detalles de los presuntos delitos[15].

[12] *Ibidem.*

[13] «Estados Unidos/El Salvador: Desaparición forzada de deportados venezolanos», Humans Rights Watch, 11 de abril de 2025, https://www.hrw.org/es/news/2025/04/11/estados-unidos/el-salvador-desaparicion-forzada-de-deportados-venezolanos

[14] «El gobierno de EE.UU. deporta a otros 17 migrantes a El Salvador pese a una orden judicial en contra», BBC News, 31 de marzo de 2025, https://www.bbc.com/mundo/articles/clyq26lnep8o

[15] *Ibidem*

Así, el gobierno de los Estados Unidos no ha presentado, hasta la fecha de elaboración de este trabajo, pruebas que establezcan una relación entre las personas deportadas y el Tren de Aragua. Incluso, un funcionario del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE) reconoció en el marco de un proceso judicial que muchos de los deportados a El Salvador *"no tienen antecedentes penales en los Estados Unidos"*[16]. Una investigación realizada por el medio CBS News, basada en documentos internos del gobierno de los Estados Unidos, encontró que de los 238 venezolanos deportados originalmente el 75% estaba libre de antecedentes penales no solo en Estados Unidos, sino en otros países. Solo el 22% de las personas en la lista tenían antecedentes en los Estados Unidos o en el extranjero, la mayoría por delitos no violentos como hurto o traspaso[17].

La secretaria de prensa de la Casa Blanca, Karoline Leavitt, declaró que 137 personas habían sido deportadas invocando la Ley de Enemigos Extranjeros *(Alien Enemies Act)*, una arcaica ley de 1798 que solo había sido utilizada en tiempos de guerra. Esta ley permite, previa proclamación presidencial, que todos los hombres mayores de catorce años pertenecientes a una nación hostil, que se encuentren en Estados Unidos y no estén naturalizados, sean aprehendidos y removidos del territorio estadounidense bajo órdenes del Presidente[18]. Otros 101 fueron expulsados de acuerdo a los procedimientos regulares de migración[19], aunque no hay información suficiente para afirmar que se otorgaron las garantías previstas en la ley a esas 101 personas.

La invocación de la Ley de Enemigos Extranjeros el 15 de marzo de 2025 ha desatado una batalla legal en los Estados Unidos y tensiones respecto al orden constitucional de dicho país. Organizaciones como *American Civil Liberties Union* y *Democracy Forward* presentaron una demanda alegando que el uso de dicha ley privaba a los inmigrantes del debido proceso y que,

---

[16] United States District Court for the District of Columbia. J.G.G., *et al* v. DONALD J. TRUMP, *et al*. Declaration of Acting Field Office Director Robert L. Cerna. 17 de mayo de 2025.

[17] Cecilia Vega, «U.S. sent 238 migrants to Salvadoran mega-prison; documents indicate most have no apparent criminal records», *CBS News,* 6 de abril de 2025 https://www.cbsnews.com/news/what-records-show-about-migrants-sent-to-salvadoran-prison-60-minutes-transcript/

[18] Congreso de los Estados Unidos. Alien Enemies Act (Ley de Enemigos Extranjeros), de 6 de julio de 1798.

[19] «Estados Unidos/El Salvador: Desaparición forzada de deportados venezolanos», Humans Rights Watch.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

además, es una ley de tiempos de guerra que solo estaba siendo utilizada para eludir la supervisión judicial[20]. En una audiencia el 15 de marzo de 2025, el juez federal principal en Washington D.C., James Boasberg, impuso una orden de restricción temporal sobre el uso de la ley y ordenó que se revirtieran los vuelos de deportación que estaban en curso. Sin embargo, las deportaciones continuaron a pesar de la orden judicial. Los datos de seguimiento de vuelos mostraron que, en lugar de regresar, los aviones se detuvieron en una base militar en Honduras antes de volar a El Salvador[21].

Para vincular a algunos de los deportados con el Tren de Aragua las autoridades de inmigración utilizaron evidencias sumamente vagas como tatuajes o publicaciones en redes sociales. A modo de ejemplo, CBS News reportó el caso de Andry Hernández Romero, un maquillador venezolano en proceso de tramitar su asilo, puesto que huyó del país el año pasado debido a la persecución que enfrentaba por ser gay y por sus visiones políticas, su abogado argumentó que sus tatuajes (coronas sobre los nombres de sus padres) tenían una explicación sencilla: su pasado en concursos de bellezas y el afecto familiar. También Jerce Reyes Barrios, un jugador de fútbol que fue asociado a la pandilla por una publicación de Facebook, de hace catorce años, donde se hace un gesto calificado como de pandillero, así como por un tatuaje de una corona sobre un balón de fútbol[22].

El gobierno estadounidense se ha negado a responder a la mayoría de las preguntas del tribunal, invocando lo que se conoce como "privilegio de secretos de Estado" para evitar confirmar detalles sobre la operación. Esta postura impide conocer las pruebas que, además de tatuajes y publicaciones en redes sociales, pudieran vincular a los deportados con organizaciones criminales. Un abogado de la *American Civil Liberties Union* ha comparado la situación, señalando que incluso los nazis durante la Segunda Guerra Mundial tuvieron más

[20] Cecilia Vega, «U.S. sent 238 migrants to Salvadoran mega-prison; documents indicate most have no apparent criminal records»
[21] *Ibidem.*
[22] *Ibidem.*

proceso para impugnar su designación bajo la Ley de Enemigos Extranjeros que el que se les está dando a estos hombres venezolanos[23].

Reportes de la situación de los venezolanos deportados en El Salvador

Los deportados que han sido trasladados a El Salvador no han tenido comunicación con sus familiares ni con sus abogados, siendo las únicas comunicaciones que han tenido son estando en Estados Unidos antes de ser trasladados[24]. Se ha mantenido la detención de los venezolanos deportados sin presentar ningún fundamento jurídico que la justifique, tampoco se ha comunicado plazo alguno para su liberación.

Las autoridades salvadoreñas no se han pronunciado con las familias informando las condiciones en que se encuentran los detenidos ni propiciando listas oficiales con los nombres de los detenidos.[25] Sin embargo, el medio CBS News publicó una lista con los nombres de los detenidos, cuya autenticidad no ha sido confirmada por parte de las autoridades salvadoreñas ni estadounidenses. Sin embargo, Human Rights Watch, que se ha encargado de darle seguimiento a los casos, ha corroborado muchos de los nombres que aparecen en la misma[26].

La organización no gubernamental Cristosal, ha estado llevando a cabo la tarea de informar acerca de los sucesos que estén ocurriendo con la problemática de las deportaciones al CECOT. Es por ello que habilitó un formulario en línea para que los familiares de las personas deportadas pudieran registrar su situación y obtener asesoría. De seguidas expondremos algunos de los resultados más relevantes de ese informe del 8 de abril de 2025.

Respecto a la situación migratoria de las personas deportadas, se ha constatado que una parte considerable de los afectados se encontraba en procesos regulares o con permisos de permanencia en Estados Unidos. Un número importante de familiares (47%) declararon que su ser querido poseía estatus de asilo o tenía una solicitud de asilo en curso, mientras que otro

[23] *Ibidem.*
[24] Cristosal. Análisis preliminar de casos registrados por Cristosal acerca de personas deportadas de EE. UU. al sistema penitenciario salvadoreño. 8 de abril de 2025, pág. 3
[25] *Ibidem*
[26] «Estados Unidos/El Salvador: Desaparición forzada de deportados venezolanos», Humans Rights Watch.

grupo (9%) había iniciado este proceso a través de la aplicación CBP One. Asimismo, 11% de los casos reportados corresponden a personas amparadas por el Estatus de Protección Temporal (TPS).

Solo una minoría de los casos (17%) señala que la persona se encontraba en situación migratoria irregular. Solo 33% de los familiares pudieron comunicarse con sus seres queridos mientras estaban detenidos en Estados Unidos, *"esta comunicación ha sido inexistente tras el traslado a El Salvador"*[27]. Asimismo, solo el 30% de los casos reporta que existiera una orden de deportación vigente, 46% de los casos reportan haber sido engañados sobre el destino al que serían deportados, y 24% manifestó que las personas deportadas correrían riesgos si fueran obligadas a volver a Venezuela[28].

Dicho esto, la organización no gubernamental Amnistía Internacional ha documentado ampliamente las condiciones en donde se encuentran actualmente los deportados en el CECOT, señalando un hacinamiento extremo, carencia de acceso adecuado a servicios médicos y casos generalizados de malos tratos[29].

A su vez, Juanita Goebertus, Directora para las Américas de Human Rights Watch, ha entrevistado personas liberadas de otras prisiones salvadoreñas y familiares de encarcelados, revelando condiciones de detención deplorables, agresiones físicas y muertes bajo custodia. Un joven de 18 años describió golpizas al ingresar a prisión, confinamiento en un sótano oscuro con hacinamiento extremo y golpizas diarias, incluso por guardias que le fracturaron una costilla. Su testimonio, corroborado por otros, señala el hacinamiento severo en un sistema penitenciario sobrepoblado, calificado como "potencialmente mortal" por el Departamento de Estado de EE.UU. Además, las cárceles son descritas como sucias y focos de enfermedades como

[27] Cristosal. Análisis preliminar de casos registrados por Cristosal acerca de personas deportadas de EE. UU. al sistema penitenciario salvadoreño, págs. 3-4

[28] *Ibidem*, pág. 4

[29] «Las expulsiones ilegales a El Salvador ponen vidas en peligro al haber un estado de excepción en vigor», Amnistía Internacional, 25 de marzo de 2025, https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/las-expulsiones-ilegales-a-el-salvador-ponen-vidas-en-peligro-al-haber-un-estado-de-excepcion-en-vigor/

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

tuberculosis, infecciones cutáneas, desnutrición y trastornos digestivos, según médicos que ingresaron a los centros[30].

Por otro lado, los familiares de las personas que terminan en las cárceles salvadoreñas también refieren constantemente que desconocen los cargos imputados, el estado físico y la ubicación de sus seres queridos. Esta situación se agrava por la constante negación de recursos legales por parte de las autoridades y por la práctica de audiencias virtuales masivas, en las que hasta 300 acusados son presentados simultáneamente ante un juez, impidiendo cualquier evaluación individualizada de sus casos[31]. Visto que estos son patrones generalizados que atraviesan los propios salvadoreños detenidos, cabe imaginarse que los más de 250 venezolanos enviados al sistema penitenciario de dicho país enfrenten las mismas condiciones.

Noah Bullock, director ejecutivo de Cristosal, participó en una entrevista para informar sobre la situación que viven los deportados venezolanos en el CECOT, donde expresó lo siguiente:

> Muchos familiares en El Salvador desconocen si sus familiares están vivos o muertos. Y ahora esa situación se ha trasladado a las familias venezolanas, que no pueden verificar si sus familiares están vivos o muertos.
>
> El desafío judicial para las personas deportadas es (...) que no han sido condenadas por ningún delito. Están detenidas en un país, un tercer país, donde no existe una jurisdicción clara. ¿Qué fiscal podría investigar los delitos que presuntamente cometieron? ¿Qué juez podría siquiera ver sus casos y qué juez podría velar por sus derechos mientras están detenidas?
>
> *Están en un agujero negro judicial*[32].

II. VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS VENEZOLANOS PRODUCTO DE LA DEPORTACIÓN POR PARTE DE LOS ESTADOS UNIDOS A EL SALVADOR

[30] Juanita Goebertus Estrada «Los deportados no deberían terminar en las cárceles de El Salvador», *The Hill,* 25 de febrero de 2025, https://thehill.com/opinion/international/5161360-el-salvador-prison-abuse/

[31] *Ibidem.*

[32] Noah Bullock (Director Ejecutivo de Cristosal), en conversación con William Brangham. «The conditions inside the infamous El Salvador prison where deported migrants are held», PBS News, 8 de abril de 2025, https://www.pbs.org/newshour/show/the-conditions-inside-the-infamous-el-salvador-prison-where-deported-migrants-are-held.

Violación al principio de no devolución (*non-refoulement*) por parte de los Estados Unidos

El principio de no devolución, también denominado principio de *non-refoulement*, es una institución fundamental del derecho internacional que tiene por finalidad proporcionar la seguridad necesaria a una persona que goza de protección al impedir que los Estados la retornen a un lugar donde su vida o libertad corran peligro debido a la persecución por motivos como raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Además, de manera absoluta, prohíbe a los Estados al riesgo de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos, o degradantes[33], o, en general, a un riesgo real y previsible de sufrir daños irreparables.

Este principio es considerado una norma de *ius cogens*, es decir, un mandato imperativo que los Estados deben respetar y aplicar integralmente, y así ha sido interpretado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados desde 1982[34]. El mismo ha adquirido el carácter de principio de derecho internacional consuetudinario y es reconocido como *"la piedra angular del derecho de asilo"*[35].

La prohibición de la devolución abarca varias conductas por parte de los Estados, entre las que se encuentran la deportación, la expulsión, la devolución (*refoulement*), la extradición, el traslado informal o entrega y la no admisión en la frontera[36]. Expulsión se refiere generalmente a personas que entraron legalmente y son removidas, mientras que la devolución aplica a personas que entraron ilegalmente y enfrentan persecución. Es muy importante destacar para la presente investigación que este principio no solo opera en relación a la devolución al país de nacionalidad, sino *"a cualquier otro lugar donde una persona tenga un motivo*

[33] Aoife Duffy, «Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in international law», *International Journal of Refugee Law*, n° 20(3) (2008) 373

[34] ONU. ACNUR. Conclusiones del Comité Ejecutivo sobre la Protección Internacional de los Refugiados No. 25. 10 de noviembre de 1982

[35] ONU. ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. 26 de enero de 2007, párr. 5

[36] *Ibidem*, párr. 7

para temer amenazas a su vida o libertad"[37], es decir, no se puede devolver a alguien a un tercer país no seguro.

La protección otorgada por este principio aplica a todas las personas refugiadas, incluso si no se les ha reconocido ese estatus, así como a los solicitantes de asilo a la espera de que se determine su condición[38]. Esto implica que cualquier persona que encuentre riesgo para su vida, libertad o integridad al ser devuelta a su país de origen o a otro país está protegida por este principio independientemente de su condición migratoria o estatus legal en el país que pretende devolverlo.

Aunque es una norma de *ius cogens* este principio no es necesariamente absoluto, puesto que puede encontrar excepciones si existen razones para pensar que la persona puede representar un peligro para la seguridad nacional o el orden público del Estado que lo acoge. Sin embargo, incluso en estos casos los Estados deben garantizar las garantías procesales como la posibilidad de exponer razones contra la expulsión, someter el caso a revisión y que esta solicitud se analice con objetividad, y contar con representación[39]. Como parte de lo anterior, una de las prohibiciones absolutas derivadas de este principio es la prohibición de expulsiones colectivas o en masa[40].

Así, observamos que un Estado puede violar el principio de no devolución de múltiples maneras, entre las que se encuentran la expulsión de una persona cuando existe riesgo de tortura, persecución u otros tratos crueles en el destino. También cuando se producen expulsiones o deportaciones colectivas sin evaluación individual o cuando no se respetan las garantías del debido proceso en los procedimientos de expulsión. De tal forma, evaluaremos

[37] *Ibidem*

[38] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de los niños y niñas en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional. 19 de agosto de 2014, párr. 210

[39] José Pablo Parcha Nettle, «El principio de no devolución en el derecho internacional» (tesis de grado, Universidad de Chile, 2020) 59 https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/176585/El-principio-de-no-devolucion-en-el-derecho-internacional.pdf?sequence=1

[40] *Ibidem*, 21

por qué este principio aplica a los Estados Unidos y como fue violado al deportar a venezolanos a El Salvador, un tercer país no seguro.

Exigibilidad del principio de no devolución a los Estados Unidos

Lo primero es mencionar que este principio se encuentra consagrado en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que es vinculante para los Estados parte del Protocolo de 1967, como es el caso de los Estados Unidos. Dicho artículo dice que ningún Estado podrá *"por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas"*[41].

También, este principio está previsto en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, también ratificada por Estados Unidos en 1994, dicha norma dice en su primer párrafo que *"Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura"*, a lo que agrega en el segundo que para determinar esas razones las autoridades deben tomar en cuenta todos las consideraciones pertinentes, lo que incluye *"la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos"*[42].

Teniendo en cuenta la exigibilidad a los Estados Unidos del principio de no devolución en virtud no solamente de su condición como norma de *ius cogens*, sino como norma prevista en tratados internacionales ratificados por dicho Estado, compete ahora analizar cómo El Salvador es un tercer país no seguro donde los venezolanos enfrentan riesgos. Las violaciones a este principio también pueden darse producto del carente respeto al debido proceso, que será abordado más adelante en este capítulo.

El Salvador como tercer país no seguro

[41] ONU. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Suiza, 1951. Art. 33

[42] ONU. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Estados Unidos, 1984. Art. 3

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

En los siguientes apartados se expondrán los motivos por los cuales El Salvador es, a todas luces, un tercer país no seguro con un cuadro persistente de violaciones a los derechos humanos, sobre todo de las personas privadas de llibertad, y por tanto la deportación de los venezolanos a territorio salvadoreño constituye una violación al principio de no devolución. En esencia, este carácter puede atribuirse a El Salvador producto de, en primer lugar, el Régimen de Excepción que existe en dicho país desde hace tres años y que ha *"institucionalizado patrones de abuso que ahora hacen eco más allá de sus fronteras"*[43], y, en segundo lugar, debido a las condiciones del CECOT a donde han sido enviados los venezolanos deportados.

El régimen de excepción en El Salvador

El actual presidente de El Salvador, Nayib Bukele, asumió el cargo el 1 de junio de 2019, teniendo el combatir la violencia de las maras, pandillas y otras organizaciones criminales como uno de los principales enfoques de su gobierno, una problemática que llevó a que El Salvador tuviera la tasa de homicidios más altas a nivel mundial. El 27 de marzo de 2022, tras los días más violentos del siglo en El Salvador, se instauró el Régimen de Excepción como una medida para *"la contención de las graves perturbaciones del orden público, suspendiendo derechos y garantías constitucionales"*[44].

Este Régimen de Excepción suspende una serie de derechos y garantías previstos en la Constitución salvadoreña y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre los que se encuentran: (1) el derecho de asociación y reunión pacífica (excluida a partir del Decretos Legislativo emitidos en agosto de 2022); (2) el derecho a ser informada de inmediato de sus derechos y razones de detención;(3)a no ser obligada declarar; (4) a contar con asistencia del defensor en diligencias de órganos auxiliares de administración de justicia y en procesos judiciales; (4) a no ser detenido administrativamente por un plazo mayor a las 72 horas, antes de ser presentado ante juez competente; (5) a la inviolabilidad de la correspondencia, a la

[43] «Las expulsiones ilegales a El Salvador ponen vidas en peligro al haber un estado de excepción en vigor», Amnistía Internacional, 25 de marzo de 2025, https://www.amnesty.org/es/latest/news/2025/03/unlawful-expulsions-to-el-salvador-endanger-lives-amid-ongoing-state-of-emergency/

[44] Asamblea Legislativa de El Salvador. Decreto Legislativo No. 333 de marzo del 27 de marzo de 2022

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

prohibición de la intervención de comunicaciones y al uso de información obtenida ilícitamente[45].

De acuerdo con la Constitución salvadoreña, en su artículo 30, el plazo para la suspensión de las garantías constitucionales no podrá exceder de treinta días, aunque permite que este sea prolongado por el mismo período si subsisten las mismas circunstancias que motivaron la suspensión. Actualmente, el país lleva más de tres años en Régimen de Excepción, con más de treinta prolongaciones del decreto. El Estado ha argumentado que las circunstancias que motivaron la suspensión de garantías persisten y considera que el régimen permite continuar con la erradicación del fenómeno criminal, junto con la ejecución de la fase 5 del Plan Control Territorial, denominada "Extracción". El Estado ha indicado que, a su juicio, el régimen aprobado es proporcional y efectivo para afrontar la situación de peligro público y seguridad[46].

La CIDH, no obstante, ha alertado al Estado en múltiples ocasiones sobre los requisitos convencionales para suspender las garantías protegidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Destaca que, en casos de emergencia, los Estados pueden adoptar disposiciones que suspendan obligaciones contraídas en virtud de la CADH, pero solo *"en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación"*[47]. Estas disposiciones no deben ser incompatibles con otras obligaciones internacionales ni entrañar discriminación. La CIDH ha reiterado que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos fundamentales no pueden ser suspendidas[48]. El Decreto Legislativo N.º 333, como se mencionó anteriormente, suspendió derechos relacionados con la libertad de reunión y asociación, el derecho a la libertad personal, las garantías judiciales, la protección judicial y la protección de la honra y dignidad.

[45] *Ibidem.*
[46] CIDH. Informe Estado de Excepción y Derechos Humanos en El Salvador. 28 de junio de 2024, pág. 59
[47] OEA. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Costa Rica, 1969, art. 27
[48] CIDH. Informe Estado de Excepción y Derechos Humanos en El Salvador, pág. 35

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

Uno de los aspectos más preocupantes señalados por la CIDH y basado en información recibida de organizaciones de la sociedad civil y testimonios, es un presunto *"patrón de ilegalidades y arbitrariedades en las detenciones"* realizadas por las fuerzas de seguridad durante los operativos[49]. Se reportaron 4,825 hechos de detenciones arbitrarias, que corresponden al 95% de los hechos reportados en un informe de organizaciones de la sociedad civil[50].

En el ámbito judicial, se han denunciado deficiencias en el debido proceso legal y las garantías judiciales. Las denuncias incluyen la tolerancia a procedimientos ilegales en las actuaciones policiales, la imputación penal (especialmente por agrupaciones ilícitas) o el trámite de detenciones provisionales sin pruebas mínimas o indicios en contra de la persona acusada, y la ausencia de individualización de las conductas de la persona imputada[51].

La suspensión del artículo 12 inciso segundo de la Constitución, vigente durante el régimen de excepción, implica la suspensión del derecho de la persona detenida a ser informada de sus derechos y razones de la detención, a no declarar contra sí misma y a contar con asistencia legal[52]. Se ha aplicado de igual forma la prisión preventiva de forma indefinida, a lo que la CIDH ha recordado que esta debe ser excepcional y basarse en fines legítimos, como asegurar el procedimiento o evitar la evasión[53]. Las reformas legislativas aumentaron el plazo de la detención provisional, y la CIDH ha advertido que los vicios en el debido proceso son especialmente graves en el contexto de detenciones masivas ilegales y arbitrarias[54]. Se reportaron obstáculos para el acceso a la justicia y la defensa, incluyendo dificultades para abogados defensores. Adicionalmente, se señalaron audiencias judiciales masivas, las cuales dificultan el ejercicio de la defensa individual y la verificación de la culpabilidad de cada persona[55].

---

[49] *Ibidem,* pág. 114-115
[50] *Ibidem*, pág. 110
[51] *Ibidem*, pág. 156
[52] Asamblea Legislativa de El Salvador. Constitución de la República de El Salvador, Decreto No. 38, 15 de diciembre de 1983, art. 12
[53] CIDH. Informe Estado de Excepción y Derechos Humanos en El Salvador, pág. 93
[54] *Ibidem*, pág. 165
[55] *Ibidem*, pág. 148

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

Las condiciones del Centro de Confinamiento del Terrorismo

El CECOT fue construido a finales de 2022 e inaugurado en enero de 2023. Tiene gran capacidad de población y un diseño que provoca hacinamiento. Cada pabellón cuenta con 32 celdas diseñadas para albergar 100 personas. No hay áreas de recreación ni visitas familiares, los internos solo salen de sus celdas para procesos judiciales virtuales[56]. Se encuentra en una zona rural alejada de la capital, con dificultad de acceso a servicios básicos como atención médica, bomberos, tribunales y transporte público.

El gobierno de El Salvador se ha asegurado de que la información de sus cárceles y políticas de seguridad sean reservadas. De manera que restringe el acceso a los medios de comunicación[57] y, además, se ha tomado la tarea además de suprimir cualquier información crítica respecto a sus políticas penitenciarias, imponiendo penas a quienes se pronuncien respecto a temas como las pandillas[58] .

La CIDH ha recibido información sobre denuncias de condiciones inhumanas, malos tratos y tortura en relación con las personas privadas de libertad en otras cárceles salvadoreñas. También se reportaron entre 189 y 200 posibles muertes de personas bajo custodia estatal, con preocupaciones sobre las investigaciones y la notificación a familiares[59]. A pesar de que el Estado mencionó medidas para mejorar las condiciones de higiene, atención médica, y clasificación, así como la construcción del CECOT como solución, la CIDH ha seguido advirtiendo que las personas privadas de libertad siguen enfrentando condiciones inhumanas y serios riesgos para su salud, integridad y vida. Se reportó aislamiento prolongado e indefinido bajo condiciones inhumanas y suspensión del régimen de visitas[60].

---

[56] «Cómo es por dentro la nueva megacárcel de El Salvador, la prisión más grande de América», Infobae, 25 de febrero de 2023, https://www.infobae.com/america/america-latina/2023/02/25/como-es-por-dentro-la-nueva-megacarcel-de-el-salvador-la-prision-mas-grande-de-america/

[57] *Ibidem*

[58] Amnistía Internacional. Informe 2022/23 de Amnistía Internacional: La situación de los derechos humanos en el mundo. pág. 184

[59] CIDH. Informe Estado de Excepción y Derechos Humanos en El Salvador, pág. 7

[60] *Ibidem*, pág. 214

Una preocupación grave, como ya se ha reiterado múltiples veces en este trabajo, es la falta de información para las familias sobre la ubicación y situación de las personas detenidas. Asimismo, se han identificado denuncias sobre el endurecimiento de las condiciones disciplinarias internas, incluyendo requisas intensivas, retiro de posesiones, racionamiento de comida como castigo colectivo y encierro prolongado[61].

De tal manera, y partiendo de todo lo anteriormente expuesto, es evidente que El Salvador presenta un patrón "*persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos*"[62], por tanto, debe ser considerado un tercer país no seguro. La deportación masiva emprendida por los Estados Unidos no solo es una violación del principio de no devolución como norma consuetudinaria internacional de *ius cogens*, sino también una violación a las obligaciones convencionales de dicho Estado desprendias de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y del Protocolo de 1967 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, configurándose así la responsabilidad internacional del Estado.

La deportación como forma de tortura imputable a los Estados Unidos

En el derecho internacional, la tortura se encuentra definida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, cuyo artículo primero dispone lo siguiente:

> A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán

[61] *Ibidem*, pág. 248

[62] ONU. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Art. 3

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

> torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas[63].

Así, de este artículo se desprenden los elementos constitutivos de la tortura que permiten evaluar si algo es tortura o no. En un estudio reciente, Anja Bossow se atreve a calificar a la deportación como una forma de tortura, y, en sus primeras lineas plantea lo siguiente:

> La deportación es una práctica que actualmente sólo está ligeramente regulada en el derecho internacional de los derechos humanos. La única defensa importante o las únicas defensas condicionales que posee un individuo contra la deportación es la amenaza de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte del Estado receptor, o el incumplimiento de las normas procesales en la toma de la decisión de deportación. *Este enfoque de la regulación de la deportación ha servido para borrar el sufrimiento que caracteriza el propio acto de la deportación en sí;* un sufrimiento que equivale a «la pérdida de todo lo que hace que la vida merezca la pena»[64].

Esta idea de la deportación como una forma de tortura en sí merece ser estudiada, en particular en relación con el caso de los venezolanos deportados a El Salvador, por lo que en el presente apartado se busca exponer los planteamientos del referido trabajo y enmarcarlos en los hechos que competen a esta investigación. Por tanto, se procederá a describir como la deportación se enmarca en la definición de tortura.

Inflicción de dolores o sufrimientos graves

Para que una práctica sea considerada tortura debe ser infligir dolores o sufrimientos graves a una persona, sin embargo, sean físicos o mentales. Aunque la deportación puede incluir distintas modalidades de violencia física, lo cierto es que existe un argumento importante para afirmar que el sufrimiento o dolor generado por esta es de carácter mental o emocional. Es decir, la tortura puede constituir una forma de tortura psicológica.

Bossow plantea que este sufrimiento ocurre a través de dos fenómenos clave: la separación forzosa de los seres queridos y la violencia de la deportabilidad. El primer fenómeno, sobre todo cuando se habla de residentes de larga data, implica separar a estos de sus familias,

---

[63] *Ibidem*, art. 1.

[64] Anja Bossow,«Deportation as Torture», *NYU Journal of International Law and Politics*, forthcoming (2024) 1

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

amigos u otras relaciones significativas formadas a lo largo del tiempo. Esta separación constituye una violencia psicológica que puede ser comparable a la reconocida como tortura en el contexto de políticas de separación familiar o de las desapariciones forzadas[65], tema que se desarrollará más adelante.

Por otra parte, la violencia de la deportabilidad básicamente viene a significar que vivir con la posibilidad constante de ser deportado crea un entorno torturador de precariedad permanente, vulnerabilidad, miedo constante e impotencia, lo que crea el fenómeno mental de *"la frontera de un Estado en la vida cotidiana del inmigrante"*[66]. Esto, aunado a campañas estatales de persecución y desprecio a los inmigrantes es capaz de producir un alto sufrimiento psicológico.

Cabe destacar que la violencia de la deportabilidad es particularmente grave en el caso de los venezolanos a la luz de los hechos recientes, toda vez que ahora no solo han de temer la posibilidad constante de ser deportados a su país de origen, lo cual ya, de por sí, implica numerosos riesgos, sino de ser deportados a El Salvador, un tercer país no seguro con un sistema penitenciario abusivo. Hoy en día, los venezolanos en Estados Unidos viven con el miedo constante de ser calificados como criminales y enviados a un lugar del cual no tienen garantía de salir.

Intencionalidad del sufrimiento infligido como forma de castigo o discriminación

Aunque a menudo la deportación suele presentarse como una sanción civil, lo cierto es que la severidad de la misma sugiere un propósito punitivo[67]. Asimismo, Bossow argumenta que la deportación tiene una clara intención discriminatoria, toda vez que las estadísticas muestran un efecto desproporcionado en relación a personas no blancas y de orígenes étnicos o nacionales específicos. Se trata de una práctica que delimita la frontera entre ciudadanos y no ciudadanos, y dependiendo del lado en el que se encuentre una persona, un mismo acto puede tener respuestas fundamentalmente diferentes por parte del Estado, *"tratando así a las personas*

[65] *Ibidem*, 13
[66] *Ibidem*, 15
[67] *Ibidem*, 19

de forma diferente sobre la base de un estatus moralmente arbitrario, que se nos atribuye por la mera suerte de haber nacido"[68].

Nuevamente, el elemento de discriminación está presente en las deportaciones de los venezolanos, puesto que el gobierno de Donald Trump ha buscado estigmatizarlos y calificarlos como delincuentes y terroristas que deben ser removidos del país.

Agentes públicos como causantes del sufrimiento

De manera muy sencilla, la deportación se realiza necesariamente en ejercicio del poder estatal, por tanto, es ejecutada por agentes públicos. Al cumplirse de tal manera este requisito de la definición de tortura, no amerita profundizar más.

No inherencia o incidentalidad a una sanción legítima

Si bien es cierto que la deportación es legal bajo las leyes internas, Bossow plantea que el término de sanciones legítimas debe ser interpretado, necesariamente, a la luz del objeto y propósito de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el cual es la erradicación de la tortura. En palabras del autor:

> Interpretar la norma contra la tortura a la luz del objeto y fin de la Convención podría respaldar una interpretación a la baja de la cláusula de sanciones legítimas, de modo que carezca de sentido a la hora de evaluar si una determinada práctica constituye o no tortura o trato cruel, inhumano o degradante. De hecho, lo contrario equivaldría a aprobar cualquier castigo como no tortura por el mero hecho de que ha sido autorizado de una manera procedimentalmente legítima, algo que difícilmente está en consonancia con el objeto y fin de la Convención de erradicar el recurrir a la tortura, que se define, en parte, por su finalidad punitiva[69].

Partiendo de todo lo antes expuesto, ciertamente existen formas para acreditar que la deportación, en sí misma, es un acto de tortura a la luz de la definición dispuesta por la Convención respectiva. Aunque ciertamente esta postura es poco ortodoxa y está sujeta a críticas, también plantea oportunidades para la protección y defensa de los derechos humanos

[68] *Ibidem,* 21

[69] *Ibidem*, 26.

de los migrantes a nivel global. Así, viendo los planteamientos referidos, pareciera ser que ciertamente la deportación de los venezolanos a El Salvador cumple con todos los elementos de la lista, teniendo particularidades propias que la agravan, tales como el hecho de que los venezolanos están siendo expulsados a un tercer país no seguro, para su encarcelamiento en un sistema penitenciario abusivo, y además sin las más mínimas garantías del debido proceso en virtud de la aplicación de una ley arcaica.

El derecho a la libertad personal y la prohibición de detención arbitraria. Responsabilidad de El Salvador al perpetuar la detención de los venezolanos deportados

El derecho a la libertad personal se encuentra protegido por el artículo 7 de la CADH que establece en su numeral primero: "*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales*"[70]. Cuando el artículo hace mención al "derecho a la libertad" se refiere exclusivamente a la libertad física del individuo, y es esa libertad física lo que el artículo protege, entre otras palabras, el movimiento físico del titular del derecho. En cambio, cuando hace referencia a "seguridad personal" se refiere a la protección de cualquier obstrucción a la libertad física del individuo. Es por ello que el artículo posee dos tipos de regulaciones, una general (el numeral primero) y una específica, (encontrada en el resto de los numerales) referente a la serie de garantías de deben de respetarse para tutelar del derecho[71].

Sin embargo, el derecho a la libertad personal no es absoluto, ya que como lo establece el numeral segundo: "*Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas*"[72]. Es en virtud de ello, la persona puede ser legalmente privada de su libertad personal si dicha medida está previamente establecida en el ordenamiento jurídico; en caso contrario, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana[73].

[70] OEA. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Costa Rica, 1969, art. 7.1

[71] Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 51.

[72] OEA. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Costa Rica, 1969, art. 7.2

[73] Corte IDH. Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015, párr. 181

No obstante, no basta en sí misma que la privación de libertad esté fundamentada en el derecho interno, sino que ésta debe cumplir con los estándares desarrollados en la materia, la ausencia de los mismos hace que se esté en presencia de una detención arbitraria, y por ende, ilegal. Los requisitos son: (1) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sean legítimas; (2) que las medidas tomadas sean idóneas para cumplir con el fin perseguido; (3) que sea estrictamente necesario para conseguir el fin deseado, y que además, que no exista otra medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto; (4) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción que no esté fundamentada lo suficiente con base a los requisitos anteriores, se califica como detención arbitraria y en consecuencia menoscabando el derecho a la libertad personal[74].

En esta misma línea, el numeral quinto del artículo 7 tiene como fin evitar que las detenciones sean arbitrarias o ilegales por medio del control judicial, pues al ser puesto a disposición de un juez inmediatamente se permite evaluar si la privación de su libertad no está fundamentada y, por tanto, procede la liberación. Estrictamente, en ningún caso, se le reconoce a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención sin control judicial[75]. Por otra parte, el numeral sexto le reconoce a la persona privada de libertad el derecho de recurrir ante un juez que determine la legalidad de su arresto y en caso de que sea ilegal, sea puesto en libertad de inmediato, *con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial*.[76]

Como lo establece el primer requisito para que una medida de privación de libertad no sea arbitraria, ésta debe de basarse en un fin legítimo. Anteriormente la Corte IDH ha

[74] Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 98

[75] Corte IDH. Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016, párr. 158

[76] Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016, párr. 130

reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia[77]. La regla general es que en los casos donde una persona sea inculpada de un delito y esté en medio de un proceso penal donde no se ha establecido legalmente su culpabilidad, ésta debe encontrarse en libertad durante el mismo en virtud de la presunción de inocencia, sin embargo, en situaciones excepcionales el Estado tiene la potestad de recurrir a un encarcelamiento preventivo, esto a fin de evitar que la persona detenida no impida el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eluda la acción de la justicia. Es por ello que la Corte IDH ha desarrollado las características que debe contener la prisión preventiva para que siga los lineamientos de la Convención Americana:

a) Ser medida cautelar y no punitiva, es decir, no debe convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivos-especiales atribuibles a la pena. La misma debe establecerse con fines legítimos y relacionada con el proceso penal.

b) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes que permitan suponer que la persona inculpada del delito ha sido partícipe del hecho ilícito que se investiga. Además, que las sospechas por el individuo no sean basadas en conjeturas sino en hechos en específicos.

c) Debe estar sujeta a revisión periódica, esto significa que para que la medida sea prolongada, debe de subsistir las razones que motivaron inicialmente a la su adopción. Por eso es necesario que las autoridades analicen periódicamente si se mantienen las causas de necesidad, proporcionalidad y que el plazo de detención no haya sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón.

d) Que sea legal y no arbitraria[78].

Debe destacarse que el mantener a una persona privada de su libertad más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de las finalidades válidas que puede perseguir la medida

[77] Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití, párr. 98

[78] Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú, párr. 122.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

equivaldría, fácticamente, a una pena anticipada[79], de manera que menoscaba tanto el derecho a la libertad personal como el de presunción de inocencia (Artículo 8 numeral 2). Además, la Corte IDH ha mencionado que las privaciones de libertad que no siguen fines legítimos y que son ejecutadas por meros indicios de responsabilidad penal, conllevan en sí mismo, una violación a la presunción de inocencia por la pena anticipada[80].

Así, se puede exponer como El Salvador, al mantener detenidos a más de 250 venezolanos en el CECOT, está incumpliendo con sus obligaciones internacionales y violando el derecho a la libertad personal.

De primera parte, se ha menoscabado el numeral segundo del artículo 7, ya que la detención de los venezolanos deportados a territorio salvadoreño ha sido sin justificación legal, contrariando la exigencia de la Convención de realizar medidas de privación de libertad únicamente por las causas y condiciones fijadas previamente en las leyes. Además, dicha medida no cumple con la segunda característica que debe de tener una medida preventiva con base a los lineamientos de la Corte IDH, ya que la misma dispone que debe basarse en elementos probatorios objetivos y no en simples supersticiones, como fue aplicado en los presentes casos, donde se generalizó la caracterización de las pandillas criminales a toda la población venezolana.

Las personas deportadas al no haber pasado por un proceso penal previo ni en los Estados Unidos ni en El Salvador, en principio no podían ser detenidas sin un control judicial y en caso de hacerlo, como ocurrió, las autoridades debían de llevar a los detenidos de manera individualizada ante un juez inmediatamente para que puedan ser juzgadas dentro de un plazo razonable. Sin embargo, nada de esto ha ocurrido, sino que se mantuvo la detención, por ende, en virtud de los requisitos establecidos en la Corte, al no haber juicio tampoco se aplicó un fin legítimo para la justificación de la medida. La detención sin antecedentes ni información

[79] Corte IDH. Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de febrero de 2020, párr. 67.

[80] Corte IDH. Caso González y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20 de septiembre de 2021, párr. 121.

individualizada difícilmente puede considerarse idónea y estrictamente necesaria y por supuesto, no era la medida menos gravosa para abordar la supuesta preocupación de seguridad. Además, la negación de recursos legales que se le implementó a los venezolanos detenidos es contraria a la garantía establecida en el numeral sexto del artículo 7, la cual les correspondía a las autoridades en su condición de garante permitir que los detenidos pudieran ejercer su derecho de recurrir ante un juez para decidir la legalidad de la amenaza.

Por otro lado, el simple hecho de que el Estado salvadoreño no haya realizado una investigación eficiente que haya proporcionado elementos probatorios objetivos individualizados acerca de cada venezolano que fue detenido en el CECOT para, de esta manera, tener un fundamento objetivo acerca de la medida privativa de libertad, es una clara violación al derecho a la libertad personal y todo en lo que acarrea; como la imposición de una pena anticipada y por consecuencia el menoscabo al derecho a la presunción de inocencia.

Así, la Corte IDH ha dado su opinión respecto a las detenciones colectivas, que, si bien es cierto que pueden servir como mecanismo para garantizar la seguridad ciudadana, esto debe de hacerse solo si el Estado cuenta con elementos para individualizar y separar las conductas de cada uno de los detenidos, y a la vez, existe un control judicial. El Estado no puede tener como base para una detención colectiva *"la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado o pandilla"*[81].

Sencillamente y de nuevo utilizando las palabras de Corte IDH: "*Una detención masiva y programada de personas sin causa legal, en la que el Estado detiene masivamente a personas que la autoridad supone podrían representar un riesgo o peligro a la seguridad de los demás, sin indicios fundados de la comisión de un delito, constituye una detención ilegal y arbitraria"*[82]. De tal manera, El Salvador mantiene a más de 250 venezolanos bajo una detención ilegal y arbitraria que constituye una violación al derecho a la libertad personal de cada uno de ellos.

[81] Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 106.

[82] Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 93.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

El derecho al debido proceso y a la protección judicial efectiva

Vulneración de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva por El Salvador

El derecho a las garantías judiciales se establece en el artículo 8 de la CADH, donde se encuentran los requisitos que deben observarse en las instancias procesales para cumplir con el debido proceso legal, a fin, de que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier menoscabo por parte del Estado[83]. Por otro lado, el artículo 25 consagra el derecho a la protección judicial, que tiene la finalidad de garantizar a toda persona un recurso judicial efectivo contra los actos violatorios de sus derechos fundamentales[84].

Ambos artículos se encuentran estrechamente relacionados de manera que, los Estados parte tienen la obligación de suministrar recursos judiciales efectivos (artículo 25) con base a los lineamientos requeridos (artículo 8) para que se respete el debido proceso. Todo en torno a la obligación que tienen los Estados Parte de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (Artículo 1.1)[85].

A los fines del presente trabajo se profundizará exclusivamente la violación a las siguientes garantías judiciales: presunción de inocencia, derecho a ser oído y derecho a la defensa.

La detención prolongada sin cargos formalizados por un juez viola directamente el principio de presunción de inocencia, este principio comprende entre otras que el imputado estado jurídico de no culpabilidad mientras se resuelva acerca de su responsabilidad, además se resalta en virtud de la presente situación que está sucediendo en El Salvador que no recae en el imputado demostrar que no ha cometido la falta que le atribuya, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa. Es por ello que El Salvador debe de probar con las respectivas

[83] Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020, párr. 100.
[84] Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019, párr. 121.
[85] Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018, párr. 267.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

autoridades acerca de la veracidad del hecho que se le imputa al detenido[86]. En suma, una persona no puede ser condenada sin plenas pruebas de su responsabilidad penal, es por ello que no procede condenarla, sino absolverla[87]. Es por esta razón que el principio de presunción de inocencia se encuentra menoscabado en todas sus matrices, por el mero hecho de detener a personas sin un control judicial y además que dichas detenciones se asemejan más a una medida punitiva que una medida preventiva.

