

ISSN 1316-5852



INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO

ANUARIO

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

Instituto de Derecho Comparado
Volumen 36 - Año 2013
Tomo Único - Valencia Venezuela

UNIVERSIDAD DE CARABOBO

Jessy Divo de Romero

Rectora

Ulises Rojas

Vicerrector Académico

José Ferreira

Vicerrector Administrativo

Pablo Aure

Secretario

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

David Rutman

Decano

ESCUELA DE DERECHO

Rebeca Castro

Directora de Escuela

Lucy Ferrer

Directora de Asuntos Académicos y Profesorales

CONSEJO DE DESARROLLO CIENTIFICO Y HUMANISTICO

Jessy Divo de Romero

Presidenta

Zulay Niño

Directora Ejecutiva

Representantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Comisión Científica

Eloisa Sánchez

Comisión Humanística

Esther Verónica Figueredo

Sub Comisión de Publicaciones

Yohan Chacón

ANUARIO N° 36 - 2013

Anabel Melet

Directora

CONSEJO DE REDACCIÓN

Anabel Melet

Norma Paz de Henríquez

Luisa Benavides de Castañeda

Carmen Álvarez

Alejandro Melet

Pedro Flores Tirado

Consultor Jurídico

Ana María Correia

Secretaria de Redacción y Estilo

ANUARIO

Volumen 36 – Tomo Único - Año 2013

Universidad de Carabobo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Instituto de Derecho Comparado
Valencia - Venezuela

Instituto de Derecho Comparado
Depósito Legal P.P. 196808CA1
ISSN 1316-5852

Responsable de la Edición:
Consejo de Redacción del Instituto de Derecho Comparado
Obra financiada por el CDCH
Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico
Universidad de Carabobo

Versión Electrónica disponible en:
<http://servicio.bc.uc.ve/derecho/revistas/>

Instituto de Derecho Comparado: Avenida Eladio Alemán Sucre, C.C. Prebo, Nivel Terraza, Locales S1 y S2, Telf.: 0241-8217098, Fax: 0241-8229085, Valencia, Estado Carabobo, Venezuela. E-mail: idcder@uc.edu.ve o idcder@gmail.com

La Revista ANUARIO, Órgano Divulgativo del Instituto de Derecho
Comparado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de
Carabobo se encuentra en el Índice y Directorio:
REVENCYT bajo el código **RVA 023**
y en **LATINDEX** bajo el **ISSN 1316-5852**

El Instituto de Derecho Comparado hace constar que las publicaciones que propicia esta Institución, se realizan respetando el Derecho Constitucional a la libre expresión del pensamiento; pero deja constancia expresa de que este Instituto no se hace solidario del contenido general de las obras o trabajos publicados, ni de las ideas que en ellas se emitan.

PRESENTACIÓN

Para la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas la investigación representa un eje central que se desarrolla diariamente a través de los proyectos de investigación que se llevan a cabo en cada uno de sus centros e institutos.

La investigación en el área jurídica es una actividad orientada a la obtención de nuevos conocimientos y, por esa vía, ocasionalmente dar solución a problemas o interrogantes de carácter jurídico-social.

Para el Instituto de Derecho Comparado, la *investigación* se caracteriza por ser un proceso único, con una serie de características, tales como:

- **Sistemático:** A partir de la formulación de un objetivo de trabajo, se recopila información, según un plan preestablecido que, una vez analizados e interpretados, modificarán o añadirán nuevos conocimientos a los ya existentes, iniciándose entonces un nuevo ciclo de investigación.
- **Organizado:** Todos los miembros de un equipo de investigación conocen lo que deben hacer durante todo el estudio, aplicando las mismas definiciones y criterios a todos los participantes y actuando de forma idéntica ante cualquier duda. Para conseguirlo, es imprescindible escribir un protocolo de investigación donde se especifiquen todos los detalles relacionados con el estudio.
- **Objetivo:** las conclusiones obtenidas del estudio no se basan en impresiones subjetivas, sino en hechos que se han observado y medido, y que en su interpretación se evita cualquier prejuicio que los responsables del estudio pudieran hacer.

Esta obra es una publicación financiada por el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la Universidad de Carabobo.

Nuestro Anuario contiene una serie de trabajos de calidad y profundidad científica, con lo cual se fortalece cada vez más la idea de que el Anuario es una publicación científica destinada a la difusión de artículos en el área de las ciencias jurídicas y políticas, siendo también una publicación indexada y registrada como revista electrónica en el catálogo Latindex, razón por la cual se hace merecedora del reconocimiento internacional por el Sistema Regional de Información en Línea para revistas científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal.

Una vez más, quisiera destacar y agradecer de manera especial la participación de todos los autores en esta edición, tanto de los docentes e investigadores de nuestra Universidad de Carabobo como de los colaboradores especiales que siempre han estado dispuestos a enriquecer con sus aportes el valor científico de ésta publicación.

Una nueva edición de nuestro ANUARIO, correspondiente al año 2012. Un nuevo reto que el equipo de trabajo de nuestro Instituto ha logrado cumplir.

Prof. Anabel Melet

Directora del Instituto de Derecho Comparado

El Instituto de Derecho Comparado (I.D.C.)

Ofrece un espacio para la investigación jurídica, orientada a servir a las comunidades nacionales e internacionales en el proceso transformador de la Ciencia Jurídica Contemporánea. Fue creado bajo la dirección del Dr. José Rodríguez U., con el nombre de Instituto de Derecho Privado; en 1966 asume el nombre de Derecho Privado y Comparado y en 1973 bajo la influencia de la concepción comparatista globalizadora del Derecho, deviene en Instituto de Derecho Comparado. Su creación está vinculada de una manera estrecha a la función de investigación que debe cumplir nuestra Universidad, en el ámbito comparativo, permite aprehender la experiencia jurídica universal para referenciar la Legislación y Jurisprudencia Nacional en su retroalimentación permanente con la realidad social.

El Instituto de Derecho Comparado impulsa y desarrolla la investigación de la Ciencia Jurídica mediante la enseñanza de excelente nivel y alto valor social, en forma permanente para contribuir al progreso de la nación venezolana mediante la acción universitaria.

VISIÓN:

- Ser un instituto de investigación jurídica y de servicios líder en la Universidad de Carabobo y en el país, que incida en la construcción de una sociedad nacional e internacional justa, eficiente, democrática y sustentable.

MISIÓN:

- Promover la investigación de la ciencia jurídica de manera creativa y organizada para lograr el mejoramiento socio-económico, cultural y jurídico de la nación, e insertarnos en redes comunes de información y publicación nacional e internacional, promoviendo la expansión e integración con cada uno de los Institutos y Centros Universitarios de Derecho Comparado.

OBJETIVOS:

- Propiciar la investigación coparticipativa y autogestionaria como método para enriquecer la Investigación Jurídica Comparada.
- Impulsar la investigación en temas de derecho que contribuyan a mejorar las condiciones de la población y el desarrollo integral nacional.
- Fortalecer el diálogo académico sobre los procesos de investigación, por medio de convocatorias a investigadores de diferentes áreas.
- Estimular la formación de recursos humanos de alto nivel en el área de investigación de la Ciencia Jurídica.
- Gestionar los canales de comunicación necesarios para proyectar y divulgar la investigación del Instituto.
- Incentivar al grupo de docentes e investigadores del Instituto para incrementar su quehacer investigativo.

EXPERIENCIA CIENTÍFICO ACADEMICA:

1. Organiza anualmente Seminarios de diferente naturaleza con temas de impacto y pertinencia social, dirigidos a los estudiantes de Pregrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.
2. Mantiene relaciones permanentes con Institutos afines, a través del canje nacional y extranjero.
3. Coopera directamente con la Societé de Législation Comparé de Paris, Francia.
4. Realiza la publicación periódica “ANUARIO”, que recoge tanto los trabajos de investigación de su personal de planta como de colaboradores especiales, nacional y extranjeros.

Los trabajos publicados en el ANUARIO deben ser originales e inéditos, sobre temas de actualidad y estar enfocados dentro de las multidisciplinas de las Ciencias Sociales con referencias preferiblemente comparativas. Es una publicación científica de periodicidad anual, la cual publica artículos arbitrados, ensayos, estudios, ponencias, jurisprudencia, legislación y documentos en el área de las ciencias jurídicas y políticas. La revista está adscrita al Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y auspiciado por el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico (CDCH) de la Universidad de Carabobo (UC).

INDICE GENERAL

DOCTRINA

El secreto profesional.
Professional secrecy
Manuel Espinoza Melet. 16

Justicia social y justicia ambiental, una relación de dos vías.
Social justice and environmental justice, a two ways relation.
Ana Isabel Belmonte Sánchez. 33

ESTUDIOS

El concepto familias en el ordenamiento jurídico venezolano.
The concept families in the venezuelan legal system.
Aurora Celina Salcedo Medina. 67

El trabajo en el hogar como modalidad especial de condiciones de trabajo en la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras. (Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 7 de mayo de 2012).
Work at home as a special type of working conditions in the Organic Law of Work, Workers
Rebeca Castro S. 94

El ventajismo en el periodo electoral a la reelección presidencial: la equidad electoral.
The advantages in the election period for presidential re-election: electoral equity
María Concepción Mulino Ríos. 117

Influencia del pensamiento de Simón Bolívar en la creación del ALBA.
Influence of thought of Simon Bolivar in the creation of ALBA.
Alejandro Melet Padrón. 163

La formación por competencias y su incidencia en el trabajo.
Competency training and its impact on the job.
Magda Cejas Martínez y José Alejandro Acosta. 179

La protección legal al consumidor; el contrato de adhesión, la libertad económica y los derechos humanos en el estado social de derecho y de justicia.
The consumer protection law, the accession agreement, economic freedom and human rights in the state of law and justice.
Esther V. Figueredo V. 210

La tutela judicial efectiva en el ordenamiento jurídico venezolano Effective remedy in the venezuelan legal system. Carmen J. Álvarez D y Roslyn Sánchez.	250
--	-----

INVESTIGACIÓN DIFERENTE

La escuela como agente socializador en la prevención de la violencia escolar. Socializing school as agent in preventing school violence Eloísa Sánchez Brito y Juliet González Sánchez.	281
--	-----

La salud bucal como un derecho humano. Oral health as a human right. Natacha Guada.	304
--	-----

PROYECTOS

Contrataciones a tiempo determinado como expresión de la flexibilización en el ámbito docente universitario (Caso: universidad de Carabobo). The temporary contracts as an expression of flexibility in the university teaching field (Study Case: University Of Carabobo). Heliane Uzcategui Amaré.	334
---	-----

Derecho y proceso. Prolegómenos para abordar al derecho procesal como producto de la modernidad. Law and process. Prolegomena to address procedural law as a product of modernity. David J. Rutman Cisneros.	350
---	-----

Proyecto de asesoramiento técnico-legal y apoyo a las comunidades educativas del estado Carabobo, para la protección y defensa de la democracia y el principio de la sana convivencia 2013-2014. Project technical support legal and educational communities of Carabobo state, for the protection and defense of democracy and the principle of peaceful coexistence 2013-2014.	367
--	-----

LEGISLACIÓN

Resumen de interés sobre las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela Summary of interest laws passed enacted legislation by the National Assembly of the Bolivarian Republic of Venezuela Anabel Melet Y Ana Maria Correia.	370
---	-----

JURISPRUDENCIA

Análisis de la sentencia no.- 01101 de fecha 10 de agosto de 2011, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Expediente N.-2010-115

Analysis No.- 01101 judgment dated August 10, 2011, issued by the Administrative Chamber of the Supreme Court. Record N.-2010-115

Heliane Uzcátegui Amaré.

374

RECENSION

Comentarios a la Ley de Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda

Comments on the Law of Regularization and Control of Housing Leases

Ramón José Bahri Pinto

400

Instrucciones para los autores

403

DOCTRINA

El secreto profesional

Manuel Espinoza Melet

Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Central de Venezuela

El secreto profesional

Resumen

El secreto profesional del abogado representa uno de los aspectos más significativos de su actuación, tiene el deber ético de guardar celosamente la reserva de los asuntos vinculados con la vida privada de sus clientes. Ello, porque se debe proteger el bien jurídico correspondiente a la intimidad de la vida privada de las personas, así como también todo lo que se haya revelado o descubierto con motivo de requerirse la opinión del abogado, su consejo o patrocinio, y en general todo lo que él llegase a saber por razón de su profesión, protegidas por la normatividad jurídica y la jurisprudencia comparada. Es por ello, que el abogado ética y jurídicamente está comprometido a no violar el derecho a la intimidad en la vida privada de aquel cliente que le confía informaciones que pertenecen.

Palabras clave: secreto profesional, ética, intimidad, abogado, cliente

Professional secrecy

Abstract

The professional secret of the attorney represents one of the most significant aspects of his action, has the ethical duty to guard jealous the reservation of the matters linked with the life deprived of his clients. It, because it is necessary to protect the juridical good corresponding to the intimacy of the life deprived of the persons, as well as also everything what has been revealed or overdraft on the occasion of there be needing the opinion of the attorney, his advice or sponsorship, and in general everything what he was managing to know because of his profession, protected by the legal regulation and the compared jurisprudence. It is for it, that the attorney ethics and juridically the right is held not to violate to the intimacy in the life deprived of that client who entrusts to him information that belong.

Keywords: confidentiality, ethics, privacy, attorney, client

El secreto profesional

SUMARIO

1- El Secreto.

1.1 Concepto.

1.2 Clasificación.

2- El Secreto Profesional.

2.1 Concepto.

2.2 Fundamento.

2.3 Carácter jurídico. (Como derecho y deber)

3- Excepciones.

4- Aspectos Civiles y Penales.

Referencias

El secreto profesional

1. El Secreto

1.1 Concepto

El secreto en líneas generales, es todo aquello que se mantiene oculto o escondido, que no se quiere revelar y que se pretende sustraer de la vista y conocimiento de los demás.¹

Partiendo del punto de vista objetivo, tenemos que el secreto es todo aquello que debe mantenerse oculto y desde el punto de vista subjetivo, es el hecho de saberse y mantenerse una cosa en reserva o sin manifestarse, sea por promesa hecha antes o después de tomar conocimiento de ella.

En opinión del Dr. Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba², del concepto del secreto, destacan los elementos esenciales:

- a- Información: Sin información no hay secreto. Es necesario que exista ese conocimiento, o al menos la facultad de acceso o disponibilidad de la información.
- b- Oculta: Para que haya secreto, es menester que una o pocas personas lo conozcan con exclusividad; los demás no deben conocerlo, no puede ser pública la información.

¹ GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE (1981), Tomo 9, p. 581, Editorial Planeta, Barcelona

² RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. El Derecho de los Secretos: Postulado de una Teoría General, disponible en: <http://www.iberamericano.org/images/banners/El%20derecho%20de%20los%20-secretos.pdf>

c- Reservada: Debe existir un cuidado adecuado mínimo por parte de quien revela el secreto, tendiente a mantener tal secreto.

d- Que posee una persona (la fuente): Es necesaria una posesión, al menos material, de la información. La posesión meramente material de la información no implica su conocimiento, sino sólo su capacidad de acceso a la misma. En Derecho de la Información se llama fuente a quien transmite la información al periodista; pensamos que puede utilizarse la misma denominación para la generalidad de los poseedores de la información.

Así, definimos al secreto por sus elementos, como la información oculta y reservada que posee la fuente. Si la información no reúne estos elementos esenciales del secreto, simplemente no existe secreto, y, consecuentemente, tampoco derecho al mismo.

1.2 Clasificación

Siguiendo las enseñanzas de Helena Carrera Bascuñan,³ tenemos que atendiendo a su origen, podemos distinguir tres clases de secretos, en primer lugar el secreto natural, en segundo lugar el secreto prometido y en último lugar el secreto confiado o comiso.

- *El secreto natural*: Es todo aquello de lo cual se tiene conocimiento por motivo de la casualidad, por investigación personal o por indiscreción ajena, no puede ser revelado sin causar un perjuicio real, o por lo menos un justificado disgusto al prójimo. Ese secreto debe mantenerse oculto por su propia naturaleza, por ley natural o deber moral que prohíbe perjudicar o disgustar a los demás sin justo motivo.

³ CARRERA BASCUÑAN, Helena (1963). *El Secreto Profesional del Abogado*, p. 8, 9 y 10, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

- *El secreto prometido*: Una vez conocido el secreto, se materializa la obligación de guardarlo, de no revelarlo, bien sea que ese conocimiento se haya adquirido por obra de la casualidad, de la investigación personal o de la confidencia.
- *El secreto confiado*: Un secreto es confiado o comiso cuando la obligación de guardarlo proviene también de un compromiso contraído con anterioridad al conocimiento del secreto, de una promesa que constituye la razón de ser de la confidencia. El secreto confiado puede ser de dos clases:
 - 1- *Meramente confidencial*: Cuando ha sido comunicado a una persona cualquiera, que no está en la obligación a prestar consejo o ayuda, en razón de su oficio o profesión.
 - 2- *Secreto profesional*: Cuando el secreto ha sido comunicado a un profesional, con la finalidad de obtener ayuda o consejo, por ello, esa persona se instituirá como confidente, consejero o auxiliar necesario

2. El Secreto Profesional

2.1 Concepto

El secreto profesional se impone a todas las personas a quienes se confían secretos por razones de su estado, profesión o cargo. Tal y como lo afirma Eduardo Rodríguez Piñeres⁴ “cuando en un particular revela los secretos de otro comete una grave falta contra el honor, esta adquiere mayor magnitud cuando es cometida por aquel que solo en razón de su profesión ha obtenido una confidencia o ha sorprendido los secretos de sus clientes”.

⁴ RODRIGUEZ PIÑERES, Eduardo (1980). Estudio sobre el Secreto Profesional, p. 14, Editorial Temis, Bogotá.

En la profesión de abogado, el secreto consiste en la absoluta confidencialidad de lo revelado por el cliente, lo cual representa, una extraordinaria fidelidad y lealtad a las informaciones suministradas, así como las actuaciones profesionales, absorbiendo también en ello el material que le sea confiado al abogado para la mejor defensa de los derechos e intereses del patrocinado.

Tal y como lo afirma el Dr. Tomás Liscano⁵, se deben cubrir bajo el sigilo profesional “todos aquellos que una vez revelados pueden mancillar la honra de los sujetos actuantes, perjudicar sus intereses y personas, o bien destruir o cuando menos disminuir la consideración de que dichos sujetos gocen en la sociedad. Y he aquí que con esta explicación, aparece de resalto para el abogado la dificultad de poder fijar en un momento dado, el material secreto o puntos reservados de cada asunto que se le encomiende; y es por ello por lo que más recomendable regla de conducta en terreno tan fragoso es la discreción, el silencio en todo caso”

2.2 Fundamentos del Secreto Profesional

De acuerdo al Maestro Bielsa⁶ el fundamento del secreto profesional lo constituye el orden público en general, la defensa del cliente y el decoro profesional, “puesto que si el abogado estuviese obligado a declarar lo que ha sabido en el ejercicio de su profesión, no podría honradamente aceptar confidencias; todo esto explica el secreto profesional. Por otra parte los secretos confiados deben conservarse; violar así el secreto es contrario al derecho natural

⁵ LISCANO, Tomás (1973). La Moral del Abogado y de la Abogacía, p. 67, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas.

⁶ BIELSA, Rafael (1960). La Abogacía, Editorial Abeledo-Perrot, p. 247, Buenos Aires.

(infidelitas contra jus naturale); es decir que ese deber tiene una raíz jurídica; pero el secreto conocido por sorpresa o no confiado sólo debe mantenerse por deber moral natural”.

Siguiendo las enseñanzas de Carrera Bascuñan, los fundamentos del secreto profesional, tanto como deber profesional como en el derecho del abogado, pueden formularse de la siguiente manera:

- Protección a las personas naturales o jurídicas, como medida indispensable para su seguridad y tranquilidad, a fin de que puedan contar con profesionales idóneos cuando requieran asesoría jurídica, bien sea para consultas, para proceder legalmente y sin peligros en sus actos y contratos de la vida diaria, o para las defensas ante la justicia en causas civiles, penales o de jurisdicción voluntaria, así como ante la administración público o privada.
- Garantizar a los profesionales del derecho la libertad y tranquilidad necesaria, a los fines de la mejor asesoría o patrocinio de sus clientes, a conciencia y con pleno conocimiento de causa, sin peligro de comprometer los secretos que conozcan en razón de su ministerio.
- Amparar los deberes morales en las actuaciones profesionales y en las relaciones humanas, en cuanto al respeto y mantenimiento de la lealtad.
- Garantizar el secreto profesional como deber y prerrogativa del abogado, manteniendo fidelidad al orden público en general, la defensa del cliente y el decoro profesional.