El Derecho a ser oído se encuentra protegido en el artículo 8 numeral primero, éste comprende toda víctima debe de disponer con amplias posibilidades de ser oídas y de participar en los procesos respectivos, para que así, puedan desarrollar sus pretensiones y presentar elementos probatorios, los cuales deberán ser analizados de manera exhaustiva por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones[88]. Además la Corte IDH ha precisado que dicho derecho a ser oído tiene dos ámbitos: uno formal y procesal que implica asegurar el acceso al órgano para que determine el derecho que se reclama en apego a las garantías judiciales, y otro de protección material, que constituye en que el Estado garantice que la decisión se produzca a través de un procedimiento que satisfaga el fin para el cual fue concebido[89] .

En la situación que atraviesan los venezolanos deportados respecto a la posibilidad audiencias virtuales comunitarias (práctica común en El Salvador) es un menoscabo al derecho a ser oído, principalmente porque no se puede garantizar completamente que la persona está participando de manera efectiva en el proceso, al no ser una audiencia individualizada esto dificulta la capacidad de analizar los elementos probatorios que puedan presentar cada individuo para una correcta defensa.

[86] Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020, párr. 125

[87] Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 120.

[88] Corte IDH. Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de noviembre de 2021, párr. 70.

[89] Corte IDH. Caso Roche Azaña y otros Vs. Nicaragua. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de junio de 2020, párr. 85.

Así mismo esto conlleva una siguiente violación, que es el derecho a la defensa, el cual dispone dos facetas dentro del proceso penal: primero el derecho a la defensa material, esto significa que la persona inculpada viene siento su exponente central y tiene la posibilidad de participar activamente de las audiencias y diligencias, además de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen[90].

Por otro lado, nos encontramos con la defensa técnica, que la ejerce un profesional en el derecho quien tiene por objeto propiciar asesoría al imputado sobre sus derechos y deberes y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas. Que es a lo que hace referencia el artículo 8.2.d y e, los cuales establecen el derecho de la persona imputada de ser asistido por un defensor si así fuere su elección. En el caso de los venezolanos, no les están brindando la libertad de escoger la asistencia de un defensor, ni de tenerlo. Esto en virtud que no permiten comunicación alguna con el exterior por lo que tanto los detenidos como los abogados de los detenidos no pueden comunicarse entre sí, por ende, no solo se le está negando su derecho de escoger una defensa calificada, sino que se les está obligando a participar en los procesos sin uno[91].

Al ser el derecho a la defensa un componente central del debido proceso, en los procedimientos penales es indispensable dotar al acusado de herramientas necesarias para que pueda demostrar su inocencia. Estas herramientas y garantías deben ser garantizadas por el Estado salvadoreño, sin embargo, hasta la fecha, no se han concretado.

Vulneración de las garantías del debido proceso por los Estados Unidos

No puede pasarse por alto que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, del cual es Estado parte los Estados Unidos, prevé, en su artículo 14, las garantías del debido proceso en términos muy similares a los expresados por la CADH. Sobre todo, en lo relativo a la presunción de inocencia, derecho a ser oído y derecho a la defensa. Por tanto, todo lo anteriormente expuesto es perfectamente aplicable respecto de los Estados Unidos, que

[90] Corte 1DH. Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, párr. 120

[91] *Ibidem*, párr. 121

deportó a más de 250 venezolanos sin que estos fueran siquiera escuchados o tuvieran la oportunidad de defenderse en los tribunales.

Calificación como desaparición forzada a la situación vivida por los venezolanos deportados por los Estados Unidos a El Salvador

Organizaciones no gubernamentales como Human Rights Watch han afirmado de forma tajante que *"los gobiernos de Estados Unidos y El Salvador han sometido a más de 200 venezolanos a desaparición forzada"*[92]. Para confirmar que está calificación es aplicable al caso de los venezolanos deportados a El Salvador por los Estados Unidos podemos valernos de la definición que se encuentra Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que en su artículo 2 dice:

> Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes[93].

Dicha definición se corresponde, en esencia, con la contenida en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, instrumento de las Naciones Unidas.

Una de las características principales de la desaparición forzada es el hecho de que constituye un hecho ilícito pluriofensivo, es decir, que lesiona múltiples derechos de forma simultánea. De igual forma, se caracteriza por ser de carácter permanente o continuado, puesto que se inicia con la privación de la libertad (cualquiera que sea su forma), tiene continuidad con la falta de información sobre el destino de la persona y se mantiene hasta tanto no se sepa su paradero o sus restos sean identificados con certeza[94].

---

[92] «Estados Unidos/El Salvador: Desaparición forzada de deportados venezolanos», Humans Rights Watch.

[93] OEA. Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas. Brasil, 1994. Art. 2

[94] Corte IDH. Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2021, párr. 62

Para que una desaparición forzada sea considerada como tal, según los estándares de la Corte IDH al respecto es indispensable que se concurran tres elementos: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada[95].

Para que se configure una violación a los derechos humanos debe cometerse una acción u omisión por parte del Estado, es por ello que, en casos de donde las personas estén bajo la custodia del Estado, estos tienen la obligación, derivada de su posición de garante, de actuar y no abstenerse a proporcionar información acerca de la persona detenida[96]. En aquellos casos en los que perdure la desaparición, los Estados deben investigarla y eventualmente sancionar a los responsables conforme a las obligaciones de la CADH y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas[97].

Como ya se mencionó, la desaparición forzada tiene carácter pluriofensivo. La violación del derecho a la libertad personal es el detonante de la misma, pero entro otros derechos que vulnera encontramos el derecho a la integridad personal, esto entra en virtud de que el Estado expone a las víctimas a una situación de vulnerabilidad, por lo que son susceptibles a recibir daños irreparables a su integridad personal. Más allá de esto, la Corte IDH ha establecido que la desaparición forzada viola el derecho de integridad porque el solo hecho del aislamiento y la incomunicación impuesta implica un trato cruel e inhumano[98]. Por otra parte, viola el derecho a la vida, por la misma razón de la situación de vulnerabilidad que se encuentra la víctima, además con las desapariciones forzadas con frecuencia culminan en la ejecución secreta y sin juicio de los detenidos[99]. Otro derecho vulnerado es el derecho a la personalidad jurídica, ya

[95] *Ibidem*.

[96] Corte IDH. Caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018, párr. 80.

[97] Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr. 133.

[98] *Ibidem*, párr. 158

[99] Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012, párr. 185.

que la desaparición forzada implica entre otras cosas la privación de la protección legal o la afectación de la seguridad personal y jurídica del individuo, lo que impide directamente el reconocimiento de la personalidad jurídica, es decir, sustrae al sujeto del ordenamiento jurídico y le impide ser sujeto de derechos y obligaciones[100].

Asimismo, la desaparición forzada implica no solo una violación a los derechos humanos de las víctimas sino, también, de sus familiares. En concreto, la Corte IDH ha considerado que vulnera el derecho de acceso a la justicia, puesto que la propia naturaleza de la desaparición forzada tiene por objetivo *"impedir el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes"*[101], los familiares deben de poder tener acceso a recursos efectivos para determinar el paradero o suerte de sus seres queridos. Este derecho a conocer el paradero de las víctimas es un componente esencial del derecho a la verdad, que también puede resultar violado respecto de los familiares[102]. Asimismo, la desaparición forzada es un hecho que causa profundo sufrimiento a los familiares de las víctimas, acrecentado por la negativa de las autoridades a esclarecer la situación, por lo cual se viola el derecho a la integridad psíquica y moral[103].

Ahora bien, es importante destacar que, aunque se ha venido exponiendo sobre desaparición forzada a partir de los estándares sentados por la Corte IDH en relación a la CADH, ello no implica que un Estado que no es parte de dicho tratado, como el caso de los Estados Unidos, no esté sujeto a las obligaciones internacionales en materia de desaparición forzada. Precisamente, como ya se señalaba, es un hecho ilícito de carácter pluriofensivo que vulnera múltiples derechos no solo contenidos en la CADH, sino en el PIDCP, del cual Estados Unidos es

[100] Corte IDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017, párr. 138.

[101] Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011, párr. 114.

[102] Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022, párr. 157

[103] Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala, párr. 161.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

un Estado parte. Aclarado esto, se procederá a enmarcar los hechos de la deportación de los venezolanos a El Salvador en los elementos de la desaparición forzada.

El primer elemento que corresponde a la privación de libertad se encuentra claramente configurado. Los venezolanos que fueron trasladados a El Salvador fueron detenidos en un primer momento por autoridades estadounidenses, y dicha privación de su libertad continúa en el CECOT. En esta misma línea, la detención de los venezolanos deportados constituye acciones llevadas a cabo por agentes estatales, tanto de los Estados Unidos como de El Salvador. Por tanto, se configura el segundo elemento de desaparición forzada.

Si bien las ni autoridades salvadoreñas ni las estadounidenses han negado explícitamente la detención de los venezolanos (la existencia de los deportados en el CECOT es un hecho público y notorio), abstenerse a proporcionar información oficial y detallada a las familias y a organizaciones sobre la identidad, el número exacto, las condiciones y el estatus legal de los detenidos es, a todas luces, una negativa a reconocer plenamente la situación y revelar el paradero de los deportados, pues, como ha expuesto Goebertus de Human Rights Watch: *"nadie debería verse en la situación de tener que juntar retazos de información de los medios de comunicación o interpretar el silencio de las autoridades para averiguar dónde están detenidos sus familiares"*[104]. Destaca también para fortalecer este argumento lo expuesto por Cristosal , organización que está llevando los casos de varios de estos venezolanos, y es que la *"comunicación ha sido inexistente tras el traslado a El Salvador"*[105].

Así, es completamente apropiada la calificación de desaparición forzada que organizaciones como Human Rights Watch han hecho de la situación de los venezolanos deportados a El Salvador por los Estados Unidos. En palabras de Juanita Goebertus, directora de la División para las Américas de la referida organización: *"la crueldad de los gobiernos de*

[104] «Estados Unidos/El Salvador: Desaparición forzada de deportados venezolanos», Humans Rights Watch.
[105] Cristosal. Análisis preliminar de casos registrados por Cristosal acerca de personas deportadas de EE. UU. al sistema penitenciario salvadoreño, págs. 3-4

Estados Unidos y El Salvador ha dejado a estas personas por fuera de la protección de la ley y ha causado a sus familias un dolor inmenso"[106].

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Partiendo de todo lo expuesto en el presente trabajo se puede concluir, en primer lugar, que aún los Estados no han ofrecido pruebas sólidas que permitieran justificar la deportación de más de 250 venezolanos por parte de los Estados Unidos y su retención en el CECOT por parte de El Salvador. Tampoco se ha permitido la comunicación con los deportados, ni existen listas oficiales con los nombres de estos, por lo que se dificulta el ejercicio de recursos legales y dar con el paradero de estas personas.

Estados Unidos violó el principio de no devolución (*non-refoulement*) al deportar a personas a El Salvador, considerado un tercer país no seguro. Esta violación se fundamenta en el contexto del prolongado Régimen de Excepción en El Salvador, caracterizado por patrones institucionalizados de abuso y violaciones persistentes y masivas de derechos humanos, así como por las condiciones deplorables y abusivas en el CECOT. La deportación masiva, sin evaluación individual y con vulneración del debido proceso, contraviene las obligaciones de *ius cogens* EE. UU. bajo el derecho internacional consuetudinario y tratados ratificados como la Convención contra la Tortura y el Protocolo de 1967 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

También, aunque abierto a cuestionamientos, se concluyó que la deportación en sí misma, en este contexto específico, podría configurarse como una forma de tortura imputable a Estados Unidos. Esto se basa en la inflicción intencionada de dolores o sufrimientos graves de carácter mental o emocional (tortura psicológica), particularmente a través de la separación forzosa de familias y la violencia de la deportabilidad, vista en este caso como el miedo constante a ser deportado a un lugar inseguro. El elemento discriminatorio, la intervención de agentes estatales y el cuestionamiento sobre si la deportación constituye una "sanción

[106] «Estados Unidos/El Salvador: Desaparición forzada de deportados venezolanos», Humans Rights Watch.

legítima" bajo el propósito de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes apoyan este argumento.

Por su parte, El Salvador es responsable de mantener una detención ilegal y arbitraria de los venezolanos deportados en el CECOT, violando su derecho a la libertad personal y la prohibición de la detención arbitraria. Esta detención se está llevando a cabo sin justificación legal clara, sin control judicial y sin comunicación con sus familiares o abogados. La detención masiva basada en meras sospechas o percepciones colectivas y no en elementos probatorios objetivos e individualizados es contraria a los estándares de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH.

Finalmente, la situación de los venezolanos deportados en El Salvador, con su privación de libertad por agentes estatales y la falta de información oficial sobre su paradero o condición, cumple completamente con los elementos de la definición de desaparición forzada, tal como han señalado organizaciones de derechos humanos. Este es un hecho ilícito pluriofensivo, que viola múltiples derechos de las víctimas (libertad personal, integridad personal, vida, personalidad jurídica) y de sus familiares (acceso a la justicia, derecho a la verdad, integridad psíquica y moral). La abstención estatal a proporcionar información clara constituye una negativa a reconocer plenamente la situación. Así, se configura la desaparición forzada.

Se recomienda seguir estudiando el tema de cerca, puesto que cada día hay nuevos acontecimientos que pueden ser objeto de estudio fascinante. A los Estados, el llamado debe ser a dar información sobre las personas deportadas y su paradero que permitan a sus familiares ejercer los recursos legales necesarios, al cese de las privaciones arbitrarias a la libertad, a que se respete el debido proceso y que todos aquellos que son inocentes pueden volver a encontrarse con sus seres queridos.

BIBLIOGRAFÍA

ACNUR. Perfil de la Migración Reciente Reportada desde los Hogares Venezolanos, Encuesta Nacional de Condiciones de Vida. Trabajo realizado en el marco del proyecto ACNUR-UCAB. Agosto de 2023

Amnistía Internacional. Informe 2022/23 de Amnistía Internacional: La situación de los derechos humanos en el mundo (2023).

Asamblea Legislativa de El Salvador. Constitución de la República de El Salvador, Decreto No. 38, 15 de diciembre de 1983.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Decreto Legislativo No. 333 de marzo del 27 de marzo de 2022

Bossow, Anja, «Deportation as Torture», *NYU Journal of International Law and Politics*, forthcoming (2024).

C«Cómo es por dentro la nueva megacárcel de El Salvador, la prisión más grande de América», Infobae, 25 de febrero de 2023, https://www.infobae.com/america/america-latina/2023/02/25/como-es-por-dentro-la-nueva-megacarcel-de-el-salvador-la-prision-mas-grande-de-america/

Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022.

Cecilia Barría, «Cuántos venezolanos en EE.UU. tienen TPS, la protección legal que un tribunal le impidió eliminar a Trump», *BBC News*, 30 de enero de 2025 (actualizado el 19 de abril de 2025), https://www.bbc.com/mundo/articles/cx24py9l299o

Cecilia Vega, «U.S. sent 238 migrants to Salvadoran mega-prison; documents indicate most have no apparent criminal records», *CBS News,* 6 de abril de 2025 https://www.cbsnews.com/news/what-records-show-about-migrants-sent-to-salvadoran-prison-60-minutes-transcript/

CIDH. Informe Estado de Excepción y Derechos Humanos en El Salvador. 28 de junio de 2024.

CIDH. Personas refugiadas y migrantes provenientes de Venezuela. 20 de julio de 2023.

Congreso de los Estados Unidos. Alien Enemies Act (Ley de Enemigos Extranjeros), de 6 de julio de 1798.

Congreso de los Estados Unidos. Immigration and Nationality Act (Ley de Inmigración y Nacionalidad), de 27 de octubre de 1990.

Corte 1DH. Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021.

Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000.

Corte IDH. Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de febrero de 2020.

Corte IDH. Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de noviembre de 2021.

Corte IDH. Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2021.

Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019.

Corte IDH. Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016.

Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020.

Corte IDH. Caso Roche Azaña y otros Vs. Nicaragua. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de junio de 2020.

Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011.

Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020.

Corte IDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017.

Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de los niños y niñas en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional. 19 de agosto de 2014.

Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

Corte IDH. Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015.

Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012.

Corte IDH. Caso González y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20 de septiembre de 2021.

Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016.

Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018.

Corte IDH. Caso Munárriz Escobar y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018.

Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012.

Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016.

Cristosal. Análisis preliminar de casos registrados por Cristosal acerca de personas deportadas de EE. UU. al sistema penitenciario salvadoreño. 8 de abril de 2025.

Duffy,Aoife «Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in international law», *International Journal of Refugee Law*, n° 20(3) (2008) 373-390.

«El gobierno de EE.UU. deporta a otros 17 migrantes a El Salvador pese a una orden judicial en contra», BBC News, 31 de marzo de 2025, https://www.bbc.com/mundo/articles/clyq26lnep80

«Estados Unidos/El Salvador: Desaparición forzada de deportados venezolanos», Humans Rights Watch, 11 de abril de 2025, https://www.hrw.org/es/news/2025/04/11/estados-unidos/el-salvador-desaparicion-forzada-de-deportados-venezolanos

Juanita Goebertus Estrada «Los deportados no deberían terminar en las cárceles de El Salvador», *The Hill,* 25 de febrero de 2025, https://thehill.com/opinion/international/5161360-el-salvador-prison-abuse/

«Las expulsiones ilegales a El Salvador ponen vidas en peligro al haber un estado de excepción en vigor», Amnistía Internacional, 25 de marzo de 2025, https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/las-expulsiones-ilegales-a-el-salvador-ponen-vidas-en-peligro-al-haber-un-estado-de-excepcion-en-vigor/

Noah Bullock (Director Ejecutivo de Cristosal), en conversación con William Brangham. «The conditions inside the infamous El Salvador prison where deported migrants are held», PBS News, 8 de abril de 2025, https://www.pbs.org/newshour/show/the-conditions-inside-the-infamous-el-salvador-prison-where-deported-migrants-are-held

Observatorio Venezolano de Conflictividad Social, Centro para los Defensores y la Justicia, y Embajada de la República Federal de Alemania. Análisis de normas que restringen el espacio cívico y democrático en Venezuela. (2023)

OEA. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Costa Rica, 1969.

ONU. ACNUR. Conclusiones del Comité Ejecutivo sobre la Protección Internacional de los Refugiados No. 25. 10 de noviembre de 1982

ONU. ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. 26 de enero de 2007.

ONU. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Estados Unidos, 1984.

ONU. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Suiza, 1951.

Parcha Nettle, José Pablo, «El principio de no devolución en el derecho internacional» (tesis de grado, Universidad de Chile, 2020). https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/176585/El-principio-de-no-devolucion-en-el-derecho-internacional.pdf?sequence=1

«Refugiados y migrantes de Venezuela», R4V, acceso el 26 de abril de 2025, https://www.r4v.info/es/refugiadosymigrantes

United States District Court for the District of Columbia. J.G.G., *et al* v. DONALD J. TRUMP, *et al*. Declaration of Acting Field Office Director Robert L. Cerna. 17 de mayo de 2025.

LA IMPUTACIÓN MATERIAL EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

Arantxa Jurado Lugo y Tomás López Saade

Segundo lugar en el Concurso de Investigaciones Jurídicas "Dr. Raúl Queremel Castro" edición 2025

Resumen

En este ensayo estudiamos la "*imputación material",* esa noción que parece anteceder a la imputación formal. Partiendo del examen de las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal, exploramos como cualquier acto de procedimiento realizado por alguna autoridad de persecución penal y que logre señalar al posible sujeto activo de un hecho punible, puede conceder la condición de imputado, activando los derechos constitucionales propios a esta, aun antes de la realización de la imputación fiscal. La jurisprudencia y la doctrina han reconocido esta figura, pero sus extremos son difusos. Este ensayo se adentra en los presupuestos de la imputación material ¿qué actos la generan? ¿cómo se individualiza a la persona? y ¿quiénes son las autoridades de persecución penal capaces de activarla?

Palabras clave: Imputación, Imputación material, Persecución penal, Individualización, Proceso penal venezolano.

MATERIAL IMPUTATION IN THE VENEZUELAN CRIMINAL PROCESS

Abstract

In this essay we study the *"material imputation",* that notion that seems to precede the formal imputation. Based on the examination of the provisions of the Organic Code of Criminal Procedure, we explore how any procedural act carried out by any criminal prosecution authority and that manages to point out the possible active subject of a punishable act, can grant the condition of accused, activating the constitutional rights proper to this, even before the realization of the fiscal indictment. Jurisprudence and doctrine have recognized this figure, but its extremes are diffuse. This essay delves into the assumptions of the material imputation: what acts generate it, how is the person individualized, and who are the criminal prosecution authorities capable of activating it?

Keywords: Imputation, Material imputation, Criminal prosecution, Individualization, Venezuelan criminal procedure.

Sumario: *Introducción. I. La imputación como institución fundamental del proceso penal venezolano. II. Presupuestos de verificación de la imputación material en el proceso penal venezolano. III. Algunas perspectivas de casos complejos. Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

El punto de partida del presente ensayo son los principios rectores del proceso penal venezolano y el imputado, pues este es el sujeto procesal sobre el que recae la persecución penal[1]. Por ello existen en su favor una serie de derechos, no solo reconocidos por el Código Orgánico Procesal Penal ("COPP" en lo sucesivo), sino por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela[2] e instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos[3]. Así, estos constituyen la auténtica garantía tanto limitadora del poder punitivo del Estado como aseguradora del equilibrio procesal y el debido proceso.

---

[1] Franco Puppio Pérez, «De la Teoría a la Práctica: a 22 años de vigencia del Código Orgánico Procesal Penal venezolano», en *Proceso Penal Venezolano: entre la realidad y los principios, XV Jornadas de Derecho Procesal Penal*, 1era edición (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2021), p. 70.

[2] Son parte del catálogo los derechos *"a ser informado de los hechos que le son imputados; comunicarse con sus familiares y abogados para informar sobre su detención; ser asistido por un abogado defensor desde el inicio de la investigación; ser asistido por un traductor en caso de no hablar castellano; pedir al Ministerio Público la práctica de diligencias de investigación; presentarse ante el Juez para rendir declaración; solicitar se active la investigación y conocer su contenido (salvo se haya declarado reserva); ser impuesto del precepto constitucional; no ser sometido a tortura ni tratos crueles; no ser objeto de técnicas o métodos que alteren su libre voluntad, incluso con su consentimiento; solicitar el procedimiento; ser oído en todo estado y grado del proceso",* así como los principios del debido proceso, respeto a la dignidad humana, la presunción de inocencia, afirmación de la libertad, *non bis in ídem*, la cosa juzgada y la igualdad entre las partes, como se desprende los artículos 44 y 49 de la Constitución y 9, 10, 12, 20, 21 y 127 del COPP (Franco Puppio Pérez, «De la Teoría a la Práctica: a 22 años de vigencia del Código Orgánico Procesal Penal venezolano», p. 71.).

[3] Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que *"el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso… Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención (…) el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una "acusación" en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública"* (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, de 17 de noviembre de 2009, párrs. 29 y 30).

Este catálogo cobra relevancia en la fase preparatoria del procedimiento ordinario[4], fundamentalmente investigativa. En ella, como indica Vásquez, destaca la intervención del Ministerio Público, al que le corresponde la dirección de esta, y por tanto, la de los órganos de policía que dependen funcionalmente de él[5], teniendo como objetivos *"la búsqueda de la verdad, la recolección de todos los elementos de convicción orientados a determinar si existen o no razones para presentar la acusación contra una persona y solicitar su enjuiciamiento o, de otro modo, requerir el sobreseimiento"*[6]. Frente a tales actuaciones se debe facilitar la defensa del imputado, pero ¿desde qué momento se adquiere la cualidad de imputado?

Para algunos la respuesta es clara: desde el momento en que se celebra el acto de imputación formal establecido en los artículos 126 (en su primer aparte) y 126-A del COPP; para otros, el primer párrafo del artículo 126 *ejusdem* refiere a que *"toda persona a quien se le señale como autor o autora, o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal…"* se entenderá como imputado. La indeterminación de ese último supuesto, así como los diferentes criterios doctrinales y jurisprudenciales en la materia, hacen compleja la tarea de atribuir la condición de imputado a una persona, por lo que es objetivo del presente ensayo realizar un aporte a la determinación de los presupuestos de existencia de una imputación material.

Así, se abordará el tema objeto de la presente investigación a través de tres capítulos temáticos, a saber: (i) *"La imputación como institución fundamental del proceso penal venezolano"*, en el que nos referiremos a la distinción entre la imputación formal y la material, a los fines de proporcionar una definición propia de la última; (ii) *"Presupuestos de verificación de la imputación material en el proceso penal venezolano"*, cuyo contenido se centra en evaluar los extremos

[4] Si bien haremos énfasis en el proceso ordinario, también es cierto que la imputación material puede darse en cualquiera de los procedimientos especiales que cuenten con una fase preparatoria y estén previstos en nuestro ordenamiento adjetivo; tal es el caso del procedimiento para el juzgamiento de los delitos menos graves que, en lugar de una imputación formal en sede fiscal, se celebra una audiencia de imputación en sede jurisdiccional, de conformidad con el artículo 356 del COPP. Por ejemplo, esa notable diferencia no impide que lo expuesto en las próximas páginas pueda ser aplicado a dichos procedimientos especiales en los que exista una fase preparatoria.

[5] Magaly Vásquez González, *Derecho Procesal Venezolano*, 7ma edición (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2019), p. 191.

[6] *Ibidem,* p. 194.

mínimos para que el perseguido penalmente pueda disfrutar de los derechos y garantías propios a la condición de imputado; y (iii) *"Algunas perspectivas de casos complejos",* consistente en la evaluación de los supuestos del conocimiento de la persecución penal por parte del perseguido y los actos de investigación nulos a la luz de los criterios de imputación material esbozados. Finalmente, presentaremos las respectivas conclusiones, orientadas a ofrecer postulados coherentes con nuestra normativa adjetiva y garantes de los derechos propios de la condición de imputado.

I. LA IMPUTACIÓN COMO INSTITUCIÓN FUNDAMENTAL DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO

Aun cuando la imputación es, en sí misma, una institución neural del proceso predominantemente acusatorio previsto en el COPP, no pareciera existir una estricta definición legal; por el contrario, predominan definiciones concentradas en el acto del que surge la condición de imputado y que, por tanto, sirve como base para el pleno ejercicio de derechos y garantías de orden constitucional[7].

Si bien el objeto del presente trabajo no es brindar una explícita definición de imputación desde el punto de vista procesal, es necesario –como bien destaca Rionero– conocer los elementos tanto objetivos como subjetivos sobre los cuales reposa dicha institución en el proceso venezolano[8]. Al respecto, conviene realizar un breve repaso de las distintas reformas del COPP.

En el COPP de 1998, el artículo 121[9] disponía que un imputado es "*toda persona a quien se le señale como autor o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal conforme lo establece este Código".* Entonces, la imputación

[7] Carlos Bello R., *La defensa en la etapa preparatoria, Cuadernos de Derecho Procesal Penal, Serie Doctrina No. 15* (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2017), p. 16.

[8] Giovanni Rionero, *Problemas de la imputación en el proceso penal: sobre la adquisición de la cualidad de imputado*, 2da edición (Caracas: Vadell hermanos editores, 2024).

[9] Si bien el COPP sufrió múltiples reformas, este artículo, así como el 127 y 128 no fueron objeto de cambios trascendentales.

implica: (i) la materialización de un acto de procedimiento inespecífico[10], que pudiera ser procesal o de investigación[11]; (ii) dirigido por alguna autoridad encargada de la persecución penal[12]; y (iii) cuyo efecto inmediato sea la individualización o señalamiento de una persona como autora o partícipe del delito, esto es, la condición jurídica de imputado[13].

De la interpretación del precepto se desprende, como indica Vásquez, que un acto de procedimiento puede arropar *"un señalamiento expreso por parte de un órgano oficial (como… el requerimiento fiscal) u otro acto que implique sospecha oficial (citación)…, una medida de coerción"*[14], entre otros, y no –necesariamente– un acto de imputación formal o instructiva de cargos.

Empero, los artículos 127 y 128 del COPP de 1998, a la luz del derecho a la defensa, desarrollaron el contenido de la declaración del imputado, puntualizando en consecuencia ciertos elementos normativos y descriptivos[15] de un acto de imputación formal. Frente al silencio del Código, se consideró que le correspondía al Ministerio Público, previa citación del investigado y asistido por su defensor, la realización de este acto, cuyo contenido sería la manifestación de que, a su juicio, una persona podría ser autora o partícipe de un hecho punible[16] (lo que implica la comunicación de los hechos investigados; sus circunstancias de modo, tiempo y lugar; la adecuación de ellos al tipo penal; y los elementos de convicción que lo relacionan a lo investigado), así como la explicación del precepto constitucional que lo exime de declarar, y aun en el caso de rendir declaración, hacerlo sin juramento.

Tal criterio fue respaldado por la jurisprudencia, de modo que no concretar el acto de imputación formal configuraba una violación del derecho a la defensa y al debido proceso[17]. Aun

---

[10] Carlos Bello R., *La defensa…*, p. 18.

[11] Véase, José Cafferata Nores, *El imputado* (Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora, 1982), p. 17 y 18.

[12] A título ilustrativo, *"…los referidos actos podrán emanar, entonces, de la policía judicial, del Ministerio Fiscal o del órgano jurisdiccional"*, aunque ello lo abordaremos más adelante. *Ibidem.*

[13] Carlos Bello R., *El imputado y el proceso penal, Cuadernos de Derecho Procesal Penal, Serie Doctrina No. 5* (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2017), p. 3.

[14] Magaly Vásquez González, *Nuevo Derecho Procesal Venezolano: las instituciones básicas del Código Orgánico Procesal Penal Cuadernos de Derecho Procesal Penal*, 1era edición (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1999), p. 63.

[15] Carlos Bello R., *La defensa…*, p. 16.

[16] *Ibidem,* p. 19.

[17] Por ejemplo, *"en nuestro ordenamiento procesal penal, la cualidad de imputado es susceptible de ser adquirida por el acto a través del cual el Ministerio Público, de conformidad con el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal,*

así, persistió la duda sobre si los actos ejecutados por autoridades de persecución penal –válidos o inválidos, invasivos o amenazantes– que señalaran a alguien como autor o partícipe del delito conferían la cualidad de imputado[18].

Si bien dichos criterios se mantuvieron estáticos en las sucesivas reformas del COPP, con la sentencia No. 537 de 12 de julio de 2017 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (caso Oscar Borges Prim y otros)[19] se acordó que provisionalmente:

> ...toda persona investigada por la presunta comisión de algún hecho punible o aprehendido en flagrancia, obtendrá la condición de imputado(a) una vez haya sido informado por parte del Ministerio Público ante su defensor de confianza o público si no lo tuviere, **en la sede del órgano jurisdiccional penal competente,** de los hechos de los cuales se le atribuye la participación o autoría, así como los elementos de convicción que sustentan dicha imputación, ello a los fines de que el Juez o la Jueza (en funciones de Control) garantice y supervise el cumplimento de la legalidad en el proceso, especialmente en lo referente a los derechos constitucionales del investigado, por lo que se considerará como "investigado" y no como "imputado", hasta que se cumplan los requisitos señalados supra. (Negrillas nuestras).

A partir de tal pronunciamiento las personas sólo podrían ser imputadas mediante un acto formal ante el juez de control[20], ello en virtud –como observó la Sala– de que el término *"imputado"* era observado *"a la ligera"* en la norma procesal, lo que podría derivar en la vulneración de garantías como la presunción de inocencia, el debido proceso, el juez natural, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, derecho a la defensa, al honor y la reputación, a la no discriminación e igualdad[21].

---

comunica detalladamente a la persona investigada el hecho que se le atribuye" (Sentencia No. 1636, de 17 de julio del 2002, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia); y *"esta Sala observa que al no haberse concretado el acto de imputación formal al ciudadano JACK WILLIAM BALDEL BERMAN, se incurrió en la violación del numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del artículo 125 (numeral 1) del Código Orgánico Procesal Penal, relativo al derecho a la defensa del imputado"* (Sentencia No. 186, de 8 de abril del 2008, de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia). Véase también Sentencias No. 479 de 16 de noviembre del 2006 y No. 568 del 18 de diciembre del 2006, ambas de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

[18] Carlos Bello R., *La defensa...*, p. 31.

[19] Igualmente, Acceso a la Justicia, «Consideraciones y procedimiento sobre el acto de imputación fiscal», 2021, https://accesoalajusticia.org/consideraciones-y-procedimiento-sobre-el-acto-de-imputacion-fiscal/

[20] Francisco Ramírez Ramos, «La imputación en la reforma del COPP 2021», *Omnia Legal*, https://omnia.legal/2021/10/11/la-imputacion-en-la-reforma-del-copp-2021/

[21] Sentencia No. 537 de 12 de julio de 2017 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

No obstante, la reforma del artículo 126, así como la inclusión del 126-A en el COPP de 2021 acabaron con tal medida provisional. El primero dispuso que también es imputado *"...la persona investigada a quien el fiscal del Ministerio Público le atribuye la comisión de un hecho punible en acto de imputación formal ante la fiscal o el fiscal",* mientras que el segundo se refirió al "acto de imputación formal" como:

> ...una facultad exclusiva del Ministerio Público en los delitos de acción pública. **Se llevará a cabo ante la fiscal o el fiscal del Ministerio Público, una vez que exista la probabilidad objetiva de responsabilidad en el fundamento de la imputación,** con las excepciones previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y este Código.
>
> Para la celebración del acto de imputación el Ministerio Público deberá citar a la imputada o al imputado por escrito, indicando fecha, hora, lugar y condición con la cual deberá comparecer, y el emplazamiento a que acuda ante el Tribunal en funciones de control de la jurisdicción correspondiente a los fines de la designación y juramentación del defensor o defensora, abogado o abogada que lo asistirá en el acto de imputación o en su defecto para que le sea designado un defensor público o defensora pública. Este acto se desarrollará con las formalidades de la declaración del imputado en fase preparatoria. (Negrillas nuestras).

Entonces, se restableció que el acto de imputación formal se trata de la *"formalización, rodeada de garantías, de la certeza fiscal sobre la posible comisión de delito y la culpabilidad atribuible a título de autoría o participación, está precedido de la designación de defensor y seguido del acceso a las actas y la facultad de solicitar diligencias por parte del imputado"*[22].

A pesar de que el artículo 126-A no eclipsó al concepto de imputado originalmente previsto en el artículo 121 del COPP de 1998 (actual artículo 126), desde un punto de vista restrictivo matizó la expresión de *"acto de procedimiento"*. Por un lado no solo eliminó la necesidad de un acto ante el tribunal de control para el despliegue de la condición de imputado y sus efectos, sino que pareciera haberlos supeditado –en principio– a la ejecución del acto de imputación fiscal; en otras palabras, desde una interpretación restrictiva, el acto de imputación

[22] Carlos Bello R., *La defensa...*, p. 31.

formal funcionaria como un envoltorio, en cuanto sólo sería considerado imputado quien haya sido arropado por él, respondiendo a una expresión de tal condición exclusivamente formal[23].

No podríamos estar de acuerdo con tal visión restrictiva. Las bases de la imputación descansan en la necesidad de respetar el derecho a la defensa del imputado, a quien se le posibilita participar del proceso penal[24]; por tanto, es claro que se trata de una institución en beneficio del imputado[25], por lo que carecería de sentido que no se concedan las garantías (del debido proceso, el derecho a la defensa y la igualdad entre las partes) inherentes a tal condición por la falta de realización de un acto de imputación en sede fiscal. Por ejemplo, del hecho de ser imputado se derivan derechos y garantías como el pleno acceso al expediente, solicitar la práctica de diligencias de investigación ante el Ministerio Público y el ejercicio efectivo de la defensa[26], todas "*características que no pueden soslayarse*"[27]. Entonces, ¿actualmente la condición de imputado depende, con exclusividad, de la celebración de la imputación formal o fiscal? Frente a esto, cobra especial relevancia la "imputación material".

La distinción entre la imputación formal e imputación material

Desde 1998, nuestra norma adjetiva penal ha previsto que cualquier acto de procedimiento que afirme la posible participación de una persona de la conducta objeto de la investigación penal es, en sí mismo, un acto de imputación. Sin embargo, como se señaló *supra,* la jurisprudencia fue fortaleciendo lo que hoy expresamente se consagra en el COPP como *"acto de imputación formal".* Por ejemplo, la sentencia No. 1.636 del 17 de julio de 2002 de la Sala

[23] *Ibidem,* p. 32.

[24] Alicia Armengot Vilaplana, *El imputado en el proceso penal* (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2013), p. 183 y ss.

[25] Véase, Acceso a la Justicia, «Consideraciones y procedimiento sobre el acto de imputación fiscal», 2021; Sentencia No. 754 de 9 de diciembre del 2021 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; y Sentencias No. 568 de 18 de diciembre del 2006 y No. 533 de 6 de diciembre del 2010, ambas de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

[26] Francisco Ramírez Ramos, «La imputación en la reforma del COPP 2021», *Omnia Legal*; así como, Franco Puppio Pérez, «De la Teoría a la Práctica: a 22 años de vigencia del Código Orgánico Procesal Penal venezolano», p. 71.

[27] Sentencias No. 568 de 18 de 12 del 2006 y No. 533 de 6 de diciembre del 2010, ambas de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia distinguió entre la imputación formal y la imputación material de la siguiente manera:

> **No se requiere de un auto declarativo de la condición de imputado, sino de cualquier actividad de investigación criminal, donde a una persona se la trata como presunto autor o partícipe.** (…)
>
> En la fase de investigación, la imputación puede provenir de una querella (artículo 296 del Código Orgánico Procesal Penal), o de actos de la investigación que de manera inequívoca señalan a alguien como autor o partícipe, bien porque la denuncia menciona a una persona en particular que se interroga o entrevista como tal, o porque los actos de investigación, como allanamientos, etc., reflejan una persecución penal personalizada
>
> **En nuestro ordenamiento procesal penal, la cualidad de imputado es susceptible de ser adquirida por el acto a través del cual el Ministerio Público, de conformidad con el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal, comunica detalladamente a la persona investigada el hecho que se le atribuye**[28]. (Negrillas nuestras).

Igualmente, la Sala de Casación Penal en sentencia No. 713 del 16 de diciembre de 2008 reconoció la imputación material, pero limitó su alcance, a saber:

> La institución de la imputación constituye un medio necesario para el efectivo ejercicio del derecho a la defensa, por cuanto es la vía que garantiza los derechos delimitados en el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal. No obstante a ello, la imputación material es implícita en aquellos **actos que por su naturaleza deban ser realizados bajo la presencia de la partes y bajo la asistencia de la defensa técnica, o en actos dirigidos a la individualización o identificación de los autores o partícipes del hecho,** por lo cual no puede alegarse la ausencia de imputación para los actos propios de la fase preparatoria que se lleven a cabo con la formalidades que el Código Orgánico Procesal Penal establece y se materialice el efectivo ejercicio de la defensa.
>
> Lo anterior supone que no puede limitarse la acción del Ministerio Público en aquellos actos necesarios y urgentes que permitan la individualización de los partícipes del hecho, siendo que en reiteradas ocasiones es a través de dichos procedimientos que se determina la dirección de la investigación y la posible

[28] Criterio reiterado en múltiples sentencias, dígase las No. 568 de 18 de 12 del 2006 y No. 533 de 6 de diciembre del 2010 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, y No. 1381 de 30 de octubre del 2009 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

> colección de elementos que permitan fundar el acto formal de imputación y posteriormente el acto conclusivo. (Negrillas nuestras).

Si bien estas líneas jurisprudenciales tienen pequeñas diferencias, ambas reconocen que existen actos de procedimiento –no necesariamente procesales– distintos a la imputación fiscal, capaces de otorgar la condición de imputado; en cuanto pretenden atribuir la comisión de un delito a determinada persona con fundamento en cierta probabilidad objetiva de responsabilidad, lo que amerita –en consecuencia– que esta pueda ejercer el derecho a la defensa, así como el resto de derechos y prerrogativas intrínsecos a tal condición[29]. Incluso, nuestro Máximo Tribunal ha señalado que actos como el allanamiento confieren la condición de imputado en tanto individualizan a la persona investigada[30].

Ahora bien, la diferencia entre estas acepciones de imputación reside en que, mientras la imputación instructiva de cargos se circunscribe a un acto en sede fiscal, que se sigue de una serie de formalidades previstas por la ley, la material deviene de cualquier acto de procedimiento que se subsuma en el supuesto del artículo 126 del COPP vigente. En el mismo orden de ideas, se ha discutido sobre la secuencia lógica entre ambas.

La imputación material como tradicional antecesora de la formal

A juicio de González Manzur, la imputación material es la tradicional antecesora de la imputación formal, en cuanto "*la primera es el presupuesto probatorio de la segunda*"[31]; inclusive, considera que el supuesto en el que solo se materialice la imputación material reviste de nulidad el proceso, pues es solo el acto de imputación formal el que, conforme a nuestro ordenamiento constitucional, garantiza el derecho a la defensa[32]. Esta tesis encuentra su fundamento en que el Ministerio Público, estando a cargo de la dirección la investigación penal,

[29] Giovanni Rionero, *Problemas…*, p. 41; y Alicia Armengot Vilaplana, *El imputado…*, p. 304.
[30] Por ejemplo, Sentencia No. 713, de 16 de diciembre del 2008 y No. 703 de 16 de diciembre del 2008, ambas de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.
[31] Hildemaro González Manzur, *Imputación formal o instructiva de cargos* (Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2008), p. 27.
[32] *Ibidem.*

ordena la práctica de diligencias encaminadas a dilucidar el hecho punible e identificar a sus autores y partícipes[33], generando la base científica de la imputación formal[34].

Si bien pudiéramos estar de acuerdo con el referido autor, lo cierto es que la imputación material no es solo el acervo probatorio de la formal, sino que –en sí misma– es capaz de desplegar el catálogo de derechos y garantías propias al imputado. Una posición más acertada es la de la Sala Constitucional, que en la sentencia No. 754 del 9 de diciembre de 2021 dispuso que:

> El acto de imputación formal busca impedir que el Ministerio Público lleve a espaldas del imputado una investigación y evita que el procesado sea sorprendido con una acusación sorpresiva que le permita el acceso a las actas de manera tardía. (...)
>
> **La oportunidad procesal para llevar a cabo el acto de imputación formal será inmediatamente después de realizados aquellos actos de investigación penal que puedan considerarse como auténticos actos de imputación material.** (Negrillas nuestras).

A primera vista, pareciera que la postura de la Sala es idéntica a la de González Manzur; sin embargo, a pesar de que ambos lleguen a la misma conclusión (que la oportunidad procesal del acto de imputación formal es inmediatamente después a los actos de imputación material), de la decisión de la Sala no se desprende que la imputación material sea el mero fundamento de la formal, sino que únicamente se limita a establecer la oportunidad procesal de la segunda.