2.3 Carácter Jurídico (como deber y derecho)

El Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano⁷, establece en su artículo 25, lo siguiente:

“El abogado guardará el más riguroso secreto profesional. Este secreto amparará sus archivos y papeles aún después que el abogado haya dejado de prestarle sus servicios al patrocinado o defendido. El abogado podrá negarse a testificar en contra de éste y abstenerse de contestar cualquier pregunta que envuelva la revelación del secreto o la violación de las confidencias que le hubieren hecho.

Tampoco podrá el abogado comunicar a terceras personas lo que llegare a su conocimiento por causa de su profesión. Queda comprendido dentro del secreto profesional, todo cuanto un abogado trate con el representante de la parte contraria”.

El abogado es realmente un gran receptor de informaciones, de toda índole, su cliente le revelará por todos los medios y vías posibles, lo relacionado al caso encomendado, por lo tanto estará en conocimiento de un gran caudal de información relacionada a eventos y acontecimientos que juzgue necesarios para su defensa y está en el absoluto deber de no revelarlos, de aquí nace precisamente, un derecho y un deber de no revelar el secreto profesional. Realmente ese cliente se va a sentir totalmente desinhibido con el abogado, porque evidentemente tiene ante él a la persona que sostendrá su defensa, el profesional del derecho

⁷ Aprobado en la ciudad de San Cristóbal, Estado Táchira, en el Décimo Tercer Consejo Superior de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela, en fecha 03 de agosto de 1985.

viene a constituirse como un gran receptor de informaciones, y prácticamente asume la posición de un sacerdote en un confesionario. Cabe destacar, que en materia de familia, niños y adolescentes, es muy común que al abogado le sea transmitida más información de lo necesario, quizás esto se deba a lo delicado de la materia, aspectos muy íntimos son analizados a profundidad, y por lo general, el profesional obtiene un caudal enorme de informaciones, precisamente porque en estas materias se invade una esfera muy particular, los aspectos propios de la personalidad y del entorno familiar, es por ello, que el abogado debe abordar todas estas informaciones con gran diligencia y ética profesional, guardando el más estricto y riguroso secreto de lo que le transmite su cliente.

En este mismo sentido, el profesional del derecho, recibirá de manos de sus cliente los documentos, archivos, papeles, etc., que son necesarios para el bastión probatorio, así como para la interpretación, redacción de documento o asistencia requerida, es por ello, que se hace necesario que mantenga la más absoluta confidencialidad de la documentación aportada. De lo anteriormente expuesto, nace para el abogado un deber, que le impone el más absoluto celo de la información y de los documentos entregados y confiados a él, ese deber implica el mantener incólume los derechos de su cliente, y por supuesto, el no revelar los datos suministrados, manteniendo intacto el secreto profesional.

Esa información tampoco podrá ser revelada a terceras personas, lo cual implica un riguroso comportamiento ético y profesional, no puede expresar libremente lo que a él se le ha confiado, debe mantenerlo confidencialmente. También comprende el secreto profesional todo lo que el abogado trate con el representante de la parte contraria, lo cual representa un deber muy

importante, ya que ese trato generará también un intercambio de informaciones, puntos de vista, acuerdos o desacuerdos, criterios, etc., que serán evaluados en el caso objeto de la prestación de servicios del abogado.

Ciertamente el abogado en su ejercicio profesional, podría abordar temas sumamente íntimos, es por ello que la intimidad la percibimos como un derecho inherente a la persona, como una característica propia del ser humano por el mero hecho de serlo. Este derecho fundamental, tiene sus raíces en el respeto y la libertad de las personas. La intimidad está incluida en la Declaración de Derechos Humanos⁸ en su artículo 12, que establece: “Nadie será objeto de intromisiones arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni dañar su honor o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas intromisiones o daños”

El artículo 26 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, impone otro deber de guardar el secreto profesional, el cual comprende también todo lo que se haya revelado o descubierto con motivo de requerirse la opinión del abogado, su consejo o patrocinio, y en general todo lo que él llegase a saber por razón de su profesión. En este sentido, el Maestro Ángel Osorio⁹ afirma “El secreto es obligado no sólo para aquellos hechos que el cliente nos revela encargándonos la reserva, sino también para aquellos hechos que apreciamos por nosotros mismos y que por discreción no podemos publicar. Por ejemplo: frecuenta nuestro bufete una señora casada acompañada de un caballero a título de amigo. Nosotros nos damos cuenta que son

⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

⁹ OSORIO, Ángel (1999). El Alma de la Toga, Editorial Nuevo Mundo, p. 70, Barcelona, España

amantes. Este hecho o esta suposición no pueden ser revelados. No hace falta que los interesados nos los encarguen, basta que nos demos cuenta de cuál es la realidad para saber que de ella no podemos hablar”.

Señala también el referido artículo, que “el abogado no puede intervenir en asuntos que puedan conducirlo a revelar el secreto; ni utilizar en provecho propio o de su patrocinado, representado o defendido las confidencias que haya recibido en el ejercicio de su profesión, salvo que obtenga el consentimiento previo, expreso y escrito del confidente”. Como podemos observar, el abogado debe ser rigurosamente responsable con ese caudal de informaciones que posee, por lo tanto, debe manejar el secreto con la mayor diligencia. Pudiese darse el caso, que el abogado pretendiese utilizar esa información o dato generado por su oficio, para abordarlo o exponerlo en un trabajo de investigación, libro, conferencia, foro, etc., para ello es indispensable, que cuente con el aval de su cliente, quien deberá autorizarlo previamente y por escrito, con ello indudablemente permitirá que ese secreto profesional sea divulgado total o parcialmente, según sea el caso.

Por último, señala el artículo 26 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, que la obligación de guardar el secreto profesional comprende también los asuntos que el abogado conozca por trabajar en común o asociado con otros abogados o por intermedio de empleados o dependientes suyos o de los otros profesionales, y aquí tenemos el caso típico del abogado que ejerce sus labores con otro colega o en un bufete o escritorio jurídico, es decir, que no desempeñará sus funciones él solo, sino en un equipo de trabajo, quienes también recibirán, evaluarán y analizarán todas las informaciones, documentos, declaraciones, etc. que genere el

caso objeto de estudio y trabajo, y por lo tanto, también deberán tener el deber de mantener el secreto profesional. Tal y como lo señala el Dr. Duque Corredor¹⁰ “la razón de ser de este deber del abogado es garantizar la confianza de los clientes en los abogados para facilitar a éstos su trabajo. Por ello, ante su cliente es un deber y frente a los terceros y las autoridades es un derecho. Así por ejemplo, el abogado no está obligado a denunciar las instrucciones y explicaciones que reciban de sus clientes, según el ordinal 1º del artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal”.

3. Excepciones

El artículo 27 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, establece: “El abogado que fuere acusado judicialmente o denunciado por su patrocinado ante el Tribunal Disciplinario del respectivo Colegio, estará dispensado de su obligación de guardar el secreto profesional, en los límites necesarios e indispensables para su propia defensa”.

Aquí encontramos que una exención en el deber de guardar el secreto profesional, y ello se deriva en el hecho de que el abogado sea acusado judicialmente o se encuentre en la situación que le sea aperturado un procedimiento disciplinario ante el Colegio de Abogados al que pertenezca, en esos casos el abogado no podrá revelar si no lo estrictamente indispensable para el legítimo ejercicio de su defensa, y aquí nos encontramos con el derecho a la defensa que tiene

¹⁰ DUQUE CORREDOR, Román J. (2010). Lecciones Elementales de Deontología Jurídica, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios 89, op. cit., p. 110

todo ciudadano venezolano, tal y como lo establece la Constitución Nacional¹¹ en su artículo 49, en este sentido, consideramos pertinente la opinión de Jorge Villamizar Guerrero¹², quien señala: “acusado o denunciado el abogado, por su patrocinado, con motivo del resultado bueno o malo de la gestión encomendada, equitativo será entonces que el abogado, pueda con los elementos y recaudos que le fueron encomendados para la resolución del asunto de que se trate, utilizarlos en cuanto sea posible, si fuere el caso y solamente en los límites indispensables para el ejercicio de su defensa. No significa esta exención, en los términos en que está concebida, en la norma comentada, el que de manera indiscriminada y fuera de la situación planteada, pueda el abogado divulgar la información que le ha sido confiada y que sigue amparada por el secreto profesional”.

Otra excepción al secreto profesional, lo encontramos en el artículo 28 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, que establece: “Si un asesorado, patrocinado o defendido comunica a su abogado la intención de cometer un hecho punible, éste agotará todos los medios necesarios para persuadirlo de tal propósito y, caso de no lograrlo, puede hacer las revelaciones necesarias para perseguir el acto delictuoso o proteger a las personas y los bienes amenazados”.

Este caso, poco común por cierto en la práctica profesional, puede generarse por el alto grado de confianza que se va a generar entre el abogado y el cliente, como lo habíamos indicado, ese profesional del derecho va a conocer con mucho detalle, todas y cada una de las incidencias del caso, y podría llegar tal punto, de que ese patrocinado le confesare la intención de cometer un

¹¹ Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999, reimpresa por “errores materiales” del ente emisor en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario, de fecha 24 de marzo de 2000.

¹² VILLAMIZAR GUERRERO, Jorge (1991). Comentarios Prácticos al Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, p. 77, Talleres Gráfico ULA, Mérida – Venezuela.

hecho punible. El abogado, como conocedor de la ley, debe ante todo ejercer un papel persuasivo, a los fines de evitar que éste materialice el hecho, teniendo la obligación ética y moral para ello, deberá valerse de todos los medios y mecanismos que posee, y hacer entrar en razón a su cliente. Ahora bien, en caso de no lograr dicho objetivo, deberá hacer las revelaciones necesarias ante las autoridades competentes con el fin de evitar la perpetración del hecho punible, protegiendo y amparado con ello a las personas y bienes que pudiesen ser amenazados, una actitud contraria por parte del abogado, traería como consecuencia una conducta de tipo penal, como lo es la complicidad y el encubrimiento.

4. Aspectos Civiles y Penales

La revelación del secreto profesional, conlleva a una acción de tipo penal y también de tipo civil, todo ello a razón de que se considera una falta grave que se viole la confianza depositada en el abogado.

Es así, como el Código Penal¹³ en su artículo 189, establece: “El que teniendo por razón de su estado, funciones, profesión, arte u oficio, conocimiento de algún secreto cuya divulgación pueda causar algún perjuicio, lo revela, no obstante, sin justo motivo, será castigado con prisión de cinco a treinta días”

¹³ Código Penal, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.768 de fecha 13 de abril de 2005

La violación al secreto profesional, puede generar responsabilidad civil contractual, en el caso de mandatos judiciales, tal y como lo establece el artículo 1693 del Código Civil¹⁴ “La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito. El Juez puede especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada.

El Juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima”.

También podría el afectado por la violación del secreto profesional, solicitar la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo antes descrito, por cuanto, también supone responsabilidad civil contractual, porque los mandatarios o apoderados responden al mandatario tanto por dolo como por culpa.

Referencias

Bielsa, Rafael (1960). *La Abogacía*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Carrera Bascuñan, Helena (1963). *El Secreto Profesional del Abogado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

¹⁴ Código Civil, Gaceta Oficial N° 2.990 del fecha 26 de julio de 1982

Domínguez Guillen, María Candelaria (2002). El Secreto Profesional y el deber de Testimoniar, Estudios de Derecho Procesal Civil. Libro Homenaje a Humberto Cuenca. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas.

Duque Corredor, Román J. (2010). Lecciones Elementales de Deontología Jurídica, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios 89, Caracas.

Liscano, Tomás (1973). La Moral del Abogado y de la Abogacía, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas.

Osorio, Ángel (1999), El Alma de la Toga, Ediciones Nuevo Mundo, Barcelona.

Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos. El Derecho de los Secretos: Postulado de una Teoría General, disponible en: <http://www.iberamericano.org/images/banners/El%20derecho%20de%20los%20-secretos.pdf>

Rodríguez Piñeres, Eduardo (1980). Estudio sobre el Secreto Profesional, Editorial Temis, Bogotá.

Villamizar Guerrero, Jorge (1991). Comentarios Prácticos al Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, Talleres Gráfico ULA, Mérida – Venezuela.

**Justicia social y justicia ambiental,
una relación de dos vías.**

Ana Isabel Belmonte Sánchez

Docente de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales
Universidad de Carabobo
Escuela de Economía

Justicia social y justicia ambiental, una relación de dos vías

Resumen

El discurso del desarrollo sostenible es incompatible entre sus distintas posturas y prácticas, predominando fundamentos liberales antropocéntricos que separadamente los vínculos entre ambiente, desarrollo y derechos humanos y sociales. Sobre el argumento de que la justicia social y la sostenibilidad ambiental se refuerzan mutuamente, y que en consecuencia un tipo particular de justicia social contribuye a una concepción particular de sostenibilidad ambiental. Se examina el concepto del desarrollo sostenible y se revisan contenidos de la teoría liberal de justicia, para determinar sus limitaciones y posibilidades frente a la justicia ambiental. Se concluye que el antropocentrismo en el desarrollo sostenible tiene bases en el liberalismo, en la estrategia desarrollista y en inconsistencias del activismo ambiental; que la teoría liberal de justicia tiene espacios para reconocer lo no humano y la equidad intergeneracional; que justicia ambiental implica tanto justicia distributiva como procedimental así como el efectivo reconocimiento de las desigualdades, y que el enfoque de capacidades representa una perspectiva idónea a la noción de justicia socio-ambiental requerida por el desarrollo sostenible.

Palabras clave: justicia social, justicia ambiental, justicia liberal, desarrollo sostenible.

Social justice and environmental justice, a two ways relation.

Abstract

The sustainable development discourse is incompatible in its various stances and and their practices, prevailing anthropocentric liberal basics that deals separately with links between environment, development, and human and social rights. On the basis in the argument that social justice and environmental sustainability are mutually reinforced, and consequently, a particular justice type contributes to a particular conception of environmental sustainability, it is examined the sustainable development concept and it is revised liberal justice theory contents to stablish limitations and possibilities facing environmental justice. It is conclude that the anthropocentrism in sustainable development has basis on liberalism, on the developmentalism strategy and environmental activism inconsistencies; that liberal justice theory has space to recognize the non-human and intergenerational equity; that environmental justice implies distributive and procedimental justice as well as effective recognition of inequalities; and that capability perspective means a fitting view to the socio-environmental justice notion required by sustainable development.

Keywords: social justice, environmental justice, liberal justice, sustainable development.

Justicia social y justicia ambiental, una relación de dos vías

SUMARIO

Introducción

1. Justicia Social y Desarrollo Sostenible

- 1.1. El Discurso y las Prácticas del Desarrollo Sostenible.
- 1.2. De la Relación entre Justicia Social y Sostenibilidad Ambiental.
- 1.3. Justicia Ambiental y Principios de Distribución.

2. Justicia Liberal y Ambiente: del Placer a la Responsabilidad

- 2.1. Los Utilitaristas Clásicos.
- 2.2. La Reacción de Rawls.
- 2.3. Las Capacidades como enfoque para la justicia socio-ambiental.

Conclusión

Referencias

Justicia social y justicia ambiental, una relación de dos vías

Introducción

El desarrollo sostenible presenta discursos incompatibles y prácticas inconsistentes, dado el conflicto entre los objetivos de los tres pilares sobre los que se fundamenta: el ecológico, el económico y el social; además, aunque implica ideas de justicia social, estas muy poco se concretan en la práctica.

Los temas de ambiente y derechos suelen tratarse separadamente, dificultando la maximización de la justicia social y la justicia ambiental porque aunque ambas son objetivos sociales deseables se caracterizan por políticas divergentes, imponiéndose lo social sobre lo ambiental, ya que para el modelo de desarrollo predominante, el ambiente no es sujeto de justicia.

Lo anterior motiva la revisión de los fundamentos teóricos de la justicia liberal, desde el utilitarismo de Bentham y de J.S. Mill, pasando por el contractualismo de Rawls y finalizando en el enfoque de capacidades propuesto por Amartya Sen y refinado por Martha Nussbaum; para establecer sus límites y posibilidades de recentralizar la discusión del desarrollo sostenible en torno a una noción de justicia más integradora.

1. Justicia Social y Desarrollo Sostenible

Una revisión de conceptos y objetivos del desarrollo sostenible permite conocer que existen varios discursos con posturas incompatibles entre sí, que predomina una extensa divulgación de la concepción de los tres pilares de la sostenibilidad: económico, ecológico y social; y también que la idea de justicia social, que incluye objetivos de sostenibilidad ambiental, ha estado implícita en su discurso pero que no ha sido implementada con suficiencia. Los argumentos se desarrollan a continuación.

1.1. El Discurso y las Prácticas del Desarrollo Sostenible.

En su crítica al discurso del desarrollo sostenible, Brand (2000, en Beacauge 2007) establece cuatro posturas opositoras en los discursos contemporáneos del desarrollo sostenible: Primero, un discurso ultraliberal que se manifiesta como dominante y que “define el desarrollo sustentable como un crecimiento económico que se sostiene dentro de las leyes del mercado” (p.48) como vía de garantizar consumo presente y alivio de la pobreza, una expresión del crecimiento capitalista con redistribución natural de la riqueza. Una segunda postura refiere a cierta modernización ecológica que se expresa en prácticas de tributación ambiental que surgen desde doctrinas socialdemócratas conscientes de los desequilibrios socio-ecológicos y ecológicos asociados a las prácticas ultraliberales privatizadoras, cuestionando sus planteamientos y entendiendo el ambiente como un bien común; para lo que consideran cambios técnico-financieros que permitan considerar los costos ambientales de la producción mediante diversas

formas de fiscalidad ecológica; cambios que según Brand, siguen la lógica del capital y no logran los objetivos de equilibrio entre las distintas dimensiones de la sostenibilidad.

Una tercera vertiente se encuentra en las corrientes “verdes” de Europa Occidental, que relaciona la degradación ambiental con los fenómenos de consumo y de desechos tóxicos intentando promover desde una perspectiva global un cambio cultural que modifique profundamente las pautas de consumo. Para la cultura “verde” los problemas de desertificación, deforestación y de los pueblos indígenas conectan con “la idea de justicia social mundial también presente en el desarrollo sostenible” (Ibíd. p.55) y promueven redes solidarias de comercio internacional. En la práctica, la corriente verde logra impactos al promover la concientización, pero el cambio en las pautas de consumo no llega a tener la profundidad deseada, ya que enfrenta el obstáculo de modos de vida y consumo propios de la modernidad que llegan a considerarse como de sentido común, una concepción, agregamos, asociable a ideas actuales de justicia social.

La cuarta línea discursiva del desarrollo sostenible refiere al ecologismo radical. A diferencia de los tres discursos previos, de corte antropocéntrico, el ecologismo radical es biocéntrico, asentado sobre las directrices del movimiento de la ecología profunda, para el que todos los seres vivos tienen iguales derechos sobre el planeta, y promueve una vuelta a una vida más natural, una visión holística para “reemplazar la dominación humana por la simbiosis y la igualdad biosférica” (Ibíd. p.56).

Sobre la denuncia de una civilización industrial ecocida y etnocida, la postura radical dio impulso a militancias ecologistas e indígenas a partir de los años 70, “las prácticas de ciertos

movimientos sociales del sur” como expresa Rist (1996, p.398, en Beaucage, 2007). Como expresión del enfrentamiento al discurso económico ultraliberal dominante y la voluntad de mejorar la vida humana preservando el entorno, se valen del discurso ecologista y antropológico para denunciar el etnocidio, pero también para reclamar su opuesto: el etnodesarrollo, afectando contradictoriamente el biocentrismo ecológico radical “para reintroducir las necesidades de los grupos humanos existentes en las relaciones con el ambiente” (Beaucage, 2007, p.58).