Con esto no buscamos concluir que la imputación material no sirva de fundamento a la formal, sino que criticamos la postura de que esa sea su única función, puesto que –como ya hemos recalcado– por sí sola despliega todos los efectos de la imputación. En el mismo tenor, Rionero ha estimado que *ser "imputado material"* es *"ser imputado con toda la carga sustantiva de la expresión y también le corresponde la posibilidad de defenderse sin ningún tipo de cortapisas o*

[33] Magaly Vásquez González, *Derecho Procesal Venezolano*, p. 195.
[34] Hildemaro González Manzur, *Imputación formal...*, p. 40.

censura"[35], estando el Ministerio Público en la obligación de citar con premura para la celebración del acto formal de imputación[36].

Igualmente, la inexistencia de una imputación formal, habiendo previamente realizado algún acto de imputación material, sólo revestirá de nulidad el proceso en el supuesto de que el Ministerio Público presente un acto conclusivo[37].

Volviendo sobre lo establecido por la Sala Constitucional, hay que subrayar que en la realidad venezolana se ha desconfigurado la lógica y esencial secuencia entre la imputación material y la formal, pues pareciera que los órganos partícipes de la fase preparatoria pretenden calificar a la primera como un *"preaviso"* de la condición de imputado, ignorando el catálogo de derechos y deberes procesales que de ella se deriva. Como indica Rionero, la observancia de los criterios de imputación material *"es una consecuencia natural del sistema que permite que al propio imputado ejercer su derecho a la defensa sin someterse al cumplimiento previo de formalismos o alcabalas procedimentales (como, por ejemplo, el acto formal de imputación)"*.

Tal aseveración se sustenta, como nos hemos referido, en las decisiones de nuestro Máximo Tribunal, ya que pensar que *"la condición de imputado se adquiere única y exclusivamente cuando el hecho punible es comunicado a la persona mediante un acto formal practicado ante la sede física del Ministerio Público (es decir, condicionar la defensa material a la práctica de la imputación 'formal'...), implicaría una errónea interpretación"* de las disposiciones del COPP[38].

Una aproximación conceptual de la imputación material

---

[35] *Ibidem.*

[36] *Ibidem,* p. 43.

[37] Al respecto, *"en el proceso penal no se excluye la lógica posibilidad de que, luego de realizado el acto de imputación formal, el Ministerio Público solicite el archivo de la causa o, en su defecto, solicite el sobreseimiento"* (Sentencia No. 754 de 9 de diciembre del 2021 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia); igualmente, el acto de imputación debe ser previo a la acusación (Sentencias No. 235 de 22 de abril del 2008 y No. 701 de 15 de diciembre del 2008 de la Sala de Casación Penal).

[38] Sentencias No. 6 de 22 de febrero del 2023 y No. 1381 de 30 de octubre del 2009 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. A título complementario, véanse las sentencias No. 1406 de 3 de noviembre del 2009 y No. 2055 de 29 de julio del 2005 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como la No. 305 de 2 de noviembre del 2011 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

Antes de esbozar una definición propia, estudiaremos las que han sido presentadas con anterioridad. La doctrina internacional se compagina con los criterios que hasta ahora hemos presentado. Por ejemplo, para García (Perú), la imputación material está implícita en los actos que, por su naturaleza, deben ser realizados bajo la presencia de las partes y bajo la asistencia de la defensa técnica, o en actos dirigidos a la individualización o identificación de los autores o partícipes del hecho, sin que se pueda alegar la ausencia de imputación formal para que los actos propios de la fase preparatoria del proceso se lleven a cabo de acuerdo con las formalidades previstas en el COPP y se materialice el efectivo ejercicio de la defensa[39].

En Argentina –como hace referencia Washington– la defensa no se supedita a la previa imputación formal, sino que la condición de imputado se genera desde el primer momento en que la persona sea perseguida, detenida o indicada como partícipe de una infracción penal por un acto de procedimiento, inclusive los policiales[40].

En el mismo sentido, Maier precisa las dos notas características de la condición de imputado: (i) la individualización, dado que sin ella *"solo se trata de acciones de investigación objetivas"*; que se verifica en algún (ii) acto de investigación contra la persona –ejecutado por alguna de las autoridades de persecución penal–, pues este sirve para determinar el comienzo de dicha condición procesal. Así, defiende que hay que prescindir de las definiciones académicas y, por tanto, adoptar una de contenido material, capaz de arropar el efectivo ejercicio de los derechos del imputado desde el momento en que se le señala, de cualquier forma, como partícipe de un hecho delictuoso[41].

La doctrina nacional, más allá de traer a colación nuevas definiciones, discute sobre los llamados *"actos de imputación material"*, así como las condiciones que deben cumplir para el

[39] Domingo García Rada, *Manual de derecho procesal penal*, Tomo IV. (Perú: Asociación Civil Mercurio Peruano, 2002). Tal criterio se corresponde con el de la Sala de Casación Penal en Sentencia No. 713 de 16 de diciembre del 2008, ya citada en el texto.

[40] Raúl Washington Ábalos, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II (Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo), p. 93 y 86. A título complementario, Jorge A. Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz (Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998), p. 60.

[41] Julio B.J. Maier, *Derecho Procesal Penal II: Parte general, Sujetos procesales* (Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, 2003), p. 188 y 189.

efectivo despliegue de los derechos y garantías intrínsecas a la condición de imputado. Si bien Monagas asevera que *"la calidad de imputado se adquiere con el simple señalamiento intraprocesal de haber participado en la perpetración de un hecho delictuoso",* la condiciona a la validez del acto por el cual se adquirió la condición[42].

Por otro lado, Pérez califica como *"actos de imputación indirectos"* a aquellos actos de las autoridades de persecución penal *"contra una persona, de los que puede deducirse claramente que le consideran incurso en un delito, sin haberla instruido de cargos previamente"*[43].

Finalmente, Rionero asegura que es un error pensar que los criterios de imputación material son *"…un adelantamiento de la condición de imputado y del ejercicio del derecho a la defensa"*[44]. Por el contrario, no es otra cosa *"que reconocer la existencia de actos de procedimiento distintos al acto formal de imputación que son capaces de otorgar la condición de imputado al sujeto que sufre las consecuencias de esos eventos en el proceso"*[45].

Valiéndonos de las perspectivas presentadas, consideramos que *"imputación material"* debe entenderse como cualquier acto de procedimiento –procesal o preprocesal–, previo y distinto al acto de imputación formal, llevado a cabo por alguna autoridad de persecución penal, que logre individualizar a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible; y que, en consecuencia, genera tanto el pleno goce de los derechos y garantías como la atribución de los deberes propios a la condición de imputado, previstos en nuestro ordenamiento jurídico, ya fuera por la normativa penal o por la Constitución. Así las cosas, procederemos a analizar cada uno de los elementos conformantes de esta definición.

II. PRESUPUESTOS DE VERIFICACIÓN DE LA IMPUTACIÓN MATERIAL EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

[42] Orlando Monagas Rodríguez, *El proceso penal democrático: el proceso justo* (Caracas: 2015), p. 149.

[43] *"… tales como allanamientos de su domicilio, prohibición de movimientos, señalamientos públicos por los medios, etc."*, véase, Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal: concordado con el COPP 12 de junio de 2012* (Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2013), p. 213.

[44] Giovanni Rionero, *Problemas…*, p. 41.

[45] *Ibidem.*

Para poder indagar sobre los presupuestos necesarios para acreditar una imputación material, es menester indicar que un imputado es *"la persona contra la cual se ejerce la persecución penal"*[46] porque, como indica el artículo 126 del COPP vigente, es ella la señalada como autor o partícipe de un hecho punible por un acto de procedimiento de las autoridades de persecución penal. La condición de imputado depende, entonces, de tres puntos focales de conformidad con el ordenamiento jurídico venezolano: (i) *"actos de persecución penal"* contra él; (ii) su *"individualización"*[47]; y (iii) que los actos sean llevados a cabo por *"autoridades de persecución penal"*.

Así las cosas, partiendo de la base de que, como vimos en el capítulo precedente, el imputado y el imputado material comparten una relación de género-especie, así como tomando como punto de partida la definición proporcionada de imputación material, los presupuestos identificados *supra* para atribuir la condición de imputado a una persona son perfectamente aplicables –a su vez– al imputado material.

Cuando nos encontramos en presencia de una imputación formal o instructiva de cargos podemos dilucidar, sin mayor complicación, la presencia de los requisitos de la imputación: el acto de persecución penal es el mismo acto de imputación previsto en los artículos 126 y 126-A del COPP[48]; la individualización sucede en el momento en que éste es citado para la celebración del acto y –posteriormente– se le comunica detalladamente el hecho atribuido *"con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión"* de conformidad con el artículo 133 *ejusdem*; y la autoridad de persecución penal es el fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación y que realiza el acto de imputación.

No obstante, cuando estamos en presencia de una posible imputación material, dada la falta de desarrollo jurisprudencial y doctrinal en cuanto al alcance de cada uno de los requisitos, puede haber dificultades para determinar el cabal cumplimiento de éstos. Si bien es cierto que

[46] Julio B.J. Maier (citando a Karl), *Derecho Procesal Penal II…*, p. 188.
[47] *Ibidem.*
[48] Esto también debe tenerse en cuenta para la audiencia de imputación propia al procedimiento de delitos menos graves, véase artículo 356 del COPP.

la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo de Justicia ha concluido que algunos actos de procedimiento, por su naturaleza, atribuyen la condición de imputado[49], también es cierto que no ha realizado un examen pormenorizado de los presupuestos que – en general– deben ser propios a un acto de procedimiento para generar dicha condición. De aquí en más, analizaremos el alcance de cada requisito necesario para acreditar una imputación material, a los fines de dar respuesta a las dudas que surgen de su difuso desarrollo.

¿Qué debe entenderse por acto de persecución penal y cuáles atribuyen la condición de imputado?

Sobre la relación entre el imputado y los actos de persecución penal en su contra, Maier indica que se refiere al *"peligro que la persona sufre de ser tenido por autor de un hecho punible o partícipe en él y de ser tratado en consecuencia"*, tomando también en cuenta que no se trate de una persona privilegiada (inimputable) o que no exista *"obstáculo para la persecución penal"* (delito de instancia de parte agraviada, por ejemplo)[50].

En el marco del proceso penal venezolano, por *"acto de persecución penal"* debe entenderse un acto de procedimiento –de acuerdo con el artículo 126 de nuestra norma adjetiva penal–, que no debe ser confundido por acto procesal.

En palabras de Couture, un acto procesal es un *"acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales"*, por lo que se refiere *"directa o indirectamente al proceso"*[51]. Por su parte, Asencio establece que es el acto jurídico ejecutado *"por el órgano jurisdiccional, las partes e incluso por terceros, a través de los cuales se construye el proceso y que producen efectos directos en el mismo"*[52]. A su vez, es importante destacar que cuando nos referimos a que es una especie de

[49] Véanse Sentencia No. 713, de 16 de diciembre del 2008 y No. 703 de 16 de diciembre del 2008, ambas de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.; y Sentencia No. 2.921, de 20 de noviembre del 2002 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

[50] Julio B.J. Maier, *Derecho Procesal Penal II…*, p. 189.

[51] Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4ta edición (Buenos Aires, Argentina: Editorial Editorial BdeF, 2007), p. 165.

[52] José María Asencio Mellado, *Introducción al derecho procesal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), p. 205.

acto jurídico se trata de *"eventos en los que interviene la voluntad del hombre"*[53] y no hechos de la naturaleza.

Por otro lado, un acto de procedimiento es un concepto más amplio, que abarca cualquier actuación realizada dentro del expediente de un proceso penal por los diversos sujetos que intervienen en él, cuya finalidad es impulsar o darle curso el proceso hacia su conclusión. Si bien también se refiere a una especie de acto jurídico, como ya vimos, este incluye cualquier actuación que se encuentre en el expediente y no es –necesariamente– susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales.

A juicio de González Manzur, *"un acto de procedimiento comprende los actos de investigación, que se realizan para esclarecer el hecho punible, y a título de ejemplo se pone de relieve la práctica de un allanamiento"*[54]; no obstante, esta visión sobre el alcance del referido acto excluye los casos en los que la individualización viene dada por un acto netamente procesal y sin investigación previa.

Por tanto, lo importante es determinar que cuando el artículo mencionado *ut supra* habla de un *"acto de procedimiento"*, se refiere a cualquier acto procesal (admisión de la querella) o preprocesal (allanamiento) que individualice al autor o partícipe de un hecho punible. Esto se debe a que, como bien dice Cafferata, *"el vocablo 'procedimiento' es lo suficientemente amplio como para abarcar en él, no solo actos procesales, sino también preprocesales, anteriores a la iniciación del proceso propiamente dicho"*[55].

Ahora bien, para responder el segundo aspecto de la pregunta planteada en la presente sección, conviene enunciar algunos de los actos que confieren la condición de imputado, siendo estos las medidas cautelares o de coerción personal, la admisión de la querella, las interceptaciones de comunicaciones telefónicas y las ocupaciones de correspondencia privada, entre otras[56]. Empero, si bien la jurisprudencia reiterada de nuestro Máximo Tribunal, así como

[53] Vicente J. Puppio, *Teoría General del Proceso* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2020), p. 384.
[54] Hildemaro González Manzur, *Imputación formal…*, p. 48.
[55] José Cafferata Nores, *El imputado*, p. 17 y 18.
[56] Véase Giovanni Rionero, *Problemas…*, p. 46-67.

la doctrina mayoritaria, indica que estos actos atribuyen la condición de imputado material al sujeto, lo relevante del acto es si logra individualizarlo como posible autor o partícipe de un hecho punible.

¿Qué significa individualizar?

"Individualizar" o *"individuar"* puede ser definido como *"determinar individuos comprendidos en una especie"*[57], esto es, distinguir a una persona específica dentro de un grupo o categoría, separándola del colectivo para señalarla particularmente. En el contexto del proceso penal, "*individualizar"* implica *"una tarea de índole originaria que supone la concreción de una persona por la reunión de una serie de elementos que sobre ella poseemos"*[58].

Adicionalmente, debemos tener en cuenta que individualizar al imputado no es sinónimo de identificar al mismo, pues *"…no es necesario que quien es perseguido sea nombrado o sea nombrado correctamente, esto es, por su nombre y apellido verdaderos, o por señas inequívocas de su identidad…"*, toda vez que *"basta con indicar señas o notas personales sobre la base de las cuales se pueda inferir la identidad de una persona individual…"*[59].

Para abordar esta interrogante debemos destacar el vínculo inseparable entre el acto de procedimiento y la individualización, en cuanto la segunda es la consecuencia directa –o indirecta– de la primera. A este respecto, entre los actos preprocesales podemos encontrar: (i) actos de investigación *"generales"*, que no van dirigidos a determinar la persona del posible autor o partícipe de un hecho punible, sino a averiguar la generalidad del hecho; (ii) los actos de investigación *"determinantes"*, que buscan averiguar e individualizar la persona del posible autor o partícipe del hecho punible; y (iii) los actos de investigación *"determinados"*, que una vez individualizada la persona del posible autor o partícipe, buscan conseguir más y mejores elementos de convicción en contra de él. De esta forma, consideramos que en el marco de los

[57] Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 23.ª ed. [23.8 en línea], https://dle.rae.es/individuar
[58] Boris Barrios González (citando a López-Rey y Arrojo), *Estudio de Derecho Procesal Penal Panameño*, Tomo II, 2da edición (Panamá: Editorial Jurídica Ancon, 1999).
[59] Julio B.J. Maier, *Derecho Procesal Penal II…*, p. 188.

actos preprocesales, únicamente los actos *"determinantes"* y los actos *"determinados"* son capaces de individualizar y, por ende, atribuir la condición de imputado material.

Convenimos en que la forma en que opera la *"individualización"* es distinta en los actos preprocesales (actos de investigación) y los actos procesales (ejecutados por las partes en el marco del proceso): mientras que en los primeros el fin de dicho acto es, en sí mismo, conseguir la individualización; en los segundos es necesaria la presencia de dicho señalamiento como fundamento del mismo. Entonces, tratándose de un acto preprocesal, es oportuno traer a colación lo establecido por Rionero:

> ...si admitimos que el desenlace negativo de un allanamiento es suficiente para que su destinatario directo cargue con la condición de imputado material, deberíamos afirmar también que el ministerio fiscal estaría obligado a convocarlo sin demora para la realización del respectivo acto de imputación formal. Eso nos llevaría al absurdo de consentir imputaciones formales sin fundamento que, contrariando lo dicho en capítulos anteriores, solo se sustentarían en denuncias sin fuerza incriminadora que someterían a los particulares a más cargas de las que proporcionalmente deberían soportar.
>
> En función de todo lo apuntado supra, si los allanamientos, las interceptaciones de comunicaciones telefónicas y las ocupaciones de correspondencia privada, resultan "negativos", no serán pautas de imputación material independientemente de que supongan una persecución personalizada. **La diligencia tiene que ser "positiva" y "personalizada", simultáneamente**, para que se la tenga como un juicio de incriminación que obligue al Ministerio Público a tramitar con posterioridad la respectiva imputación formal. (Negrillas nuestras).

A modo de ejemplo, cuando se lleva a cabo un allanamiento (acto preprocesal *"determinante"* o *"determinado"*, dependiendo del caso concreto) el fin último es señalar a una persona como posible sujeto activo o bien conseguir mayores elementos de convicción en su contra; caso contrario es el de una medida cautelar (acto procesal), en cuanto se exige un *fumus boni iuris* para su adopción, que consiste *"en la presencia de indicios fundados y suficientes acerca*

de la posible responsabilidad penal del sujeto sometido a tales medidas, cuya valoración supone por sí misma un juicio acerca de la imputación de los hechos punibles a aquel sujeto"[60].

En síntesis, independientemente de que nos encontremos en presencia de un acto procesal o preprocesal, la individualización –a los efectos del presente ensayo– se materializa en el momento en que una autoridad de persecución penal atribuye la cualidad de posible autor o partícipe de un hecho punible a una persona natural, por medio de características y señas que sirvan para separarlo del resto de la colectividad, a través de uno o más actos de procedimiento. No obstante, no podemos decir que comprendemos a cabalidad el alcance de la individualización sin entender quiénes son capaces de señalar a una persona como imputado, lo que da pie a nuestro siguiente planteamiento.

¿Cuáles son las autoridades de persecución penal?

Como concluimos en las secciones precedentes, por el vocablo *"persecución penal"* debe entenderse el peligro o probabilidad de que una persona sea individualizado como posible autor o partícipe de un hecho punible, a través de un acto de procedimiento, así como investigar a un sujeto que fue imputado previamente. De esta forma, como destaca Bello Rengifo, *"perseguir"* es –en principio– investigar *"sobre personas y sobre hechos, sin que resulte necesario que las primeras están claramente identificadas"*[61].

Partiendo de esta premisa, se debe tomar por *"autoridades de persecución penal"* a aquellas cuya función es investigar el hecho para, posteriormente, calificarlo como punible e individualizar a los responsables. Al respecto, es pertinente tener en cuenta lo establecido en el numeral 3 del artículo 285 de nuestra Constitución, que incluye dentro de las atribuciones del Ministerio Público:

> Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y

[60] José Antonio Del Olmo, *Garantías y tratamiento del imputado en el proceso penal* (Madrid, España: editorial trivium, 1999), p. 30.
[61] Carlos Bello R., *La defensa en la etapa preparatoria*, p. 26.

> demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

De ella se desprende que, en principio, es el Ministerio Público el encargado de llevar a cabo la persecución penal. En el mismo tenor, el artículo 111 del COPP (numerales 1 y 8) establece que le corresponde a este órgano *"dirigir la investigación de los hechos punibles para establecer la identidad plena de sus autores o autoras o partícipes"* e *"imputar al autor o autora, o partícipe del hecho punible"*[62].

Sostenemos que, si la intención del legislador hubiese sido concentrar la capacidad de señalar e imputar a un sujeto como posible sujeto activo de un hecho punible en el Ministerio Público, no hubiese utilizado una expresión tan amplia como *"autoridades de persecución penal"* en el texto del artículo 126 *ejusdem*. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el primer aparte del mismo artículo, al referirse que el acto de imputación formal debe ser realizado –necesariamente– ante el fiscal.

En nuestro criterio, una interpretación restrictiva de este término vulnera el derecho a la defensa; condicionar el pleno ejercicio de los derechos inherentes a la condición de imputado a una actuación previa que –imperativamente– emane del Ministerio Público produciría una limitación a la defensa de la persona materialmente señalada como posible autor o partícipe por actos ejecutados por otros órganos estatales en virtud de sus legítimas competencias de investigación y prevención delictiva. Así, Bello Rengifo señala que:

> ...se ha concluido que desde un punto de visto constitucional y de derechos fundamentales, **cada vez que haya injerencia en el goce y ejercicio de derechos fundamentales o amenaza cierta, real y probable de su afectación, emerge el derecho reactivo de defensa** que reconoce el artículo, numeral 1, constitucional, sin que el mismo esté sujeto a ningún acto formalmente regulado, pues el ataque o la amenaza pueden provenir de actos policiales, fiscal o de particulares, pues lo decisivo no son la naturaleza del acto o del sujeto agraviante o amenazante, sino la incolumidad de la esfera protectora de derechos...[63] (Negrillas nuestras).

[62] Carlos Bello R., *El imputado y el proceso penal*, p. 4.
[63] Carlos Bello R., *La defensa en la etapa preparatoria*, p. 31.

De esta forma, podríamos adelantar que la expresión *"autoridad de persecución penal"* se refiere no solo al Ministerio Público, sino a todos los órganos auxiliares de investigación penal que se encuentran subordinados funcionalmente al Ministerio Público, los cuales la ley faculta para participar de forma activa en la práctica de diligencias en fase preliminar[64]. Esto se debe a que *"podría entenderse que las autoridades policiales, aunque actúen por delegación, también están 'encargadas de la persecución penal', pues sus actos de competencia en la investigación son material y formalmente de esa naturaleza"*[65].

En consecuencia, surge una nueva interrogante: ¿qué sucede en los casos de actos procesales provenientes del órgano jurisdiccional que individualizan al imputado? ¿Debe ser considerado el juez como una autoridad de persecución penal? Es menester advertir que la acepción proporcionada *ut supra* es compatible, únicamente, con los casos en que la individualización provenga de un acto preprocesal. En caso contrario, la definición excluiría los actos del órgano jurisdiccional que señalan al posible sujeto activo de un hecho punible, como los actos procesales de admisión de la querella, las medidas cautelares acordadas y las medidas de protección en los delitos de género.

Cuando se trata de un acto procesal, la persecución penal no se limita únicamente a la investigación del hecho para calificarlo como punible y encontrar al responsable, sino que, como vimos anteriormente, ya se realizó una calificación preliminar y se determinó la persona del posible responsable con anterioridad. De esta forma, tomando en cuenta que por la naturaleza del propio acto nos encontramos en el marco de un proceso, también se debe tomar como autoridad de persecución penal al órgano encargado de decidir sobre la materialización del peligro de ser señalado como posible sujeto activo, esto es, el Tribunal en funciones de Control.

Tomando de ejemplo el auto de admisión de una querella, en el momento en que el órgano jurisdiccional decide sobre la procedencia de esta e inicia un proceso penal en contra

[64] Franco Puppio Pérez, «De la Teoría a la Práctica: a 22 años de vigencia del Código Orgánico Procesal Penal venezolano», p. 68.
[65] Carlos Bello R., *La defensa en la etapa preparatoria*, p. 25.

de la persona señalada en dicho documento, actúa como una autoridad de persecución penal. En este caso, compartimos la visión de Rionero cuando dice que, si bien *"el señalamiento incriminatorio proviene, en principio, de la víctima y no del juez… nosotros creemos que la admisión judicial de la querella es una suerte de homologación de las imputaciones hechas por la víctima que permite al tribunal asumirlas como propias"*[66].

III. ALGUNAS PERSPECTIVAS DE CASOS COMPLEJOS

Agotado el análisis de los presupuestos de la imputación material, de conformidad con lo establecido en el artículo 126 del COPP, a la luz de las definiciones de imputación material e imputado que hemos desarrollado en el presente ensayo, consideramos pertinente plantear dos supuestos que se muestran como casos complejos. Su estudio nos permitirá advertir la sutileza con la que deben ser interpretados los elementos constitutivos de la imputación material, especialmente cuando confluyen circunstancias particulares que pudieran vulnerar los principios rectores del proceso penal.

La complejidad de estos casos radica en su capacidad para cuestionar la aplicación automática de los criterios esbozados, obligándonos a examinar la interacción entre los actos de persecución penal, la individualización del perseguido y la autoridad actuante bajo perspectivas menos convencionales, siempre a la luz de los principios que rigen la imputación. Al abordar estas situaciones, podremos evidenciar la necesidad de una aproximación holística que, sin desvirtuar la normativa adjetiva penal, sea capaz de ofrecer soluciones coherentes y garantes de los derechos propios de la condición de imputado.

Conocimiento de la persecución penal por parte del perseguido ¿condición para la imputación material?

Para empezar, es pertinente plantear la presente interrogante desde un caso práctico: en el contexto de la práctica de una diligencia de interceptación de comunicaciones que resulte *"positiva"*, es decir, consiga individualizar a una persona, ¿será considerado como

[66] Giovanni Rionero, *Problemas…*, p. 37.

individualizado desde el momento en que se logra señalar a la persona como posible autor o partícipe, o desde el momento en que la persona tiene conocimiento de dicho señalamiento y puede hacer uso efectivo de los derechos que devienen de la condición de imputado?

Si bien pareciera –a primera vista– que el conocimiento es irrelevante de cara a la individualización, cuando vemos que el artículo 295 del COPP establece un lapso de seis meses *"contado a partir de la individualización del imputado o imputada o del acto de imputación"* para dar fin a la investigación, y es en ese momento que la víctima o el imputado pueden solicitar el plazo prudencial de treinta días para presentar acto conclusivo en el procedimiento ordinario, así como un lapso de sesenta días continuos en el marco del procedimiento para el juzgamientos de delitos menos graves –como estipula el artículo 363 del COPP–, cobra especial relevancia este asunto, más aún cuando en la práctica pueden transcurrir largos períodos de tiempo desde que el Ministerio Público individualiza al imputado hasta que ejecuta el acto de imputación formal conforme con los artículos 126 y 126-A *ejusdem*, en el cual se le informa de la existencia de dicha individualización.

Este punto ha sido poco tratado por la doctrina penal; no obstante ello, queremos hacer un breve recuento de criterios que han sido fijados respecto a puntos similares a los fines de llegar a nuestra conclusión.

Sobre la atribución de la condición de imputado material por medio de la querella, González Manzur establece que *"se concreta en el mismo momento en que el acusado recibe la boleta de notificación…"*, puesto a que desde ese momento se considera *"…informado de los cargos"* y puede entonces *"delinear el enfoque de su defensa"*[67]. De esta forma, se hace alusión a que la concreción de la individualización y –por ende– de la imputación material se efectúa en el momento en que el individuo puede empezar a hacer ejercicio efectivo del derecho a la defensa, esto es, al momento en que conoce de la persecución penal en su contra. Posición contraria a la mencionada es la de Rionero, quien –como vimos en la sección anterior– afirma que la

[67] Hildemaro González Manzur, *Imputación formal…*, p. 66.

admisión de la querella es el evento que individualiza al imputado, en lugar del recibo de la boleta de notificación[68].

A su vez, Bello Rengifo destaca que *"el conocimiento del ciudadano sobre actos que al menos amenacen la esfera de protección de sus derechos, hace surgir el derecho de defensa ante el poder-facultad del Estado de investigar, perseguir y acusar"*[69]. Aun cuando solo es fácticamente posible para el imputado defenderse una vez conoce la persecución penal en su contra, esto no quiere decir que sea ese el momento en que *"surge"* el derecho de defensa propiamente dicho.

Nuestra tesis parte de esta última premisa, esto es, que el momento en que nace el derecho de defensa es el mismo momento de la individualización, aun cuando el imputado no conozca el acto de procedimiento que le confiere tal condición o la investigación misma. En este sentido, cabe destacar lo dispuesto por la Sala Constitucional en sentencia No. 754/2021, que establece que la oportunidad procesal del acto de imputación formal es inmediatamente después de que se le atribuya la condición de imputado material al perseguido penalmente[70]. En concordancia con este criterio de la Sala, consideramos que el deber ser es que –en el menor tiempo posible– se le sea informado al perseguido que ostenta dicha condición, por lo que –idealmente– el desconocimiento de la condición de imputado no debería suponer un obstáculo.

Ahora bien, en la práctica se han visto casos en los que el Ministerio Público ha conducido investigaciones a espaldas del imputado por largos períodos de tiempo, ya sea por considerar que no se había materializado una imputación material por falta de desarrollo en la materia o con la intención de evitar que el perseguido pudiese gozar de una defensa técnica. Para dar solución a estos casos es importante tener en cuenta que, en ningún momento, puede el Ministerio Público presentar acusación fiscal sin antes haber imputado formalmente al perseguido[71][72]. Asimismo, no basta con que se impute formalmente, sino que debe haber un

[68] Giovanni Rionero, *Problemas…*, p. 37.
[69] Carlos Bello R., *El imputado y el proceso penal*, p. 11.
[70] Sentencia No. 754 de 9 de diciembre de 2021 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
[71] Sentencias No. 235 de 22 de abril del 2008 y No. 701 de 15 de diciembre del 2008 de la Sala de Casación Penal.
[72] Es nuevamente relevante lo dispuesto por la Corte IDH en la sentencia del Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (párrs. 29 y 30): *"el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso… Sostener lo opuesto implicaría*

período prudencial en donde el investigado conozca de los hechos punibles que se le atribuyen para poder hacer uso efectivo de su derecho a la defensa en la fase preparatoria de conformidad con el contenido del artículo 49 de nuestra Constitución.

Es preciso destacar que, si bien es cierto que la finalidad del artículo 295 del COPP y la fijación de un tiempo prudencial para concluir la investigación y dictar el respectivo acto conclusivo es *"evitar que exista un imputado sometido a un proceso por un lapso indeterminado"*, toda vez que *"existe una estrecha relación entre el derecho a la defensa y el principio contradictorio en el cual se basa este sistema"*[73], también hay que tener en cuenta que la duración de la investigación sirve al imputado para hacer uso de su derecho de defensa. Al respecto, la Sala Constitucional dispuso en sentencia No. 754/2021 que ello, a su vez, se fundamenta en la necesidad de evitar:

> ...**que el procesado sea sorprendido con una acusación sorpresiva, que le permita el acceso a las actas de manera tardía, es decir, cuando el acto conclusivo ya haya sido dictado; por cuanto en este último se configuraría una violación real y efectiva de los derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva**... conforme a estos derechos, el Estado constitucionalmente nos garantiza el acceso a los órganos de administración de justicia, a la defensa y la asistencia jurídica como un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso, lo cual comporta la notificación de los cargos por los cuales se investiga, y el acceso a las pruebas, y la **disposición del tiempo y de los medios adecuados para el ejercicio del derecho a la defensa.** (Negrillas nuestras)[74].

Por esto, consideramos que en los casos en los que se lleve una investigación a espaldas del imputado, sin permitirle ejercer su derecho de defensa y sin otorgar un tiempo prudencial

---

supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención (...) el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una "acusación" en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública".

[73] Ministerio Público, Doctrina del Ministerio Público (2001) [No. 364, Dirección de Consultoría Jurídica, Fiscal Superior, Ministerio Público MP No. DCJ-5-2001-28098: La atribución del fiscal superior del Ministerio de rectificar la solicitud fiscal de sobreseimiento, no conlleva a que el fiscal del proceso tenga que acusar por la calificación dada a los hechos por aquél, salvo ciertas excepciones], (Caracas: 2003), p. 707.

[74] En añadidura, *"el fiscal debe permitir un lapso prudencial, para que el investigado interponga las pruebas que considere para su defensa"* (Acceso a la Justicia, «Consideraciones y procedimiento sobre el acto de imputación fiscal», 2021).

entre la imputación formal y la presentación de la acusación, ésta debe declararse viciada de nulidad absoluta *ex officio*.

Actos de investigación nulos e imputación material ¿puede una diligencia de investigación nula atribuir la condición de imputado?

A la luz del presente caso complejo, consideramos oportuno destacar lo establecido por Guasp, citado por Monagas, que indica:

> Cuando en la realización del acto procesal se han observado todas las formalidades prescriptas por la ley, éste produce normalmente todos, y sólo sus efectos propios; ocasionan una eficacia normal, que no plantea problemas especiales, por lo mismo que consiste en la verificación del supuesto definido del acto mismo.
>
> **Si alguno de los requisitos marcados para los actos procesales no se da, el acto queda viciado por la falta de esta circunstancia**, ya que vicio de un acto no es sino la ausencia en el mismo de alguno de los requisitos que en él debieron concurrir...[75] (Negrillas nuestras)

Así, la nulidad de los actos es considerada como una sanción procesal dada por defectos en la formación del mismo, *"...con el objeto de dejar sin efecto jurídico cualquier acto procesal que se realice en detrimento del orden constitucional y jurídico..."* suprimiendo *"...los efectos legales del acto revocado..."* y *"...retrotrayendo el proceso a la etapa anterior en la que se realizó el acto"*[76].

Es relevante mencionar que, tal y como establece la Sala Constitucional en sentencia No. 811 del 11 de mayo de 2005, *"nuestro sistema establece la distinción de nulidades no convalidables (absolutas) y nulidades saneables, las cuales son aquellas renovables y que permiten su convalidación, pero no las llega a denominar nulidades relativas"*[77]. En el supuesto objeto de análisis nos centraremos en el estudio de las nulidades no convalidables, por cuanto definiremos si los actos de procedimiento viciados por éstas pueden ser constitutivos de la condición de imputado

[75] Orlando Monagas Rodríguez, «Las nulidades en el Proceso Penal», en *Ciencias penales: temas actuales, Homenaje al R.P. Fernando Pérez Llantada S.J.* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2004), p. 99 y 100.
[76] Sentencia No. 032, de 10 de febrero del 2011, de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.
[77] Sentencia No. 811, de 11 de mayo del 2005, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

material; toda vez que las nulidades saneables pueden seguir surtiendo efectos, caso contrario a las nulidades absolutas.

Las nulidades absolutas se encuentran definidas por el artículo 175 del COPP, haciendo alusión a que son aquellas que conciernen a la *"la intervención, asistencia y representación del imputado…"*, así como *"…las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales…"*. Como base de tal disposición, el artículo 26 de nuestra Constitución dispone que *"todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo"*; al respecto, Lauría establece lo siguiente:

> *De él se desprende claramente que, por cuanto en el proceso penal venezolano corresponde a Órganos del Poder Público -mediante actos expresos- iniciar, tramitar y decidir en todas sus incidencias; cuando en esos actos se hayan violado garantías procesales que estén referidas a los derechos garantizados por la constitución o la ley, éstos terminan siendo afectados de nulidad absoluta y en consecuencia no producen ningún efecto. (…)*
>
> *Sobre la base de dicho articulado, está claro que* ***cualquier acto que se realice en la persecución penal de alguna persona o en el proceso mismo a que da lugar dicha persecución penal, en contravención a esas normas constitucionales, es nulo y no produce ningún efecto***[78]. (Negrillas nuestras)

Así las cosas, la nulidad absoluta de cualquier acto de investigación realizado por la autoridad competente puede ser declarada *ex officio*[79] o a solicitud del imputado, toda vez que se refieren a vicios en su perjuicio relativos a la violación del derecho a la defensa, por lo que es él –y no otro– el legitimado activo para solicitar la nulidad de los actos viciados[80], en cualquier estado y grado del proceso[81].

Ahora bien, hemos de tener en cuenta tres ideas: (i) la institución de la imputación existe en favor del imputado, es decir, en *pro* del goce y ejercicio del cúmulo de derechos y

[78] Carmelo Lauría Lesseur, «Nulidad de los actos por violación de garantías procesales», en *Algunos aspectos en la evaluación de la aplicación del COPP, Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2001), p. 206 y 207.

[79] Sentencias No. 003 de 11 de enero del 2002 y No. 032 de 10 de febrero del 2011, ambas de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

[80] Sentencia No. 0582, de 10 de julio de 2001, de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

[81] Sentencia No. 028, de 13 de mayo del 2021, de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

garantías que se derivan de su condición[82]; (ii) el régimen de nulidades tiene un fundamento constitucional, pues son las formas procesales las que constituyen garantías para el cumplimiento de los principios del debido proceso y de defensa del imputado[83], por lo que –como ha dispuesto la Sala Constitucional– sólo podrá ser aplicado e interpretado restrictivamente y en beneficio de este[84]; y (iii) los actos de imputación material (o persecución penal) afectados de nulidad absoluta no producen los efectos del acto en sí mismo[85], pero ello no se traduce en su inexistencia[86]. Por tanto, conviene apuntar que Binder considera que:

> ...**no se debe construir una solución desfavorable utilizando argumentos de restauración del sistema de garantías que lo protege.** Una de las manifestaciones más claras de este principio ha sido cuando se retrotrae el proceso hacia etapas anteriores, con grave perjuicio para el imputado, utilizando como argumento o excusa que se han violado formas previstas para protegerlos (por ejemplo, requisitos de su declaración)[87]. (Negrillas nuestras)

Como ya vimos, los actos de procedimiento de las autoridades de persecución penal que señalan a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible –esto es, actos de imputación material– pueden ser objeto de nulidad no convalidable, lo que arropa a los actos de investigación que, produciendo el referido efecto de la individualización, hayan menoscabado los derechos del imputado, garantizados por la Constitución y la ley.

Los efectos de la imputación son la atribución de la cualidad de imputado y el consecuente despliegue de los derechos propios a ella, así como da inicio al lapso de seis meses –en el procedimiento ordinario– para que el imputado o la víctima soliciten el lapso prudencial

---

[82] Acceso a la Justicia, «Consideraciones y procedimiento sobre el acto de imputación fiscal», 2021; Sentencia No. 754 de 9 de diciembre del 2021 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; y Sentencias No. 568 de 18 de diciembre del 2006 y No. 533 de 6 de diciembre del 2010, ambas de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

[83] Magaly Vásquez González, *Derecho Procesal Venezolano*, p. 147 y 148.

[84] Textualmente dispuso que *"El régimen de las nulidades sólo podrán ser interpretado y aplicado restrictivamente, a saber, en beneficio del imputado, y específicamente, en los casos de actos procesales que lesionen el debido proceso de éste, toda vez que aquéllas se encuentran previstas para la salvaguarda de las garantías procesales de dicho justiciable".* Sentencia No. 3.021, de 14 de octubre del 2005, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

[85] Carmelo Lauría Lesseur, «Nulidad de los actos por violación de garantías procesales», p. 207.

[86] Julio B.J. Maier, *Función Normativa de la Nulidad* (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1980), p. 129 y ss.

[87] Alberto Binder, *El incumplimiento de las formas procesales* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-Hoc, 2000), p. 96.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

de treinta días para la presentación de un acto conclusivo. En concordancia con la teoría de las nulidades, el acto de imputación material viciado de nulidad no produciría dichos efectos. Empero, ¿que un acto de investigación que haya conferido la cualidad de imputado sea declarado nulo deriva en la extinción de tal condición?

Juzgamos que la aplicación automática de tal conclusión es peligrosa. Evaluemos el planteamiento a partir de un ejemplo: si se realiza un allanamiento sin orden judicial para ello (requisito esencial para la validez del acto de acuerdo con los artículos 196 y siguientes del COPP), que a su vez logre el cometido de individualizar a la persona como posible autor o partícipe de un hecho punible, el imputado tiene la legitimación activa (como sujeto pasivo de esta violación de los derechos consagrados por la Constitución y la ley penal), en virtud del derecho a la defensa, de solicitar la declaratoria de nulidad de dicho allanamiento, significando esto la revocación de sus efectos, entre esos, la condición de imputado, por lo que –aun sabiendo que existe una persecución penal en su contra– no podría ejercer los derechos previstos en el artículo 127 del COPP, como el acceso al expediente y la solicitud de diligencias de investigación ante el Ministerio Público.

Así las cosas, consideramos que la declaración de nulidad de ese allanamiento como acto de imputación material, aun cuando se funde en la violación de una garantía establecida en su favor y genera un grave perjuicio en su contra, no puede implicar la denegación de la condición de imputado, pues tal resultado constituiría un daño mayor al producido por el acto inicial. En todo caso, una solución justa a tal escenario sería la sola exclusión de los efectos del acto que operen en su perjuicio (como la nulidad *"de los actos consecutivos que del mismo emanaren o dependieran"*[88]), más no la de los que lo hagan en su favor (la condición de imputado y el ejercicio de los derechos consecuentes a ella).

CONCLUSIONES

Resulta innegable la conexión entre la imputación, tanto en su vertiente formal como material, y el derecho a la defensa, especialmente en el marco de la fase preparatoria del

[88] Véase el artículo 180 del COPP.

proceso penal venezolano. Si bien la imputación instructiva de cargos, revestida de las solemnidades previstas en el COPP, es considerada como el acto que –tradicionalmente– garantiza el pleno ejercicio de los derechos del imputado, la figura de la imputación material emerge como un recordatorio de que estos no deben depender de la celebración de un acto formal, sino que nacen en el momento en el que el poder punitivo del Estado amenaza la esfera de protección de los derechos del perseguido.

Aunque la reforma del COPP del año 2021 positivizó el acto de imputación en sede fiscal, ello no debe interpretarse como la inexistencia de la material. Como establece la normativa penal adjetiva, cualquier acto de procedimiento emanado de una autoridad de persecución penal que señale a una persona como posible autor o partícipe de un delito, desencadena la condición de imputado, junto con los respectivos derechos y garantías previstos por nuestra Constitución y la ley. En consecuencia, el individuo puede hacerlos valer desde el momento en que es objeto de dichos actos de imputación material, sin la necesidad de esperar a la formalización de la imputación en sede fiscal.

La jurisprudencia y la doctrina mayoritaria coinciden en que la imputación material no es un mero preámbulo de la formal, sino una realidad procesal con efectos jurídicos propios, cuyo desconocimiento podría vulnerar el debido proceso y el derecho a la defensa. Sin embargo, para poder aplicarla en la práctica penal, es necesaria una correcta delimitación de sus presupuestos de verificación: (i) un acto de procedimiento, (ii) que individualice al posible autor o partícipe, y (ii) haya sido ejecutado por una autoridad de persecución penal.

La acepción "actos de procedimiento" abarca los actos procesales como los preprocesales, aun cuando los primeros –a diferencia de los segundos– no tienen como fin último la individualización del perseguido. No obstante, el acto cobra relevancia cuando logra su cometido de señalar al posible sujeto activo de un hecho punible, sin importar si el objeto es distinto a ese. Enfatizamos que la individualización no exige una identificación exhaustiva de la persona, sino la atribución, mediante señas o características particulares, de su posible autoría o participación en el hecho punible, separándola del colectivo. De esta forma, la individualización lograda por un acto preprocesal no es más que el resultado "positivo" de una

diligencia de investigación conducida por una autoridad de persecución penal. Respecto a esto último, creemos que se trata de una noción amplia: no sólo se refiere al Ministerio Público, sino que se extiende a los órganos auxiliares de investigación penal que actúan bajo su dirección funcional, así como al propio órgano jurisdiccional en ciertos actos procesales como la admisión de la querella.