La posición política y filosófica dominante del desarrollo sostenible se encuentra en cierto espectro que contiene los discursos del ultraliberalismo, la fiscalidad ecológica y la cultura verde. El concepto del desarrollo sostenible más difundido y compartido es el establecido por la Comisión Bruntland en el informe “Nuestro Futuro Común”: “el desarrollo que satisface las necesidades actuales sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones de satisfacer las suyas” (World Commission on Environment and Development, WCED, 1987). El concepto surge de reconocer que el avance social se lleva a cabo con un costo ambiental alto, y vino a cambiar la idea de sostenibilidad al considerar los marcos económico y social, además del ecológico tradicionalmente más relevante, y también es muy explícito en su carácter intergeneracional como puede apreciarse en su enunciado. El informe resalta la subordinación de la conservación de los ecosistemas al bienestar humano en el marco de la necesidad de un cambio ético de los patrones de consumo, la necesidad de crecimiento sobre todo en los países pobres y el uso eficiente de los recursos no renovables.

Poco después, surge el llamado Programa 21 más conocido como *Agenda 21* en la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible organizada por Naciones

Unidas en Río de Janeiro, Brasil, en el año 1992 en la llamada Cumbre de la Tierra (Programa 21, Organización de Naciones Unidas, ONU, <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/index.htm>), donde se consensuó la definición de desarrollo sostenible presentada en el Informe Brundlandt. En su Sección I: Dimensiones Sociales y Económicas, Capítulo 3: Lucha contra la Pobreza, la Agenda establece entre sus bases de acción que:

Además de la administración sostenible de los recursos, en toda política ambiental centrada primordialmente en la conservación y protección de los recursos debe tenerse en cuenta a la población cuya subsistencia depende de dichos recursos... Para que una estrategia pueda hacer frente simultáneamente a los problemas de la pobreza, el desarrollo y el medio ambiente, debe comenzar por centrarse en la producción de recursos y en la población y abarcar cuestiones demográficas, el mejoramiento de los servicios de salud y de educación, los derechos de la mujer y la función de los jóvenes, de las poblaciones indígenas y de las comunidades locales, y comprender asimismo un proceso de participación democrático ligado al mejoramiento de la administración. (3.2, 3.4).

Con énfasis local, la Agenda 21 se plantea que en el largo plazo todos deben tener acceso a medios de producción sostenibles, lo que a su vez debe constituir un factor de integración para que “las políticas aborden simultáneamente cuestiones de desarrollo, de gestión sostenible de los recursos y de eliminación de la pobreza” (Cap.3, Obj. 3.4). Precisa también que las políticas integradas deben considerar el desarrollo humano, la generación de ingresos y el aumento del control local de los recursos, el fortalecimiento institucional y el aumento de capacidades; haciéndose así eco de la concepción tridimensional del desarrollo sostenible y de sus implicaciones de justicia.

Diez años más tarde, en el año 2002, se celebra en Johannesburgo la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, en cuya Declaración los firmantes establecen que “...asumimos una responsabilidad colectiva para avanzar y fortalecer los pilares interdependientes y mutuamente reforzados del desarrollo sustentable –desarrollo económico, desarrollo social y protección ambiental— a nivel local, nacional, regional y global.” (num.5). Y en cuanto a objetivos, expresan:

Reconocemos que la erradicación de la pobreza, el cambio de los modelos de producción y consumo, y la protección y administración de la base de recursos naturales para el desarrollo económico y social son objetivos transversales de, y requerimientos esenciales para, el desarrollo sustentable. (num.11).

Consistentemente, en el año 2010, la resolución 64/236 de la Asamblea General de Naciones Unidas acerca de la ejecución del Programa 21, reafirma “la continua necesidad de mantener el equilibrio entre el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente, en cuanto pilares interdependientes del desarrollo sostenible que se refuerzan mutuamente” (p.2).

Aunque la comisión Bruntland contribuyó a movilizar las fuerzas sociales y políticas, y que su concepto es acogido por importantes actores del financiamiento internacional como el Banco Mundial, que alega promover el desarrollo sostenible tal como fue definido en Río-1992, tal visión suele entrar en conflicto con la práctica de otorgamiento de préstamos del Banco a proyectos que implican perjuicio al medio ambiente. Aunque avanza al relacionar el desarrollo con los problemas de pobreza y degradación ambiental, a finales de los años 90 ya se manifestaban críticas a la incompatibilidad entre políticas y práctica del organismo, llegando

incluso a afirmarse que el Banco Mundial postulaba el individualismo económico como vía para el crecimiento sostenible (Demo et al, 1999 en Rodríguez y Govea, 2006).

En 1989 el Banco adoptó políticas operativas y procedimientos para la evaluación ambiental de los proyectos financiados, y en 1997 adoptó 10 políticas de salvaguarda o de “no hacer daño” que implicaba la conversión de sus políticas previas. Del análisis que de este proceso hacen en la primera década del siglo XXI organizaciones como el Bank Information Center, BIC, quienes apoyan con información a las comunidades afectadas por proyectos financiados por instituciones internacionales, “si bien muchas de estas políticas han sido aplicadas durante cerca de diez años, la observancia que ha tenido Banco de las mismas ha sido totalmente insatisfactoria” (BIC, p.3). Al respecto, en el 2010, una evaluación independiente de la experiencia del Grupo Banco Mundial, GBM, estableció que:

... las salvaguardias y políticas de sostenibilidad han ayudado a evitar o mitigar riesgos ambientales y sociales de gran escala en los proyectos financiados por el Grupo Banco Mundial durante el periodo de revisión, años fiscales 1999–2008. Sin embargo, la categorización de riesgos no ha sido consistente a través del GBM, y la supervisión o monitoreo de resultados no ha sido exhaustivo. (Ibíd. p.4).

Al nivel de Estados, para Rodríguez y Govea (2006) el discurso del desarrollo sostenible se presenta débil y diverso en América latina y con poca consistencia y continuidad en la agenda pública, caracterizándose la región por una amplia variedad de instrumentos jurídicos ambientales que no se concretan en hechos realmente preventivos y de protección del medio ambiente, evidenciándose que la influencia sobre los actores es más de la política que de la sostenibilidad.

De todo lo anterior se establece que para la concepción predominante del desarrollo sostenible lo relevante es el logro del bienestar de las personas en pobreza, lo que implica la satisfacción de sus necesidades básicas, y pretende apoyo en el principio de indivisibilidad de la dignidad humana y la extensión de la condición de equidad hasta lo intergeneracional. Empero, como expresan Martínez Alier, Roca y Roca (2001, en Rodríguez y Govea, 2006):

... más allá del mimetismo discursivo que ha suscitado la retórica de la sustentabilidad no se ha podido producir un sentido conceptual y praxeológico capaz de unificar las distintas alternativas en pos de una concepción de desarrollo sustentable que recoja la diversidad de elementos a ser considerados, que trasciendan de la moda, ni tampoco se ha logrado generar un paradigma interpretativo que sea consistente con los objetivos de reducir las contradicciones entre las distintas interpretaciones y propiciar soluciones cónsonas con la idea de salvaguardar el planeta, más allá de una ideología del desarrollo sostenible auspiciado por el ambientalismo empresarial.

1.2. De la Relación entre Justicia Social y Sostenibilidad Ambiental.

Las dimensiones ecológica, social y ambiental del desarrollo sostenible implican un conflicto de objetivos, y la preeminencia de posturas antropocéntricas en la operativización del desarrollo sostenible se evidencia en la imposición del logro de objetivos socioeconómicos que subordinan la cuestión ambiental.

La sostenibilidad ambiental envuelve alguna forma de justicia ambiental. Maximizar acciones de justicia social y justicia ambiental se caracteriza en general por un conflicto de legitimidad de las alternativas de política disponibles, ya que aunque ambas son objetivos

sociales deseables no siempre son compatibles y sus respectivas políticas pueden seguir distintas direcciones (Dobson, 1998).

Un interesante análisis de la relación entre justicia social y justicia ambiental lo encontramos en Duval y Moreau (2012), quienes reconocen el carácter interactivo entre los conceptos a pesar del tratamiento aislado del que vienen siendo objeto, y proponen aunque al nivel de implicaciones, un concepto unificador de *justicia socio ambiental*, “*que puede ser útil para capturar, de forma normativa y descriptiva, estos asuntos al nivel nacional o transnacional*” (p.10); y lo relacionan a su vez con la noción de desarrollo sostenible estructurada sobre tres pilares de igual relevancia: el ambiental, el económico y el social; y con sus respectivos objetivos: sostenibilidad ambiental, desarrollo económico y justicia social. De allí que la sostenibilidad ambiental pueda interpretarse como una manifestación de justicia ambiental efectiva.

Duval y Moreau (2012) establecen claridad normativa al afirmar que “la prioridad del desarrollo debe ser una combinación de reducción de las desigualdades sociales y el logro de sostenibilidad ambiental (...) como condición de prelación para el crecimiento económico” (p.2). Y Moreau (2012), particularmente afirma que si bien el concepto de desarrollo sostenible ha evidenciado la necesidad de conciliación de sus tres pilares en el largo plazo, no tiene espacios para la promoción de la justicia social según lo demanda el actual debate sociedad-ambiente.

La revisión de las contrastantes posturas del discurso del desarrollo sostenible confirma el debate sociedad-ambiente. Se requiere entonces un reenfoque conceptual alrededor de la idea

de justicia socio-ambiental “no solo para capturar la necesidad de un nuevo paradigma sino también para apoyar las transformaciones que requieren el aumento de la desigualdad y de los riesgos ambientales y sociales” (p.9). Y concreta el autor que el concepto de justicia socio-ambiental implica:

- 1) Recentralizar sistemáticamente las cuestiones relacionadas con el desarrollo sostenible, alrededor de la noción de justicia social, mediante un análisis con bases en la vulnerabilidad social y el desarrollo de nuevas sinergias comunes a las dimensiones social y ambiental.
- 2) Proveer respuestas que articulen normas y planes de acción, mediante métodos tanto horizontales como verticales.
- 3) Integrar la idea de justicia social al desarrollo de lo ocurrido en materia de derechos humanos, leyes laborales y leyes ambientales. (p. 12).

Desde otra perspectiva, la reflexión que ha impulsado el activismo de justicia ambiental iniciado en los años 70 en Estados Unidos como una reacción a los daños colaterales de políticas ambientales percibidas como discriminatorias, si bien se trata de un activismo que refiere a aspectos sociales, estos no son invocados directamente (Orlando, 2012).

Sobre esa misma reflexión, Dobson (1998) afirma que el sesgo antropocéntrico que ha caracterizado al activismo ambiental, es influenciado por la reflexión predominante a partir del Informe Bruntland, de que la gente pobre vive en ambientes pobres, y “... es forzada a explotar recursos ambientales para su supervivencia diaria, y el empobrecimiento del ambiente les hace más pobres aún, haciendo su supervivencia más difícil” (WECD, 1987, p.27, citado en Dobson, 1998, p.15). Declara la WECD:

... el alivio de la pobreza conduce a una mejor calidad ambiental, porque la desigualdad del planeta es el principal problema ambiental, y los vínculos entre pobreza, desigualdad y degradación ambiental implican que tal degradación

solo puede aliviarse con medidas para eliminar la pobreza e incrementar la igualdad. (p.133).

Para Dobson, la conclusión pobreza humana-pobreza ambiental de la Comisión Bruntland no tiene carácter universal por varias razones: que no todas las personas pobres viven en ambientes empobrecidos, porque hay evidencia de poblaciones pobres con consciencia del problema de sus recursos vitales y adoptan estrategias de sostenibilidad, y por la existencia de poblaciones no pobres que explotan de forma insostenible los recursos que requieren. Dada esta evidencia, el alivio de la pobreza es necesario pero no suficiente para la sostenibilidad ambiental, ya que situaciones tanto de pobreza como de riqueza pueden conllevar problemas ambientales.

Hay que precisar que Dobson (1998) asume que el desarrollo sostenible es una teoría de la sostenibilidad ambiental, por lo que un tipo particular de justicia social contribuye a una concepción particular de sostenibilidad ambiental. El autor se basa en las inadecuaciones del concepto de desarrollo sostenible y en la evidencia de límites a la sostenibilidad provocada por el conflicto entre los objetivos de sus tres dimensiones, para argumentar que la justicia social y la sostenibilidad ambiental (entendida como objetivo social) en realidad presentan una relación mutua y de reforzamiento, una relación de doble vía, en la que obtener más de una conlleva a obtener más de la otra, lo que significa que la justicia social está en función de la sostenibilidad ambiental y que esta última es condición necesaria para la justicia social.

Sin embargo, se advierte que ambas concepciones no son ni estables ni fijas. Para Dobson (1998), el entendimiento y la compatibilidad de los términos justicia social y

sostenibilidad ambiental difieren según los contextos, por lo que recomienda su tratamiento empírico. Moreno (2010) refuerza este señalamiento al indicar el impulso que el concepto de justicia ambiental ha tenido como principio necesario para valorar situaciones geográficas particulares y para orientar la toma de decisiones en los territorios, ya que los principios relevantes para juzgar la realidad territorial son variados y cambiantes en el tiempo y “cobran sentido y legitimidad en cada contexto espacio-temporal”, por lo que es necesaria la relativización del análisis.

En cuanto a la posibilidad de universalización de los principios de justicia ambiental a partir de las realidades contextuales, hay marcadas diferencias entre los autores. Moreno (2010) aboga por la conformación de un catálogo “lo más universal posible”, por su parte Dobson (1998) enfatiza la total inconveniencia de esa tarea porque la respuesta acerca de la funcionalidad de la justicia distributiva para la sostenibilidad ambiental solo se resuelve empíricamente; mientras que Wenz (1988), desde una posición más holística, establece un decálogo de principios independientes que permita elegir el principio adecuado a cada realidad, destacando que distintas teorías o principios pueden generar respuestas contrapuestas.

1.3. Justicia Ambiental y Principios de Distribución.

Es amplio el consenso en cuanto a que la escasez es la cuestión central tanto para el problema ambiental como para la justicia social. Para Wenz (1988, en Duval y Moreau, 2012), “los asuntos de justicia ambiental surgen cuando la gente quiere más de lo que puede obtener”

(p.1), por lo que “en condiciones en las que algunas personas deben ceder al menos algo de lo que quieren, será necesario en la práctica algún acuerdo de principios de justicia” (p.2).

En términos de la repartición de beneficios y cargas a las que se refiere la justicia social, Dobson (1998), al igual que el pensamiento liberal, la entiende como sinónimo de la justicia distributiva, y así, diferentes interpretaciones de justicia social pueden ser compatibles, o no, con diferentes concepciones de sostenibilidad ambiental. Dichas interpretaciones, como producto de acuerdos sociales, deben estar contenidas en las leyes, entendidos como instrumentos de medición de la justicia.

Towers (2000, en Moreno, 2010) afirma que la justicia ambiental invoca tanto a la justicia distributiva, como a la procedimental. La primera referida como equidad en los logros o resultados, y la segunda que impone que el público interesado participe en la toma de decisiones que involucran daños ambientales. Para Elvers, Gross y Heinrichs (2008, en Moreno, 2010), la justicia ambiental apela a un proceso heterogéneo más que a una categoría normativa, y plantean dimensiones como base del modelo de optimización de los procesos políticos relativos a la justicia ambiental que deberían conducir a una distribución espacio-temporal justa de los beneficios y las cargas.

El carácter tanto distributivo como procedimental de la justicia distributiva, así como su condición contextual apoyan la idea de Dobson (1988) de que sostenibilidad y justicia pueden relacionarse fundamentalmente de tres maneras: i) el ambiente es algo que puede distribuirse, ii) la justicia como función de la sostenibilidad y iii) justicia para el ambiente. De tales relaciones se

infiere que, por una parte, la sostenibilidad ambiental es un objetivo social, en el sentido de que conservar el capital natural crítico sería un objetivo común determinado racionalmente; que a mayor justicia social mayor sostenibilidad, lo que implica diversidad de formas de relación entre ambos conceptos y que ello solo se comprueba empírica y contextualmente; y que el ambiente es un bien sujeto de justicia como resultado de las interacciones ecológica, económica, cultural y social entre sociedad y naturaleza.

En su teoría de justicia social, Walzer (1993) considera que los bienes de interés social no pueden distribuirse bajo un criterio único. Esta postura se acerca más a la condición de verificación empírica de la justicia social de Dobson (1988) que a los intentos de generalización de criterios de Wenz (1988, en Duval y Moreau, 2012) y Moreno (2010). Walzer afirma que el principio de distribución deriva de los distintos entendimientos sociales del bien en cuestión y que dichos criterios y arreglos de distribución son intrínsecos no al bien mismo sino al bien social, es decir, que el principio de distribución que se asocie a los bienes ambientales dependerá del entendimiento social de dichos bienes. Una revisión intencionada de la teoría liberal de justicia, que identifica la justicia social y la distribución como conceptos coextensivos, permite desarrollar ese argumento.

2. Justicia Liberal y Ambiente: Del Placer a la Responsabilidad.

El ambiente es un ejemplo clásico de lo que es un bien público cuyo característica de libre acceso genera problemas de coordinación social y situaciones de “tragedia de los comunes”, en las que el deterioro ambiental causado por cada individuo que actúa racionalmente

y que es percibido como una acción individual insignificante, en colectivo significa la destrucción del recurso compartido y limitado, implicando consecuencias moralmente importantes.

La racionalidad individual puede conducir a desastres colectivos. Bajo estos argumentos y la existencia de evidencia empírica, el ambiente como bien público requiere intervención reguladora, ya que sostenibilidad ambiental y justicia social son objetivos sociales no siempre compatibles, y ello ha generado posiciones políticas enfrentadas al liberalismo y a la ética utilitarista como teoría de justicia social, sobre todo por la influencia de esta corriente en las doctrinas de valor de la teoría económica a partir del pensamiento marginalista, y su identificación con el liberalismo dominante en el discurso del desarrollo sostenible.

2.1. Los Utilitaristas Clásicos.

La incompatibilidad entre las posturas filosóficas y políticas del discurso del desarrollo sostenible planteadas antes aquí en un continuum liberal-verde, incita a la revisión de la propuesta utilitarista y su posible aproximación a la justicia ambiental. Lo útil para el hombre como ser social, desde una ética utilitarista, que busca beneficiar a la mayor cantidad de personas bajo el principio de utilidad, abre espacio a la argumentación de que disponer de bienes ambientales suficientes y de calidad es un objetivo social deseable. Como afirma Esquivel Frías (2006), "el utilitarismo es una doctrina que si bien no puede ser considerada biocéntrica, hace una ampliación al círculo de la moralidad considerando los intereses de todos los seres sintientes." (p.40), declaración que permite incluir a la biodiversidad dentro de ese círculo, la que según el

Convenio Internacional sobre la Diversidad Biológica, CIDB, de 1992, hace referencia a la amplia variedad de seres vivos sobre la Tierra y los patrones naturales que la conforman.

El utilitarismo encuentra su pensamiento original en Jeremy Bentham (1748-1832), quien identificó su sistema ético alrededor de la idea de placer. Las acciones más morales maximizan placer y minimizan dolor, así que el objetivo último es lograr la mayor felicidad para el mayor número de personas. La ética para Bentham es un cálculo de consecuencias o consecuencialismo. La acción del hombre es justificable en tanto aporta al placer de los afectados por ella, lo bueno es lo útil a ese fin, y así, las consecuencias de una conducta experimentadas como placer o dolor, constituyen los criterios de bondad o maldad de una acción (Esquivel Frías, 2006).

Bentham establece siete criterios para el cálculo “felicítico”, entre ellos la *extensión*, que se interpreta como que hay motivos para considerar intereses ajenos ya que ello puede redundar en beneficio propio. Al tratarse del Estado, de lo que es útil a la sociedad, el legislador debe ocuparse de que las leyes den “la mayor felicidad posible al mayor número de ciudadanos”. A pesar de lo criticable de este cálculo hedonista, el mismo rescata a Bentham de caer en el sensualismo. Como dice Hazlitt (1979, en De León, 2004):

...Bentham y los utilitarios no pueden ser acusados con justicia de asignar al “placer” un significado puramente sensual... el énfasis que ponen en promover el placer y evitar el dolor no conduce necesariamente a una filosofía de la autoindulgencia.... Bentham destaca constantemente la importancia de no sacrificar el futuro al presente.

Puede observarse en la cita de Hazlitt la implicación de equidad intertemporal en el pensamiento ético de Bentham, aunque como afirma Esquivel Frías (2006) a favor de la doctrina utilitarista: “la igualdad en el utilitarismo no se refiere al trato igual de los individuos per se, sino a la igual consideración de sus capacidades de experimentar el mundo” (p.42), pero también agrega que:

... la visión que considera moralmente a los individuos sintientes no abandona la defensa del medio ambiente ni la protección de sus especies (...) la consideración de los individuos implica consecuentemente un compromiso con su hábitat (...) la salvaguardia de las especies es derivada de la de los individuos que la constituyen. (p.87).