En definitiva, la imputación material se acredita cuando un acto de procedimiento, proveniente de una autoridad legitimada para la persecución penal, logra señalar de manera específica a un individuo como el posible responsable de un delito, activando el catálogo de derechos propios de la condición de imputado. Ahora bien, la efectiva materialización de estos se hace compleja frente algunos casos complejos, en tanto su coherente resolución demanda más que una aplicación automática de los presupuestos planteados.

Con respecto al conocimiento de la persecución penal por parte de la persona, concluimos que, si bien el derecho a la defensa nace con la individualización, su ejercicio pleno se ve condicionado –fácticamente– a que se le informe de la persecución penal en su contra. Por ello, es responsabilidad del Estado, a través del Ministerio Público, la realización del acto de imputación formal de forma inmediata, una vez se haya individualizado al imputado. En cuanto a los actos de investigación nulos que hayan logrado individualizar al imputado, creemos que la automática extinción de la condición de imputado material derivada de estos genera un perjuicio para el imputado, a pesar de que los actos de investigación viciados de nulidad absoluta por violación de derechos fundamentales –en principio– no despliegan efectos, ya que lo priva de los derechos y garantías inherentes a su condición; entonces, abogamos por la sola exclusión de sus efectos perjudiciales.

Finalmente, consideramos que el presente ensayo no pone fin al análisis que merece la imputación material; por el contrario, nos adentramos en brindar una interpretación que pueda guiar la resolución de más incógnitas que, sin haber sido abordadas en las páginas que preceden, ameriten de un detallado examen para su resolución. Aspiramos que nuestros planteamientos inspiren el futuro abordaje de la imputación material, siempre a la luz de la garantía de los derechos del imputado material.

BIBLIOGRAFÍA

Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.208. Caracas, 23 de enero de 1998.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No 36.860 de 30 de diciembre de 1999.

Reforma del Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.558. Caracas, 14 de noviembre del 2001.

Reforma del Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38.536. Caracas, 4 de octubre del 2006.

Reforma del Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.894 Extraordinario. Caracas, 26 de agosto del 2008.

Reforma del Código Orgánico Procesal Penal (2009). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.930 Extraordinario. Caracas, 4 de septiembre del 2009.

Reforma del Código Orgánico Procesal Penal (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.078 Extraordinario. Caracas, 15 de junio del 2012.

Reforma del Código Orgánico Procesal Penal (2021). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.644 Extraordinario. Caracas, 17 de septiembre del 2021.

Armengot Vilaplana, Alicia. *El imputado en el proceso penal.* Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2013.

Asencio Mellado, José María. *Introducción al derecho procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

Barrios González, Boris. *Estudio de Derecho Procesal Penal Panameño,* Tomo II, 2da edición. Panamá: Editorial Jurídica Ancon, 1999.

Bello Rengifo, Carlos. *El imputado y el proceso penal.* Cuadernos de Derecho Procesal Penal, Serie Doctrina No. 5. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2017.

Bello Rengifo, Carlos. *La defensa en la etapa preparatoria.* Cuadernos de Derecho Procesal Penal, Serie Doctrina No. 15. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2017.

Binder, Alberto. *El incumplimiento de las formas procesales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-Hoc, 2000.

Cafferata Nores, José. El imputado. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora, 1982.

Clariá Olmedo, Jorge A. *Derecho Procesal Penal,* Tomo II, actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998.

«*Consideraciones y procedimiento sobre el acto de imputación fiscal*». Acceso a la Justicia, 2021. https://accesoalajusticia.org/consideraciones-y-procedimiento-sobre-el-acto-de-imputacion-fiscal/

Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil,* 4ta edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Editorial BdeF, 2007.

Del Olmo, José Antonio. *Garantías y tratamiento del imputado en el proceso penal*. Madrid, España: editorial trivium, 1999.

García Rada, Domingo. *Manual de derecho procesal penal,* Tomo IV. Perú: Asociación Civil Mercurio Peruano, 2002.

González Manzur, Hildemaro. *Imputación formal o instructiva de cargos*. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2008.

Lauría Lesseur, Carmelo. «*Nulidad de los actos por violación de garantías procesales*», en Algunos aspectos en la evaluación de la aplicación del COPP. Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2001.

Maier, Julio B.J. *Derecho Procesal Penal II: Parte general, Sujetos procesales*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, 2003.

Maier, Julio B.J. *Función Normativa de la Nulidad*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1980.

Ministerio Público. *Doctrina del Ministerio Público (2001)*, No. 364: La atribución del fiscal superior del Ministerio de rectificar la solicitud fiscal de sobreseimiento, no conlleva a que el fiscal del proceso tenga que acusar por la calificación dada a los hechos por aquél, salvo ciertas excepciones]. Dirección de Consultoría Jurídica, Fiscal Superior, Ministerio Público MP No. DCJ-5-2001-28098. Caracas: 2003.

Monagas Rodríguez, Orlando. *El proceso penal democrático: el proceso justo*. Caracas: 2015.

Monagas Rodríguez, Orlando. *Las nulidades en el Proceso Penal,* en Ciencias Penales: temas actuales. Homenaje al R.P. Fernando Pérez Llantada S.J. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2004.

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal: concordado con el COPP 12 de junio de 2012*. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2013.

Puppio Pérez, Franco. *De la Teoría a la Práctica: a 22 años de vigencia del Código Orgánico Procesal Penal venezolano*, en Proceso Penal Venezolano: entre la realidad y los principios. XV Jornadas de Derecho Procesal Penal, 1era edición. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2021.

Puppio, Vicente J. *Teoría General del Proceso.* Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2020.

Ramírez Ramos, Francisco. «*La imputación en la reforma del COPP 2021*». Omnia Legal. https://omnia.legal/2021/10/11/la-imputacion-en-la-reforma-del-copp-2021/

Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, 23.ª ed. [versión 23.8 en línea]. https://dle.rae.es/individuar

Rionero, Giovanni. *Problemas de la imputación en el proceso penal: sobre la adquisición de la cualidad de imputado,* 2da edición. Caracas: Vadell hermanos editores, 2024.

Vásquez González, Magaly. *Derecho Procesal Venezolano,* 7ma edición. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2019.

Vásquez González, Magaly. *Nuevo Derecho Procesal Venezolano: las instituciones básicas del Código Orgánico Procesal Penal Cuadernos de Derecho Procesal Penal,* 1era edición. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1999.

Washington Ábalos, Raúl. *Derecho Procesal Penal,* Tomo II. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo (s/f).

Sentencia Caso Barreto Leiva vs. Venezuela de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo, reparaciones y costas. 17 de noviembre de 2009.

Sentencia No. 0582 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. 10 de julio de 2001.

Sentencia No. 003 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. 11 de enero del 2002.

Sentencia No. 479 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. 16 de noviembre del 2006.

Sentencia No. 568 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. 18 de diciembre del 2006.

Sentencia No. 186 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. 8 de abril del 2008.

Sentencia No. 235 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. 22 de abril del 2008.

Sentencia No. 701 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. 15 de diciembre del 2008.

Sentencia No. 703 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. 16 de diciembre del 2008.

Sentencia No. 713 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. 16 de diciembre del 2008.

Sentencia No. 533 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. 6 de diciembre del 2010.

Sentencia No. 032 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. 10 de febrero del 2011.

Sentencia No. 305 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. 2 de noviembre del 2011.

Sentencia No. 1636 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 17 de julio del 2002.

Sentencia No. 2.921 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 20 de noviembre del 2002.

Sentencia No. 811 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 11 de mayo del 2005.

Sentencia No. 2055 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 29 de julio del 2005.

Sentencia No. 1381 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 30 de octubre del 2009.

Sentencia No. 1406 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 3 de noviembre del 2009.

Sentencia No. 537 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 12 de julio de 2017.

Sentencia No. 028 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. 13 de mayo del 2021.

Sentencia No. 754 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 9 de diciembre del 2021.

Sentencia No. 6 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 22 de febrero del 2023

EL MÉTODO DE LA PONDERACIÓN Y LA ACTITUD ÉTICA DEL JUEZ AL PONDERAR

María Paula Guerrero Pereira

Segundo lugar en el Concurso de Investigaciones Jurídicas "Dr. Raúl Queremel Castro" edición 2025

Resumen

La ponderación, como herramienta fundamental en la toma de decisiones jurídicas y morales, implica la cuidadosa evaluación y asignación de peso a principios en conflicto. Si bien es esencial para la resolución de casos complejos y la búsqueda de soluciones justas, la ponderación no está exenta de desafíos éticos significativos, especialmente aquellos relativos a la conducta del juez en cuanto al caso concreto. Este trabajo de investigación explora las dimensiones éticas inherentes al proceso de ponderación, analizando las tensiones entre la necesidad de objetividad y la inevitable subjetividad del evaluador.

Palabras clave: Ponderación, Ética, Juez, Valores, Principios.

BALANCING METHOD AND THE JUDGE'S ETHICAL ATTITUDE

Abstract

Balancing is a fundamental tool in legal and moral decision-making. It involves the careful evaluation and assignment of weight to conflicting principles. While essential for resolving complex cases and finding just solutions, balancing is not without significant ethical challenges, especially those related to the judge's conduct in the specific case. This paper explores the moral dimensions inherent in the balancing process, analyzing the tensions between the need for objectivity and the inevitable subjectivity of the evaluator.

Keywords: Balancing, Ethics, Judge, Values, Principles.

Sumario: *Introducción. I. Aproximación a la ponderación. II. El juez y la ética. III. Aspectos éticos en la ponderación. Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

La administración de justicia es el *"conjunto de organismos y personas que se dedican a aplicar las leyes en los tribunales y juzgados"*[1], dicha actividad cumple con ciertos principios que delimitan las funciones y actividades de ella como la sujeción al Derecho, es decir, la administración de justicia resuelve conflictos con base en unas normas ya preestablecidas o *"cuya creación ha sido preestablecida"*[2], esto a su vez es la base de la legitimidad de sus funciones.

Segundo, el principio de imparcialidad *"implica que las autoridades judiciales no tengan un interés directo, una posición tomada o una preferencia por alguna de las partes, y que no se encuentren involucradas en la controversia"*[3]. Y tercero, el principio de independencia, que se refiere a que el juez debe tomar sus decisiones *"basándose en los hechos y en consonancia con el derecho"*[4] sin que exista ningún tipo de presión, influencia o amenaza que impida el correcto desarrollo de su función.

Este último principio, permite introducir el rol central del juez como protagonista de la actividad de administración de justicia. Desde tiempos de la Antigua Grecia se ha discutido la figura del juez dentro del sistema de administración de justicia, pues su papel era relevante ya que se relacionaba directamente con la justicia como virtud, considerada a su vez como condición de la felicidad tanto para el hombre como individuo como para la sociedad (*polis*)[5].

---

[1] "Administración de Justicia", Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, acceso el 17 de abril de 2025, https://dpej.rae.es/lema/administraci%C3%B3n-de-justicia#:~:text=Conjunto%20de%20organismos%20y%20personas,en%20los%20tribunales%20y%20juzgados.

[2] Javier Willenmann, "La Administración de justicia como un bien jurídico", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 36 (2011): 531-573, doi: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100015.

[3] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala, (Informe de admisibilidad y fondo, 5 de septiembre de 2017). URL: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/idehpucp/corteidh_2018_miguel_angel_rodriguez_revolorio_y_otros___guatemala_es.pdf.

[4] Corte IDH. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2005, párr. 197; Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quinatana Coello y otros) vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013, párr. 146; ONU. OACNUHR. Principios Básicos Relativo a la Independencia de la Judicatura. Principio 4. Milán, Italia, 1985.

[5] Francisco José Delgado, *La naturaleza de la función judicial* (Caracas: Galipán, 2014), 19.

De esta forma, la cualidad de ser justo, supone la característica dominante de un juez, cuyo contenido concreto se adquiere a través de la educación y del esfuerzo del hombre como responsable de las instituciones que de ella -la justicia- nacen[6]. Estas instituciones u órganos sirven como brazo ejecutor de la impartición de justicia, lo cual se traduce en el Poder Judicial.

El cual es uno de los Poderes que conforman al Poder Público, encargado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, con base en el conocimiento de las causas y asuntos de su competencia a través de los jueces y magistrados conforme a los principios anteriormente mencionados y los procedimientos que determinen las leyes[7].

De este modo, la figura del juez es importante, pues es a quien se le presentan conflictos entre partes que deben ser solucionados según la normativa vigente y tomando en cuenta los hechos y las pruebas llevadas a juicio. No obstante, la tarea de decidir sobre un problema puede complicarse cuando se presenta el conflicto entre normas.

Este conflicto entre normas, puede presentarse de dos maneras: (i) cuando existe un conflicto entre normas-reglas, es decir, entre dos intereses jurídicamente protegidos, y (ii) cuando existe un conflicto entre normas y principios, que se refiere a la base o fundamento de otras normas jurídicas.

Dentro de esta última calificación, están los conflictos entre derechos fundamentales, es decir, aquellos *"derechos subjetivos garantizados constitucionalmente a toda persona o a todo ciudadano en su condición de tal, por ser considerados primordiales para el pleno desarrollo del individuo"*[8].

Pues *"al ejercer un derecho fundamental, éste se puede encontrar enfrente, en postura disconforme a la de ese ejercicio con el titular de otro derecho fundamental que pretende igualmente*

---

[6] *Idem.*

[7] "Poder Judicial", Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, acceso el 17 de abril de 2025, https://dpej.rae.es/lema/poder-judicial. "Poder Judicial", Acceso a la justicia, acceso el 17 de abril de 2025, https://accesoalajusticia.org/glossary/poder-judicial/.

[8] Jesús María Casal Hernández, *Los derechos fundamentales y sus restricciones,* 1a edición (Caracas: UCAB, 2010), 17.

ejercerlo"[9], tomando en cuenta que las fronteras que definen los derechos son imprecisas, en consecuencia, los conflictos devienen inevitables y problemáticos[10].

Por ello, el medio por excelencia para solucionar el conflicto o llegar a una decisión que satisfaga en la medida de lo posible a ambas partes, es la ponderación. He aquí la importancia del asunto, pues la ponderación es una herramienta jurídica cuya aceptación e implementación ha crecido en las últimas décadas.

Este método es considerado por gran parte de los juristas como el método más apropiado para resolver controversias e incluso, algunos lo consideran *"pieza esencial del constitucionalismo contemporáneo o neoconstitucionalismo"*[11]. Su aplicación, por ejemplo, se destaca en las sentencias de cortes constitucionales o supranacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, este trabajo de investigación tiene como objetivo analizar la conducta ética del juez, tomando el concepto de ética como estudio del comportamiento del hombre dirimiendo entre el bien y el mal la toma de decisiones consecuente; principalmente respecto a la ponderación. Y finalmente responder a la pregunta: ¿cómo se configura una actitud ética por parte de la persona juzgadora frente a, y en el ejercicio de la ponderación?

I. APROXIMACIÓN A LA PONDERACIÓN

La teoría de los principios

Antes de comenzar con el análisis de la ponderación, es preciso desarrollar la diferencia entre reglas y principios. Esta es una discusión de vieja data dentro del ámbito jurídico, siendo Dworkin[12] quien inició este debate que aún se mantiene como un tema desafiante para la

[9] Gregorio Peces-Barba, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general* (Madrid: Universidad Carlos-III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999).
[10] Antonio García-Pablos, "La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión", en *Libertad de expresión y derecho penal* (Madrid: Edersa, 1985), 205.
[11] Luis Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (Madrid: Trotta, 2003), 216.
[12] Ronald Dworkin, *¿Es el Derecho un sistema de reglas?* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997), s.p.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

dogmática y metodología jurídica[13]. Este autor planteó su tesis como posición contraria a las proposiciones de Hart, criticando las tesis básicas del positivismo, es decir, oponiéndose a la *"separación conceptual entre Derecho y moral" y la "discreción judicial"*[14].

Y proponiendo, frente a ello que *"cuando los juristas razonan, no sólo utilizan reglas, sino también otro tipo distinto de normas como son los principios, algo que el positivismo parece haber olvidado"*[15]. Estos principios, pertenecen al ordenamiento jurídico no por cómo son creados sino por la adecuación de su contenido a la moral.

> Ciertamente, para Dworkin un principio es una norma que debe ser observada porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad y, de hecho, la existencia de los mismos constituye una de las vías para la introducción de la moral en el Derecho –constituyendo éste, por tanto, uno de los argumentos utilizados por los críticos del positivismo jurídico para rechazar la separación conceptual entre Derecho y moral–[16].

En esta discusión, Peces-Barba afirma que los valores, los principios y los derechos no son Derecho si no se incorporan al sistema jurídico, esto es, el Derecho legal y el Derecho judicial. Y continúa señalando que

> (...) no es evidente la contradicción entre principios y reglas, ni es necesaria la aproximación iusnaturalista de que existe Derecho al margen de lo que Hart llama la regla de reconocimiento y/o la norma fundante básica de identificación de normas. Por el contrario, aparece en la realidad que los principios, los valores y los derechos (...) no se imponen a la colectividad desde su verdad, desde la racionalidad, sino que los imponen los operadores jurídicos desde su autoridad (...)
>
> Ambos, principios y reglas, sólo son relevantes para el Derecho como derecho, cuando la voluntad normativa, a través de los operadores jurídicamente habilitados, los incorpora al sistema. Ambos son pues, normas, aunque con contenidos y efectos diferentes en su acción del mecanismo del Derecho. Así se

[13] Ronald Dworkin, *Los derechos en serio* (Barcelona: Editorial Ariel, 1995), p. 65.

[14] Igor Villalón, "Reflexiones jurisprudenciales acerca del papel que está llamada a desempeñar la ponderación en el Derecho", *Anuario De La Especialización En Derecho Administrativo De La Universidad Central De Venezuela,* (2019): 12-30. Recuperado de: https://cidep.online/ojs/index.php/aeda/article/view/39.

[15] Ramón Ruiz Ruiz, "La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional española", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* 10 (2006): 54, URL: http://www.rtfd.es/numero10/3-10.pdf.

[16] *Idem*.

> puede hablar de normas principio y de normas regla. No veo que esta interpretación ponga en entredicho el valor de una aproximación positivista[17].

En fin, sin ánimos de profundizar en una discusión entre positivismo y ius naturalismo, se puede concluir que las reglas son aquellos mandatos definitivos que representan un *"todo o nada"*; en cambio, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes[18]; por lo que su cumplimiento puede ser ejecutado en diferentes grados y es por ello que también se denominan mandatos de optimización.

Es decir, son preceptos o disposiciones jurídicas cuya realización depende del contexto jurídico y fáctico en concreto, por ello su ejecución es gradual, *"pues lo exigido por ellos no siempre será atendible de manera total, dados los obstáculos reales o normativos que pueden interponerse"*[19].

Los derechos fundamentales como principios

Dentro de la categoría de principios, se encuentran los derechos fundamentales que son aquellos *"derechos subjetivos garantizados constitucionalmente a toda persona o a todo ciudadano en su condición de tal, por ser considerados primordiales para el pleno desarrollo del individuo"*[20]. Y he aquí la importancia de la cuestión, no tanto que los derechos fundamentales sean considerados principios sino las consecuencias que implican tal conceptualización:

> La preponderancia de los principios queda además evidenciada en que, en último término y para mantener su carácter definitivo, las reglas dependen de la fortaleza de los principios que las respaldan, si entran en conflicto con otras reglas o con otros principios. De ahí que con cierta frecuencia se hable,

---

[17] *Idem*.

[18] Ruiz Ruiz, Ramón. 2012. «La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho». *Revista Derecho y Realidad* 20: 156. Acceso el 22 de marzo de 2025. https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Frevistas.uptc.edu.co%2Findex.php%2Fderecho_realidad%2Farticle%2Fdownload%2F4860%2F3952%2F10924&psig=AOvVaw05k7Oq5NL9ou68EdyffRk_&ust=1742956533215000&source=images&cd=vfe&opi=89978449&ved=0CAYQrpoMahcKEwjwks6ZmaSMAxUAAAAAHQAAAAAQBA.

[19] Jesús María Casal Hernández, *Los derechos fundamentales y sus restricciones* (Bogotá: Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, 2020), 2a edición, https://www.kas.de/documents/271408/4591369/JES%C3%9AS+MAR%C3%8DA+CASAL+-+LOS+DERECHOS+FUNDAMENTALES+Y+SUS+RESTRICCIONES+CONSTITUCIONALISMO+COMPARADO+Y+JURISPRUDENCIA+INTERAMERICANA+.pdf/c823178a-58fd-fbcd-12bf-35f17bdddaeb?version=1.1&t=1603410749581.

[20] *Ibidem*, p. 22.

> indistintamente, de los derechos fundamentales como principios y se engloben con esta expresión los demás elementos de la teoría de los principios[21].

Asimismo, esta teoría es relevante al momento de aplicar el Derecho, es decir, en las instancias judiciales, ya que

> La propia conceptualización de los derechos como principios está llamada a desembocar, y tal vez desde allí es concebida, en los casos concretos en que lo ordenado (*prima facie*) por un derecho fundamental no se realiza, o no de manera completa, en atención a lo exigido por otro principio constitucional. Es más, el alcance de lo efectivamente requerido por una norma de derechos fundamentales se determinaría sobre todo a la luz de los precedentes sucesivamente establecidos al dirimir tales colisiones, que se traducirían en reglas para los casos futuros[22].

En comparación con los derechos humanos, estos derechos, en principio, son inherentes al hombre, con la particularidad de que incluyen a otros tantos derechos resultantes de la evolución jurídica e institucional de un país o que la Constitución correspondiente determine de tal modo[23].

De esta forma, los derechos fundamentales se caracterizan por su (i) fundamentalidad, es decir, la importancia que poseen para la persona y para el sistema político jurídico; (ii) positividad, en cuanto a su relación con el derecho positivo en contraposición a exigencias meramente iusnaturalistas; y (iii) constitucionalidad, es decir, el modo de reflejarse tal positividad dentro del ordenamiento jurídico[24].

De esta forma, algunos ejemplos de derechos fundamentales se pueden extraer por ejemplo, de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela donde el constituyente dispuso una serie de valores y virtudes que constituyen los fines del Estado, así, en su artículo 1, establece:

> La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el

[21] *Ibidem*, p. 51.
[22] *Idem*.
[23] Casal Hernández, Los derechos fundamentales, 1era. Edición, 17.
[24] *Idem*.

> Libertador. Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional[25].

Y en su artículo 3:

> El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución. La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines[26].

Inclusive en el artículo 99 de la Carta Magna, respecto a los derechos culturales y colectivos, señala que: *"Los valores de la cultura constituyen un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental que el Estado fomentará y garantizará, procurando las condiciones, instrumentos legales, medios y presupuestos necesarios"*[27].

Otro ejemplo se encuentra en la Segunda Enmienda a la Constitución de Estados Unidos, que dicta que la posesión y porte de armas de fuego es un derecho fundamental garantizado para los ciudadanos estadounidenses, pues una milicia bien organizada es necesaria para la seguridad de un Estado libre[28]. Garantizando así, el derecho de los individuos a la autodefensa y protección del Estado frente a posibles amenazas.

La especialidad de los conflictos entre principios

La principal diferencia, entonces, entre ambos conceptos (normas como reglas y normas como principios) es cualitativa y se refleja en la interpretación y aplicación de cada uno de éstos. En el caso de que existan conflictos entre dos reglas, como éstas exigen un exacto cumplimiento al ser mandatos definitivos, la única forma de solventar tal situación es mediante

[25] Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N°36.860 (Extraordinaria) de 30 de diciembre de 1999, artículo 1.
[26] *Ibidem*, p. 2.
[27] *Ibidem*, p. 20.
[28] Constitución de los Estados Unidos de América, de 17 de septiembre de 1787 y "District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570 (2008)". Justia U.S. Supreme Court Center. Acceso el 21 de abril de 2025, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/570/.

la introducción de una excepción, o declarar como inválida a una de las reglas. Por el contrario, los principios, tomando en cuenta su carácter como mandatos de optimización, pueden presentar obstáculos normativos o fácticos.

En la mayoría de los casos, el obstáculo es normativo, es decir, que a un principio se le oponga otro, lo cual deberá solventarse mediante la ponderación, *"entre el principio, por un lado, y los principios que respaldan la regla que se le opone, por el otro"*[29]. Así, sólo tiene sentido hablar de la necesidad de la ponderación en tanto y en cuanto los principios reclaman concurrente y armónica aplicación, porque no son susceptibles de ser excluidos del ordenamiento jurídico para satisfacer otros, visto que todos reclaman ser aplicados en la mayor medida posible (mandato de optimización).

Y, por lo tanto, si surgen conflictos entre principios, el *quid* del asunto está en discutir en la dimensión del peso de cada uno, y no su validez, como en el caso de las reglas[30], en consecuencia, *"el principio de proporcionalidad es un criterio fundamental para hacer viable la optimización jurídica y fáctica de los derechos como principios"*[31].

Continuando, según el derecho constitucional alemán, la ponderación es una parte de lo que exige un principio más amplio, esto es el principio de proporcionalidad. El cual a su vez, se compone por otras tres partes: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; todos estos subprincipios expresan la ya mencionada idea de optimización. Tomando en cuenta que según Alexy, *"los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas"*[32].

Los primeros dos subprincipios, se refieren a posibilidades materiales: la adecuación excluye el empleo de medios que perjudican la realización de al menos un principio, sin

---

[29] Casal Hernández, *Los derechos fundamentales,* 2da. Edición, p. 50.
[30] *Ibidem*, p. 51.
[31] *Idem*.
[32] Robert Alexy, "*Teoría de los derechos fundamentales*" 3a. ed., Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1996, pp. 125 y ss. Robert Alexy, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 11 (2009): 8. URL: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf

promover al menos un principio o meta a cuya realización sirven; y la necesidad requiere elegir, de entre dos medios que promueven un hecho o situación prácticamente de igual manera, el que intervenga menos intensamente. Si existiera un medio que interviene menos intensamente y es igualmente adecuado, entonces podría mejorarse una posición sin originar costo a la otra.

Ahora bien, la ponderación se deriva directamente del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto y es aquel que alude a las posibilidades jurídicas y puede ser resumido de la siguiente manera: como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro[33].

Así, la ponderación es realizada en tres pasos: primero debe constatarse el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, segundo, la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario y, por último, debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro[34].

Ejemplos de la práctica de la ponderación

Algunos ejemplos que muestran el uso de la ponderación, se pueden encontrar en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues utiliza en gran parte de sus sentencias el test de proporcionalidad para la restricción general de derechos (entendidos estos como principios), tomando en cuenta que estas restricciones no pueden ser *"discrecionales sino que se exige el cumplimiento de ciertas condiciones cuya ausencia transforma la restricción en ilegítima y, por lo tanto, en violatoria de las obligaciones internacionales del Estado"*[35].

Así, el primer caso de la Corte donde es explícito el uso de la ponderación es el caso de Kímel vs. Argentina[36], el cual se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la condena a Eduardo Kimel (periodista, escritor e investigador histórico), por el delito de calumnia debido a la publicación de un libro titulado "*La masacre de San Patricio*", donde se

[33] Alexy, "Teoría de los derechos fundamentales".
[34] Alexy, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", p. 9.
[35] Claudio Nash Rojas, Claudia Sarmiento Ramírez, "Reseña de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008)", *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile* (2009): 125, URL: https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/11518/11877.
[36] Corte IDH. Caso Kímel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

analizaba el asesinato de cinco religiosos durante la última dictadura militar argentina y se criticaba la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas la de un juez en particular[37].

Este juez entabló una acción penal en contra del señor Kimel por el delito de calumnia. Luego de concluido el proceso penal seguido en su contra, se resolvió que éste fuese condenado a un año de prisión y al pago de una multa de veinte mil pesos por el delito de calumnia[38]. En conclusión, se trataba de un caso que desarrollaba un conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor y la honra.

Así las cosas, al momento de resolver el centro del debate, esto es la legitimidad de la medida (proporcionalidad de la respuesta penal), la Corte realizó un juicio de ponderación y estableció los elementos que deben concurrir para realizar dicho proceso. Respecto de la necesidad de ponderar los derechos en conflicto señaló[39]:

> En torno a estos hechos las partes presentaron diversos alegatos en los que subyace un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión en temas de interés público y la protección de la honra de los funcionarios públicos. La Corte reconoce que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia. Es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio[40].

Que la Corte haya recurrido a la ponderación es interesante y muy relevante para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tomando en cuenta que es un sistema normativo complejo en el cual concurren principios y reglas que se desprenden de la

[37] "Ficha técnica: Kimel vs. Argentina", Corte Interamericana de Derechos Humanos, acceso el 19 de abril de 2025, https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=291&lang=es.
[38] *Idem*.
[39] Nash Rojas y Sarmiento Ramírez, "Reseña de la jurisprudencia", p. 126.
[40] Corte IDH. Caso Kímel vs. Argentina., párr. 51.

Convención Americana. De este modo, se manifiesta que la ponderación *"permite que cada derecho mantenga plena vigencia en el sistema, aún al momento de ser objeto de una restricción"*[41].

A su vez, destaca que su fin es, interpretar los derechos en colisión para que en la medida de lo posible, ambos derechos puedan convivir dentro del mismo sistema normativo y en el caso de que alguno de ellos tenga que ser restringido, esto se haga solo si es estrictamente necesario para el ejercicio y goce del otro derecho en disputa del caso concreto. Asegurando que se eviten soluciones *"que priven de eficacia a los derechos, ya sea mediante la jerarquización artificial de los mismos o mediante medidas que anulen la vigencia de un derecho en beneficio de otro"*[42].

Otro ejemplo del uso de la ponderación, también se puede obtener del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a partir del caso Handyside vs. Reino Unido, igualmente sobre restricciones a la libertad de expresión dispuesto en el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)[43]. Es importante señalar, que dentro del Sistema Europeo de Derechos Humanos, para que una restricción sea admisible, es que ésta resulte necesaria para la consecución de ciertos fines ("*necessary in a democratic society*")[44], de esta forma el Tribunal indica:

> The Court's supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a "democratic society". Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society... Such are the demands of that pluralism, tolerance, and broadmindedness without which there is no "democratic society". This means, amongst other things, that every "formality", "condition", "restriction" or "penalty" imposed in this sphere must be proportionate to the legitímate aim pursued[45].

---

[41] Nash Rojas y Sarmiento Ramírez, "Reseña de la jurisprudencia", p. 126.

[42] *Idem*.

[43] Convención Europea de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, URL: https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/.

[44] Bardo Fassender, "El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Cuadernos de Derecho Público 5 (1998): 52. URL: https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/download/510/565/743. Convención Europea de Derechos Humanos, arts. 8-11.

[45] TEDH. Caso Handyside vs. Reino Unido. Sentencia de 7 de diciembre de 1976. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57499%22.

En este caso, queda reflejado que para el Tribunal Europeo la noción de proporcionalidad se basa en el reconocimiento de una sociedad libre o también, con la idea de una sociedad basada en el Estado de Derecho[46].

Posiciones críticas a la ponderación y una contraposición

Ahora bien, luego de expuesto el papel de la ponderación principalmente en los sistemas normativos internacionales o supranacionales, es importante señalar que a pesar de su gran aceptación e implementación dentro de los ordenamientos jurídicos, esta técnica puede presentar algunos riesgos o complejidades en su ejecución que al mismo tiempo implican riesgos para el Estado de Derecho y la seguridad jurídica, aunque para algunos autores dichos obstáculos no provienen de la propia ponderación sino de las intenciones del operador jurídico[47], siendo entonces problemas externos a ella.

Por ende, los riesgos que puede presentar la ponderación surgen de la subjetividad del operador jurídico, en este caso del juez, *"que en algunos casos, no busca necesariamente orientar su argumentación hacia una corrección de justicia, sino a intereses o circunstancias personales"*[48].

Es relevante recordar, que la ponderación, como bien se mencionó anteriormente, no es una técnica o procedimiento jurídico que busca fundamentar respuestas únicas y justas; sino que se trata de un proceso metodológico cuyo objetivo es *"garantizar la racionalidad del resultado en el marco de un procedimiento de interpretación en materia de derechos fundamentales"*[49].

En consecuencia, la ponderación se basa en la idea del Derecho como un ámbito amplio donde no existen respuestas únicas o excluyentes, y donde *"la justicia es un ideal regulativo cuya realización debe buscarse alcanzar en la mayor medida posible en función de la corrección del razonamiento empleado para ello"*[50].

---

[46] *Idem.*

[47] Jorge Alexander Portocarrero Quispe, "¿Peligros de la ponderación? La racionalidad de la ponderación en la interpretación de los derechos fundamentales", *Vox Juris* 31 (2016): 82, URL: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5595585.pdf.

[48] *Idem.*

[49] *Idem.*

[50] *Idem.*

De esta manera, se pueden analizar (tantos) peligros del ejercicio de la ponderación: primero, la irracionalidad, que se relaciona a la subjetividad del juez, pues se toman decisiones arbitrarias o incluso se llevan a cabo procedimientos donde *"se comparan magnitudes inconmensurables"*[51].

En relación con lo anterior, el decisionismo subjetivo, que alude al empleo de prejuicios y concepciones personales por parte del juez al momento de decidir, hace que el proceso metodológico del juez se convierta en un proceso donde se proteja los derechos fundamentales que a él le parezcan más dignos o que puedan llegar a ser limitados.

El segundo peligro, es la retoricidad. Donde se toma a la ponderación como *"una fórmula vacía empleada por los jueces para encubrir sus decisiones arbitrarias, es decir, la ponderación sería simplemente una técnica de justificación de las valoraciones personales con las que el operador jurídico resuelve un caso"*[52] o incluso, podrían suponer el encubrimiento de intereses relacionados a justificar el poder político de la burocracia:

> el lugar de las grandes políticas partidarias entra, de la mano de la ponderación y del principio de proporcionalidad, una política partidaria fina y disimulada; en dicha política el funcionario público y el juez reemplazan a los parlamentarios y gobernantes (... por lo que) el juez tiene que pensar leyes y en la ponderación el razonamiento del juez no es más que política[53].

De ser esto así, la ponderación deviene en una mera retórica ya que *"encubre ralamente una decisión, sobre la que su autor retórico quiere ahorrarse el esfuerzo de fundamentar"*[54] o una técnica del poder, derivando en el llamado *"Estado ponderativo"*[55]. En fin, la ponderación terminaría siendo, según algunos autores alemanes, *"una fórmula mágica (Zauber Formel) que carece de fundamentación racional y pone en peligro la seguridad jurídica y el Estado democrático de derecho"*[56].

---

[51] *Idem.*
[52] *Idem.* Pablo de Lora, "Tras el rastro de la ponderación", Revista Española de Derecho Constitucional 60 (2000): 363, URL: https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/25543redc060357.pdf.
[53] Portocarrero Quispe, "¿Peligros de la ponderación?", 90.
[54] *Idem.*
[55] *Idem.*
[56] *Idem.*

Ahora bien, a pesar de las críticas antes expuestas, es importante recalcar que el problema visto en ellas no se trata de la ponderación en sí misma, sino del ambiente en el que se desarrolla el juez y los motivos personales que justifican sus decisiones. Es aquí donde el papel de la ética cumple un rol fundamental dentro del desarrollo de la función judicial, pues es importante educar y reconocer las posibles fallas al momento de ponderar, fallas que (recalcando) son subjetivas, en cuanto se refieren a la persona del juez.

De esta forma, atendiendo a la primera crítica sobre la irracionalidad, si se plantea al contrario, *"la racionalidad de la ponderación reside entonces en la capacidad de fundamentar racionalmente los distintos grados en que un principio (derecho fundamental) puede ser satisfecho o afectado"*[57]. Y es por ello que es necesario que el juez justifique su decisión para dotarla de objetividad, que según Alexy ésta se ubica entre la seguridad y la arbitrariedad. Por otra parte, que el juez fundamente sus decisiones debe ser una obligación inherente, es decir, no cabe la posibilidad de que exista una decisión o sentencia donde no se vislumbre la justificación y proceso argumentativo llevado a cabo por el juez.

Es por ello importante recordar, que al ser los principios derechos fundamentales que se desarrollan como mandatos de optimización, es posible que el juez pueda establecer racionalmente grados de cumplimiento o de afectación de esos principios a través de la escala triádica de Alexy, en relación con la teoría del peso de los principios. Esta escala permite *"comparar las intensidades de intervención con los grados de satisfacción o cumplimiento de los principios"*[58], por lo que la interferencia de un principio que sea necesario para satisfacer otro principio puede calificarse como leve, moderada o seria[59].

En conclusión, *"la racionalidad de la ponderación reside entonces en la capacidad de fundamentar racionalmente los distintos grados en que un principio (derecho fundamental) puede ser*

[57] *Ibidem*, p. 85.
[58] *Idem.*
[59] Ricardo A. Guibourg, "Alexy y su fórmula del peso", Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, (s.f.): 11, URL: http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2015-robert-alexy-guibourg-castellano.pdf.

satisfecho o afectado"[60], lo cual se relaciona a su vez con la propia estructura de la ponderación y por cómo se desarrolla la fórmula del peso de los principios en colisión.

En segundo lugar y en relación al punto anterior, el decisionismo subjetivo puede combatirse dotando de deber reforzado la motivación en el proceso de ponderación del juez, considerando a la motivación como *"la obligación del juez de fundamentar su decisión, pues ese es el principal mecanismo de control de su poder"*[61]. Al mismo tiempo,

> El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática[62].

Ya que es importante insistir, que la actuación del juez no está sujeta al libre albedrío de éste ni a las ideas, concepciones o juicios que tenga él sobre un caso en específico; pues *"el juez tiene dos límites a su accionar: el límite de la racionalidad del discurso y el límite de los principios formales"*[63].

La doctrina, correctamente, expresa que *"El límite de la racionalidad del discurso consiste en una exigencia de fundamentación de sus decisiones en función de premisas racionales"*[64], y en el caso de que éstas sean irracionales, gracias a la ponderación y a la ley de pesos, se pondrá de manifiesto la irracionalidad de las premisas del argumento para cualquiera que las revise.

Porque además, hay que destacar que el juez no sólo se dedica a desarrollar argumentos sino que todos ellos derivan en un efecto jurídico concreto que puede beneficiar o afectar cierta

---

[60] Portocarrero Quispe, "¿Peligros de la ponderación?", 85.

[61] Manuel Atienza, "Ética judicial", *Revista Jueces para la democracia* 40 (2001): 17. URL: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174851.pdf.

[62] Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019, párr. 122; Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 77; Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018, párr. 268.

[63] Portocarrero Quispe, "¿Peligros de la ponderación?", 88.

[64] *Idem.*

situación; por ello se pueden establecer límites institucionales y procesales contra los argumentos irracionales del juez a través de por ejemplo, el prevaricato.

Por otro lado, el segundo límite sobre el accionar del juez lo constituyen los principios formales. Éstos son argumentos sobre la competencia, es decir, ellos determinan quién es competente para decidir y exigen que esa decisión sea respetada; todo ello, con el fin de respetar la discrecionalidad legislativa (como garantía que ofrece la teoría de principios), establecer un límite al activismo judicial[65] y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

> Ellos garantizan la seguridad jurídica al introducir una carga de argumentación a favor de la autoridad legislativa, brindando de esta manera estabilidad al sistema jurídico, pues el juez no podrá decidir arbitrariamente si ante él tiene la carga no solamente de argumentar y vencer no solo la regla que se le opone, sino también el principio formal que dice que debe de respetar en la mayor medida posible las decisiones del legislador elegido democráticamente. Por eso detrás de cada regla no late un principio, en el sentido de derecho fundamental, sino que late un principio formal[66].

Todo esto demuestra que los peligros de la ponderación no se encuentran en su estructura interna ni en el desarrollo de esta técnica como tal, pues la forma en la que está compuesta es para dotar de racionalidad al argumento a través de la ley de pesos. Al contrario, los riesgos se encuentran fuera de ella, principalmente en el operador jurídico, es decir, el juez; quien a pesar de ser una persona que posee todo un mundo interior lleno de pensamientos, ideas, juicios, sesgos, etc., al momento de esgrimir sobre un caso, debe dejar todo ello de lado para centrarse en el Derecho y en los hechos.

Haciendo hincapié en que el hilo argumentativo de su decisión sea explícito y entendible para casi cualquiera que lea la sentencia, evitando caer en la construcción de argumentos irracionales u otorgándole mayor valor a ciertos principios que a otros. *"La clave para fundamentar racionalmente dichas premisas son las reglas del discurso jurídico y la tesis del caso especial"*[67].

---

[65] *Ibidem*, p. 89.
[66] *Idem.*
[67] *Ibidem,* p. 91.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

II. EL JUEZ Y LA ÉTICA

La justificación de una ética judicial

El juez es una persona integrante del Poder Judicial, con potestad para juzgar y sentenciar[68] respecto de un conflicto en concreto; y es de especial importancia puesto que, como se analizó en el capítulo anterior, recae en él la tarea de ponderar.

La ponderación es un método de argumentación jurídica cuyo objetivo es determinar el peso que debe prevalecer cuando se presentan conflictos entre principios o derechos fundamentales. Esta tarea es responsabilidad del juez, quien debe desarrollar un marco argumentativo con base en el derecho y en los hechos lo suficientemente claro y razonable para que se considere exitoso el ejercicio de ponderar.

Esta responsabilidad requiere de ciertas virtudes o valores que el juez debe poseer o debe practicar como la prudencia, el profesionalismo, la justicia, la fortaleza, entre otras[69]. Sin embargo, el juez no es un traje con el que se viste una persona corriente que adquiere responsabilidades específicas ni funciona como una máquina o inteligencia artificial llena de conocimientos fríos y concretos.

El juez es una persona en todo el sentido de la palabra, es decir, es un sujeto con razón, voluntad e inteligencia; aparte posee unas características propias, lo cual incluye su mundo interior: pensamientos, sesgos, juicios y prejuicios, conocimientos previos, miedos, ideas, ideales, etc. Lo cual puede entrañar dificultades entre su persona o vida privada y el ejercicio de su rol profesional, en este caso, el ser juez; sobre todo al emplear una técnica como la ponderación, que como se analizó anteriormente también tiene sus implicaciones o particularidades.

---

[68] "Juez", Diccionario de la Real Academia Española, acceso el 11 de abril de 2025, https://dle.rae.es/juez.

[69] Eduardo Alfonso Guerrero Martínez, "Ética del juez",Ars Iuris 34 (2005): 414, URL: http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/arsiu/cont/34/efo/efo15.pdf. "Principios éticos y virtudes del juzgador, imprescindibles para realizar su labor judicial", Suprema Corte de la Justicia de la Nación (México), acceso el 20 de abril de 2025, https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/182jorge-garcia-garcia_0.pdf.