En 1808, James Mill (1773-1836) se une al trabajo de difusión de las ideas utilitaristas de su amigo Bentham, pero será su hijo John Stuart Mill (1806-1873), quien acoja y difunda más profusamente el planteamiento ético de Bentham. Lopera y Cuero (1997) se refieren a J. S. Mill como heredero del utilitarismo de Mandeville y de Adam Smith, pero J.S. Mill “trasciende el egoísmo como posición moral para proponer una visión de la justicia de carácter holista” (p.103). La suya es una teoría de justicia en la que un orden social con base en una sólida moral puede ser compatible con la pretensión humana de justicia.

J.S. Mill acoge el principio de mayor felicidad, pero se separa de Bentham en que otorga superioridad a los placeres intelectuales y morales sobre los placeres físicos. Además, plantea una concepción sobre la libertad con base en el principio del daño o del perjuicio, el individuo tiene libertad de acción mientras no perjudique a su prójimo, y el gobierno solo debe intervenir en tanto se trate de proteger a la sociedad (J.S. Mill, 1970).

Entre las críticas a la ética de J.S. Mill, se tiene que su sujeto moral es un ser superior, desarrollado moralmente, preocupado en hacer felices a los demás y no ser injusto. Además, que el utilitarismo sería incapaz de proteger a las personas, permitiendo situaciones contrarias a los derechos humanos en nombre del “bienestar general” (Álvarez, 2009). Desde otra perspectiva, Gray (1986) también argumenta esa crítica, afirmando que, en aras de la utilidad, el utilitarismo de J.S. Mill, lleva a situaciones de restricción de libertad e intervencionismo injustas para el criterio liberal clásico. La solución que propone sería el contractualismo de John Rawls.

2.2. La Reacción de Rawls al Utilitarismo.

Una fuerte reacción al dominio intelectual del utilitarismo se encuentra en John Rawls (1921-2002). A pesar de sus críticas al utilitarismo clásico, Rawls guarda un lugar distintivo en su discurso para J.S. Mill, separándolo del resto de los utilitaristas clásicos, porque la teoría de J.S. Mill es capaz de llegar a similares conclusiones con base en los dos principios de justicia de Rawls: libertad e igualdad (Huei-Chun, 2007). Ya Gray (1986) había afirmado que el liberalismo clásico sufrió una importante ruptura, cuando John Stuart Mill abrió las puertas al liberalismo revisionista contemporáneo, haciendo posible asociar diferentes perspectivas que permiten ubicar a “Emmanuel Kant, John Stuart Mill y Herbert Spencer, J. M. Keynes y F. A. Hayek, y John Rawls y Robert Nozick como representantes de ramas separadas de un mismo linaje” (p.7). De tal forma, si la etiqueta de utilitarista separa a estos autores, encuentran espacios comunes en su condición de liberales.

Influenciado por el formalismo kantiano, Rawls abandona “el tormento del bienestar general” utilitarista y asume una perspectiva individualista desde el contractualismo contemporáneo, construyendo un formalismo moral en el que todo depende del procedimiento. Se aproxima a Kant, al establecer que si el procedimiento es justo, las consecuencias también son justas (Gray, 1986).

Rawls, en el contrato original sociedad-Estado, ubica a los contratantes en una posición hipotética, el velo de ignorancia, desde la cual nadie conoce su posición en la sociedad. Tal ignorancia conduciría, razonablemente, a principios que sean justos para todos. Rawls estableció diferencia entre lo racional y lo razonable. Lo racional refiere al egoísmo individual mientras que lo razonable toma en cuenta el interés ajeno (Lopera y Cuero, 1997). Una persona en la posición original, con restricciones de información y siendo razonable, maximizará su utilidad esperada en lugar de escoger la alternativa de minimización de pérdidas.

En su teoría de justicia, las personas importan desde el punto de vista moral, no porque puedan dañar o beneficiar a los demás, sino porque son “fines en sí mismas”. Cada persona tiene en cuenta los derechos de los demás en tanto seres libres e iguales. Bajo ciertas concesiones, la idea rawlsiana de justicia puede dar cabida a una justicia ambiental asumiendo que el principio adoptado para su distribución “...ha de ser tal que fuera deseable que todas las generaciones anteriores lo hubieran seguido” (Esquivel Frías, 2000, p.100),

Valdivieso (2003), aproxima el pensamiento de Rawls a la justicia ambiental, donde el bien ambiental se identificaría con todo bien que cualquier hombre *racional* se presume quiere, y

es susceptible de ser distribuido conforme a principios de justicia, pero también bajo esta ética, el ambiente, considerado como bien, escaparía de la cualidad de sujeto de justicia, ya que no es un sujeto autónomo, razonable y con capacidad moral. La legislación moderna, a través del derecho penal, al abarcar la tutela del ambiente y considerarlo bien jurídico, busca resolver esa falta de cualidad.

2.3. Las Capacidades como Enfoque para la Justicia Socio-Ambiental.

Las limitaciones de la teoría liberal frente a lo ambiental se concentran en la consideración del ambiente como objeto que es medio para satisfacer necesidades humanas y ello se evidencia en que la lucha por la justicia ambiental se identifica con la lógica desarrollista actual que ha dificultado cerrar la brecha entre países ricos y países pobres, y la consecuente degradación del ambiente. En tal sentido, afirma Belmont (2012) que la justicia se limitaría al restablecimiento de equilibrios de las condiciones socioeconómicas de los más pobres, que son afectados desproporcionadamente por la desigualdad.

Si la justicia ambiental desde la doctrina liberal se limita en la práctica a la distribución equitativa del deterioro de los bienes ambientales, de la contaminación y del acceso ponderado a los bienes y servicios ambientales (Bellmont (2012); se identifica entonces con la postura de tributación ambiental o el modernismo ecológico en el discurso del desarrollo sostenible, constituyendo una visión antropocéntrica insuficiente a los fines y necesidades ambientales, que no da cabida al desarrollo de la consideración moral de individuos comprometidos con su hábitat

y de consideraciones de justicia intergeneracional reveladas en el estudio del utilitarismo clásico y el contractualismo contemporáneo de Rawls.

Dadas sus limitaciones, la teoría de la justicia está en plena experimentación de una renovación teórica para incorporar valores de interés colectivo, entendiendo que ser parte de un colectivo es expresión de la propia libertad, buscando, como aconseja Gargarella (1999), ampliar el ámbito de aplicación de la justicia, considerar a la naturaleza como sujeto de justicia y también para promover que las políticas de redistribución se acompañen de estrategias que permitan reconocer las diferencias y solucionar las inequidades, tomando en cuenta sus orígenes culturales y económicos para encontrar las soluciones más adecuadas a los conflictos ambientales que contribuyan a una perspectiva de solidaridad (Frase, 1997 en Bellmont, 2012), tal condición es compatible con la recomendación de enfoque institucionalista de que las instituciones deben proporcionar soluciones no sólo justas sino también inteligentes a las fricciones sociales y los conflictos distributivos (Ayala Espino, 1999).

Principios y medidas de justicia que combinen redistribución y reconocimiento, encuentran espacio en la teoría de justicia de Amartya Sen, para el que la calidad de vida se evalúa en términos de la capacidad de las personas para lograr funcionamientos valiosos, entendiendo como capacidad “la libertad que una persona tiene para llevar determinada clase de vida” (Nussbaum y Sen, 1996, p.18). En este sentido, Sen critica la métrica de los bienes primarios de Rawls como equivocada para la evaluación igualitaria, ya que personas diferentes en lugares diferentes requieren cantidades distintas de bienes primarios para satisfacer las mismas necesidades; y declara que “...juzgar la ventaja en bienes primarios conduce a una moralidad

parcialmente ciega... (al) preocuparse por los bienes como tales, con exclusión de los que los bienes ‘hacen a los seres humanos’” (Ibíd. p36). Al establecer las capacidades básicas como la primera prioridad de la justicia igualitaria, el enfoque de Sen supera al paradigma distributivo y se muestra como una herramienta más integral para la evaluación de la desigualdad social.

Bajo el mismo enfoque, Nussbaum (2012) demanda justicia hacia seres obviados por las tradicionales teorías de justicia social, precisando tres problemas de justicia social aún no resueltos y que requieren atención: justicia hacia los discapacitados, justicia hacia los animales y justicia entre las diferentes naciones; significando que, para ser tratado con respeto en un plano de igualdad, las capacidades para contratar y para obtener beneficios mutuos no son condiciones necesarias.

Al considerar las capacidades tanto de las personas como de los animales no humanos, concreta asiento a una teoría de la justicia social básica más inclusiva que las desarrolladas por Sen y Rawls, aunque son estos sus referentes principales. Detalla una serie de capacidades *centrales* que se interpretan como principios políticos fundamentales para estructurar tanto el derecho constitucional como las políticas públicas nacionales o internacionales, que aspiren a la justicia social.

También Nussbaum (2005) vincula estrechamente capacidades y derechos, tocando el campo de la justicia procedimental cuando establece que los derechos están verdaderamente garantizados si se facilita a las personas el desarrollo de la capacidad para el ejercicio político. Alude así a lo que denominó capacidades combinadas: las oportunidades que el medio social

pone a disposición de las personas para hacer valer sus capacidades individuales; resaltando, acorde con un liberalismo político humanista, que las capacidades son espacio de libertad y elección.

El enfoque de capacidades no está contenido en lo individual, facilita la aproximación al nivel de comunidades o sistemas como categorías de justicia. Desde una perspectiva sistémica, el enfoque

... es susceptible de aplicación no solo al individuo sino también a las colectividades, por lo que estaría basado en la valoración que se asigne a la eficiencia del sujeto plural, en el desarrollo de la habilidad para realizar la combinación de actividades valiosas de manera mancomunada, dada a partir de la apreciación individual y el reconocimiento de la interdependencia de las valoraciones de los individuos que interactúan (Sen 2009, en Bellmont, 2012, p.21).