De esta forma, se concatenan los conceptos de función judicial (administración de justicia) y ética. Ésta última, se define como el "*conjunto de reglas y principios a que debe ajustarse la conducta de una persona en el ejercicio de su profesión*"[70], cuyos principios rectores son la independencia y la imparcialidad.

La independencia se manifiesta cuando los jueces resuelven las controversias "*basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo*"[71]. Por otra parte, la imparcialidad es la "*falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud*"[72], neutralidad y objetividad[73].

Relacionado al capítulo anterior, este principio rector es importante para el desarrollo y aplicación de la ponderación, pues si el juez no fundamenta su decisión con base en argumentos razonables, la ponderación no tendría sentido y pudiera incurrir en la irracionalidad, el decisionismo subjetivo o la retórica para llenar vacíos argumentativos y por lo tanto, la ponderación falla.

Al mismo tiempo, cada uno de estos principios se desarrolla a través de ciertas virtudes. Por ejemplo, la independencia requiere de autorrestricción y modestia; la imparcialidad necesita de sentido de la justicia y valentía; y la motivación necesita de prudencia en términos aristotélicos, es decir, una capacidad tanto intelectual como moral para aplicar los principios a los casos concretos[74].

---

[70] "Ética profesional", Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, acceso el 11 de abril de 2025, https://dpej.rae.es/lema/%C3%A9tica-profesional.

[71] Corte IDH. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2005, párr. 197; Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013, párr. 146; ONU. OACNUHR. Principios Básicos Relativo a la Independencia de la Judicatura. Principio 4. Milán, Italia, 1985.

[72] "Imparcialidad", Diccionario de la Real Academia Española, acceso el 11 de abril de 2025, https://dle.rae.es/imparcialidad.

[73] "Imparcialidad", Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, acceso el 20 de abril de 2025, https://dpej.rae.es/lema/imparcialidad.

[74] *Idem*.

Pues un "buen juez" no es exclusivamente aquel que cumple la norma o con los códigos de conducta establecidos, "*sino el que ha desarrollado profesionalmente ciertos rasgos que constituyen las virtudes judiciales*"[75], alejándose de esta forma, de ser un "mal juez" o incluso un "juez mediocre" (aquel que cumple en menor medida de lo que él podría o se pretende)[76]. Por lo que

> La ética reclama vocación de excelencia o magnanimidad, y por sobre la decisión personal del juez, ella está implícita o requerida en el mandato otorgado por la sociedad para cumplir con su importante tarea que la lleve a cabo del mejor modo. (...) Por eso, no seguir la ética es un modo de defraudar aquella condición implícita que conlleva el privilegio de la función[77].

Ahora bien, para el juzgador, la ética jurisdiccional se pone en juego cuando se le presentan casos que versan sobre colisiones entre derechos fundamentales, donde no es posible dirimir entre dos normas en sentido estricto, ya que cada una de ellas es importante dentro del ordenamiento jurídico y para el desarrollo de la persona, por lo que es necesario la aplicación de la ponderación para obtener la mejor solución y ello no depende únicamente del conocimiento del juez sobre el derecho.

Porque si bien la ponderación para la aplicación de principios en conflicto, se rige bajo una estructura concreta y unas

> reglas lógicas que permiten una aplicación racional, siempre hay espacio para la subjetividad del juez, toda vez que el recorrido argumentativo, tanto el grado de afectación de los principios, como su peso abstracto y la proporcionalidad en sentido estricto, a través de la argumentación del caso concreto, hacen parte de lo que es en sí la propia subjetividad del juzgador. Subjetividad sin embargo, no implica irracionalidad[78].

Algunas normas internacionales sobre ética judicial

[75] *Idem.*

[76] Rodolfo Luis Vigo, "Ética judicial e interpretación jurídica", *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 29 (2006): 281, doi: https://doi.org/10.14198/DOXA2006.29.14.

[77] *Idem.*

[78] Juan Manuel Charria Segura, "La Ponderación Como Método Para Resolver Conflictos De Principios Y Derechos Laborales Y De Seguridad Social. El Caso Colombiano", Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 7 (2013): 115, URL: https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/download/42879/44824/150252.

Es necesario aclarar que el papel del juez respecto de los dilemas éticos puede manifestarse mediante una influencia subjetiva (que se da sobre la conducta personal del juez) u objetiva (que opera dentro de la función misma de juzgar)[79], se discutirá este segundo aspecto mediante el análisis de algunas normas tanto internacionales como nacionales que han desarrollado el concepto de ética en los distintos ordenamientos jurídicos:

Primero, se encuentran los Principios de Bangalore, los cuales son un conjunto de normas que regulan la conducta de los jueces en los Estados miembros de las Naciones Unidas[80], pretenden ser una guía que no sólo apoye el trabajo del juez sino que sirve también para los miembros del Poder Legislativo o Poder Ejecutivo, los abogados e incluso para el ciudadano común, que debe conocer y apoyar mejor a la judicatura; pues "*la confianza pública en el sistema judicial y en la autoridad moral y la integridad del Poder Judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna*"[81].

Así, por ejemplo, el Principio 2.5 sobre la imparcialidad, indica que el juez deberá abstenerse de participar en juicios donde su imparcialidad se vea puesta en duda y se exponen ciertos casos como:

> (a) El juez tenga realmente predisposición o prejuicios para con una parte o posea conocimientos personales sobre los hechos probatorios controvertidos relativos al proceso;
>
> (b) El juez haya actuado previamente como abogado o como testigo material en el asunto controvertido; o

[79] Juan Díaz Romero, "Problemas éticos del juez constitucional", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 12 (2009: 69. URL: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25584.pdf.

[80] Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). 2019. Los Principios de Bangalores sobre la conducta judicial. Viena, Austria. https://www.unodc.org/documents/ji/training/19-03891_S_ebook.pdf. Comisión de Integridad Judicial, "Poder Judicial confiable, inclusivo y eficaz" (tríptico, Poder Judicial del Perú, s.f.). URL: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7112e3804aefda7da6daa69507b119bf/tr%C3%ACptico+bangalore.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7112e3804aefda7da6daa69507b119bf#:~:text=Estos%20principios%20establecen%20que%20los,que%20vinculan%20a%20los%20jueces. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), "Conducta y ética judiciales" (curso autodirigido, Viena, Austria, 2019). URL: https://www.unodc.org/documents/ji/training/V1909533_es.pdf.

[81] UNODC, "Los Principios de Bangalores sobre la conducta judicial", p. 12.

> (c) El juez, o algún miembro de su familia, tenga un interés económico en el resultado del asunto sujeto a controversia[82] (...)
>
> También expresa el ejemplo del Principio 1.3, respecto a la independencia:
>
> Un juez no sólo estará libre de conexiones inapropiadas con los poderes ejecutivo y legislativo y de influencias inapropiadas por parte de los citados poderes, sino que también deberá tener apariencia de ser libre de las anteriores a los ojos de un observador razonable[83].

De esta manera, ambos principios demuestran dilemas éticos tal vez no de manera expresa, pero sí acotan posibles conflictos a los que se puede ver inmerso el juez y cómo debe reaccionar ante estos; así se desprenden del Principio 2.5 que el juez debe privar su actuación en casos donde él tenga una predisposición frente al caso, en casos donde exista la posibilidad de prevaricación o haya un conflicto de intereses. Al igual que con el Principio 1.3 donde el juez debe cumplir a su vez con el principio de separación de poderes.

Otro ejemplo es los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura[84], fueron formulados para ayudar a los Estados miembros de las Naciones Unidas en su tarea de garantizar y promover la independencia de los jueces, tomando en cuenta el marco legal y la práctica nacional. Se puede observar el papel de la ética judicial a partir del artículo 17 en relación con las medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo:

> 17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario. (...)
>
> 20. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal

[82] *Ibidem*, p. 15.
[83] *Ibidem*, p. 13.
[84] "Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura", Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUDH), acceso el 13 de abril de 2024, https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary

supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares[85].

Al igual que con los Principios de Bangalore, aquí no se refleja un dilema ético en concreto sino los preceptos a seguir cuando el juez incurra en alguna conducta contraria a los valores judiciales y cómo debería ser el procedimiento a seguir: breve, imparcial e independiente.

También, la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuenta con un Código de Ética para sus jueces (Código de Ética de juezas y jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[86]), puesto que se consideró necesario "*precisar un conjunto de principios éticos esenciales orientadores para el buen y prudente desempeño de las funciones jurisdiccionales de las juezas y jueces de la Corte*"[87], como los ya mencionados independencia e imparcialidad, integridad, prudencia, confidencialidad, entre otros.

En el caso de ese texto, llama la atención que se incluya una cláusula donde se expresa que aun cuando haya culminado el periodo jurisdiccional de los jueces dentro de la Corte, éstos deberán cumplir con los principios íntegramente.

Además, todo el texto se desarrolla con otros tantos artículos que de igual modo reflejan la ética jurisdiccional, como lo puede ser el artículo 71 de la Convención Americana: "*son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos*"[88].

Como último ejemplo a nivel internacional, se encuentra el Código Iberoamericano de Ética Judicial[89], redactado por el juez argentino Rodolfo L. Vigo y el profesor español Manuel

---

[85] *Idem.*

[86] Código de Ética de juezas y jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 10 de octubre de 2022, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/Codigo-etica.pdf.

[87] *Idem.*

[88] Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 11 de febrero de 1978. URL: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

[89] Código Iberoamericano de Ética Judicial de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial de 2006. URL: https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/Codigo-Iberoamericano-de-Etica-Judicial/.

Atienza en la Cumbre Judicial Iberoamericana en 2006, adoptada por veintitrés países entre Europa y América Latina.

Al igual que los dos últimos ejemplos, hace hincapié en la independencia y la imparcialidad, aunque es más explícito en sus artículos en cuanto a la ética jurisdiccional, particularmente en su artículo 4, que expone: "*la independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria*" y el artículo 29: "*el juez bien formado es el que conoce el Derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente*"[90].

Normas éticas en el ordenamiento venezolano

Por otra parte, en cuanto a normas relacionadas a la ética jurisdiccional en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra el artículo 2 de la Constitución[91], que establece los principios fundamentales de la República entre ellos, la ética.

> *Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación*, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, *la ética* y el pluralismo político[92].

Dicho artículo refleja la importancia de la ética en la legislación venezolana, otorgándole rango constitucional y enfatizando a este principio como orientador y base del Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia.

Luego, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 170 desarrolla contenido jurídico respecto al papel de la ética dentro del proceso civil[93] mas no se refiere directamente al juez sino a las partes y sus apoderados. En él, se hace referencia a la conducta que deben tener dentro del proceso, los cuales deben adecuarse a los valores de lealtad y probidad, considerados como

[90] Código Iberoamericano de Ética Judicial de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, Reforma del 2 de abril de 2014. URL: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf.
[91] Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 (Extraordinaria) de 30 de diciembre de 1999, artículo 2.
[92] *Idem.*
[93] Manuel Cardozo, "Presencia de la ética en el proceso civil" (Venezuela, 1989).

deberes procesales; que en caso de quebrantarse representaría un obstáculo para el desenvolvimiento normal y correcto del proceso.

De esta manera, faltar a la lealtad y probidad debida se presume, salvo prueba en contrario, cuando la parte ha actuado con temeridad o mala fe, deduciendo en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales. manifiestamente infundadas y cuando maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa, o cuando obstaculicen el desenvolvimiento normal del proceso[94].

Ya a partir del artículo 82 del Código, se desarrolla la recusación e inhibición de los funcionarios judiciales, donde se establecen hasta veintidós supuestos que el legislador declaró como causales para apartar al juez dentro del proceso; como lo puede ser el parentesco de consanguinidad con alguna de las partes o el parentesco de afinidad del cónyuge del recusado con alguna de las partes, porque el recusado haya dado alguna recomendación o patrocinio a alguno de los litigantes, entre otras.

Todo ello demuestra la importancia de la conducta del juez tanto dentro como fuera del proceso, y da luces de cómo entonces debe comportarse el mismo y bajo qué condiciones las partes pueden señalar de incorrectas o antiéticas algunas prácticas. Con todo ello, es importante a su vez, el trabajo del propio Poder Judicial e inclusive de los demás poderes, para cumplir con los estándares profesionales y éticos de la institución para ser ejemplo y modelo dentro de una sociedad democrática.

Por otro lado, la Ley de Abogados, el Código de Ética del Abogado Venezolano y el Código de Ética del Juez Venezolano son otras normas que desarrollan contenido relacionado a la ética jurisdiccional, principalmente se delinea cómo debe ser la conducta del juez en su labor profesional.

Por ejemplo, el artículo 17 del Código de Ética del Juez Venezolano aborda el tema de la actuación decorosa del juez para con "*las partes, con los abogados y abogadas, auxiliares de*

[94] Sala de Casación Civil, auto del expediente N° 00-0038, 11 de mayo del 2000.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

justicia, personas bajo su supervisión, así como con todas las demás personas con quienes deban tratar en el desempeño de sus funciones"[95].

Síntesis de la ética judicial

En resumen, destaca como características de los jueces, la imparcialidad, la independencia, la integridad y la responsabilidad. Sin embargo, estas palabras pueden carecer de fuerza o ser débiles en su aplicación por las condiciones actuales del Poder Judicial en nuestro país, el cual se encuentra politizado y aferrado a las decisiones del Ejecutivo, lo cual se demuestra por ejemplo en la designación y remoción de jueces por motivos políticos[96], lo cual al mismo tiempo ha generado dudas sobre la independencia judicial.

En fin, los principales dilemas éticos a los que se enfrenta el juez pueden resumirse en (i) aquellos que atentan contra la independencia de poderes y donde se ven inmiscuidos demás órganos o personas dentro de la toma de decisiones o incluso la exclusividad de su cargo, (ii) la relación del juez con las partes dentro del proceso y con la causa en sí misma y (iii) su propia actitud y conducta *per se* en el desarrollo de sus labores profesionales.

III. ASPECTOS ÉTICOS EN LA PONDERACIÓN

El estudio de casos es un método de investigación donde se analiza un fenómeno actual dentro de su contexto real a través de una indagación empírica que utiliza múltiples fuentes de conocimiento[97], de esta forma se centra en una situación particular, en este caso la ética en la

[95] Código de Ética del Juez Venezolano, de 28 de diciembre de 2015, de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.

[96] Corte IDH. Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 2010. Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Venezuela. Asunto María Lourdes Afiuni. URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/afiuni_se_01.pdf. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de marzo de 2011. Medidas provisionales respecto de Venezuela. Asunto María Lourdes Afiuni. URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/Afiuni_se_02.pdf. "Garantías judiciales y debido proceso: diez años del caso Afiuni", International Bar Association's Human Rights Institute (IBAHRI), acceso el 27 de abril de 2025.

[97] Roger D. Wimmer y Joseph Dominick, La investigación científica de los medios de comunicación: una introducción a sus métodos (España: Editorial Bosch, 1996).

ponderación, que puede ayudar a comprender el fenómeno que se somete a estudio, siempre formando parte de sus objetivos la obtención de nuevas perspectivas e interpretaciones[98].

En consecuencia, es importante que en el ejercicio concreto de la ponderación se procure la ética porque, así como es necesario que exista y se garantice un marco legal en el desarrollo de un caso, es necesario también que se establezcan marcos morales que delimiten y guíen el actuar del juez en cuanto a su discrecionalidad judicial. Pues las decisiones que toman los jueces no se quedan en meras declaraciones jurídicas, sino que contienen consecuencias fácticas que pueden beneficiar o perjudicar una situación individual y repercutir en la sociedad.

Es por ello, que a continuación, se analizarán una serie de casos tanto a nivel nacional como internacional donde se desarrolla el uso de la ponderación según un ordenamiento jurídico concreto y de acuerdo con la labor de distintos jueces. De forma tal que este estudio de caso dará como resultado un bosquejo de cómo influye la ética dentro de la ponderación de principios.

El caso Fontevecchia y D'Amico en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La jurisprudencia interamericana ha aplicado consistentemente en la evaluación de cualquier medida restrictiva de los derechos humanos la ponderación[99]. Pues es un medio o técnica necesaria para la Corte, ya que ella estudia las medidas tomadas por los Estados en pro del "interés común" y las restricciones a los derechos humanos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo cual debe intentar compatibilizar el interés estatal con el goce de los derechos humanos.

[98] Enrique Jiménez, Ana María y Barrio Fraile, Estrella. "Guía para implementar el método de estudio de caso en proyectos de investigación". Universidad Autónoma de Barcelona. 2018. ProInvare. URL: https://ddd.uab.cat/pub/caplli/2018/196118/proinvare_a2018p159.pdf.

[99] Entre otros: Corte IDH. Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2023; Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013; Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019; Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022; Caso Rodríguez García y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023.

Entonces, el caso a analizar es el Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina de 2011, cuyos hechos se relacionan a la publicación en una revista, "*donde se vinculaba al entonces Presidente de Argentina, Carlos Menem, con la existencia de un presunto hijo no reconocido por él*"[100]. Los editores de dicha revista eran Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico, en consecuencia, eran responsables de esas publicaciones. Y fueron demandados civilmente por el señor Menem, al igual que a la revista, con el fin de "*obtener un resarcimiento económico por el alegado daño moral causado por la supuesta violación del derecho a la intimidad, consecuencia de las publicaciones de la revista*"[101].

El caso llegó hasta la Corte Suprema de Justicia de Argentina, quien confirmó la sentencia recurrida, condenando a la editorial y a Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico y considerando "*que el derecho a la vida privada del primer mandatario había sido violado al publicar los artículos*"[102].

Ya más adelante, el caso se somete a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual se dedica a analizar los derechos en pugna, en este caso, libertad de expresión y derecho a la honra y dignidad (artículos 13 y 11 respectivamente, de la Convención Americana).

La libertad de pensamiento y de expresión es un derecho que comprende la capacidad de "*buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás*"[103]. Sin embargo, no es un derecho absoluto, pues admite restricciones que deben ser excepcionales y "*no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura*"[104].

---

[100] "Ficha Técnica: Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina", Corte Interamericana de Derechos Humanos. Acceso el 24 de abril de 2025, https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=191&lang=es.

[101] *Idem*.

[102] "Fontevecchia y D'amico v. Argentina", Global Freedom of Expression, Columbia Universit. Acceso el 24 de abril de 2025, https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/es/cases/fontevecchia-y-damico-vs-argentina/.

[103] Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, párr. 42.

[104] *Idem*.

Por otra parte, el derecho a la honra y dignidad "*reconoce que toda persona tiene (...) derecho a la vida privada y prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en ella, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias*"[105].

Bajo este contexto, la Corte debió encontrar el equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la vida privada que deriva del derecho a la honra y dignidad; tomando en cuenta, además, que se trata de un caso sobre un funcionario público (el presidente de Argentina). La Corte al respecto ha establecido que "*en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público*"[106], ya que ellos mismos se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente.

> Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza[107].

De esta forma, en el caso presente, la libertad de expresión colisiona con el derecho a la vida privada en cuanto a que se difundieron publicaciones en medios de comunicación masiva como lo es una revista, sobre un aspecto de la vida privada del presidente de Argentina, como lo es que se conozca de un hijo nacido fuera del matrimonio y consecuencia de la relación entre el presidente y una diputada. La Corte determinó que a pesar de que era la vida privada del señor Menem lo que estaba siendo discutido, por su propia figura como presidente de la nación, esto constituía un hecho de interés público y bajo un régimen de dominio público.

Así, la Corte determinó a través del *test* de proporcionalidad que "*la medida de responsabilidad ulterior impuesta, que excluyó cualquier ponderación en el caso concreto de los aspectos de interés público de la información, fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada*"[108] y atentó contra el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Fontevecchia y D'Amico.

---

[105] *Ibidem*, párr. 48.
[106] *Ibidem*, párr. 47.
[107] *Idem*.
[108] *Ibidem*, párr. 71.

Pues la medida no fue necesaria porque (i) "l*os hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó, y (ii) porque las publicaciones versaban sobre asuntos de interés público*"[109]. En consecuencia, tampoco fue idónea porque no cumplió con el requisito de ser necesaria en una sociedad democrática, es decir, la condena a los señores Fontevecchia y D'Amico no se ajustaba con el propósito de proteger la vida privada del presidente. Y, por último, no continuó analizando si el monto de dicha condena resultó o no desproporcionado, tomando en cuenta que ya la medida no cumplía con los criterios de necesidad e idoneidad.

En fin, este caso es un claro ejemplo del uso del *test* de proporcionalidad y cómo éste se realiza de manera sistemática en cuanto a que deben analizarse cada uno de sus componentes y que algunas veces, si no se cumple con uno de ellos, es posible que el siguiente tampoco se cumpla. Por otra parte, se puede observar que los jueces en este caso tomaron en cuenta una serie de aspectos (interés público, dominio público, vida privada, el papel de los periodistas en una sociedad democrática, etc.) para sustentar su decisión y dotando de fundamento jurídico y fáctico a la sentencia.

El caso 409/90 del Tribunal Constitucional Federal de Alemania

Este es un órgano independiente y autónomo, consagrado en la Constitución alemana (Ley Fundamental), cuyo objetivo es velar por que ninguna ley, norma o reglamento en Alemania vulnere dicha Ley Fundamental; asimismo, su propósito es que todos los demás poderes del Estado queden subordinados al dominio de los derechos fundamentales y, por lo tanto, de dar prioridad a la Constitución sobre todo lo demás[110].

---

[109] "Caso Fontevecchia y D´Amico contra Argentina. La argumentación de la Corte IDH bajo la lupa", Lejister.com. Acceso el 24 de abril de 2025, https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=36dedeac8b90a4ad72008dabf76af0c0&hash_t=dd33cecb7e9acae216d251565ab7847b&fbclid=IwAR0_83HGXQ4bpGjqxlkkSoLBmrZVr4qhmRXWSabCujdyW9tot4FTKj2eUPY.

[110] "Centinela de la Constitución", Deutschland.de, acceso el 15 de abril de 2025, https://www.deutschland.de/es/topic/politica/corte-constitucional-federal-en-alemania-centinela-de-la-constitucion

A continuación, se analizará la Sentencia 1 BvR 409/90 de la Primera Sala, del 6 de mayo de 1997, sobre la investigación de paternidad. Tomando en cuenta que

> 1. Ni mediante el derecho del niño a conocer su origen, protegido en el Art. 2, párrafo 1 en relación con el Art. 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental, ni tampoco a través del Art. 6, párrafo 5 de la Ley Fundamental, se ha dado una respuesta precisa a la pregunta de si un hijo nacido fuera del matrimonio tiene derecho a que su madre le revele el nombre de su padre.
>
> 2. Los tribunales disponen de amplia libertad para la ponderación entre los derechos irrefutables de la madre y del hijo en el marco de la aplicación de las cláusulas generales del derecho civil –como la del (artículo) §1618.a BGB (Código Civil alemán), invocada en este proceso[111].

Dicha sentencia versa sobre un recurso de amparo que fue admitido y fundado, donde se ponía en duda *"si –y, en dado caso, bajo qué circunstancias– la madre se encuentra obligada a comunicar a su hijo (nacido fuera del matrimonio y mayor de edad) la identidad de su padre biológico"*[112]. Ya que dar el nombre de la persona con la que la concurrente tuvo relaciones sexuales *"durante la época de la concepción, afecta la esfera de su vida privada, protegida en el Art. 2, párrafo 1 en relación con el Art. 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental"*[113].

Por otro lado, dentro del ordenamiento jurídico alemán existe el derecho general de la personalidad, el cual comprende el derecho a conocer los propios orígenes. No obstante, *"el Art. 2, párrafo 1 en relación con el Art. 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental, no otorga ningún derecho a obtener ese conocimiento, limitándose tan sólo a brindar protección respecto de las informaciones que sean susceptibles de obtener a través de los órganos estatales"*[114].

De este modo, *"es función de los respectivos órganos estatales competentes ponderar entre los diferentes derechos fundamentales que se contraponen entre sí y atender a las consecuencias*

[111] Jürgen Schwabe, "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán". Trad. por Marcela Anzola Gil y Emilio Maus Ratz (México: Fundación Konrad Adenaur A.C., 2009): 68-69. URL: https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_17293_4.pdf/6736dbf8-0605-9efd-eace-e38b434bd373?version=1.0&t=1539669220829

[112] Schwabe, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional..., 68.

[113] Schwabe, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional..., 69.

[114] Schwabe, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional..., 70.

negativas que determinada forma de cumplir con el deber de protección pudiera tener"[115]. En este caso, entre el derecho a la vida privada de la madre y el derecho de conocer sus orígenes por parte del hijo.

Este deber de protección es un concepto indeterminado que deriva de los derechos fundamentales y que se relaciona con el posible derecho que tiene el hijo de conocer el nombre de su padre, potestad que sólo poseerá el legislador o los tribunales competentes cuando exista una omisión por parte de éste.

Entonces, en este caso el Tribunal Estatal aplicando la ponderación, aunque no supo valorar adecuadamente el espacio que se le atribuye para el uso de esta técnica, consideró la aplicación del (artículo) §1618.a del Código Civil, declarando que el interés del hijo nacido fuera del matrimonio se encuentra protegido por un derecho fundamental, el cual admite una ponderación con los intereses de la madre sólo dentro de un estrecho margen.

> En especial, la cuestión acerca de "quién debe ser considerado como responsable de la contraposición entre los diferentes intereses", considerada por el Tribunal Estatal como decisiva, excluye la posibilidad de darle suficiente atención a los intereses contrapuestos, porque un hijo nunca es responsable de la colisión que pudiera originarse a causa de su concepción por parte de los padres.
>
> También para la ponderación de los intereses concretos, el Tribunal Estatal ha considerado sólo un espacio muy reducido. Así, ha reconocido que la recurrente tenía un fuerte interés para no revelar la identidad de los hombres con los que había convivido durante la época de la concepción.
>
> Sin embargo, al final no ha concedido un peso decisivo a ese punto de vista, porque –sin una ponderación concreta– otorgó prevalencia a los intereses del hijo nacido fuera del matrimonio sobre los intereses de la madre y de los hombres involucrados. No puede excluirse que el Tribunal Estatal, agotando su espacio de ponderación, llegue a otro resultado[116].

En este caso, se puede observar la ponderación desde otro ángulo, uno más reducido y abstracto. Primero porque su decisión se basó en una disposición civil y no en la Constitución

[115] Schwabe, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional..., 70.
[116] Schwabe, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional..., 72.

cuando bien ha sido analizado que la colisión entre derechos fundamentales deriva del texto constitucional y se refiere a principios.

Segundo, el Tribunal Estatal alemán si bien debía realizar una ponderación entre el derecho a conocer sobre los propios orígenes y el derecho a la vida privada, no se ve reflejado el esfuerzo de este tribunal por desarrollar a fondo la línea argumentativa que guío a la decisión, siendo así una sentencia cuya ponderación se dio bajo pesos abstractos y tal vez otorgándole a un derecho mayor prevalencia o exclusividad que a otro.

El caso de los testigos de Jehová en el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela

La Sala Constitucional de este Tribunal ha abordado de manera más explícita y frontal problemas relativos a colisiones constitucionales, pues si bien ya había tenido que resolver conflictos entre bienes jurídicos, "*no había hecho patente la conciencia sobre la existencia de una colisión normativa, eventualmente de una colisión constitucional, ni sobre el proceso de ponderación que su resolución comporta*"[117].

Así las cosas, la sentencia a analizar se refiere a un conflicto entre libertad religiosa y de conciencia y el derecho a la vida[118] con base en una "*solicitud de revisión presentada contra una sentencia confirmatoria de la orden de realizar una transfusión sanguínea a una niña de doce años de edad, quien por motivos religiosos se había rehusado, al igual que su madre, a la aplicación de ese tratamiento*"[119].

Sin entrar en mayor detalle sobre todos los aspectos que se abarcaron en la sentencia, la Sala Constitucional después de examinar la regulación y los límites fijados de los derechos a la libertad religiosa, la libertad de conciencia y dentro de ella, la objeción de conciencia, dispuestos en los artículos 59 y 61 de la Constitución; señaló "*que la negativa de una persona que profese las creencias de los Testigos de Jehová, o de otra religión de exigencia similar, a recibir una*

[117] Jesús María Casal Hernández, *Los derechos fundamentales y sus restricciones,* 1a edición (Caracas: UCAB, 2010), 173.
[118] Sentencia de la Sala Constitucional N° 1431/2008, del 14 de agosto.
[119] Casal Hernández, *Los derechos fundamentales…*, 182.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

transfusión sanguínea se encuentra comprendida por el radio protector de esos derechos, bajo la modalidad de la objeción de conciencia, dentro de los linderos indicados"[120].

Sin embargo, definir dicho radio protector puede ser problemático en cuanto a que entonces deben observarse los límites derivados del resto de la Constitución, en este caso, los límites que resultan del derecho a la vida (artículo 43). Ya que tal aseveración pareciera pretender excluir

> todas aquellas situaciones en las que corra peligro la vida del objetor del ámbito protegido por los artículos 59 y 61 (antes mencionados), lo cual no está en consonancia con los pasos metodológicos que deben darse al medir la licitud de restricciones o intervenciones en derechos fundamentales, ya que no es correcto tratar apriorísticamente en la fase de delimitación de la esfera subjetiva amparada por un derecho fundamental los posibles supuestos de colisión entre derechos o bienes constitucionales.
>
> En otras palabras, la colisión no puede ser soslayada argumentando que el derecho fundamental invocado no comprende conductas o actuaciones contrarias a otro bien constitucional, sino debe ser encarada de manera detenida y racional[121].

Todo esto no quiere decir que la Sala no haya efectuado la ponderación entre libertad religiosa y el derecho a la vida, como así fue, sino que se critica el camino argumental seguido por ella. Ya que la ponderación utilizada por la Sala, se caracterizó por ser abstracta entre los derechos involucrados, otorgándole al derecho a la vida preferencia sobre el derecho a la libertada religiosa y de conciencia: "*siempre cuenta con mayor valor jurídico la preservación de la vida que la libertad de conciencia; y ante semejante conflicto es menester respetar la jerarquía de los derechos en conflicto y salvaguardar el derecho de mayor entidad*"[122].

Por lo que el argumento, a pesar de ser fundamentado, no demuestra detenimiento en la reflexión ni racionalidad en cuanto a que no se tomaron en cuenta otras alternativas o vías de argumentar por qué un derecho debe prevalecer sobre otro, por ejemplo, no se contempló la certeza o inminencia de la ocurrencia de un resultado contrario a la vida del paciente o a la

[120] *Idem*.
[121] *Ibidem*, p. 183.
[122] *Idem*.

insuficiencia de los tratamientos alternativos. Demostrando "*la fragilidad de una aproximación exclusiva o principalmente abstracta o apriorísticamente*"[123] a la situación.

La Sala simplemente se dedica a establecer que el derecho a la vida es superior a cualquier otro derecho, por lo cual debe primar. Esto último, el carácter absoluto del derecho a la vida es discutible, es decir, "*que se imponga frente a cualquier otra consideración y en toda circunstancia*"[124]. Por ello, "*en su afán por proporcionar a la decisión tomada una fundamentación lo más abstracta posible la Sala pisa un terreno sumamente polémico, al aseverar que el derecho a la vida merece protección absoluta aun en contra de su titular*"[125].

Por lo cual, se hace un llamado a la cautela que se traduzca en "*la inclinación a sustentar la argumentación ponderativa en el caso concreto examinado y en las circunstancias en que la colisión quede planteada, sin perjuicio de las valoraciones abstractas que a partir de allí puedan introducirse*"[126].

CONCLUSIONES

La ponderación es una técnica de argumentación utilizada por los jueces cuando se le presentan casos donde colisionan principios y no es posible jerarquizar la importancia de uno sobre el otro sino que debe buscarse que ambos puedan convivir armónicamente dentro del ordenamiento jurídico, haciendo que el cumplimiento de uno no vaya en detrimento de otro, pues las normas-principios, requieren ser realizadas en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes[127], además de que pueden ser ejecutadas en diferentes grados y es por ello que también se denominan mandatos de optimización.

---

[123] *Idem.*
[124] *Idem.*
[125] *Idem.*
[126] *Idem.*
[127] Ruiz Ruiz, Ramón. 2012. «La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho». *Revista Derecho y Realidad* 20: 156. Acceso el 22 de marzo de 2025. https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Frevistas.uptc.edu.co%2Findex.php%2Fderecho_realidad%2Farticle%2Fdownload%2F4860%2F3952%2F10924&psig=AOvVaw05k7Oq5NL9ou68EdyffRk_&ust=1742956533215000&source=images&cd=vfe&opi=89978449&ved=0CAYQrpoMahcKEwjwks6ZmaSMAxUAAAAAHQAAAAAQBA.

De esta forma, deben tomarse en cuenta los factores jurídicos de la ponderación, ello es, (i) la teoría de los principios, (ii) la ley de pesos y (iii) sus subcomponentes: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto; así como factores reales como los propios hechos del caso y la postura del juez en cuanto a la toma de decisiones dentro del juicio. Ya que como se ha visto, el juez, por el mismo hecho de ser persona, puede involucrar su mundo interno en la conformación de una decisión.

Para prevenir entonces que la sentencia se vea viciada por motivos personales del juez, éste debe asegurar que sus argumentos sean razonables mediante una fundamentación concreta donde expliqué el por qué de la decisión y sea explícito y entendible para cualquiera, el hilo argumentativo empleado. Además de que existen dentro de cada ordenamiento jurídico en particular, una serie de normas que atienden a la conducta ética del juez, por lo que existe un marco moral que guía la función jurisdiccional.

De este modo, se puede concluir que una actitud ética del juez en casos donde se enfrente y sea necesario llevar a cabo un ejercicio de ponderación, debe ser:

(i) Estrictamente racional, evitando justificar sus decisiones a través de argumentos abstractos o exclusivos. En ese sentido, debe procurarse que se tomen en cuenta todas las alternativas posibles para alcanzar una conclusión, y hacer explícito a las partes y a la sociedad en general que su ella es alcanzada a través de un ejercicio profundo de aplicación e integración del ordenamiento jurídico en pleno.

(ii) El juez debe también ser especialmente prudente en cuanto a que es necesario demostrar su hilo argumental motivando su decisión. Así, debe procurar no caer en decisionismos subjetivos o la retórica para llenar vacíos argumentativos. La exigencia de motivación, en estos casos difíciles, no puede conformarse con la mera hilación de premisas, sino que debe exigir, para su satisfacción, que el juez haga uso de todas las herramientas comunicacionales y argumentativas a su cargo para justificar claramente sus apreciaciones.

(iii) El juez debe ser un profesional integral, esforzándose por un estudio continuado e ininterrumpido del Derecho, que está siempre en evolución. Debe, asimismo, crecer en virtudes

humanas que complementen su formación profesional, de forma tal que su vida tanto privada como pública sea coherente y armónica, esto además representa un ejemplo tanto para los demás funcionarios como para el resto de la sociedad.

> La ética reclama vocación de excelencia o magnanimidad, y por sobre la decisión personal del juez, ella está implícita o requerida en el mandato otorgado por la sociedad para cumplir con su importante tarea que la lleve a cabo del mejor modo. (...) Por eso, no seguir la ética es un modo de defraudar aquella condición implícita que conlleva el privilegio de la función[128].

Por último, es necesario igualmente seguir desarrollando normas enfocadas en la conducta judicial, que establezcan unos valores éticos y unos estándares elevados pero reales a los que deba aspirar todo operador judicial. En este mismo sentido, es importante volver la mirada a la educación, que inicia desde la universidad, pues antes de juez, se es abogado; y es urgente la enseñanza de la ética y entender la conducta esperada por un juez y el desarrollo integral del estudiante de Derecho.

[128] *Idem*.

BIBLIOGRAFÍA

"Acceso a la justicia". Acceso el 17 de abril de 2025. https://accesoalajusticia.org/glossary/poder-judicial/.

Alexy, Robert. "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 11 (2009): 3-15. URL: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf.

Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 3a ed. Fráncfort del Meno: Suhrkamp, 1996.

Alfonso Guerrero Martínez, Eduardo. "Ética del juez". *Ars Iuris* 34 (2005): 401-416. URL: http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/arsiu/cont/34/efo/efo15.pdf.

Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019.

Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018.

Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008.

Atienza, Manuel. "Ética judicial". *Revista Jueces para la democracia* 40 (2001): 13-22. URL: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174851.pdf.

Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022.

Casal Hernández, Jesús María. *Los derechos fundamentales y sus restricciones*. 1a edición. Caracas: UCAB, 2010.

Casal Hernández, Jesús María. *Los derechos fundamentales y sus restricciones*. 2a edición. Bogotá: Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, 2020. https://www.kas.de/documents/271408/4591369/JES%C3%9AS+MAR%C3%8DA+CASAL+-+LOS+DERECHOS+FUNDAMENTALES+Y+SUS+RESTRICCIONES+CONSTITUCIONALISMO+COMPARADO+Y+JURISPRUDENCIA+INTERAMERICANA+.pdf/c823178a-58fd-fbcd-12bf-35f17bdddaeb?version=1.1&t=1603410749581.

"Caso Fontevecchia y D´Amico contra Argentina. La argumentación de la Corte IDH bajo la lupa". Lejister.com. Acceso el 24 de abril de 2025.

https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=36dedeac8b90a4ad72008dabf76af0c0&hash_t=dd33cecb7e9acae216d251565ab7847b&fbclid=IwAR0_83HGXQ4bpGjqxlkkSoLBmrZVr4qhmRXWSabCujdyW9tot4FTKj2eUPY.

"Centinela de la Constitución". Deutschland.de. Acceso el 15 de abril de 2025. https://www.deutschland.de/es/topic/politica/corte-constitucional-federal-en-alemania-centinela-de-la-constitucion.

Charria Segura, Juan Manuel. "La Ponderación Como Método Para Resolver Conflictos De Principios Y Derechos Laborales Y De Seguridad Social. El Caso Colombiano". *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 7 (2013): 109-130. URL: https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/download/42879/44824/150252.

Código de Ética de juezas y jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 10 de octubre de 2022. Corte Interamericana de Derechos Humanos. URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/Codigo-etica.pdf.

Código de Ética del Juez Venezolano. 28 de diciembre de 2015. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.

Código Iberoamericano de Ética Judicial. Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, 2006. URL: https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/Codigo-Iberoamericano-de-Etica-Judicial/.

Código Iberoamericano de Ética Judicial. Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, Reforma del 2 de abril de 2014. URL: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf.

Comisión de Integridad Judicial. "Poder Judicial confiable, inclusivo y eficaz". Tríptico. Poder Judicial del Perú, s.f. URL: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7112e3804aefda7da6daa69507b119bf/tr%C3%ACptico+bangalore.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7112e3804aefda7da6daa69507b119bf#:~:text=Estos%20principios%20establecen%20que%20los,que%20vinculan%20a%20los%20jueces.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala*. Informe de admisibilidad y fondo, 5 de septiembre de 2017. URL: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/idehpucp/corteidh_2018_miguel_angel_rodriguez_revolorio_y_otros___guatemala_es.pdf.

Constitución de los Estados Unidos de América. 17 de septiembre de 1787.

Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 11 de febrero de 1978. URL: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

Convención Europea de Derechos Humanos. 4 de noviembre de 1950. URL: https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/.

Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019.

Corte IDH. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018.

Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008.

Corte IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022.

Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013.

Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011.

Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019.

Corte IDH. Caso Kímel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008.

Corte IDH. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2005.

Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013.

Corte IDH. Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2023.

Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de marzo de 2011. *Medidas provisionales respecto de Venezuela. Asunto María Lourdes Afiuni*. URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/Afiuni_se_02.pdf.

Corte IDH. Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 2010. *Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Venezuela. Asunto María Lourdes Afiuni*. URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/afiuni_se_01.pdf.

Corte IDH. Caso Rodríguez García y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023.

Delgado, Francisco José. *La naturaleza de la función judicial*. Caracas: Galipán, 2014.

Díaz Romero, Juan. "Problemas éticos del juez constitucional". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 12 (2009): 63-85. URL: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25584.pdf.

Dworkin, Ronald. *¿Es el Derecho un sistema de reglas?* Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.

Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel, 1995.

"Ética profesional". *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Acceso el 11 de abril de 2025. https://dpej.rae.es/lema/%C3%A9tica-profesional.

Fassender, Bardo. "El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Cuadernos de Derecho Público* 5 (1998): 49-64. URL: https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/download/510/565/743.

"Ficha técnica: Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina". Corte Interamericana de Derechos Humanos. Acceso el 24 de abril de 2025. https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=191&lang=es.

"Ficha técnica: Kimel vs. Argentina". Corte Interamericana de Derechos Humanos. Acceso el 19 de abril de 2025. https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=291&lang=es.

"Fontevecchia y D'amico v. Argentina". Global Freedom of Expression, Columbia University. Acceso el 24 de abril de 2025. https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/es/cases/fontevecchia-y-damico-vs-argentina/.

"Garantías judiciales y debido proceso: diez años del caso Afiuni". International Bar Association's Human Rights Institute (IBAHRI). Acceso el 27 de abril de 2025. https://www.google.com/search?q=https://www.ibanet.org/Garantias-judiciales-y-debido-proceso-diez-anos-del-caso-Afiuni.

García-Pablos, Antonio. "La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión". En *Libertad de expresión y derecho penal*, 195-218. Madrid: Edersa, 1985.

Guibourg, Ricardo A. "Alexy y su fórmula del peso". Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, s.f. URL: http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2015-robert-alexy-guibourg-castellano.pdf.

Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019.

"Imparcialidad". *Diccionario de la Real Academia Española*. Acceso el 11 de abril de 2025. https://dle.rae.es/imparcialidad.

"Imparcialidad". *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Acceso el 20 de abril de 2025. https://dpej.rae.es/lema/imparcialidad.

Jiménez, Enrique, Ana María Barrio Fraile, y Estrella. "Guía para implementar el método de estudio de caso en proyectos de investigación". Universidad Autónoma de Barcelona. 2018. ProInvare. URL: https://ddd.uab.cat/pub/caplli/2018/196118/proinvare_a2018p159.pdf.

"Juez". *Diccionario de la Real Academia Española*. Acceso el 11 de abril de 2025. https://dle.rae.es/juez.

Justia U.S. Supreme Court Center. "District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570 (2008)". Acceso el 21 de abril de 2025. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/570/.

Lora, Pablo de. "Tras el rastro de la ponderación". *Revista Española de Derecho Constitucional* 60 (2000): 357-384. URL: https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/25543redc060357.pdf.

Nash Rojas, Claudio, y Claudia Sarmiento Ramírez. "Reseña de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008)". *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile* (2009): 117-144. URL: https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/11518/11877.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). *Conducta y ética judiciales*. Curso autodirigido. Viena, Austria, 2019. URL: https://www.unodc.org/documents/ji/training/V1909533_es.pdf.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). *Los Principios de Bangalores sobre la conducta judicial*. Viena, Austria, 2019. https://www.unodc.org/documents/ji/training/19-03891_S_ebook.pdf.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUDH). "Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura". Acceso el 13 de abril de 2024. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary.

ONU. OACNUHR. *Principios Básicos Relativo a la Independencia de la Judicatura*. Milán, Italia, 1985.

Peces-Barba, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos-III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, [1] 1999.

"Poder Judicial". *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Acceso el 17 de abril de 2025. https://dpej.rae.es/lema/poder-judicial.

Portocarrero Quispe, Jorge Alexander. "¿Peligros de la ponderación? La racionalidad de la ponderación en la interpretación de los derechos fundamentales". *Vox Juris* 31 (2016): 79-90. URL: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5595585.pdf.

"Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura". Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUDH). Acceso el 13 de abril de 2024. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary.

"Principios éticos y virtudes del juzgador, imprescindibles para realizar su labor judicial". Suprema Corte de la Justicia de la Nación (México). Acceso el 20 de abril de 2025. https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/182jorge-garcia-garcia_0.pdf.

Prieto Sanchís, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003.

Ruiz Ruiz, Ramón. "La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho". *Revista Derecho y Realidad* 20 (2012): 155-17.

LA LEGITIMIDAD Y CONTROL DE LAS DENUNCIAS DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Raúl A. Ruiz Aguirre

Primer lugar en el Concurso de Investigaciones Jurídicas "Dr. Raúl Queremel Castro" edición 2025

Resumen

El derecho internacional enfrenta un desafío crítico que está evidenciado en la denuncia unilateral de tratados fundamentales para la protección de los derechos humanos, las cuales son decisiones tomadas por el poder ejecutivo sin control institucional. Dichas denuncias, han generado serias dudas sobre su legitimidad democrática, afectando por tanto la confianza en el orden jurídico internacional. Este artículo propone que deberían existir mecanismos jurídicos que salvaguarden la legitimidad de dichas denuncias. A partir del análisis de los *travaux préparatoires* de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), la jurisprudencia y la doctrina relevante, se argumenta que el artículo 46 de la CVDT puede aplicarse para controlar los actos de denuncia que vulneren principios democráticos, en especial la dignidad humana.

Palabras clave: Derecho Internacional Público, Derecho de los Tratados, Denuncia de los Tratados, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

LEGITIMACY OF TREATY WITHDRAWAL IN INTERNATIONAL LAW

Abstract

International law is currently facing a critical challenge that is becoming increasingly evident in the withdrawal from treaties that are relevant in the protection of human rights, which are performed by the executive power without institutional control. These withdrawals have given rise to concerns regarding their democratic legitimacy, thus having a detrimental effect on the trust placed in the international legal order. The present paper advances the argument that legal mechanisms should be established to ensure the legitimacy of the decision to withdraw from a treaty. Throughout the analysis of the *travaux préparatoires* of the Vienna Convention on the Law of the Treaties (VCLT), case law and the opinion of relevant publicists, it is contended that article 46 of the VCLT is applicable to control the withdrawals that sever democratic principles, especially those against human dignity.

Keywords: Public International Law, Law of the Treaties, Treaty Withdrawal, Vienna Convention on the Law of the Treaties.

Sumario: *Introducción. I. Naturaleza y régimen jurídico del acto de denuncia de tratados en el derecho internacional. II. Justificación del control de la denuncia de tratados en el derecho internacional. III. Fundamento jurídico de la nueva regla en la denuncia de tratados internacionales. Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

El acto de denuncia de los tratados se presenta como otra cara de la misma moneda en la que está la celebración de los tratados. Ambos son manifestaciones de la voluntad soberana de los Estados, sin embargo, están sometidos a regímenes distintos bajo la perspectiva del derecho internacional. Este ensayo estudia la aplicación del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante "CVDT")[1] al supuesto de la denuncia. En teoría, esta norma solo aplica a la celebración, pero demostraremos que existen razones para pensar que también debería aplicarse a la denuncia.

Nuestro análisis se encuentra motivado por el criticismo al que ha sido sometido el derecho internacional. Mientras surgen más conflictos en el mundo, paulatinamente también se avanza a un supuesto abandono de los valores y principios que fueron asumidos luego de la segunda guerra mundial[2]. Nuestra generación, a menudo se ve frustrada sobre esto. En una encuesta preparada con motivo de este ensayo y circulada entre los estudiantes de la facultad de derecho de la Universidad, quedó reflejado que el 24,2% considera que el derecho internacional no sirve porque depende de la voluntad política de los Estados. Aunque esta cifra es esperanzadora, un estudio realizado en 64 países señala que el 45,3% de las personas no confía en instituciones internacionales[3].

---

[1] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969 U.N.T.S. 1155, 331.

[2] Diane Desierto, "International Law Cannot Endure Without Human Rights" *EJIL! Talk*, publicado el 4 de abril de 2025, disponible en: https://www.ejiltalk.org/international-law-cannot-endure-without-human-rights/. A pesar de que nos gustaría pensar que no es una opinión mayoritaria, al respecto véase: Ata R. Hindi, "International Law is Dead" *Third World Approaches to International Law Review*, publicado 20 de noviembre de 2023, disponible en: https://twailr.com/international-law-is-dead/. Para una perspectiva crítica ver: Franziska Rinke y Philipp Bremer, "Crisis of International Law? A Call for Better Expectation Management" *Under the Radar. The World's Forgotten Crises International Report Series* 4, Vol. 40 (2024): 91-99.

[3] Haerpfer, C., Inglehart, R., Moreno, A., Welzel, C., Kizilova, K., Diez-Medrano J., M. Lagos, P. Norris, E. Ponarin & B. Puranen (eds.). *2022. World Values Survey: Round Seven – Country-Pooled Datafile Version 6.0. Madrid, Spain & Vienna*, Austria: JD Systems Institute & WVSA Secretariat. doi:10.14281/18241.24.

En la práctica, puede que esta desconfianza se vea mejor representada en la prerrogativa de la que goza el poder ejecutivo para realizar actos en el derecho internacional. A menudo, los jefes de Estado se deshacen de obligaciones internacionales sin considerar la relevancia que tienen para la población, como pasó en el 2012 en nuestro país. Por eso es importante preguntarse: ¿el derecho internacional debería permitir que un presidente denuncie unilateralmente un tratado? La respuesta a esa pregunta yace en entender si es la voluntad del país denunciar el tratado y no si es solo la voluntad del presidente de turno[4].

Además, no tiene sentido que se exija el cumplimiento de requisitos formales para entrar en un tratado, pero que luego no se exija lo mismo para salir del tratado. Así, parece conveniente que una regla como la del artículo 46 de la CVDT se aplique al supuesto de la denuncia. El objetivo de este trabajo es estudiar si es posible aplicar esa regla para controlar la legitimidad del acto de denuncia, pero controlar la potestad de denunciar un tratado implica problemas prácticos y jurídicos, por lo que también estudiamos si una regla como esta es necesaria y técnicamente posible.

En ese sentido, este trabajo es fruto de la revisión de los *travaux préparatoires* de la CVDT, decisiones internacionales y la opinión de los publicistas relevantes que se han acercado a la cuestión. En particular, ha sido de utilidad revisar las decisiones provenientes de los tribunales nacionales que han abordado el problema desde una perspectiva constitucional y doméstica.

Para cumplir con nuestro objetivo, la primera sección del ensayo estudia el régimen jurídico de la denuncia en el derecho internacional, lo cual tiene por objeto entender la diferencia entre el acto de denuncia y el de celebración, así como su naturaleza en el contexto de la soberanía de los Estados.

La segunda sección examina si es jurídicamente posible y políticamente necesario el control del acto de denuncia a través de la aplicación del artículo 46 de la CVDT en el derecho

[4] Un resumen de este planteamiento puede ser consultado en: Should I Stay or Should I Go? Treaty Withdrawal and Recalcitrant States.

internacional. Ambas preguntas son respondidas sólo luego de constatar la situación histórica del problema en el momento de creación de la CVDT.

Por último, la tercera sección ofrece nuestra versión y compara los fundamentos jurídicos que han sido señalados por la doctrina, para luego contrastarlos con los problemas que pueden surgir al aplicar esta regla. Por todo lo cual creemos que se encuentra justificada la aplicación del artículo 46 *eiusdem* al supuesto de la denuncia.

I. NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL ACTO DE DENUNCIA DE TRATADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Relación entre la celebración y denuncia de los tratados

Tal como se señaló en la codificación temprana del derecho de los tratados[5], existe cierta afinidad entre las dos caras de la misma moneda: la celebración y la denuncia[6] de los tratados. Sin ignorar las distinciones de rigor, empezar este trabajo con la relación entre ambas cosas es realmente importante, porque son expresiones de la voluntad soberana de los Estados. Los Estados son libres de manifestar su consentimiento para vincularse por un tratado de acuerdo con las reglas dispuestas por las partes o por el derecho internacional. De la misma manera, los Estados son también libres de manifestar su voluntad para desvincularse de un tratado.

Respecto de la celebración, la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante "PCIJ", por sus siglas en inglés) estableció que la capacidad de celebrar tratados es un derecho fundamental que deriva del principio de igualdad soberana[7]. Este derecho, se encuentra expresado sin mayor limitación en el artículo 6 de la CVDT. De modo que es una consecuencia

[5] Gerald Fitzmaurice, "Second Report by the Special Rapporteur on the Law of the Treaties" en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional Vol. II* (Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1957), 19.

[6] Anthony Aust, "Treaties, Termination" *Max Planck Encyclopedias of Public International Law*, consultado el 6 de abril de 2025, disponible en: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1491?prd=EPIL; Vincent Chapaux, "Article 54" en *The Vienna Convention on the Law of the Treaties A Commentary* Vol. II ed. por Olivier Corten y Pierre Klein (Nueva York: Oxford University Press, 2011), 1242. A lo largo del ensayo nos referiremos a la denuncia de los tratados, pero la CVDT utiliza palabras como terminación, suspensión y retiro. Estos términos tienen significados específicos, pero en esencia reflejan el cese en el cumplimiento de las obligaciones asumidas en un tratado.

[7] PCIJ, *Case of the S.S. Wimbledon*, sentencia del 17 de agosto de 1923 (Reino Unido y otros vs. Alemania), 25.

lógica reconocer que los Estados siempre han sido libres de relacionarse con otros[8]. Las únicas limitaciones a las que se ven sometidos son las que ellos mismos imponen o las que siguen las reglas más básicas de la comunidad internacional[9].

La capacidad de celebrar tratados consiste en la posibilidad de adquirir derechos y deberes establecidos por un instrumento jurídico internacional celebrado entre dos o más Estados[10]. En general, una vez que adquieren esas potestades y compromisos, se encuentran obligados a respetarlos tal como fueron contraídos, *ex* artículo 26 de la CVDT, salvo que puedan excusarse válidamente del cumplimiento de esas obligaciones.

Respecto de la denuncia de los tratados, cabe destacar que constituye la excusa principal que permite que los Estados cesen en el cumplimiento de las obligaciones que contrajeron al celebrar tratados. Es, en definitiva, la contrapartida a la potestad de obligarse voluntariamente al cumplimiento de obligaciones internacionales. La Corte Internacional de Justicia (en adelante "ICJ", por sus siglas en inglés) ha reconocido que la denuncia es un derecho con limitaciones[11]. Pero ¿por qué se trata de un derecho con limitaciones?

Según lo establece el artículo 70.2 de la CVDT, la denuncia de un tratado "*...eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado...*" El cese de la obligación implica también el cese de la relación jurídica que mantienen los otros Estados, de modo que cuando la ICJ describe a la denuncia como un derecho con limitaciones, sólo podemos concluir que es así porque este acto afecta la seguridad jurídica de la comunidad internacional y de los involucrados.

A propósito de la denuncia, es importante precisar que, primero, la denuncia del tratado no afecta las obligaciones vigentes antes de la entrada en vigencia de su denuncia[12]; y segundo,

---

[8] Lord McNair, *The Law of Treaties* (Londres: Oxford University Press, 1961), 35.
[9] Ver *infra* sección II.B.
[10] Kirsten Schmalenbach, "Article 6" en *Vienna Convention on the Law of Treaties A Commentary*, ed. por Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach (Berlin: Springer, 2018), 117.
[11] ICJ, *Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project*, sentencia del 25 de septiembre de 1997 (Hungría vs. Eslovaquia), párrs. 47 y 110. En estos párrafos, la ICJ reconoce que la denuncia es un derecho que está regulado de forma limitada.
[12] Artículo 70.1.b de la CVDT.

la buena fe como principio rector se aplica tanto al ejercicio de la denuncia, como a la interpretación de la cláusula convencional de denuncia[13].

De lo anterior, es posible apreciar que entre la celebración y la denuncia existe una distinción sutil. Pero, en esencia se trata de un acto por medio del cual el Estado manifiesta su voluntad soberana de obligarse o desvincularse de la obligación. Esto sugiere que su régimen debería coincidir en una gran variedad de aspectos, salvo que en el caso de la denuncia es importante salvaguardar la situación de terceros afectados.

En efecto, la CVDT establece en su artículo 42.2 que la denuncia sólo opera válidamente según las reglas establecidas por las partes o las establecidas en la CVDT. Esta regla prioriza el principio consensual y sólo establece un procedimiento *in absentia* del acuerdo de las partes, este régimen no dista mucho del que tiene la celebración de los tratados, en donde el consentimiento es la regla.

Este breve análisis no hace justicia a la longitud del tema, pero sí permite comprender mejor la naturaleza de la denuncia en el derecho de los tratados. En especial, nos permite aseverar que, aunque la denuncia tenga un régimen distinto al acto de celebración, se trata igualmente de una expresión de la voluntad soberana de los Estados. Es decir, ambos actos son por naturaleza una expresión de voluntad de la soberanía estatal.

Régimen jurídico de la denuncia de los tratados

Para que la denuncia de un tratado sea válida, existen ciertas formalidades que deben cumplirse. El artículo 67 de la CVDT establece que la denuncia de un tratado debe constar por escrito y estar firmada por el jefe de Estado, el jefe de gobierno o por el ministro de relaciones

[13] En principio, el artículo 31 de la CVDT, que establece la buena fe y otros elementos como método interpretativo de los tratados, se aplica a todo el tratado. De la misma manera, por fuerza del principio de *pacta sunt servanda* el derecho a denunciar un tratado no puede ser ejercido de mala fe, al respecto: Timothy Meyer, "Good faith, withdrawal, and the judicialization of international politics" *Questions of International Law Zoom In 2* (2014): 3-19. Por su lado, la buena fe en la denuncia de los tratados no necesariamente implica que un Estado no pueda denunciar un tratado cuando existe una disposición que lo permite, tal como se ha aclarado en: ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, sentencia del 27 de junio de 1986 (Nicaragua vs. Estados Unidos de América), párr. 272.

exteriores. El incumplimiento de estas formalidades produce la ineficacia del acto de denuncia en el derecho internacional[14].

Examinadas las formalidades, el artículo 42.2 de la CVDT establece que la denuncia de un tratado se puede hacer mediante la aplicación de las disposiciones del tratado o mediante el contenido de la CVDT. Los tratados pueden ser denunciados mediante el mecanismo expresamente convenido entre las partes y, en ausencia de dicho convenio, mediante las reglas de la CVDT.

En el primer caso, la CVDT reconoce expresamente en el artículo 54 que los Estados pueden retirarse del tratado de conformidad con las reglas del propio tratado (artículo 54.a) o por consentimiento de las partes (artículo 54.b). Frente a ambas opciones, se está frente a medios que los Estados parte han acordado *ex ante* o *ex post* el momento de la denuncia. La prevalencia del consentimiento entre Estados sugiere dos cuestiones relevantes: primero, los Estados parte de un tratado ejercen un dominio sobre los efectos del tratado[15], y segundo, que ese ejercicio es un rasgo propio de la relación entre dos o más Estados soberanos en condiciones de igualdad.

Cabe recalcar, que los Estados tienen la libertad de regular la forma en la que pueden denunciar los tratados y sus efectos en el tiempo. Por ejemplo, los Tratados para la Protección y Promoción Recíproca de Inversiones tienen cláusulas de denuncia particulares que afectan su aplicación para la resolución de conflictos[16]. De la misma forma, tratados en materia de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "CADH") prevén que la denuncia sólo entrará en efecto un año después de que fue notificada[17].

---

[14] Heike Krieger, "Article 67", en *Vienna Convention on the Law of Treaties A Commentary*, ed. por Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach (Berlin: Springer, 2018), 1253.

[15] Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), 686; Thomas Giegerich, "Article 54" en *Vienna Convention on the Law of Treaties A Commentary*, ed. por Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach (Berlin: Springer, 2018), 1018.

[16] Andrew Willcocks y Nikos Lavranos, "Sunset clause" *Jus Mundi*, consultado el 17 de abril de 2025, disponible en: https://jusmundi.com/en/document/publication/en-sunset-clause#:~:text=Sunset%20clauses%20(sometimes%20also%20referred,and%20up%20to%2020%20years.

[17] Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, artículo 78.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

De seguidas, la CVDT regula en el artículo 56 qué sucede si un tratado no contiene normas sobre su denuncia. Es menester precisar que el primer párrafo propone el análisis de cualquier elemento que permita inferir que las partes deseaban permitir su denuncia, si nada dispone el tratado, en principio no es posible denunciarlo[18]. De acuerdo con el párrafo 2 del mismo artículo, si fuera posible determinar que las partes del tratado tenían la intención de permitir la denuncia del tratado, entonces el Estado que quiera denunciar tendría que notificar a los otros con 12 meses de antelación antes de que la denuncia se haga efectiva.

En segundo lugar, un tratado puede ser denunciado o suspendido por cualquiera de las siguientes circunstancias, las cuales escapan del consentimiento de las partes: (i) la imposibilidad de cumplimiento (artículo 69); (ii) la violación del tratado por una de las partes (artículo 60); (iii) situaciones de conflicto armado[19]; (iv) la ruptura de relaciones diplomáticas (artículo 63); (v) un cambio fundamental en las circunstancias (artículo 62) y (vi) el surgimiento de una norma imperativa de derecho internacional que se encuentre en conflicto con el tratado (artículo 64).

Los supuestos de denuncia anteriormente enunciados no aplican a todos los tratados por igual. Por ejemplo, el incumplimiento de obligaciones no da lugar a la terminación del tratado y, en especial, a las disposiciones sobre resolución de conflictos[20]. Igualmente, existen una variedad de tratados que, en teoría, por su naturaleza no pueden ser denunciados por la existencia de conflictos armados, cambios fundamentales en las circunstancias o la ruptura de relaciones diplomáticas, por ejemplo, los tratados que delimitan fronteras territoriales[21].

Situación actual del régimen de control de la denuncia en el derecho internacional

[18] Alejandro J. Rodríguez Carrión, *Lecciones de Derecho Internacional Público* (Madrid: Tecnos, 2002), 213.

[19] En principio, esta no es una norma expresa en la CVDT, salvo por la referencia contenida en el artículo 73. Tal como señalan Betancourt Catalá y Rodríguez Cedeño "*…Se admite, en general, que los tratados bilaterales concluidos entre Estados involucrados en un conflicto armado internacional terminan en la medida en que ellos son concluidos para ser ejecutados en tiempos de paz…*" Milagros Betancourt Catalá y Victor Rodríguez Cedeño, *Introducción al Estudio del Derecho de los Tratados* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010), 117.

[20] ICJ, *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran,* sentencia del 24 de mayo de 1980 (Estados Unidos de América vs. Irán), párr. 53.

[21] Betancourt Catalá y Rodríguez Cedeño, *Introducción al Estudio del Derecho de los Tratados*… 116-121.

Los supuestos de la denuncia pueden ser discutidos a través de mecanismos de control. Como punto previo, es importante aclarar que el control del acto de denuncia puede hacerse en sede doméstica. Ya que el objeto de este ensayo no es redundar sobre la relevancia del derecho doméstico para controlar la validez del acto de denuncia de tratados, basta con observar que existen una variedad de países con normas de derecho doméstico que indican el procedimiento para la denuncia de un tratado internacional[22]. Así, en Sudáfrica se anuló la denuncia del Estatuto de Roma porque el acto fue realizado sin consultar con el poder legislativo nacional[23]; lo mismo sucedió cuando en Reino Unido se hizo un referendo para que el país se retirase de la Unión Europea (*Brexit*) sin aprobación parlamentaria[24].

Estas puntualizaciones ponen de manifiesto la relevancia del derecho doméstico para hacer valer la legitimidad del acto de denuncia de un tratado. De hecho, la preocupación que inspira este ensayo podría ser mejor respondida como un problema concerniente al ordenamiento jurídico interno de los Estados[25]. En el derecho internacional el control doméstico no tiene efectos si el Estado pierde la oportunidad para hacer valer el problema en

[22] Pierre-Hugues Verdier y Mila Versteeg, "Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal A Global Survey" en *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, ed. por Curtis A. Bradley (Nueva York: Oxford University Press, 2019), 148-150. Como indican los autores, en el período comprendido entre 1800 hasta el 2019 existe una disminución del 17% en los países que permiten que el ejecutivo denuncie unilateralmente tratados, lo cual implica que dichos países han adoptado mecanismos de control horizontal sobre el acto de denuncia. En el mismo sentido, ver: Charles Rosseau, *Derecho Internacional Público*, trad. por Fernando Gimenez Artigues (Barcelona: Ariel, 1966), 62. Un examen más preciso y acucioso fue realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH") en: Corte IDH, *Opinión Consultiva 26-20 sobre la Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus Efectos sobre las Obligaciones Estatales en Materia de Derechos Humanos, del 9 de noviembre de 2020*, párrs. 62-65.

[23] High Court of South Africa, *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperations*, sentencia del 22 de febrero de 2017, disponible en: https://www.saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2017/53.html.

[24] England & Wales High Court of Justice, *R(Miller) v. The Secretary of State for Exiting the European Union*, [2016] EWHC 2768 (Admin), disponible en: https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Admin/2016/2768.html&query=(title:(+R(Miller)+)). Esta decisión fue confirmada en apelación: United Kingdom Supreme Court, *R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant)*, [2017] UKSC 5, disponible en: https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2017/5.html&query=(title:(+R(Miller)+)).

[25] Véase: Allan R. Brewer-Carías, "Las limitaciones impuestas por los tribunales constitucionales al poder del ejecutivo para la denuncia de tratados internacionales exigiendo aprobación parlamentaria. Dos casos recientes: Reino Unido (Caso: Brexit) y Suráfrica (Caso: Corte Penal Internacional)" en *José Guillermo Andueza Acuña. Homenaje a su Legado*, coord. por Salvador Yanuzzi Rodríguez y Jaiber Alberto Núñez (Caracas: Abediciones, 2025), 11-48.

su consentimiento[26] o pretende excusarse convenientemente[27]. Empero, esto no obsta en la pertinencia de la cuestión que hemos planteado para el derecho internacional, pues como señalamos en este ensayo, este problema interesa a la comunidad.

En ese sentido, el control del acto de denuncia desde el derecho internacional tan solo puede hacerse con base en la regulación formal de dicho acto, pero no por la incidencia material que tenga la denuncia. Si surge la cuestión, el procedimiento para discutir la validez del acto de denuncia se divide en dos posibilidades: (i) lo dispuesto por el tratado y (ii) lo dispuesto en la CVDT.

En relación con la primera posibilidad, el tratado sobre el cual se plantea la denuncia podría contener disposiciones que creen o refieran a un órgano jurisdiccional, en cuyo caso el problema podría ser ventilado en esa instancia. Hipotéticamente hablando, algunos Estados podrían objetar la competencia del tribunal para conocer de problemas con la validez del acto de denuncia del tratado sobre el cual es cimienta su competencia, pero en virtud del principio competencia competencia todo tribunal puede conocer de aquellas cuestiones esenciales a su competencia, por lo que esta opción es viable[28].

En cuanto a la segunda posibilidad, si el tratado no refiere nada sobre la resolución de conflictos, entonces habría que intentar resolver el conflicto siguiendo lo establecido en el artículo 33 de la Carta de la ONU, *ex* artículo 65.3 de la CVDT; con la opción de que el problema sea sometido a arbitraje o a la ICJ a la luz del artículo 66. Pero este mecanismo no siempre es útil, por ejemplo, si un Estado denuncia un tratado que contiene obligaciones aplicables en la esfera interna de los Estados, es inverosímil que el Estado que denuncia consienta a arbitraje o

[26] CVDT, artículo 45. Los Estados pueden perder la oportunidad para hacer valer los vicios en su consentimiento para obligarse por el tratado si (1) expresamente convienen en la validez del tratado o (2) su comportamiento revela una aceptación tácita de la validez del tratado.

[27] CVDT, artículo 27. A pesar de que esta regla se lee sin perjuicio del artículo 46, *infra* explicamos que el test para aplicar el artículo 46 es bastante complejo. Esto es así porque de lo contrario cualquier Estado podría excusarse constantemente en problemas de derecho interno.

[28] El principio de la competencia de un tribunal para determinar su propia competencia (*compétence sur la compétence*) consiste en la autoridad de los tribunales internacionales para dirimir conflictos sobre su capacidad de decidir. Un ejemplo de la aplicación de este principio en casos donde se intentó denunciar el tratado relevante puede ser consultado en: Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párr. 32.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

que otros Estados propongan el arbitraje; precisamente, esto último también aplica para la remisión del problema a la ICJ, pues el costo político de procedimientos adjudicativos como estos es un factor disuasivo[29].

Paralelamente, cabe mencionar el rol del depositario en el control del acto de denuncia. Si bien no ejerce un rol jurídicamente vinculante, el artículo 76.2 de la CVDT prescribe que el depositario actuará con imparcialidad en sus funciones, entre las cuales se encuentra la recepción y consecuente revisión de la forma de todo instrumento, notificación o comunicación relativo al tratado, de modo que si hay algún problema éste deberá notificar al Estado del que se trate (artículo 77.d).

El rol del depositario ha sido particularmente relevante en casos como la denuncia de la CADH por Venezuela, donde se ha sostenido que como el depositario no objetó el instrumento depositado en 2019[30], debería entenderse que la denuncia fue anulada con efectos retroactivos o como si nunca hubiera pasado, tal como lo dispone el instrumento emitido por la persona que ostentaba la capacidad para representar a Venezuela. Aunque la falta de observaciones por parte del depositario no confirma definitivamente la validez del acto de ratificación, así como tampoco la validez del acto de denuncia[31], el depositario juega un rol importante en verificar la forma de los actos.

---

[29] De hecho, este procedimiento fue objeto de muchas diferencias, pues Estados Unidos, notando de alguna forma nuestro comentario, pretendía que ese mecanismo fuera una instancia obligatoria para la resolución de conflictos respecto de la denuncia de un tratado, ver: Angelina Jaffé Carbonell, *Derecho Internacional Público* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008), 198. Asimismo, cierto sector de la doctrina ha hecho notar con particularidad que el procedimiento previsto en la CVDT nunca se ha usado, ver: Manuel Diez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público* (Madrid: Tecnos, 2007), 221.

[30] Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela. Comunicación mediante la cual se ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos con efectos retroactivos del 1 de julio de 2019, disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/B-32_venezuela_RA_7-31-2019.pdf.

[31] Al respecto, ver: José Ignacio Hernández G., "La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de violaciones de Derechos Humanos imputables a Venezuela después de 2013" *Revista de Derecho Público* 171/172 (2022): 392-393. Una postura crítica sobre la posición del Profesor Hernández ha sido sostenida en: Harold Bertot Triana, "¿Es Venezuela un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? Reflexiones al hilo del asunto Alfredo José Chirinos Salamanca y otros vs. Venezuela ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos" *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 166 (2023): 13.

II. JUSTIFICACIÓN DEL CONTROL DE LA DENUNCIA DE TRATADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El artículo 46 y el debate en la Comisión de Derecho Internacional

Es conveniente entender el contenido del artículo 46 de la CVDT, toda vez que es la norma que pretendemos que se aplique para controlar el acto de denuncia. Dicho artículo se lee de la siguiente manera:

> 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su **derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados** no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, **a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental para su derecho interno**.
>
> 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe[32]. (Resaltados nuestros)

El artículo 46 prevé un supuesto de invalidez de la ratificación del tratado y es probablemente uno de los consensos más importantes a los que se llegó al crear la CVDT. En la discusión, existen esencialmente dos posturas: (i) la postura constitucionalista[33], según la cual el derecho internacional tenía que considerar el derecho constitucional de cada Estado para determinar quién tenía la capacidad para suscribir tratados; y (ii) la postura internacionalista[34], según la cual el derecho internacional determinaba quién tenía la capacidad para suscribir tratados y las disposiciones del derecho doméstico eran irrelevantes.

[32] CVDT, artículo 46.

[33] Entre los que sostuvieron esta tesis se encuentran: J.L. Brierly, "Third Report on the Law of the Treaties" en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II* (Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1952), 51-53; ver también, con sus diferencias: Hersch Lauterpacht, "First Report on the Law of the Treaties" en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II* (Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1953), 141-147.

[34] Entre los que sostuvieron esta postura se encuentran: Gerald Fitzsmaurice, "Third Report on the Law of the Treaties" en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II* (Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1958), 33-35; ver también, con sus respectivas diferencias: Humphrey Waldock, "Second Report on the Law of the Treaties" en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II* (Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1963), 41-46.

Resumidamente, por un lado, dar prevalencia al derecho doméstico era riesgoso para la seguridad jurídica internacional y contrario a la regla de que un Estado no puede excusarse en su derecho interno; por el otro lado, era necesario conocer si el Estado había consentido verdaderamente a obligarse por el tratado y, por ende, el derecho internacional debía remitir al derecho interno de cada país. Al final, tal como narra Rensmann, se optó por una fórmula internacionalista con matices constitucionalistas, de modo que no se favorece un abuso del derecho interno como excusa para aplicar el derecho internacional[35].

La norma bajo análisis está redactada de forma restrictiva. Si se lee en conjunto con el artículo 27 *eiusdem*, la regla que prevalece es que el derecho interno no puede ser invocado para excusar al Estado de sus obligaciones en el derecho internacional. Entonces, el artículo 46 introduce una excepción que consiste en la violación de normas de importancia fundamental sobre la competencia para celebrar tratados; al referirse a dichas normas la Comisión de Derecho Internacional (en adelante "ILC", por sus siglas en inglés) puntualizó que pretendía abarcar aspectos sustantivos y adjetivos sobre la competencia para celebrar tratados[36]. De modo que dicho artículo es aplicable en casos donde exista una contradicción entre la celebración del tratado y normas sustantivas de derecho interno, como derechos fundamentales[37].

El significado de normas de importancia fundamental se encuentra circunscrito a una noción amplia de normas constitucionales, es decir, normas que fueran relevantes para la relación entre el Estado y sus ciudadanos[38]. Aunque la práctica no ha corroborado la aplicación

[35] Thilo Rensmann "Article 46" en *Vienna Convention on the Law of Treaties A Commentary*, ed. por Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach (Berlin: Springer, 2018), 839-845.

[36] *Ibid*, 849.

[37] Al respecto, ver la interpretación dada en: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) *Opinion on The International Legal Obligations of Council Of Europe Member States in respect of Secret Detention Facilities and Inter-State Transport Of Prisoners*, Opinión nro. 363/2005 del 17-18 de marzo de 2006, párr. 41. Igualmente, es importante señalar que esta regla podría aplicar en casos de derecho comunitario cuando se satisface que sea evidente la violación, aunque se decide en contrario, ver: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Comisión de las Comunidades Europeas v. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, sentencia del 5 de noviembre del 2002 (asunto C-466/98).

[38] Rensmann "Article 46", 852; específicamente, el estatus de normas fundamentales ha sido otorgado a las normas relativas a la competencia para celebrar tratados en: ICJ, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, sentencia del 10 de octubre de 2002 (Camerún v. Nigeria), párr. 265.

del artículo 46 en relación con normas sustantivas de importancia fundamental, en teoría no es imposible ventilar la pretensión si esa norma es objetivamente evidente.

La aplicación del artículo 46 a la denuncia de los tratados es un punto que surgió, muy brevemente, en la discusión del proyecto que estaba preparando la ILC. Waldock, presentó normas sobre la pérdida del derecho para objetar la validez del tratado (artículo 4), limitaciones constitucionales en la capacidad de suscribir tratados (artículo 5) y sobre la capacidad para denunciar tratados (artículo 23)[39]. La discusión sobre el artículo 23 que había propuesto Waldock llevó a dos miembros de la ILC, Rosenne y de Luna, a señalar que sería útil vincular el artículo 5 a las normas de denuncia de los tratados, pues las limitaciones constitucionales en la capacidad de celebrar tratados eran igual de relevantes para determinar la autoridad para denunciar un tratado[40]. Pero más allá de esto, no existió mayor consideración en los antecedentes de la CVDT.

Adicionalmente, conviene señalar que el tema ha sido tratado incipientemente por algunos académicos de la época. Por ejemplo, en la versión de 1970 de *Droit International Public*, Rousseau señaló que algunas constituciones subordinan el acto de denuncia a la obtención de aprobación por parte del legislativo por fuerza del principio de paralelismo de las formas[41]. En el mismo sentido, Haraszti consideró el problema a la luz de la denuncia del Tratado de Varsovia en 1956, a propósito de lo cual lamentó que la CVDT no tuviera disposición alguna sobre la autoridad para emitir el acto de denuncia; por lo anterior, esencialmente concluyó que una norma como la del artículo 46 debería aplicarse al acto de denuncia[42].

Ambos autores indican que su afirmación encuentra poco soporte en la práctica y, lo que parece ser más importante, no ofrecen mayor fundamento jurídico para soportar su teoría. Mientras que Haraszti no ofrece mayor fundamento más que su opinión, aunque podría

[39] Waldock, "Second Report on the Law of the Treaties"..., 39-46 (artículos 4 y 5) y 85 (artículo 23).

[40] Comisión de Derecho Internacional, "698th Meeting, Law of the Treaties Item 1 of the Agenda (continued)" en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional Vol. 1* (Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1963), 164.

[41] Charles Rousseau, *Droit International Public Tome I Introduction et Sources* (Paris: Sirey, 1970), 210-211. En comparación, la edición traducida al español no contiene referencia al principio de paralelismo de las formas, ver: Rousseau, *Derecho Internacional Público*..., 62

[42] Györgi Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of the Treaties* (Budapest: Akadémiai Kiadó, 1973), 250-253.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

considerarse que acoge un razonamiento similar al de Rousseau y, por tanto, justifica su pensamiento en el mismo principio.

Luego, Frankowska presentó una opinión crítica sobre la aplicación del artículo 46 de la CVDT a la denuncia de los tratados. Usando el método de interpretación del artículo 31 de la CVDT, ella argumentó que el sentido ordinario de la redacción del artículo 46 no permitía entender que podría aplicarse a la denuncia, además su ubicación en la sección sobre validez negaba esta posibilidad (contexto). De acuerdo con el artículo 32, Frankowska confirmó su conclusión al observar que no existía mayor mención del asunto en los *travaux préparatoires* de la CVDT[43].

Sin embargo, somos de la opinión de que el uso de los *travaux préparatoires* debe ser cauteloso. Como el propósito de este método es descubrir la intención de los autores del tratado, no parece inapropiado confirmar una interpretación con la ausencia de debate, como en efecto hace Frankowska. Pero, específicamente respecto de la CVDT, se ha utilizado en gran medida los trabajos de la ILC en el sentido del artículo 32[44]. De modo que la ausencia de discusión sobre el control del acto de denuncia no es aval para negar la viabilidad del asunto, ya que hemos señalado que en los debates de la ILC se planteó el problema y, dicho sea de paso, no fue negado en su totalidad[45]. Por tanto, parece que la intención nunca fue rechazar el control del acto de denuncia y, en consecuencia, habría que dejar a salvo la posibilidad de llegar a una conclusión distinta.

---

[43] Maria Frankowska, "The competence of State Organs to Denounce a Treaty Some Internal and International Legal Problems" en *Polish Yearbook of International Law Vol. VII* (Polonia: Polish Academy of Sciences e Institute of Legal Sciences, 1975), 309-312.

[44] Aunque el estatus de las discusiones de la ILC como *travaux préparatoires* es dudoso, es innegable que jugaron un rol particularmente relevante en la Conferencia especializada de la CVDT y, en su momento, algunos consideraron que debían tenerse como tales, al respecto: Julian Davis Mortenson, "The *travaux* of the *travaux*: is the Vienna Convention hostile to drafting history?" *The American Journal of International Law* 107 (2013): 805. Además, teniendo en cuenta que el trabajo de la ILC se mantuvo casi íntegramente en la Conferencia y las referencias constantes que siempre se hacen a los reportes de la ILC, parece apropiado tenerlos como *travaux préparatoires* de la CVDT, ver: Herbert W. Briggs, "The *travaux préparatoires* of the Vienna Convention on the Law of the Treaties" *The American Journal of International Law* 65, 5 (1971): 705-712.

[45] Ver *supra* nota 40.

Nos reservaremos los comentarios más recientes de esta cuestión para más adelante en este trabajo[46], pero de la escasa literatura existente en la época del debate es importante señalar dos cosas. Primero, los autores que se encontraban a favor no explican con profundidad el fundamento jurídico y tampoco encontraron punto de apoyo en la práctica estatal, ambos son problemas que podrían estar superados en la actualidad. Segundo, la única crítica que encontramos parece estar construida de forma poco convincente en el derecho internacional.

Ámbito normativo del derecho internacional

Antes de estudiar la necesidad de controlar el acto de denuncia para preservar su legitimidad, es importante entender si la regla que proponemos excede el ámbito normativo del derecho internacional. El artículo 46 de la CVDT se congració con todas las posturas que se presentaron sobre la relevancia del derecho doméstico en el derecho internacional. En consecuencia, expresa que generalmente el derecho interno es irrelevante, pero excepcionalmente puede serlo[47].

No es necesario revivir toda la discusión que se presentó en la ILC, pero nos interesa rescatar la opinión de Waldock cuando mencionó que aceptar el consentimiento de otro Estado cuando era manifiestamente inconstitucional era contrario a la buena fe en los tratados[48]. Puesto de otra forma, es vil que un Estado se aproveche de las obligaciones que asumió otro Estado por medio de un agente que evidentemente no podía representarlo. Por lo que el artículo 46 pertenece al ámbito normativo del derecho internacional, toda vez que protege la buena en las relaciones entre Estados.

Empero, el mismo argumento no se aplica necesariamente al acto de denuncia. En el caso de la ratificación hay alguien beneficiándose del consentimiento ilegalmente otorgado, pero en el caso de la denuncia nadie se beneficia más que el propio Estado que denuncia. Por

[46] Ver *infra* sección III.
[47] Michael Bothe, "Article 46" en *The Vienna Convention on the Law of the Treaties A Commentary Vol. II* ed. por Olivier Corten y Pierre Klein (Nueva York: Oxford University Press, 2011), 1092.
[48] Waldock, "Second Report on the Law of the Treaties"..., 46.

tanto, es necesario evaluar si el control de la denuncia de los tratados excede el ámbito normativo del derecho internacional.

Sostenemos que el control del acto de denuncia no excede del ámbito normativo del derecho internacional, ya que dicho ámbito se encuentra justificado por el interés de la comunidad internacional, lo cual está vinculado a la noción de soberanía que analizaremos en el próximo acápite.

En ese sentido, la jueza Shahabuddeen afirmó en la opinión consultiva de *Legality of the Threat or use of Nuclear Weapons* que la existencia de Estados soberanos iguales entre sí requería de un marco para poder funcionar[49]. Esta afirmación cobra un sentido especial si uno visualiza al derecho internacional como derecho de cooperación que está formado por la voluntad de la comunidad internacional y no por la voluntad individual de los Estados, ya que, si eso es así, entonces el interés de la comunidad debería ser el punto de inicio para el ámbito normativo del derecho internacional[50]. Consecuentemente, la pregunta relevante para determinar si el control del acto de denuncia excede el ámbito normativo del derecho internacional es si está en el interés de la comunidad internacional que la denuncia sea conforme con el derecho interno.

Sin perjuicio de nuestra convicción, en este respecto será necesario identificar si este razonamiento aplica a todo tipo de tratados. Por un lado, si uno considera que la legitimidad de la denuncia sólo es relevante para los tratados en materia de derechos humanos, entonces esto limita la función de la regla; pero por el otro, si uno considera que esta regla es aplicable a todo tipo de tratados, entonces esto cercena la flexibilidad que en ocasiones es necesaria en el derecho internacional. En la práctica, existen tratados que conciernen el ámbito de competencias del que puede disponer el ejecutivo y, sujetarlos a una regla como esta, podría traer como consecuencia un desincentivo para las relaciones internacionales.

Necesidad del control de la denuncia en el derecho internacional

[49] ICJ, *Dissenting Opinion from Judge Shahabuddeen on the Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinión consultiva de 8 de julio de 1996, 393.

[50] Sir Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (Nueva York: Oxford University Press, 2011), 428-431.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

Dicho lo anterior, creemos que la legitimidad -y congruencia con el derecho interno- del acto de denuncia interesa a la comunidad internacional. Como hemos notado, la opinión prevalente no aporta evidencia concluyente sobre la posibilidad de aplicar el artículo 46 de la CVDT al supuesto de la denuncia, pero es posible encontrar dicha evidencia si uno se aproxima al concepto de soberanía estatal desde una perspectiva diferente. Por ello, expondremos cómo la nueva conceptualización de la soberanía estatal justifica la necesidad del control del acto de denuncia en el derecho internacional.

Los actos relacionados con un tratado están directamente vinculados con el ejercicio de la soberanía estatal. Bajo el principio de igualdad soberana, cada Estado es libre de manifestar su voluntad y poco o nada tienen los otros Estados que decir al respecto, a menos que esa manifestación afecte sus propios derechos[51]. Por tanto, el control del acto de denuncia podría ser visto como una injerencia en la soberanía estatal. La soberanía es un rasgo esencial a la existencia de un Estado e implica que el derecho internacional debe abstenerse de revisar los actos que el Estado, como titular de poder, realice respecto de quienes se encuentran sometidos a ese poder, es decir, su población.

El problema con la afirmación anterior es que está completamente centrada en el constructo de Estado, lo cual presupone que la persona que representa la voluntad del Estado siempre está haciéndolo legal y legítimamente. En otras palabras, este concepto considera que el ejecutivo siempre representa de la mejor manera los intereses de su pueblo, lo que hace que el derecho internacional sea un sistema apropiado para gobiernos, mas no necesariamente para la persona humana[52].

En opinión de quien escribe, esa concepción de soberanía es incompleta porque ignora la nueva dirección que ha adoptado el derecho internacional, la cual está centrada en la persona humana. Creemos que esta nueva conceptualización de la soberanía estatal puede ser explicada por dos sucesos relacionados entre sí. Por un lado, el nacimiento y las implicaciones de la

[51] Las reglas que hemos revisado existen para proteger la seguridad jurídica internacional y la llamada santidad de los tratados.

[52] Philip Allott, *Eunomia New Order for a New World* (Nueva York: Oxford University Press, 1990), 249.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

cláusula Martens indican la formación de una conciencia pública que coloca la preservación de la dignidad humana como interés común de los Estados, frente a la *raison d'etat*[53]. Por el otro, la adopción de obligaciones internacionales y su constitucionalización como producto de la evolución del constitucionalismo a nivel mundial reflejan la primacía de esta observación[54].

Tal como señala Ayala Corao, la consecuencia inmediata de lo anterior es la protección colectiva de la dignidad humana[55]. Pero esta protección colectiva, que no se limita a sistemas de protección de derechos humanos[56], le ha otorgado al individuo un estatus jurídico propio en el derecho internacional, del cual se sigue la necesidad de crear mecanismos que permitan preservar el interés de las personas y no solo el de los Estados, según se entienda en una noción tradicional de la soberanía[57].

El paradigma de la reconceptualización de la soberanía puede verse fácilmente evidenciado en la celebración de tratados multilaterales, los cuales son la expresión por excelencia del interés común en una comunidad internacional[58]. Por tan solo nombrar algunos ejemplos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "ICCPR" por sus siglas en inglés)[59], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[60], la

[53] La cláusula Martens, llamada así en honor al jurista F.F. Martens, nació en un preámbulo a la Convención de la Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra sobre la Tierra de 1899. Una revisión histórica puede ser consultada en: Theodor Meron, *The Humanization of International Law* (Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers, 2006), 17-25; ver también, sobre el significado de la cláusula: Antônio Augusto Cançado Trindade, *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium* (Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers, 2010), 152.

[54] Al respecto, es importante considerar la evolución de las constituciones a nivel mundial. Ver: Raul Ruiz, "Entre el Exceso de Normas Constitucionales y la Híper-Constitucionalización" *Revista de la Facultad de Derecho* 77 (2023-2024): 244-248.

[55] Carlos Ayala Corao, *Hacia una justicia constitucional internacional de los derechos humanos (La internacionalización de las constituciones y la constitucionalización de los tratados)* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2024), 42-71.

[56] El profesor Ayala Corao se refiere en su obra a los sistemas de protección de derechos humanos que son producto de tratados regionales de protección de derechos humanos o de los tratados adoptados en el seno de la ONU, sin embargo, consideramos que es propicio incluir en esta idea los sistemas que derivan de los Tratados Bilaterales y Multilaterales de Inversión, los cuales incluyen cláusulas de resolución de conflictos que permiten a los individuos demandar la responsabilidad internacional del Estado directamente.

[57] Anne Peterson, *Beyond Human Rights The Legal Status of the Individual in International Law*, trad. por Jonathan Huston (Nueva York: Cambridge University Press, 2016), 554-555.

[58] Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law" en *Recueil des Cours 250* (La Haya: Hague Academy of International Law y Martinus Nijhoff Publishers, 1997), 323.

[59] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, U.N.T.S. 999, 171.

[60] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966, U.N.T.S. 993, 3.

CADH y el Convenio Europeo de Derechos Humanos[61]; todos los cuales son tratados multilaterales con el objeto de proteger la dignidad humana.

Un ejemplo práctico de la reconceptualización de la soberanía puede ser apreciado en la denuncia del ICCPR intentada por Corea del Norte en 1997[62]. En el marco de los enfrentamientos con Estados Unidos y Corea del Sur, Corea del Norte anunció su intención de denunciar el tratado. El Comité del ICCPR respondió, tal como se había concluido en otra ocasión[63], que "*...es indudable que el Pacto no es un tratado que, por su naturaleza, entrañe un derecho de denuncia...*"[64] Especialmente, el Comité consideró que los "*...derechos consagrados en el Pacto corresponden a quienes viven en el territorio del Estado Parte de que se trate...*"[65]. De acuerdo con Meron, esto es un ejemplo de que la comunidad internacional se resiste a la denuncia de estos tratados[66].

La naturaleza especial de los tratados sobre derechos humanos y las obligaciones que contienen ha sido reconocida en otras instancias internacionales. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH") destacó en una opinión consultiva[67], ratificada en una sentencia posterior[68], la naturaleza especial de estos tratados. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante "TEDH") ha señalado estar de acuerdo

[61] Convenio Europeo de Derechos Humanos, 4 de noviembre de 1950.

[62] República Popular Democrática de Corea. *Comunicación del 23 de agosto de 1997 mediante la cual la República Popular Democrática de Corea manifiesta su intención de denunciar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, disponible en: https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/1997/CN.467.1997-Eng.pdf.

[63] Elizabeth Evatt, "Democratic People's Republic of Korea and the ICCPR: Denunciation as an exercise of the right to self-defence?" *Australian Journal of Human Rights* 5, 1 (1998): 218.

[64] Comité de Derechos Humanos, "Comentario General número 26 sobre cuestiones relacionadas con la continuidad de las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" 8 de diciembre de 1997 (*CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1*), párr. 3.

[65] *Ibid*, párr. 4.

[66] Meron, *The Humanization of International Law...*, 208.

[67] Corte IDH, *Opinión Consultiva 2/82 sobre el Efecto de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana*, del 24 de septiembre de 1982, párr. 29.

[68] Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrs. 42 y 43. Ver en el mismo sentido: Corte IDH, *Opinión Consultiva 26-20 sobre la Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus Efectos sobre las Obligaciones Estatales en Materia de Derechos Humanos*, del 9 de noviembre de 2020, párr. 64.

con esa afirmación[69]. Incluso la ICJ ha sentenciado que, efectivamente, estos tratados son distintos a otros tratados[70].

Pero el caso de Corea del Norte y el ICCPR no es un ejemplo aislado. Tal como habíamos señalado antes, un tribunal sudafricano señaló que la denuncia del Estatuto de Roma tenía que contar con aprobación legislativa. En definitiva, el tribunal consideró que el ejecutivo no podía denunciar unilateralmente el tratado, porque no tenía la legitimidad suficiente para decidir si el país quería dejar de cumplir con las obligaciones asumidas en virtud de ese tratado[71].

Igualmente, durante el Brexit un tribunal británico determinó que los poderes de la corona para denunciar tratados se veían limitados si eso afectaba el derecho interno[72]. En particular, el tribunal tomó en cuenta que el tratado objeto de denuncia creaba derechos para ciudadanos británicos y que, en consecuencia, el ejecutivo no podía alterar esos derechos sin consultar con el poder legislativo primero[73]. A propósito de lo cual hay que mencionar que este es un ejemplo especial, porque se separa del razonamiento de los derechos humanos que hay en casos anteriores.

Estos casos nos llevan a concluir dos cuestiones de gran relevancia para el debate que planteamos. Primero, existen tratados que por sus disposiciones crean derechos y generan efectos en el ordenamiento jurídico doméstico de los Estados; la denuncia de este tipo de tratados a menudo requiere de una legitimidad representativa para poder generar efectos en el derecho internacional. Segundo, existen cierto tipo de tratados que por su naturaleza limitan el concepto de soberanía estatal y lo vuelcan a la dignidad humana; un ejercicio consistente con

[69] TEDH, *Ireland v. United Kingdom*, sentencia del 18 de enero de 1978, párr. 239.

[70] ICJ, *Advisory Opinion Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, opinión consultiva del 28 de mayo de 1951, 12.

[71] High Court of South Africa, *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperations*, sentencia del 22 de febrero de 2017, párrs. 54-56. Disponible en: https://www.saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2017/53.html.

[72] England & Wales High Court of Justice, *R(Miller) v. The Secretary of State for Exiting the European Union*, [2016] EWHC 2768 (Admin), disponible en: https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Admin/2016/2768.html&query=(title:(+R(Miller)+)).

[73] *Ibid*, párrs. 57-66 y 96.

la relevancia de estos tratados parece exigir que su denuncia se someta a un debate público para evitar arbitrariedades.

Por lo anterior, consideramos que es necesario controlar el acto de denuncia desde el derecho internacional. De lo contrario, se burlaría fácilmente la soberanía estatal en los términos en los que la hemos descrito y se favorece la falta de legitimidad en la toma de decisiones relacionadas con los tratados internacionales.

III. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA NUEVA REGLA EN LA DENUNCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

Recapitulación de nuestra propuesta

Luego de haber culminado el análisis de rigor sobre esta cuestión, corresponde proporcionar nuestra opinión sobre la aplicación del artículo 46 de la CVDT al supuesto de la denuncia de los tratados. Si bien es cierto que existen fundamentos sólidos, como la interpretación de la CVDT o la aplicación del principio de paralelismo de las formas, en nuestra opinión se debe controlar la denuncia por una razón adicional.

Es importante recalcar que la ausencia de soporte expreso en la historia de la CVDT y en su texto nos indica dos cosas. Primero, sólo podríamos acudir a elementos de interpretación distintos al significado ordinario de las palabras. Segundo, la idea no fue rechazada en su totalidad y tampoco acogida tajantemente. De modo que el reto que tenemos al formular esta nueva regla es explicar cómo la lectura del contexto, objeto y fin del tratado, bajo la lupa de la buena fe, puede llevarnos a concluir que el artículo 46 de la CVDT es aplicable a la denuncia.

Así las cosas, creemos que el artículo 46 debe ser analizado de acuerdo con el contexto, objeto y fin de la CVDT.[74] Considerando que el objeto y fin de la CVDT es, *grosso modo*, regular los instrumentos a través de los cuales los Estados se relacionan en la comunidad internacional,

[74] Bajo la regla de interpretación del artículo 31 de la CVDT, el contexto comprende todo el texto del tratado, no las circunstancias fácticas en las que se celebró. El objeto y fin del tratado representa un elemento de utilidad para mantener la consistencia de la interpretación. Al respecto, ver: Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (Nueva York: Oxford University Press, 2015), 197 y 211.

su preámbulo señala que tiene presentes "*...los principios de (...) la igualdad soberana (...) y del respeto universal de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades...*" Esto nos indica que la CVDT debe ser analizada según el fin de la regulación de la seguridad jurídica en el contexto de las relaciones internacionales, sin perjuicio de la soberanía de los Estados.

La soberanía centrada en el ser humano nos llevó a concluir que la comunidad internacional tiene interés en proteger la legitimidad del acto de denuncia. Leído en clave, esto significa que la aplicación del artículo 46 de la CVDT a la denuncia está implícita en su texto. Aunque esto sea criticable -como abordamos en otra sección-, el preámbulo es la puerta de entrada a un nuevo concepto de soberanía que dota de significado la utilidad del artículo 46 de la CVDT. Pues permitir la denuncia ilegítima de tratados en el derecho internacional resulta manifiestamente contradictorio con asegurar la efectividad de los derechos y libertades de las personas, especialmente teniendo en cuenta la preservación de la dignidad humana. Siempre y cuando esto sea un requisito en el derecho doméstico de los Estados, claro está.

Adicionalmente, incluso si no se interpreta el concepto de soberanía como sugerimos, negar la aplicación del artículo 46 de la CVDT al supuesto de las denuncias depriva de utilidad dicha norma. En nuestra lectura, la utilidad de esta regla es proteger la certeza jurídica del acto de celebración del tratado, pero ¿podría decirse que lo mismo no es necesario para el acto de denuncia? Puesto de otro modo, creemos que arribar a la conclusión sobre esta regla depende enteramente de su necesidad para cumplir el fin de la CVDT en el derecho internacional[75].

Como hemos mencionado, el nuevo concepto de soberanía justifica la necesidad política de esta regla. Pero más allá de este concepto y en el contexto de tratados relevantes para la población, creemos que cuando la denuncia de un tratado es realizada de forma unilateral por el ejecutivo sin considerar los intereses de las personas que se benefician de dicho tratado, en teoría esa denuncia no puede representar la voluntad del Estado y daría lugar, en un sistema

[75] Tal como sugiere Miles, este parece ser el criterio relevante para inferir una interpretación a partir de una disposición que no dice nada: Cameron Miles, "Implied Terms in Treaties" *The American Journal of International Law* 119, 1 (2025): 101.

sano, a distintas vicisitudes en el derecho interno que luego repercutirán en el derecho internacional.

En suma, el control del acto de denuncia está implícito en el artículo 46 de la CVDT por al menos dos razones. La primera razón, es que, con base en el preámbulo de la CVDT y el concepto de la soberanía centrada en el ser humano, la denuncia de tratados en fraude de normas fundamentales de derecho interno resulta en un perjuicio para la dignidad humana. La segunda razón, es que es necesario aplicar esa regla a la denuncia para preservar la certeza del acto, pues de lo contrario no se sabría si se trata de un capricho ejecutivo o de un verdadero acto de desvinculación de las obligaciones asumidas en el tratado. Huelga decir, que nuestra opinión debe leerse sin perjuicio de otros fundamentos jurídicos.

Las consecuencias de la existencia de una regla como esta son variadas, pero es necesario distinguir en qué contexto se hace necesario el control de la denuncia. Por ejemplo, cuando se trata de un tratado como la CADH parece evidente, pero lo mismo no aplica a un tratado de naturaleza comercial. Como es común que los Estados no dispongan de reglas claras sobre la competencia del acto de denuncia, entonces es importante preguntarse si esta regla aplica respecto de todos los tratados. Lo racional, es que aplique únicamente a tratados en los que la población tenga un interés particular, por ejemplo, porque el tratado crea derechos para ellos. La pregunta merece una reflexión delicada, pero en esencia controlar el acto de denuncia en todo momento podría resultar pernicioso porque se sujeta al ejecutivo a controles adicionales y se le quita flexibilidad.

Dicho esto, el alcance de la regla varía en función de lo que esté escrito en el derecho doméstico de los Estados. Por ejemplo, en Venezuela el bloque de constitucionalidad y los principios constitucionales que van de la mano con los tratados en materia de derechos humanos, hacen evidente que, aunque la constitución no diga nada, denunciar estos tratados por una decisión que carezca de legitimidad -por decir lo menos- es un acto inconstitucional. Pero, si vamos al ejemplo del Brexit la interpretación es mucho menos evidente; pues está basada en principios del constitucionalismo inglés los cuáles no constan por escrito. En estos

casos, podría argumentarse que es necesario indagar si la regla no se satisface con el criterio de lo objetivamente evidente[76].

Análisis de otros fundamentos jurídicos

Hemos constatado que los autores de la CVDT nunca rechazaron la posibilidad de tener una regla como la del artículo 46 en relación con la denuncia. Además, hemos confirmado que el control del acto de denuncia es jurídicamente posible y políticamente necesario, pues, la reconfiguración del concepto de soberanía estatal justifica la aplicación de esta regla en el derecho internacional. En esta sección, hacemos un análisis de los fundamentos jurídicos más importantes que han sido señalados en la actualidad para la aplicación inmediata del artículo 46 al supuesto de la denuncia.

Existen dos teorías bajo las cuales se ha argumentado la aplicación del artículo 46 de la CVDT al supuesto de la denuncia de los tratados. En primer lugar, Woolaver propone una interpretación por analogía de la CVDT. En segundo lugar, están quienes favorecen la aplicación del principio de paralelismo de las formas, entre los que se encuentran Rousseau, Haraszti y, más recientemente, el profesor Ayala Corao y Koh.

La tesis de Woolaver se presenta como una minoría. Esencialmente, ella argumenta que el artículo 46 de la CVDT puede aplicarse por analogía, porque la ILC señaló que al acto de denuncia debería aplicarse una regla análoga a la de plenos poderes establecida en el artículo 7 *eiusdem*[77]. Aunado a esto, el concepto de plenos poderes del artículo 2 abarca todo acto relacionado con los tratados. Entonces, como el artículo 7 regula la competencia del representante del Estado para obligarlo y esto es lo que controla el artículo 46, Woolaver concluye que el acto de denuncia también debería estar sujeto a ese control[78].

[76] Hannah Woolaver, "From joining to leaving: Domestic law's role in the international legal validity of treaty withdrawal" *European Journal of International Law* 30, 1 (2019): 101.
[77] Comisión de Derecho Internacional, "Draft Articles on the Law of the Treaties with Commentaries" en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional Vol. II* (Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1966), 264.
[78] Woolaver, "From joining to leaving: Domestic law's role in the international legal validity of treaty withdrawal": 96-97.

Subsidiariamente, Woolaver refuerza su interpretación al señalar que este resultado es consistente con los principios de soberanía estatal y seguridad jurídica internacional. Por un lado, considera que como no existe mecanismo de verificación constitucional en la denuncia, aplicar el artículo 46 preserva la soberanía estatal. Por el otro, afirma que la potestad ilimitada de denuncia de la que parece gozar el ejecutivo sólo pone en jaque la seguridad jurídica internacional. En consecuencia, aplicar el artículo 46 de la CVDT es un resultado consistente con ambos principios[79].

La interpretación de Woolaver se encuentra basada en el contexto que puede leerse de la CVDT y está confirmada por los *travaux préparatoires*. A pesar de su solidez, alguien podría criticar que Woolaver comenzó su interpretación en los *travaux* y luego pasó a los métodos de interpretación del artículo 31 de la CVDT. Esta crítica sería inválida. El objeto de la CVDT, tal como hemos señalado *supra*, es la regulación del derecho de los tratados sin perjuicio de los derechos humanos; por lo que la lectura del artículo 46 CVDT presenta un significado cuanto menos ambiguo si se contrasta con la definición de plenos poderes del artículo 2 y la regulación del artículo 7 *eiusdem*. Por tanto, el uso de los *travaux* para determinar esta posibilidad parece adecuado y se encuentra justificado.

Ahora bien, la tesis dominante apuesta por la aplicación del principio de paralelismo de las formas al problema que examinamos. Este principio postula que la forma concreta en la que fue creada un acto jurídico es requerida para su modificación; lo cual quiere decir que, si se necesita una ley para aprobar la celebración de un tratado, entonces también se necesita para aprobar la denuncia de un tratado[80]. Como hemos señalado, esta tesis fue propuesta tempranamente por Rousseau y, parece ser seguida por Harazsti, pero sólo ha vuelto a surgir recientemente. Hasta donde hemos podido corroborar en nuestra investigación, esta tesis ha surgido en al menos un caso reciente.

---

[79] *Ibid*, 98-100.

[80] José Araujo Juárez, *Manual de Derecho Administrativo* (Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2024), 467. Ver también: Allan R. Brewer-Carías, "El Tratamiento del Principio de Legalidad en las Leyes de Procedimiento Administrativo en América Latina" *Aída Opera Prima de Derecho Administrativo* 4, 8 (2010): 79.

En el caso *Alfredo Chirinos Salamanca y otros vs. Venezuela*, está en debate la competencia contenciosa de la Corte IDH para conocer de hechos ocurridos luego de que la denuncia entró en efecto en el 2013. Un equipo de la American University, conformado por Ayala Corao, Goldman, Grossman, Méndez, Martin y Ortiz Crespo, consignó un *amicus curiae* en el que argumentan que la Corte IDH tiene competencia porque la denuncia era contraria a normas fundamentales del derecho interno venezolano[81]. En detalle, el *amicus* argumenta que debería aplicarse el principio de paralelismo de las formas sobre el procedimiento interno[82] y respecto del artículo 46 de la CVDT en el caso de la denuncia[83].

Como el profesor Ayala Corao ha señalado antes, la denuncia de la CADH por Venezuela es inconstitucional porque viola el bloque de constitucionalidad, el derecho de petición internacional, la regulación constitucional del estado de excepción, los derechos humanos como principio rector de las relaciones internacionales y el principio de no regresividad.[84] Pero además de esto, el argumento expuesto sobre el procedimiento interno es que la denuncia no cumplió con las mismas formas de celebración, lo cual se lee en conjunto de la inconstitucionalidad de la denuncia.

El *amicus* está construido sobre la base de los comentarios de la Opinión Consultiva número 26/20 de la Corte IDH. En esta opinión, la Corte acepta el uso del principio de paralelismo de las formas, cuando establece textualmente:

> ...la Corte advierte que resulta procedente recurrir al **principio del paralelismo de las formas**, que implica que de haberse consagrado constitucionalmente un procedimiento para contraer obligaciones a nivel internacional resultaría

[81] Carlos Ayala Corao, et. al., "Amicus Curiae La jurisdicción de la Corte Interamericana para revisar judicialmente la invalidez de la denuncia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos efectuada por Venezuela en 2012 bajo los estándares de la Convención de Viena y la Opinión Consultiva OC-26/20" *American University*, 18 de febrero de 2025, disponible en: https://bit.ly/3Xhln3e.

[82] *Ibid*, 20. Al respecto, ver también lo establecido en la Opinión Consultiva 26/20, *infra* nota 68.

[83] *Ibid*, 43.

[84] Carlos Ayala Corao, "Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" en *Anuario de Derecho Público Nro. 6* (Caracas: Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteavila, 2012), 185-206.

> conveniente que se siga un procedimiento similar cuando se pretende desligar de dichas obligaciones...[85] (Resaltado nuestro).

Pero debemos señalar que, si bien la Opinión destaca la relevancia del problema, no indica qué implicaciones tiene en los efectos jurídicos de la denuncia en el derecho internacional. En consecuencia, el *amicus curiae* introduce una idea totalmente nueva, esto es la aplicación del artículo 46 de la CVDT a la denuncia por fuerza del principio de paralelismo de las formas. La única observación que nos merece este argumento es la normatividad del principio de paralelismo de las formas. Una cosa es examinar la forma de la denuncia según el principio de paralelismo de las formas, otra es aplicar ese principio a la CVDT.

Retos jurídicos y políticos para la implementación de la regla

A pesar de que estamos convencidos de la validez y peso de los distintos fundamentos que hemos explorado, es posible que se presenten críticas jurídicas a cada uno de ellos y, especialmente, existe un problema pragmático que debemos abordar. En esta sección, revisaremos esos retos y ofreceremos nuestra opinión al respecto.

En primer lugar, tanto nuestra tesis como la de Woolaver podrían verse enfrentadas con el comentario de Frankowska. Adicionalmente, también podría acogerse la visión de Ciampi, que considera que la pregunta sobre quién es competente para denunciar el tratado es problema del derecho doméstico de los Estados[86]. En palabras de Tyagi, la CVDT toma por sentado que la denuncia es una prerrogativa del ejecutivo[87]. Las tres críticas de nuestra postura pueden ser agrupadas bajo un enfoque textualista, que a menudo se considera el método preferido de interpretación de los tratados.

Salvando las distancias, la tesis de Woolaver se presenta como una consistente con esa escuela de pensamiento y, por tanto, debería sobrevivir la crítica con el método. Nuestra tesis, se encuentra esencialmente basada en un argumento de la misma escuela, pero para evitar

[85] *Opinión Consultiva 26-20*..., párr. 64.
[86] Annalisa Ciampi, "Invalidity and Termination of Treaties and Rules of Procedure" en *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, ed. por Enzo Cannizzaro (Nueva York: Oxford University Press, 2011), 368.
[87] Yogesh Tyagi, "The denunciation of Human Rights Treaties" *British Yearbook of International Law* 79 (2008): 94.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

confusiones, es importante señalar que las interpretaciones que buscan preservar la efectividad de los tratados son una acepción válida de la regla de interpretación que se desprende de la CVDT. Pues hay que recordar que se trata de una forma peculiar de interpretación teleológica con límites bien definidos, sin la cual difícilmente podría lograrse el fin de los tratados[88]. Por tanto, nuestra tesis también es consistente.

En segundo lugar, la tesis del principio de paralelismo de las formas, aunque parece estar bien justificada, puede verse enfrentada por la normatividad del principio. De acuerdo con el artículo 38.1.c del estatuto de la ICJ, los principios del derecho reconocidos entre los países son fuente de derecho internacional[89]. Pero de acuerdo con la ILC, determinar la normatividad y contenido de estos principios requiere evaluar su transposición al derecho internacional y revisar la práctica de los Estados en todo el mundo[90]. Si se es riguroso con esta regla, entonces es posible que surjan desafíos.

Por ejemplo, la administración del Presidente Donald Trump ha estado marcada por la denuncia de varios tratados internacionales. En respuesta a este fenómeno (que se ha presentado históricamente en Estados Unidos), Koh ha argumentado que debería aplicarse el principio de paralelismo de las formas en el ordenamiento jurídico interno estadounidense[91]. Pero su opinión ha sido criticada por Murphy y Swaine, que consideran que la regla tendría más éxito para motivar a miembros del poder ejecutivo en una función más política que jurídica[92]. Como evidencia de esta afirmación, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha reconocido que

[88] Miles, "Implied Terms in Treaties": 86. Para una revisión del concepto y su aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos, ver: Matthias Herdegen, "Interpretation in International Law" *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, consultado el 27 de abril de 2025, disponible en: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e723?prd=EPIL.

[89] Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 24 de octubre de 1945 U.N.T.S. 33.

[90] Comisión de Derecho Internacional, "Texto del proyecto de conclusiones aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura" (*A/CN.4/L.982*), *Ginebra*.

[91] Harold Hongju Koh, "The 21st century national constitution" *The George Washington Law Review* 91, 6 (2023): 1444.

[92] Sean D. Murphy y Edward T. Swaine, "Presidential Power to Exit Treaties: Reflecting on the Mirror Principle" *Just Security*, publicado el 1 de noviembre de 2024, disponible en: https://www.justsecurity.org/104502/presidential-power-treaties-mirror-principle/.

este es un problema esencialmente político, aunque esto no permite descartar la regla del todo[93].

En el mismo sentido, cuando el presidente Duterte denunció el Estatuto de Roma seis senadores intentaron controvertir este acto. Empero, la Corte Suprema de Filipinas sentenció que la competencia para denunciar tratados descansaba en el ejecutivo. Aunque señaló que no tenía competencia para emitir una decisión, porque correspondía en todo caso al poder legislativo ejercer su prerrogativa legal, cosa que no había sucedido para el momento de la decisión[94].

En Australia, luego de la sentencia sobre el Brexit en Reino Unido, se planteó el problema sobre el rol del poder legislativo en la denuncia de los tratados. Existen opiniones divididas al respecto. Twomey ha señalado que la decisión sobre el Brexit podría aplicar a Australia[95]. Brumby considera que esto es errado, porque el efecto que tenga la denuncia en el derecho doméstico representa una consecuencia natural del ejercicio de denuncia, la cual no es contraria a la voluntad parlamentaria[96].

El análisis de estos casos demuestra que todavía no existe consenso sobre el asunto en al menos tres países distintos. Por lo que, como mencionamos, la normatividad del principio de paralelismo de las formas en el caso de la denuncia es un problema que debe ser examinado con cautela por los tribunales internacionales.

Por último y no menos importante, nuestra propuesta presenta un problema pragmático de gran relevancia. Suponiendo que sea jurídicamente apropiada, independientemente del fundamento que se acoja, queda pendiente comprender qué tan viable

---

[93] Supreme Court of the United States, *Goldwater v. Carter*, decisión del 13 de diciembre de 1979, 444 U.S. 996 (1979), disponible en: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/444/996/.

[94] Supreme Court of the Philippines, *Senator Francis N. Pangilinan and others vs. Alan Peter Cayetano and others*, decisión del 16 de marzo de 2021, G.R. No. 238875, disponible en: https://elibrary.judiciary.gov.ph/thebookshelf/showdocs/1/67374.

[95] Anne Twomey, "Miller and the Prerrogative" en *The UK Constitution after Miller Brexit and Beyond*, ed. por Mark Elliot, Jack Williams y Alison L. Young (Gran Bretaña: Hart Publishing, 2018), 83-84.

[96] Elizabeth Brumby, "The Effect of Treaty Withdrawal on Implementing Legislation" *Federal Law Review 47,* 3 (2019): 412.

ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

es su implementación en la práctica. En esencia, es posible que ningún presidente -o al menos uno- esté de acuerdo en ceder su soberanía y someter su potestad a un control adicional, especialmente cuando el derecho doméstico no diga nada sobre el procedimiento de denuncia o la regla fundamental no sea evidente.

Al reconocer este problema, tal vez la utilidad del artículo 46 en las denuncias se vea frustrada. No obstante, sostenemos que es una norma útil por muchas razones. Si ocurre el conflicto, esta norma puede asistir a un tribunal internacional a determinar objetivamente la situación jurídica del tratado, cosa que le permitiría determinar su validez y, consecuentemente, conocer del cumplimiento de las obligaciones del Estado. De modo que, en el caso de Venezuela, Alfredo Chirinos y los otros oficiales podrían obtener justicia en la Corte IDH, ya que este tribunal podría seguir conociendo de casos puesto que la denuncia viola normas fundamentales de derecho interno.

CONCLUSIONES

A lo largo de este ensayo hemos examinado el régimen de los tratados en materia de denuncia. Como resultado, nos sentimos convencidos de que la denuncia es una cara más de la misma moneda en la que está la celebración, pues ambas son manifestaciones por excelencia de la voluntad soberana de los Estados. Pero resulta que las reglas sobre la denuncia de los tratados son mucho más sencillas que las reglas de la celebración.

Tal vez la ausencia de reglas más específicas en la denuncia pueda ser explicada por la percepción estratégica sobre este acto, pues en la práctica someter la denuncia a controles internos representa un impacto importante en el derecho internacional y en la voluntad del poder ejecutivo. Empero, nos queda claro que se trata de un debate inconcluso. En la época de la CVDT, pocos autores tocaron el tema incipientemente y no era posible tomar partido por una opción u otra.

Actualmente, el derecho internacional no es exactamente igual a como era cuando se aprobó la CVDT. La noción de comunidad internacional y la soberanía centrada en el ser humano sugieren que el acto de denuncia no es una mera potestad de los jefes de Estado. Al

contrario, se trata de una manifestación de la voluntad soberana que tiene efectos en la vida de la población que habita el Estado. Por tanto, sostenemos que la aplicación del artículo 46 de la CVDT a la denuncia es jurídicamente posible y políticamente necesaria.

Ahora bien, estas conclusiones nos ayudan a fundamentar técnicamente por qué el artículo 46 de la CVDT se puede aplicar a la denuncia. Bajo nuestra lectura, el supuesto de la denuncia está implícito en el artículo 46, ya que el objeto y fin de la CVDT es regular la relación de los Estados según se haga presente en tratados internacionales y sin perjuicio de la eficacia de los derechos humanos, lo cual sugiere que la denuncia de un tratado en perjuicio de los controles domésticos relevantes es una manifestación incierta de la voluntad soberana del Estado.

Aunado a lo anterior, la soberanía centrada en el ser humano nos lleva a concluir que la comunidad internacional tiene un interés particular en proteger la legitimidad de los actos de denuncia de los tratados. Toda vez que la preservación de la dignidad humana se coloca en el centro del interés común de la comunidad internacional; de modo que la denuncia de un tratado del que se benefician directamente los individuos es algo que debería estar sometido a un control adicional, o al menos un control que represente a la población que se beneficia de dicho tratado.

Otras tesis, como la interpretación analógica que sugiere Woolaver o el principio de paralelismo de las formas que sugieren varios autores, demuestran ser suficientes para fundamentar la aplicación del artículo 46 de la CVDT a la denuncia de tratados internacionales. A pesar de las posibles críticas, estamos convencidos de que sobran razones para decir que el artículo 46 es aplicable al caso de las denuncias.

La denuncia de los tratados se presenta, en el panorama de hoy, como un acto de gran relevancia jurídica y política. Su conformidad con el derecho interno no es algo que deba pasar desapercibido en el derecho internacional, pues mientras avanza el tiempo, no dejan de surgir autócratas que pretenden ejercer un control absoluto sobre los Estados, independientemente de lo que considere la población.

Es así, que esta propuesta de regla se presenta como una especialmente relevante para el contexto venezolano, donde se denunció la CADH en fraude de la constitución y la población venezolana. Pero la utilidad de la regla no se queda en el contexto venezolano, de hecho, va haciéndose evidente en otros casos en donde la dignidad humana es puesta en juego. Esto es un ejemplo más de la utilidad del derecho internacional, ya que no está subordinado a la voluntad política de presidentes, sino a la voluntad de la persona humana que compone los Estados. Cabe recordar siempre, que el derecho internacional debe ser un sistema adecuado para las personas, no exclusivamente para los Estados y sus mandantes.

BIBLIOGRAFÍA

Allott, Philip, *Eunomia New Order for a New World*. Nueva York: Oxford University Press, 1990.

Araujo Juárez, José, *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2024.

Aust, Anthony, "Treaties, Termination" *Max Planck Encyclopedias of Public International Law*, consultado el 6 de abril de 2025, disponible en: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1491?prd=EPIL.

Ayala Corao, Carlos, *Hacia una justicia constitucional internacional de los derechos humanos (La internacionalización de las constituciones y la constitucionalización de los tratados)*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2024.

Ayala Corao, Carlos, Robert Goldman, Claudio Grossman, Juan Méndez, Claudia Martin y Gabriel J. Ortiz Crespo "Amicus Curiae La jurisdicción de la Corte Interamericana para revisar judicialmente la invalidez de la denuncia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos efectuada por Venezuela en 2012 bajo los estándares de la Convención de Viena y la Opinión Consultiva OC-26/20" *American University*, presentado en la Corte IDH el 18 de febrero de 2025, disponible en: https://bit.ly/3Xhln3e.

Ayala Corao, Carlos, "Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" en *Anuario de Derecho Público Nro. 6*. 185-206. Caracas: Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteavila, 2012.

Bertot Triana, Harold, "¿Es Venezuela un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? Reflexiones al hilo del asunto Alfredo José Chirinos Salamanca y otros vs. Venezuela ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos" *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 166 (2023): 3-25.

Betancourt Catalá, Milagros, y Victor Rodríguez Cedeño, *Introducción al Estudio del Derecho de los Tratados*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010.

Bothe, Michael, "Article 46" en *The Vienna Convention on the Law of the Treaties A Commentary Vol. II* editado por Olivier Corten y Pierre Klein. 1090-1099. Nueva York: Oxford University Press, 2011.

Brewer-Carías, Allan R., "El Tratamiento del Principio de Legalidad en las Leyes de Procedimiento Administrativo en América Latina" *Aída Opera Prima de Derecho Administrativo* 4, 8 (2010): 49-81.

Brewer-Carías, Allan R. "Las limitaciones impuestas por los tribunales constitucionales al poder del ejecutivo para la denuncia de tratados internacionales exigiendo aprobación parlamentaria. Dos casos recientes: Reino Unido (Caso: Brexit) y Suráfrica (Caso: Corte Penal Internacional)" en *José Guillermo Andueza Acuña. Homenaje a su Legado*, coordinado por Salvador Yanuzzi Rodríguez y Jaiber Alberto Núñez. 11-48. Caracas: Abediciones, 2025.

Brierly, J.L., "Third Report on the Law of the Treaties" en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II*. 50-56. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1952.

Briggs, Herbert W., "The travaux préparatoires of the Vienna Convention on the Law of the Treaties" *The American Journal of International Law 65*, 5 (1971): 705-712

Brumby, Elizabeth, "The Effect of Treaty Withdrawal on Implementing Legislation" *Federal Law Review* 47, 3 (2019): 390-419.

Cançado Trindade, Antônio Augusto, *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium*. Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

Chapaux, Vincent, "Article 54" en *The Vienna Convention on the Law of the Treaties A Commentary Vol. II* editado por Olivier Corten y Pierre Klein. 1236-1245. Nueva York: Oxford University Press, 2011.

Ciampi, Annalisa, "Invalidity and Termination of Treaties and Rules of Procedure" en *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, editado por Enzo Cannizzaro. 360-380. Nueva York: Oxford University Press, 2011.

Comisión de Derecho Internacional, "Draft Articles on the Law of the Treaties with Commentaries" en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional Vol. II*. 187-274. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1966.

Desierto, Diane, "International Law Cannot Endure Without Human Rights" *EJIL! Talk*, publicado el 4 de abril de 2025, disponible en: https://www.ejiltalk.org/international-law-cannot-endure-without-human-rights/.

Diez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2007.

Evatt, Elizabeth, "Democratic People's Republic of Korea and the ICCPR: Denunciation as an exercise of the right to self-defence?" *Australian Journal of Human Rights* 5, 1 (1998): 215-224.

Fitzmaurice, Gerald, "Second Report by the Special Rapporteur on the Law of the Treaties" en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional Vol. II*. 16-71. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1957.

Fitzsmaurice, Gerald, "Third Report on the Law of the Treaties" en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II*. 20-46. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1958.

Frankowska, Maria, "The competence of State Organs to Denounce a Treaty Some Internal and International Legal Problems" en *Polish Yearbook of International Law Vol. VII*. 277-314. Polonia: Polish Academy of Sciences e Institute of Legal Sciences, 1975.

Gardiner, Richard, *Treaty Interpretation*. Nueva York: Oxford University Press, 2015.

Giegerich, Thomas "Article 54" en *Vienna Convention on the Law of Treaties A Commentary*, editado por Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach. 1015-1033. Berlin: Springer, 2018.

Haerpfer, C., Inglehart, R., Moreno, A., Welzel, C., Kizilova, K., Diez-Medrano J., M. Lagos, P. Norris, E. Ponarin & B. Puranen (eds.). 2022. World Values Survey: Round Seven – Country-Pooled Datafile Version 6.0. Madrid, Spain & Vienna, Austria: JD Systems Institute & WVSA Secretariat. doi:10.14281/18241.24

Haraszti, Györgi, *Some Fundamental Problems of the Law of the Treaties.* Budapest: Akadémiai Kiadó, 1973.

Herdegen, Matthias, "Interpretation in International Law" *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, consultado el 27 de abril de 2025, disponible en: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e723?prd=EPIL.

Hernández G., José Ignacio, "La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de violaciones de Derechos Humanos imputables a Venezuela después de 2013" *Revista de Derecho Público* 171/172 (2022): 384-395.

Hindi, Ata R. "International Law is Dead" *Third World Approaches to International Law Review*, publicado 20 de noviembre de 2023, disponible en: https://twailr.com/international-law-is-dead/.

Jaffé Carbonell, Angelina, *Derecho Internacional Público*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008.

Koh, Harold Hongju, "The 21st century national constitution" *The George Washington Law Review* 91, 6 (2023): 1391-1448.

Krieger, Heike, "Article 67", en *Vienna Convention on the Law of Treaties A Commentary*, editado por Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach. 1253-1258. Berlin: Springer, 2018.

Lauterpacht, Hersch, "First Report on the Law of the Treaties" en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II*. 90-162. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1953.

Lauterpacht, Sir Hersch, *The Function of Law in the International Community*. Nueva York: Oxford University Press, 2011.

McNair, Lord, *The Law of Treaties*. Londres: Oxford University Press, 1961.

Meron, Theodor, *The Humanization of International Law*. Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

Meyer, Timothy, "Good faith, withdrawal, and the judicialization of international politics" *Questions of International Law Zoom In 2* (2014): 3-19.

Miles, Cameron, "Implied Terms in Treaties" *The American Journal of International Law 119*, 1 (2025): 57-106.

Mortenson, Julian Davis, "The travaux of the travaux: is the Vienna Convention hostile to drafting history?" *The American Journal of International Law* 107 (2013): 780-822.

Murphy, Sean D., y Edward T. Swaine, "Presidential Power to Exit Treaties: Reflecting on the Mirror Principle" *Just Security*, publicado el 1 de noviembre de 2024, disponible en: https://www.justsecurity.org/104502/presidential-power-treaties-mirror-principle/.

Peterson, Anne, *Beyond Human Rights The Legal Status of the Individual in International Law*, traducido por Jonathan Huston. Nueva York: Cambridge University Press, 2016.

Rensmann, Thilo, "Article 46" en *Vienna Convention on the Law of Treaties A Commentary*, editado por Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach. 837-868. Berlin: Springer, 2018.

Rinke, Franziska y Philipp Bremer, "Crisis of International Law? A Call for Better Expectation Management" *Under the Radar. The World's Forgotten Crises International Report Series 4*, Vol. 40 (2024): 91-99.

Rodríguez Carrión, Alejandro J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2002.

Rosseau, Charles, *Derecho Internacional Público*, traducido por Fernando Gimenez Artigues. Barcelona: Ariel, 1966.

Rousseau, Charles, *Droit International Public Tome I Introduction et Sources*. Paris: Sirey, 1970.

Ruiz, Raul, "Entre el Exceso de Normas Constitucionales y la Híper-Constitucionalización" *Revista de la Facultad de Derecho 77* (2023-2024): 231-281.

Schmalenbach, Kirsten, "Article 6" en *Vienna Convention on the Law of Treaties A Commentary*, editado por Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach. 115-128. Berlin: Springer, 2018.

Simma, Bruno "From Bilateralism to Community Interest in International Law" en *Recueil des Cours 250*. La Haya: Hague Academy of International Law y Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

Twomey, Anne, "Miller and the Prerrogative" en *The UK Constitution after Miller Brexit and Beyond*, editado por Mark Elliot, Jack Williams y Alison L. Young. 69-90. Gran Bretaña: Hart Publishing, 2018.

Tyagi, Yogesh, "The denunciation of Human Rights Treaties" *British Yearbook of International Law* 79 (2008): 86-193.

Verdier, Pierre-Hugues, y Mila Versteeg, "Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal A Global Survey" en *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, editado por Curtis A. Bradley. 135-155. Nueva York: Oxford University Press, 2019.

Villiger, Mark E., C*ommentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties.* Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Waldock, Humphrey, "Second Report on the Law of the Treaties" en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Vol. II*. 36-94. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 1963.

Willcocks, Andrews y Nikos Lavranos, "Sunset clause" Jus Mundi, consultado el 17 de abril de 2025, disponible en: https://jusmundi.com/en/document/publication/en-sunset-clause#:~:text=Sunset%20clauses%20(sometimes%20also%20referred,and%20up%20to%2020%20years.

Woolaver, Hannah, "From joining to leaving: Domestic law's role in the international legal validity of treaty withdrawal" *European Journal of International Law* 30, 1 (2019): 73-104.

Comisión de Derecho Internacional, "Texto del proyecto de conclusiones aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura" *(A/CN.4/L.982), Ginebra.*

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969 U.N.T.S. 1155, 331.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, 4 de noviembre de 1950.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 24 de octubre de 1945 U.N.T.S. 33.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, U.N.T.S. 999, 171.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966, U.N.T.S. 993, 3.

Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela. *Comunicación mediante la cual se ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos con efectos retroactivos del 1 de julio de 2019*, disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/B-32_venezuela_RA_7-31-2019.pdf.

República Popular Democrática de Corea. *Comunicación del 23 de agosto de 1997 mediante la cual la República Popular Democrática de Corea manifiesta su intención de denunciar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, disponible en: https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/1997/CN.467.1997-Eng.pdf.

Comité de Derechos Humanos, "Comentario General número 26 sobre cuestiones relacionadas con la continuidad de las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" 8 de diciembre de 1997 (*CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1*).

Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, sentencia del 24 de septiembre de 1999.

Corte IDH, *Opinión Consultiva 2/82 sobre el Efecto de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana*, del 24 de septiembre de 1982.

Corte IDH, *Opinión Consultiva 26-20 sobre la Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus Efectos sobre las Obligaciones Estatales en Materia de Derechos Humanos*, del 9 de noviembre de 2020.

England & Wales High Court of Justice, *R(Miller) v. The Secretary of State for Exiting the European Union*, [2016] EWHC 2768 (Admin), disponible en: https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Admin/2016/2768.html&query=(title:(+R(Miller)+)).

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) *Opinion on The International Legal Obligations of Council Of Europe Member States in respect of Secret Detention Facilities and Inter-State Transport Of Prisoners*, Opinión nro. 363/2005 del 17-18 de marzo de 2006.

High Court of South Africa, *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperations*, sentencia del 22 de febrero de 2017, disponible en: https://www.saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2017/53.html.

ICJ, *Advisory Opinion Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, opinión consultiva del 28 de mayo de 1951.

ICJ, *Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project*, sentencia del 25 de septiembre de 1997 (Hungría vs. Eslovaquia).

ICJ, *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, sentencia del 24 de mayo de 1980 (Estados Unidos de América vs. Irán).

ICJ, *Dissenting Opinion from Judge Shahabuddeen on the Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,* opinión consultiva de 8 de julio de 1996.

ICJ, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, sentencia del 10 de octubre de 2002 (Camerún v. Nigeria).

ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, sentencia del 27 de junio de 1986 (Nicaragua vs. Estados Unidos de América).

PCIJ, *Case of the S.S. Wimbledon*, sentencia del 17 de agosto de 1923 (Reino Unido y otros vs. Alemania).

Supreme Court of the Philippines, *Senator Francis N. Pangilinan and others vs. Alan Peter Cayetano and others*, decisión del 16 de marzo de 2021, G.R. No. 238875, disponible en: https://elibrary.judiciary.gov.ph/thebookshelf/showdocs/1/67374.

Supreme Court of the United States, *Goldwater v. Carter*, decisión del 13 de diciembre de 1979, 444 U.S. 996 (1979), disponible en: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/444/996/.

TEDH. *Ireland v. United Kingdom*, sentencia del 18 de enero de 1978.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Comisión de las Comunidades Europeas v. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, sentencia del 5 de noviembre del 2002 (asunto C-466/98).

United Kingdom Supreme Court, *R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant)*, [2017] UKSC 5, disponible en: https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2017/5.html&query=(title:(+R(Miller)+)).

CRÓNICA DE LA FACULTAD DE DERECHO

Revista de la Facultad de Derecho N°78
Año 2024-2025
ISSN: 0255-5328 / ISSN-E: 2790-5152

CRÓNICA DE LA FACULTAD DE DERECHO

Sumario: *I. Integrantes del Consejo de Facultad de Derecho. II. Decisiones académicas y normativas impulsadas por el Consejo de Facultad de Derecho. III. Nuestros profesores. IV. Designaciones de órganos universitarios. V. Cierre de secciones del Plan de Estudios en proceso de derogación. VI. Eventos organizados. VII. Competencias estudiantiles. VIII. Graduandos.*

I. INTEGRANTES DEL CONSEJO DE FACULTAD DE DERECHO

Entre enero y febrero de 2024, el Consejo de Facultad estuvo conformado de la siguiente manera:

> Jesús María Casal, Decano; María Virginia Alarcón, Directora de la Escuela de Derecho sede Guayana; María Lidia Álvarez Chamosa, Directora de la Escuela de Derecho, sede Caracas; Ninoska Rodríguez, Directora de Postgrado de Derecho; Aura Janesky Lehmann, Directora del Centro de Clínica Jurídica; Eduardo Trujillo, Director del Centro de Derechos Humanos; César Carballo, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas; Benigno Alarcón, Director del Centro de Estudios Políticos y de Gobierno; Marcos Carrillo y Alfredo Abou-Hassan, representantes del Rector; José Valentín González, Gerardo Fernández y José Carlos Blanco, representantes de los profesores; Rosnell Carrasco, representante de los egresados; Teresa de Jesús Raymond Lebrum y Daniel Alejandro Yánez Roo representantes de los estudiantes.

Consta en el Acta de la sesión no. 978 de 26/02/2024 que el Consejo de Facultad entregó al profesor Eduardo Trujillo, como miembro saliente del Consejo, un reconocimiento por los aportes y dedicación evidenciada a lo largo de su gestión como Director del Centro de Derechos Humanos, el profesor agradeció el gesto, se puso a la orden y deseó los mayores éxitos. Producto de dicho cambio, en el mes de marzo de 2024, la profesora Carla Serrano asumió como Directora (e) del Centro de Derechos Humanos.

Entre los meses de abril y agosto de 2024, la profesora Morelvis Martínez cumplió funciones como Directora (e) de la Escuela de Derecho sede Guayana. La profesora Martínez fue reconocida por el Consejo de Facultad según consta en Acta de la sesión no. 989 de 30/09/2024 por sus aportes como miembro del Consejo. Luego de ello, se reincorporó la profesora María Virginia Alarcón como Directora.

Producto de las elecciones estudiantiles de mayo de 2024, fueron electos Alejandro Andrés Bauza Rodríguez y Jeinrrymel Horiana Gómez Gutiérrez como representantes de los estudiantes para el período septiembre 2024-julio 2025. El Decano tomó juramento a los representantes estudiantiles en sesión no. 987 de 09/09/2024 según consta en el Acta respectiva. Para la sesión no. 989 de 20/01/2025, de acuerdo con el Acta, el Decano tomó juramento a la bachiller Andrea León, quien se incorporó en su condición de suplente al Consejo de Facultad para dicha sesión.

En sesión no. 993 de 16/12/2024, según reseña el Acta, el Consejo de Facultad entregó a Gerardo Fernández y Rosnell Carrasco, miembros salientes, sendos reconocimientos por los aportes y dedicación evidenciada durante su tiempo en el Consejo. Ambos recibieron el reconocimiento, agradeciendo el gesto y poniéndose a la orden para el futuro.

A partir del mes de enero de 2025, como consecuencia de las elecciones de representantes de los profesores y representantes de los egresados, fueron electos para el período enero 2025-diciembre 2026: Aiskel Andrade, José Valentín González Prieto y Andrés Carrasquero Stolk, como representantes de los profesores y Leonardo Efraín Veronico Osorio, como representante de los egresados. De conformidad con el Acta de la sesión no. 994 de 20/01/2025, el Decano tomó juramento a los nuevos miembros.

En mayo de 2025, la profesora Marialis Meneses fue designada para ocupar el rol de Directora (e) del Centro de Clínica Jurídica.

Con los cambios reseñados, el Consejo de Facultad resultó finalmente compuesto, para julio de 2025, de la siguiente forma:

> Jesús María Casal, Decano; María Virginia Alarcón, Directora de la Escuela de Derecho sede Guayana; María Lidia Álvarez Chamosa, Directora de la Escuela de Derecho, sede Caracas; Ninoska Rodríguez, Directora de Postgrado de Derecho; Marialis Meneses, Directora (e) del Centro de Clínica Jurídica; Carla Serrano, Directora (e) del Centro de Derechos Humanos; César Carballo, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas; Benigno Alarcón, Director del Centro de Estudios Políticos y de Gobierno; Marcos Carrillo y Alfredo Abou-Hassan, representantes del Rector; Aiskel Andrade, José Valentín González y Andrés Carrasquero Stolk, representantes de los profesores; Leonardo Veronico,

representante de los egresados; Alejandro Bauza y Jeinrrymel Gómez representantes de los estudiantes.

II. DECISIONES ACADÉMICAS Y NORMATIVAS IMPULSADAS POR EL CONSEJO DE FACULTAD DE DERECHO

Aprobación de programas del nuevo Plan de Estudios

Según el avance de la entrada en vigencia del nuevo plan de estudios de la carrera de Derecho, aprobado por el Consejo Universitario el 30 de mayo de 2023, el Consejo de Facultad aprobó los programas de las siguientes asignaturas:

En sesión no. 991 de 11/11/2024

- Derecho Penal Especial, 5to semestre.

En sesión no. 993 de 16/12/2024

- Teoría del Acto y del Procedimiento Administrativo, 5to semestre.

En sesión no. 1004 de 30/06/2025

- Pruebas en el Proceso, 6to semestre.
- Contenido de la Actividad Administrativa, 6to semestre.

En sesión no. 1006 de 21/07/2025

- Contratos y Derecho de Garantías, 6to semestre.
- Títulos Valores, Contratos Mercantiles y Crisis Patrimoniales, 6to semestre.
- Fundamentos Jurídicos del Compliance (electiva), 6to semestre.
- Responsabilidad Civil y las Nuevas Tecnologías (electiva), 6to semestre.
- Trabajo y Empresas 4.0 (electiva), 6to semestre.
- Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías (electiva), 6to semestre.
- Inteligencia Artificial y Administración Pública (electiva), 6to semestre.

Técnico Superior Universitario en Seguros

En el año 2021 fue presentado ante el Consejo Nacional de Universidades la solicitud de aprobación del Técnico Superior Universitario en Seguros (TSU). Con ocasión de la aprobación recibida en el año 2025 y su adscripción a la Facultad de Derecho, se llevaron a cabo una serie de actividades en relación con la puesta en marcha de la titulación.

En el Acta de la sesión no. 1001 de 28/04/2025 consta que el Consejo de Facultad aprobó por unanimidad la nueva malla curricular, producto de una actualización del TSU en Seguros, presentada por el Decano tras sostener reuniones con autoridades de la Universidad y representantes de compañías de la actividad aseguradora.

Malla Curricular aprobada

TSU en Seguros

Primer semestre

Competencia Textual en Español	5 UC
Matemáticas	5 UC
El Negocio de Seguros y la Gestión de Riesgos	3 UC
Introducción al Derecho	4 UC
Identidad, Liderazgo y Compromiso	3 UC
Introducción a la Economía	5 UC

Segundo semestre

Introducción a las Finanzas	4 UC
Métodos Estadísticos	5 UC
Contabilidad Financiera	4 UC
Fundamentos de Derecho Mercantil	4 UC
Derecho de Seguros	4 UC
Gerencia, Estrategia y Liderazgo	3 UC
Habilidad de comunicación y oratoria	3 UC

Tercer semestre

Estadística y Probabilidades	5 UC
Ética Profesional	3 UC
Matemáticas Financieras	4 UC
Contabilidad de Seguros	3 UC
Gestión de Canales y Procesos en Empresas de Seguros	3 UC
Riesgos y Seguros I	3 UC
Contratos de Seguros y Fianzas	4 UC
Innovación y Emprendimiento	3 UC

Cuarto semestre

Seguros de Automóviles	3 UC
Seguros de Personas	3 UC
Seguros Patrimoniales	3 UC
Seguros Marítimos y Aéreos	3 UC
Aspectos Tributarios y Fiscales de las Empresas de Seguros	3 UC

Riesgos y Seguros II	3 UC
Electiva	3 UC

Quinto semestre

Reaseguros	3 UC
Comercialización, Negociación y Experiencia del Cliente en Seguros	3 UC
Gerencia de Proyectos	3 UC
Analítica de Seguros	3 UC
Inglés para Seguros	3 UC
Tendencias y Casos de Éxito en Seguros	3 UC
Electiva	3 UC

La malla aprobada fue ajustada tras una decisión del Consejo Académico en relación con el número de Unidades Crédito (UC) de la asignatura Identidad, Liderazgo y Compromiso. La asignatura se redujo de 5 a 3 UC, impactando en el número total que cursa el estudiante para obtener la titulación correspondiente. El Consejo de Facultad aprobó por unanimidad el ajuste en sesión no. 1004 de 30/06/2024. En la misma sesión, el Consejo de Facultad aprobó el listado de competencias generales y profesionales relacionadas con el TSU.

En sesión no. 1006 de 21/06/2024 el Consejo de Facultad aprobó los programas de las siguientes asignaturas del TSU:

- Matemáticas, 1er semestre.
- Introducción al Derecho, 1er semestre.

Reforma al Reglamento sobre el Régimen de Estudios de la Carrera de Derecho

El Consejo de Facultad conoció en sesión no. 1004 de 30/06/2024 de la propuesta de reforma al Reglamento sobre Régimen de Estudios Semestrales de la Carrera de Derecho. Para adecuar la normativa a la nueva realidad de la Facultad, que ahora ofrece dos titulaciones, el Consejo de Facultad aprobó la nueva versión por unanimidad, que a continuación se transcribe:

REGLAMENTO SOBRE EL RÉGIMEN DE ESTUDIOS SEMESTRALES DE LA FACULTAD DE DERECHO

Artículo 1. Requisitos de egreso. Para optar al título de Técnico Superior Universitario en Seguros o de abogado el aspirante, una vez admitido e inscrito, deberá haber aprobado todas las asignaturas

correspondientes, así como haber realizado el Servicio Comunitario y las Pasantías, de acuerdo con el Plan de Estudios respectivo.

Artículo 2. Régimen de estudios de la carrera de Derecho. El régimen de estudios de la carrera de Derecho es semestral, con un total de 251 unidades crédito (UC), distribuidas en nueve semestres.

No habrá prelación de asignaturas, excepto las materias:

a. Identidad, Liderazgo y Compromiso I respecto de Identidad, Liderazgo y Compromiso II, así declarada institucionalmente; y

b. Clínica Jurídica I respecto de Clínica Jurídica II.

Artículo 3. Ubicación del estudiante de la carrera de Derecho por créditos aprobados. Un estudiante de la carrera de Derecho que ingrese a partir del período académico septiembre 2023-enero 2024 será considerado:

a. Del primer semestre cuando tenga hasta 28 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas.

b. Del segundo semestre cuando tenga desde 29 UC hasta 58 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas.

c. Del tercer semestre cuando tenga desde 59 UC hasta 86 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas.

d. Del cuarto semestre cuando tenga desde 87 UC hasta 114 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas.

e. Del quinto semestre cuando tenga desde 115 UC hasta 143 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas

f. Del sexto semestre cuando tenga desde 144 UC hasta 173 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas.

g. Del séptimo semestre cuando tenga desde 174 UC hasta 199 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas.

h. Del octavo semestre cuando tenga desde 200 UC hasta 224 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas.

i. Del noveno semestre cuando tenga desde 225 UC hasta 251 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas.

Artículo 4. Regla de N+3. El alumno podrá avanzar en la carrera de Derecho cursando simultáneamente materias de hasta cuatro

semestres consecutivos, mientras no exceda el número máximo de unidades créditos permitidos.

Parágrafo único. Podrá superarse el número de unidades crédito a que se refiere el artículo anterior, en los casos en que para culminar la carga académica los estudiantes deban cursar un semestre adicional con solo una asignatura.

Artículo 5. Enlace con postgrado. Las materias electivas contempladas en el noveno semestre del Plan de Estudios de la carrera de Derecho, que servirán de enlace con los programas de postgrado en Derecho de la UCAB, se reconocerán en el programa de estudios avanzados, especialización o maestría en el que el estudiante ingrese para continuar con su formación académica, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento correspondiente.

Artículo 6. Régimen de estudios del Técnico Superior Universitario en Seguros. El régimen de estudios del Técnico Superior Universitario en Seguros es semestral, con un total de 122 unidades crédito (UC), distribuidas en cinco semestres.

Habrá prelación de asignaturas en las siguientes materias:

a. Introducción al Derecho respecto de Derecho de Seguros, Fundamentos de Derecho Mercantil y Contratos de Seguros y Fianzas;

b. Métodos Estadísticos respecto de Estadísticas y Probabilidades y Riesgos y Seguros II;

c. Matemáticas respecto de Riesgos y Seguros I;

d. Riesgos y Seguros I, Estadísticas y Probabilidades y Matemáticas Financieras respecto de Riesgos y Seguros II.

Artículo 7. Ubicación del estudiante por créditos aprobados en el Técnico Superior Universitario en Seguros. Un estudiante del Técnico Superior Universitario en Seguros será considerado:

a. Del primer semestre cuando tenga hasta 25 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas.

b. Del segundo semestre cuando tenga desde 26 UC hasta 52 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas.

c. Del tercer semestre cuando tenga desde 53 UC hasta 80 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas.

d. Del cuarto semestre cuando tenga desde 81 UC hasta 101 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas.

e. Del quinto semestre cuando tenga desde 102 UC hasta 122 UC entre asignaturas aprobadas e inscritas

Artículo 8. Máximo de UC por semestre. El alumno de la carrera de Derecho o del Técnico Superior Universitario en Seguros podrá inscribir hasta 40 UC por semestre. Para inscribir las unidades crédito de un semestre es necesario:

a. Considerar el número máximo de UC permitidas entre aprobadas e inscritas para el semestre en el que se desea ubicar.

b. Estar inscrito en todas las asignaturas no aprobadas de semestres anteriores.

c. Que no exista coincidencia de horarios o prelación con otra asignatura a ser cursada en el mismo período académico.

Artículo 9. Pasantías. El proceso de realización y aprobación de las pasantías como requisito de egreso se regirá por el reglamento respectivo.

Artículo 10. Situaciones no previstas. Las situaciones no previstas y las dudas que puedan surgir en la aplicación de las presentes normas serán resueltas por la Dirección de Escuela correspondiente, el Consejo de Escuela de UCAB-Guayana, el Consejo de Facultad o el Consejo Universitario, según sea el caso.

Virtualización de asignaturas

El Consejo de Facultad aprobó la virtualización de las siguientes asignaturas, ambas parte del nuevo plan de estudios de Derecho:

- En marzo de 2024, Lógica Jurídica.
- En febrero de 2025, Instituciones Jurídicas Romanas.

Concentraciones menores (*Minors*)

En la sesión no. 985 de 08/07/2024, por solicitud conjunta del Decano, la Directora de la Escuela de Derecho sede Caracas y la Directora de la Escuela de Economía, profesora María Alejandra Paublini, el Consejo de Facultad aprobó por unanimidad la propuesta de creación de un *minor* en "Principios de Economía Jurídica", cuya gestión corresponde a la Coordinación de Cátedras

Comunes de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, superando las limitaciones reglamentarias para que estudiantes de Derecho y Economía puedan cursarlo. A continuación, una síntesis de la concentración:

MINOR

Principios de Economía Jurídica

1.- Consideraciones y objetivos:

Economía y Derecho son una conjunción perfecta.

Las personas y las instituciones públicas o privadas nos vemos sobrepasadas por la cantidad de requisitos jurídicos y variables económicas que debemos tener en cuenta para tomar decisiones.

Y es que día a día sin saberlo tomamos decisiones económicas y legales que dependiendo de nuestro conocimiento nos benefician o nos perjudican porque nuestra vida y trabajos usualmente requieren tener presente una visión actual del desarrollo económico de las sociedades y además cómo se constituyen o regulan las empresas, las relaciones jurídicas, el funcionamiento de las criptomonedas o de las monedas usuales, del comercio, quiebras y otros.

Con un Minor de "Principios de Economía Jurídica", tendrás la visión global de ambas carreras, a través de un estudio concentrado de asignaturas que conjugan herramientas prioritarias para lograr tu desarrollo profesional y personal.

Con este certificado de la UCAB, tu currículum y expectativas laborales nacionales e internacionales se potencian, puedes inclusive actualizar tus conocimientos si ya eres Abogado o Economista, o si no lo eres se te valida lo estudiado si deseas estudiar cualquiera de las dos carreras y dedicarte a áreas como Analista de Mercado, Económico, Financiero, trabajar en la Banca, en Seguros, pertenecer a Escritorios Jurídicos con clientes nacionales e internacionales en esas áreas, asesorar jurídicamente a inversionistas o tu mismo serlo, entre otros.

2.- Dirigido a: el programa puede ser cursado por bachilleres, estudiantes o egresados de cualquier carrera de la UCAB, inclusive quienes estén cursando las carreras de Derecho y Economía.

3.- Requisitos de ingreso: elementos indicados en el artículo 5° del Reglamento de Concentraciones Menores (MINORS) de la UCAB, disponible en: https://www.ucab.edu.ve/informacion-institucional/secretaria/reglamentos/estudiantes/

4.- Perfil de egreso: quien egresa estará en capacidad de:

- Identificar y describir los aspectos teóricos y prácticos esenciales sobre el funcionamiento del Estado y las relaciones jurídicas de carácter fundamentalmente económico que se entraban entre sujetos.

- Conocer y comprender los aspectos legales y económicos de diferentes problemáticas que enfrenta la sociedad y las organizaciones. Su visión multidisciplinaria le permite tener una visión amplia, lo que le permite abordar los retos desde diferentes perspectivas.

5.- Unidades curriculares:

- Derecho Constitucional Venezolano I: Parte Orgánica y Garantías.
- Contenido de la Actividad Administrativa.
- Títulos Valores, Contratos Mercantiles y Crisis Patrimoniales.
- Moneda y Banca.
- Historia del Pensamiento Económico.
- Economía Política.

En la sesión no. 1002 de 19/05/2025, el Consejo de Facultad aprobó por unanimidad la propuesta formulada por las Escuelas de Administración y Contaduría, Economía y Derecho de la creación de un *minor* en "Negocios Internacionales", cuya gestión corresponde a la Coordinación de Cátedras Comunes de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. A continuación, una síntesis de la concentración:

MINOR

Negocios Internacionales

1.- Justificación:

En el entorno actual, caracterizado por su dinamismo y globalización, las negociaciones internacionales son un motor clave para el crecimiento económico y la expansión de las organizaciones. Este minor en Negocios Internacionales combina los fundamentos del derecho, la economía y la administración de empresas, permitiendo a los participantes adquirir los conocimientos esenciales para comprender tanto las oportunidades como los desafíos del mercado global. Así, podrán tomar decisiones informadas y establecer una base sólida para su desarrollo profesional en el ámbito del intercambio internacional. En un mundo cada vez más interconectado, esta formación representa un recurso valioso para quienes desean ampliar sus horizontes y prosperar en el escenario global.

2.- Dirigido a: Todos aquellos estudiantes de pregrado de cualquier carrera o institución, incluso de aquellas que aportan asignaturas a este programa, bachilleres, o egresados de una carrera que deseen adquirir conocimientos, habilidades y destrezas propias de las operaciones de comercio y colaboración internacional.

3.- Requisitos de ingreso: Los contemplados en el Reglamento de Concentraciones Menores (MINORS) 5.13, disponible en: https://www.ucab.edu.ve/informacion-institucional/secretaria/reglamentos/estudiantes/

4.- Perfil de egreso: el egresado de esta concentración menor estará en capacidad de:

- Realizar análisis económicos y financieros.
- Gestionar operaciones comerciales internacionales.
- Aplicar técnicas de resolución alternativa de conflictos (negociación, mediación, arbitraje) para resolver disputas comerciales internacionales.
- Negociar eficazmente en entornos multiculturales, adaptándose a diferencias culturales.

5.- Unidades curriculares:

- Microeconomía I.
- Macroeconomía I.
- Mercados e Instituciones Financieras.
- Resolución Alternativa de Conflictos.
- Derecho Internacional Privado.
- Finanzas Internacionales.

En la sesión no. 1004 de 30/06/2025, el Consejo de Facultad aprobó por unanimidad la propuesta de la creación de un *minor* en "Seguros", que se sigue de la aprobación preliminar que se dio en la sesión no. 1003 de 02/06/2025. A continuación, una síntesis de la concentración:

MINOR

Seguros

1.- Justificación:

El propósito de este minor es ofrecer a los participantes una comprensión fundamental y de carácter introductorio respecto a la actividad aseguradora, con énfasis en aspectos legales y económicos. Se busca familiarizarlos con los conceptos básicos, el marco regulatorio, las dinámicas del mercado y los principios económicos y jurídicos que sustentan el sector asegurador, con el fin de facilitar una comprensión integral de su funcionamiento general y sentar las bases de la posterior profundización en la materia que decida realizar cada participante.

2.- Dirigido a: bachilleres, estudiantes o egresados de carreras como Derecho, Economía, Administración, Contaduría, entre otras.

3.- Requisitos de ingreso: Los contemplados en el Reglamento de Concentraciones Menores (MINORS) 5.13, disponible en:

https://www.ucab.edu.ve/informacion-institucional/secretaria/reglamentos/estudiantes/

4.- Perfil de egreso: quien egresa estará en capacidad de identificar y describir los aspectos teóricos y prácticos esenciales sobre la actividad aseguradora, incluyendo su marco legal, principios económicos y funcionamiento y dinámica general del sector.

5.- Unidades curriculares:

- El Negocio de Seguros y la Gestión de Riesgos.
- Introducción a la Economía.
- Introducción al Derecho.
- Derecho de Seguros.
- Gerencia, Estrategia y Liderazgo.
- Contratos de Seguros y Fianzas.

III. NUESTROS PROFESORES

Ascensos

El Consejo de Facultad conoció la comunicación emitida por el Consejo Universitario en diciembre de 2024, por la cual se notifica que el profesor César Augusto Carballo Mena ascendió a la categoría de profesor Titular.

El Consejo de Facultad conoció la comunicación emitida por el Consejo Universitario en diciembre de 2024, por la cual se notifica que el profesor Alfredo Parés Salas ascendió a la categoría de profesor Asociado.

El Consejo de Facultad conoció la comunicación emitida por el Consejo Universitario el 21 de febrero de 2025, por la cual se notifica que el profesor Álvaro Badell Madrid ascendió a la categoría de profesor Asociado.

El Consejo de Facultad conoció la comunicación emitida por el Consejo Universitario el 21 de mayo de 20235, por la cual se notifica que el profesor Adalberto Urbina Briceño ascendió a la categoría de profesor Agregado.

El Consejo de Facultad conoció la comunicación emitida por el Consejo Universitario el 25 de julio de 2025, por la cual se notifica que el profesor Marcos Carrillo ascendió a la categoría de profesor Agregado.

Renuncia

El Consejo conoció el correo electrónico enviado por la profesora Carolina Pacheco el día 15 de enero de 2024, por el cual renuncia como profesora de la asignatura Teoría General del Derecho I de esta Facultad. Vista la comunicación, se acordó remitirla a la Dirección de Recursos Humanos.

IV. DESIGNACIONES DE ÓRGANOS UNIVERSITARIOS

De acuerdo con el Acta de la sesión no. 978 de 26/02/2024, el Consejo ratificó por unanimidad a la profesora Isaura Pacheco (principal) y a la profesora Milena Liani (suplente) ante la Comisión Disciplinaria de esta Universidad, quienes cumplirán sus funciones por un período de dos años, de conformidad con el artículo 2 del Decreto Rectoral para la Creación de la Comisión Disciplinaria de la Universidad Católica Andrés Bello.

En el Acta de la sesión no. 980 de 08/04/2024, consta que el Consejo acordó por unanimidad la ratificación y nombramiento de los miembros de la Subcomisión Electoral de la Escuela de Derecho sede Caracas, de la siguiente forma: ratificar a la profesora María Lidia Álvarez como presidente, las profesoras Isaura Pacheco y Trina Barrios, (miembros principales, esta última además como secretaria) y los profesores Argelia Perozo y Clever García (miembros suplentes). Ratificar al profesor Leonardo Veronico como representante de los egresados. Designar a la bachiller Judith Sofía Rancel, cursante del 8vo semestre y con un promedio superior a los 18 puntos como representante de los estudiantes, en sustitución del bachiller Marcos Perica.

Según el Acta de la sesión no. 989 de 30/09/2024, consta que el Consejo acordó por unanimidad la ratificación y nombramiento de los miembros de la Subcomisión Electoral de la Escuela de Derecho sede Caracas, de la siguiente forma: ratificar a la profesora María Lidia Álvarez como presidente, las profesoras Isaura Pacheco y Trina Barrios, (miembros principales, esta última además como secretaria) y los profesores Argelia Perozo y Clever García (miembros suplentes). Designar a la profesora Marialis Meneses como representante de los egresados, en sustitución del profesor Leonardo Veronico. Ratificar a la bachiller Judith Sofía Rancel como representante de los estudiantes.

De acuerdo con el Acta de la sesión no. 990 de 28/10/2024, vista la solicitud formulada por el Vicerrector Académico de actualizar la integración de la Comisión de Currículum de la Facultad de Derecho, el Consejo acuerda, por unanimidad, designar a los siguientes profesores: Milena Liani (coordinadora), María Virginia Alarcón, Isaura Pacheco, Luis Pompilio Sánchez y Clever García.

En el Acta de la sesión no. 998 de 10/03/2025, consta que el Consejo acordó por unanimidad la ratificación de todos los miembros de la Subcomisión Electoral de la Escuela de Derecho sede Caracas que habían sido nombrados en la sesión no. 989, quedando conformada de la siguiente forma: profesora María Lidia Álvarez como, presidente; profesoras Isaura Pacheco y Trina Barrios, miembros principales; profesores Argelia Perozo y Clever García, miembros suplentes; profesora Marialis Meneses, representante de los egresados, y bachiller Judith Sofía Rancel, representante de los estudiantes.

V. CIERRE DE SECCIONES DEL PLAN DE ESTUDIO EN PROCESO DE DEROGACIÓN

Consta en Acta de la sesión no. 977 de 05/02/2024 los siguientes cierres:

- Teoría General del Proceso I (fusión y cambio de nombre a Teoría General del Proceso cuya ubicación es en el 2do. semestre del nuevo Plan de Estudios).
- Metodología de la Investigación Jurídica (fusión y cambio de nombre a Seminario de Investigación Jurídica).
- Derecho de Bienes y Derechos Reales: Parte General (fusión y cambio de nombre a Derecho de Bienes y Derechos Reales).
- Instituciones Jurídicas Romanas I (fusión y cambio de nombre a Instituciones Jurídicas Romanas).

Consta en Acta de la sesión no. 987 de 09/09/2024 los siguientes cierres:

- Seminario. Por fusión con Metodología de la Investigación Jurídica y cambio de nombre a Seminario de Investigación Jurídica cuya ubicación es en el 3er. semestre del nuevo Plan de Estudios.

- Instituciones Jurídicas Romanas II. Por fusión con Instituciones Jurídicas Romanas I y cambio de nombre a Instituciones Jurídicas Romanas cuya ubicación es en el 3er. semestre del nuevo Plan de Estudios.
- Teoría General del Proceso II. Por fusión con Teoría General del Proceso I y cambio de nombre a Teoría General del Proceso cuya ubicación es en el 2do. semestre del nuevo Plan de Estudios.
- Derecho Internacional Público. Por fusión con Instituciones de Derecho Internacional Público, resultando en una nueva asignatura denominada Derecho Internacional Público cuya ubicación es en el 3er. semestre del nuevo Plan de Estudios.
- Derecho de Bienes y Derechos Reales: Parte Especial. Por fusión con Derecho de Bienes y Derechos Reales: Parte General y cambio de nombre a Derecho de Bienes y Derechos Reales cuya ubicación es en el 3er. semestre del nuevo Plan de Estudios.

Consta en Acta de la sesión no. 995 de 10/02/2025 los siguientes cierres:

- Inglés Jurídico I. Por supresión.
- Oratoria. Por supresión.
- Filosofía del Derecho I. Por cambio de nombre a Filosofía del Derecho y ubicación en el 7mo. semestre del nuevo Plan de Estudios.
- Delitos Especiales. Por cambio del programa y de nombre de la asignatura que a partir de ahora se denominará Derecho Penal Especial.
- Derecho Procesal Civil I. Por cambio de programa y ubicación en el 4to. semestre del nuevo Plan de Estudios.
- Fundamentos de Derecho Administrativo. Por cambio de programa y ubicación en el 4to. semestre del nuevo Plan de Estudios.
- Instituciones de Derecho Internacional Público. Por fusión con Derecho Internacional Público, resultando en una nueva asignatura denominada Derecho Internacional Público cuya ubicación es en el 3er. semestre del nuevo Plan de Estudios.
- Criminología. Por supresión.

- Teoría General de las Obligaciones. Por cambio de nombre a Fundamentos de las Obligaciones Jurídicas que a su vez está ubicada en el 4to semestre del nuevo Plan de Estudios.

Las secciones cerradas responden al avance del nuevo Plan de Estudios, hasta el 5to semestre.

VI. EVENTOS ORGANIZADOS

En el período cubierto por esta crónica, destacan, entre otros eventos, destacan los siguientes:

Lección inaugural de la Facultad de Derecho 2024-2025

A cargo del profesor Pedro Planchart, con el título "Ética y Derecho desde la experiencia". La grabación puede encontrarse en el siguiente enlace: https://youtu.be/zZWins542VI.

XIV Jornadas Aníbal Dominici

Coorganizada con la Asociación Civil Juan Manuel Cajigal, con el título "Los Derechos Humanos como límite al poder del Estado en su actividad administrativa" en homenaje a la Dra. María Amparu Grau. La grabación puede encontrarse en los siguientes enlaces: https://youtu.be/99lwkLV39SQ y https://youtu.be/Jb3vwl-E0eE.

Perspectivas actuales del Derecho Marítimo

Coorganizada con la Asociación de Derecho Marítimo. La grabación puede encontrarse en el siguiente enlace: https://youtu.be/cKAsKePqbjs.

VII Jornada Anual de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil en Homenaje al Dr. Leopoldo A. Borjas Hernández

Organizada para abordar el tema "Derecho Mercantil: Reflexiones y Nuevas Perspectivas". La grabación puede encontrarse en los siguientes enlaces: https://www.youtube.com/live/2rf5d4gESCw?si=8RwB5gjx0iTcTvGv y https://www.youtube.com/live/H7SI8VfPu1M?si=ifuIc2McPgaSFvDc.

Modelo Colaborativa Interuniversitario Edición 2025

Coorganizada con la Universidad Monteávila, con participación de la Universidad Santa María y la Universidad Central de Venezuela, sobre el tema "Impactos de la tecnología en el Derecho". La grabación puede encontrarse en el siguiente enlace: https://youtu.be/mOhFSt5p2io.

II Jornada Román J. Duque Corredor

Organizadacon el título "Arbitraje y mediación. Visión jurisprudencial". La grabación puede encontrarse en el siguiente enlace: https://youtu.be/wDaxlZsF_r0.

VII. COMPETENCIAS ESTUDIANTILES

Los estudiantes de la Facultad de Derecho participaron, durante este período, en actividades extracurriculares tanto en aquellas en las que pueden participar estudiantes sin distingo de la carrera que cursan (*competencias transversales*) como también en competencias internacionales diseñadas para la participación de estudiantes de Derecho.

Competencias exclusivas para Estudiantes de Derecho

- ***Concurso Interamericano de Derechos Humanos (IAMOOT o American) – American University, Washington D.C.***

Participaron en esta agrupación para el año 2024: Rosana Lezama y Anselmo Coelho Hernández (egresados, entrenadores), Alejandro Bauza y Andrea León.

La delegación resultó campeona del Concurso. Es la segunda ocasión en la que la UCAB se corona en esta actividad regional en 30 años. Además, resultaron merecedores de los reconocimientos a la Mejor Oradora del Estado en español, el tercer Mejor Orador del Estado en español y el tercer Mejor Memorial del Estado en español.

- ***Competencia Eduardo Jiménez de Aréchaga (CEJA) – ACODI, San José de Costa Rica.***

Participaron en esta agrupación para el año 2024: Sthefanie Fuchs (egresada, entrenadora), Jeinrrymel Gómez, Juan Bello, María Paula Guerrero y Leandra Micett.

Alcanzaron las Semifinales de la competencia y obtuvieron el reconocimiento de Mejor Memorial del Estado.

- ***Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition (Jessup) – ILSA, Washington, D.C.***

Participaron en esta agrupación para el año 2024: Angélica Echeverría, Sebastián Orta, Omar Mora y Elizabeth Nucete.

Fueron subcampeones de las *Latin American Friendly Rounds,* obteniendo el premio a Mejor Orador de la misma instancia.

- ***Concurso Iberoamericano de Derecho Internacional Humanitario (DIH) – Universidad de la Sabana, Colombia.***

Participaron en esta agrupación para el año 2023: Gabriel Ortiz y Alejandro Granadillo (egresados, entrenadores), Sthefanie Fuchs (egresada), Alejandro Bauza y Adriano De Matteo.

Alcanzaron las Semifinales de la competencia y obtuvieron el reconocimiento de Mejor Memorial de la Parte Demandante.

En el año 2024, participaron: Sthefanie Fuchs (egresada, entrenadora), Marco Perica (egresado), Adriano De Matteo y María Virgina Paz.

- ***Simulación de Juicio de la Corte Penal Internacional (CPI) – Corte Penal Internacional, La Haya.***

Participaron en esta agrupación para el año 2024: Sthefanie Fuchs (egresada, entrenadora), Migdalvis Navarro y Priscila Key.

Competencias transversales

De acuerdo con la información proporcionada por la Dirección General de Desarrollo Estudiantil, la participación de estudiantes de Derecho en competencias transversales fue la siguiente:

- ***HNMUN UCAB***

La delegación participó en el Harvard National Model United Nations 2025 (Boston, 20 al 23 de febrero), con la participación de: Luisana Sequera, María Andreína Rodríguez, Andrés Valle y Gustavo Marulanda.

- ***WORLDMUN UCAB***

La delegación participó en el Harvard World Model United Nations 2025 (Manila, 16 al 20 de marzo), con la participación de: Sofía Andrade (jefa de delegación) y Paolo Marinuzzi.

- ***LAMUN UCAB***

La delegación participó en el UC3MUN 2025 (Madrid, 27 de febrero al 03 de marzo), con la participación de: Maria Karla Lago, Katherine Wilhelm, Diego Quero, Ana Velasco y María Valentina Álvarez.

- ***Sociedad de Debate***

La delegación participó en la Competencia Mundial de Debate en Español 2025 (Santo Domingo, 12 al 20 de julio), con la participación de: Sandra Cova (jefa de delegación), Elías Eid (egresado), Erikendy Osuna (egresada), Ricardo Mendes, María Verónica Cirricione, Isabella Bustillo, Manuel Medina y Victoria Sarabia.

VIII. GRADUADOS

A continuación, se presenta la lista de egresados que obtuvieron su título de la Facultad de Derecho en los actos de grado realizados durante el período cubierto. La Facultad felicita a todos los nuevos abogados y les desea éxito en sus carreras profesionales. Esta siempre será su casa.

Acto de grado de 25 de enero de 2024

Albano Salazar, María Andreína
Anton Bersoza, Mairely Patricia
Antonini Mejías, Jean Franco
Antor León, Jesús Alejandro
Ayala Medina, Ramón Eduardo

Borges Latuff, Aníbal Andrés
Coelho Hernández, Anselmo Emanuel
De Stefano Hernández, Isabella
Díaz López, Carlos José
Eid Vásquez, Elias Nagib
Espinosa Ouzande, Sebastián Andrés
Fuchs Soto, Sthefanie Grace
Gamboa Brito, Sara Victoria
González Atienza, Andrés Enrique
Guerreiro Alvarado, María Alejandra
Huiza Del Portillo, Francela Alejandra
Jaua Christiansen, Miguel Eduardo
Martínez Bethencourt, Daviely José
Micolucci Baptista, Sandra Gabriela
Moreno Fernández, Verónica Carolina
Parejo Baldallo, María Fernanda
Salima Cifuentes, Andrea Isabel
Sánchez Venta, Kerly Betzabeth
Sol Donquiz, Aurelys Veruska de los Angeles
Tello Vielma, Stephanie Michelle
Tirado Adarme, Beatriz Helena
Vargas Acuña, Hector Aarón
Volcán Acuña, Sebastian

Acto de grado de 06 de junio de 2024

Albarrán Velasco, Ignacio Jesús
Antunes Rada, Daniela Valentina
Barrios Rodríguez, Daniela Alejandra
Boutros Khouri, Samira de los Ángeles
Bravo Tarazona, Alexander Jesús
Buriel Navarro, Vanessa Valentina
Chacón Yanes, Igshel Daniela
Contreras Díaz, Jessika
Contreras González, Pedro Agustín
De Abreu Da Silva, Yenifer Roxana
Díaz Márquez, Avril Alejandra
Freitas Caruso, Victor Manuel
Gómez Farfán, John Alexis
Herrera Camacho, Gleydis Briggitte
Huise Parra, Karelys Arzuly
Martini Gutiérrez, Carlos Daniel
Mora Lupacchino, Andreína Betania

Padilla Fernández, Willeidy Mariafernanda
Pereira Di Natale, Daniele Antonio
Piñango Sanz, Catherine Aida
Pulido Meneses, Arturo Laroye
Suárez Hernández, Orlenis Sarai
Valero Gutiérrez, Yuliany Betania

Acto de grado de 05 de diciembre de 2024

Abboud Arno, Chiquinquira Samira
Aguilera Romero, Alejandra José
Álvarez Castillo, Gabriela
Aragort Carvajal, María Fernanda
Aranguren Lira, Sofía Victoria de la Trinidad
Burgos Jambor, Michelle Auxiliadora
Chávez García, Evelio Alejandro
Echeverría Hernández, Angélica Aurora
Eugenio Díaz, Juan Andrés
Gedler Pérez, Richard Raúl Erick
Gilly Pérez, Karlos Alfredo
González Del Corral, Pedro Ignacio
González Viloria, Sarahi Andreina
Graterón Marín, Daniel
Guillén Suárez, Gabriela Alejandra
Gutiérrez Muro, Gian Brayan
Hernández Badell, Ana Isabel
Jiménez Ramírez, Suyeska Mariana
Jiménez Rodríguez, Rafael Antonio
Landaeta González, Carlos Javier
Lezama Sánchez, Rosana Alejandra
Luciani Abouhamad, Jorge Ignacio
Mora Acosta, Omar Rafael
Narváez Quezada, Luis Fernando
Navas Hernández, Silvia Isabel
Osuna Mendez, Erikendy Franyerika
Ovalles Soto, Bernardo José
Pacheco González, Mario Andrés
Palma Naranjo, Federico
Peña Márquez, Wuilker Manuel
Pérez Romero, Marian Valentina
Perica Molina, Marco Antonio
Quintero Peloche, Sebastián André
Ramírez Zambrano, David Alberto Michael

Raymond Lebrún, Teresa de Jesús
Reyes Rosales, Sarisbelia
Rivera Vásquez, Amarantha Lisbeth
Sosa Mendoza, Francisco Eduardo
Uzcategui Plaza, Samuel Ismael
Viana Pérez, Génesis Alexandra
Volpe Cappadoro, Angela
Yánez Roo, Daniel Alejandro de Jesús

Acto de grado de 05 de junio de 2025

Albornoz Castillo, Rubén Alejandro
Bermúdez Silva, Engelbert Manuel
Carrero Silva, María Gabriela
Ceballos León, Luis Ángel
Costantino Molina, Sofía
De Freitas Vásquez, Samuel Alexander
España Romero, Ricardo Alfonzo
Espinoza Chacón, Paula Elena
Gascón Naranjo, Camila Andrea
Gioiella Santander, Sandra Carolina
Hernández Morillo, Sofía Valentina
Indriago Machuca, Syslie Karelys
León Benavides, Andrecelis Arling
Navarro López, Migdalvis Antonieta
Pereda Castillo, Efren Daniel
Pérez Hurtado, Sarah Gabriela
Potiche Urbaneja, Yandrews Yeliander
Rodríguez Uzcátegui, Grecia Isabel
Salamanca Rosillo, Elody Orianny
Strocchia Puigbo, Daniel Alberto