Los funcionamientos desde el punto de vista colectivo permiten considerar al ambiente como sujeto con capacidad que impacta en el funcionamiento de las vidas humanas, como *funcionamientos ecológicos*, que al tomar en cuenta las capacidades de todos los seres sintientes permiten enfocar el proceso de desarrollo con cualidad de humano y sostenible, un proceso de intervención humana constructiva en el que el ser humano en su papel de agente con capacidad y libertad de elegir, elige un proceso de intervención responsable con la naturaleza, o como la llama el propio Sen (2009) el ejercicio de una “libertad sostenible”, un ser humano empoderado en sus capacidades que se involucra en el proceso de desarrollo consciente de que el planeta es compartido.

Conclusiones

Las diferencias entre el discurso y la práctica del desarrollo sostenible tiene sus fuentes en las limitaciones de la teoría liberal de la justicia frente a la justicia ambiental como objetivo social, las inconsistencias entre la filosofía y las demandas del activismo ambiental, y el predominio de estrategias desarrollistas como vía para la reducción de la pobreza; implicando todas antropocentrismo.

La posición política y filosófica dominante del desarrollo sostenible se encuentra en cierto espectro que contiene los discursos del ultraliberalismo, la fiscalidad ecológica y la cultura verde. Aunque para el concepto del desarrollo sostenible más difundido y compartido lo relevante es el logro del bienestar de las personas en pobreza con apoyo en el principio de indivisibilidad de la dignidad humana y la extensión de la condición de equidad hasta lo intergeneracional, no se ha logrado reducir las contradicciones entre las distintas interpretaciones y propiciar soluciones cónsonas con la idea de que sostenibilidad implica tanto justicia distributiva como procedimental y reconocimiento de las diferencias para dar solución justa e inteligente a las inequidades.

El conflicto entre justicia social y justicia ambiental caracteriza a la práctica del desarrollo sostenible porque los objetivos de sus dimensiones económica, social y ambiental son divergentes. Pero si se asume, como plantea Dobson (1988) que la sostenibilidad ambiental es un objetivo social, una relación mutua que se expresa en que la justicia social está en función de la sostenibilidad ambiental y ésta última es necesaria para la justicia social, ello implica una ética

de individuos comprometidos con su hábitat que se traduce en la institucionalización, en contextos específicos, de acuerdos sociales favorables a la integración de las dimensiones o pilares del desarrollo sostenible.

Desde los clásicos hasta finales del siglo XX, la idea liberal de justicia en relación a la cuestión ambiental aunque definitiva en su principio de distribución, falla en aspectos de equidad porque sus postulados centrales otorgan valor moral sólo al ser humano. Sin embargo, la doctrina asoma concesiones teóricas para la valoración de lo no humano y para la justicia intergeneracional, encontrando argumentos en el principio de extensión de Jeremy Bentham, en el principio de no perjuicio de J.S. Mill y en el sujeto “razonable” de John Rawls; los que desarrollados en la práctica permitirían ubicar la justicia liberal filosóficamente dentro del antropocentrismo débil.

Es el enfoque de capacidades, con las propuestas de Amartya Sen y Martha Nussbaum, el que permite ejercitar desde la idea liberal de justicia discusiones en torno a una noción de justicia más integradora de lo social y ambiental, una justicia socio-ambiental que supere las limitaciones de equidad propias de la teoría de justicia liberal, al dar al individuo moral, en su cualidad de agente, la oportunidad de elegir ejercer una libertad sostenible. Para la reflexión, cabe una cita útil a la conciliación de la libertad humana con la integridad de la naturaleza:

“El valor moral de *sostener* lo que tenemos ahora depende de la calidad de lo que ahora tenemos y todo el enfoque del desarrollo sostenible tanto al presente como al futuro. No hay en principio dificultad básica para ampliar el concepto de desarrollo humano para incluir las demandas de las futuras generaciones y la urgencia de la protección ambiental” (Anand y Sen 2000, en Iguñiz, 2013, p.28).

Referencias

- Alvarez, I. (2009). Utilitarismo y derechos humanos: la propuesta de John Stuart Mill. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas: Plaza y Valdés.
- Ayala Espino, J. (1999). Instituciones y Economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico. México, D.F.: F.C.E.
- Bank Information Center (BIC), (s.f.). El Marco de Políticas del Banco Mundial: Políticas de Salvaguardia, Su Cumplimiento y el Panel de Inspección.
Disponible en <http://www.bicusa.org/wp-content/uploads/2013/08/El-Marco-de-Pol%C3%ADticas-del-Banco-Mundial-Pol%C3%ADticas-de-salvaguardia-su-cumplimiento-y-el-panel-de-inspeccion.pdf> Fecha de consulta: 4-1-2014.
- Beaucage, P. (2007). El desarrollo sustentable: crítica del discurso de las prácticas. Estudios del Hombre. Serie Ensayos Progreso y Desarrollo, 22. pp.41-70. Guadalajara: Universidad de Guadalajara.
- Convenio sobre la diversidad biológica. CIDB. Organización de Naciones Unidas, ONU. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA, 28 de diciembre de 1993. Artículo 2. Términos utilizados. Disponible en: <http://www.cbd.int/convention/articles/default.shtml?a=cbd-02> Fecha de consulta: 1-11-2013
- De León, J. (2004). Utilitarismo y Liberalismo. Amistad, Unión y Ulterior Divorcio. Eleutheria. Revista Electrónica de Filosofía. Primavera 2004: Del 21 de marzo al 20 de junio. Universidad Francisco Marroquín, Guatemala. Disponible en: <http://www.eleutheria.ufm.edu/?q=utilitarismo+y+liberalismo> Fecha de consulta: 20-4-2013.
- Declaración de Johannesburg sobre el desarrollo sostenible (2002). Organización de las Naciones Unidas, ONU. Disponible en http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/WSSDsp_PD.htm Fecha de consulta: 12-4-2013.

- Dobson, (1988). Justice and the environment. Conceptions of Environmental Sustainability and Theories of Distributive Justice. New York: Oxford University Press.
- Duval, A. y Moreau, M.A. (2012) (Eds.). Towards Environmental Justice? EUI Working Papers. LAW 2012/02. Florencia: European University Institute. Disponible en: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/20018/LAW_2012_02_MoreauAndDuval_rev2.pdf?sequence=5 Fecha de consulta: 21-4-2013.
- Esquivel Frías, L. (2006). Responsabilidad y sostenibilidad Ecológica. Una Ética para la vida. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona, España. Disponible en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5167/lef1de1.pdf;jsessionid=40F7F5C7E5CB AFC256068845DA702288.tdx2?sequence=1> Fecha de consulta: 27-05-2013.
- Gargarella, R. (1999). Las Teorías de la Justicia después de Rawls. Barcelona: Paidós.
- Huei-Chun, S. (2007). Theories of Justice: Seeking common ground in Mill and Rawls. Trabajo presentado en la 11a Conferencia Annual de la European Society for the History of Economic Thought (ESHET) Louis Pasteur University, Strasbourg (France), 5 – 7 de Julio del 2007.
- Iguíñiz, J. (20013). Sostenibilidad ¿de qué desarrollo? Revista Páginas (38)229, pp. 26-34.Lima: CEP.
- Lopera, M.T y CUEROJ. (1997). John Stuart Mill, John Rawls y Amartya Sen, los Tres Nombres de la Equidad. Lecturas de Economía, 46, pp. 97-126. Universidad de Antioquía, Medellín.
- Manriquez, H. (2005). El Delito Ambiental en la Legislación Chilena, ¿Una Necesidad? Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. Disponible en: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2005/fjm285d/doc/fjm285d.pdf> Fecha de consulta: 22-4-2013
- Mill, J.S. (2009). Sobre la Libertad. Prólogo de Isaiah Berlin. (9ª reimpresión de la 1ª. Edición). Madrid: Alianza Editorial

Moreno, A. (2010). Justicia Ambiental. Del Concepto a la aplicación en planificación y análisis de Políticas Territoriales. En Scripta Nova Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales [online], 14(316). Universidad de Barcelona. Disponible en: <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-316.html> Fecha de consulta: 21-4-2013.

Nussbaum, M. (2005). Capacidades como Titulaciones Fundamentales: Sen y la Justicia Social. Estudios de Filosofía y Derecho No. 9. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Nussbaum, M. (2012). Crear Capacidades. Propuesta para el Desarrollo Humano. (Albino Sánchez Mosquera, trad.) Barcelona: Espasa.

Nussbaum, M. y Sen, A. (1996) (Comps.). La Calidad de Vida. México DF: F.C.E.

Programa 21. Organización de las Naciones Unidas (ONU). Disponible en: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/index.htm> Fecha de consulta: 24-08-2013.

Rawls, J. (2006). Teoría de la Justicia. (6ª reimpresión de la 2ª edición), México: FCE.

Resolución 64/236 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (2010): Ejecución del Programa 21 y del Plan para su ulterior ejecución, y aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible.

http://www.eclac.org/rio20/noticias/paginas/2/43762/RES_64-236_ESPANOL.pdf Fecha de consulta: 12-4-2013.

Rodriguez, I. y govea, H. (2006). El discurso del desarrollo sustentable en América Latina. Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales [online]. 12(2) pp. 37-63, Caracas. Disponible en http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-64112006000200003&lng=es&nrm=iso Fecha de consulta: 27-4-2013.

Sen, A. (2009). La Idea de la Justicia. Madrid: Taurus Santillana Ediciones Generales.

Valdivieso, J. (2005). Rawls frente a la distribución de los bienes ambientales. Recerca. Revista de pensamen i anàlisis. 1. pp.95-110. Universitat Jaume I de Castellón. Disponible en:

<http://www.e-revistas.uji.es/index.php/recerca/article/viewFile/268/250> Fecha de consulta: 7-1-2013.

Walzer, M. (1993), *Las Esferas de la Justicia*. México: F.C.E.

World Comission On Environment And Development, WCED, (1987). *Our Common Future*. Oxford: Oxford University Press.

ESTUDIOS



El concepto familias en el ordenamiento jurídico venezolano

Salcedo Medina Aurora Celina

Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

El concepto familias en el ordenamiento jurídico venezolano

Resumen

El artículo que se presenta tiene por objeto estudiar el contenido y alcance del concepto Familias en el Ordenamiento Jurídico Venezolano, a través de una investigación documental de modalidad descriptiva. Los aspectos a tratar son la dificultad en la definición de la familia, el carácter multívoco de tal concepto, su alcance en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las características de las familias, las formas de familias reconocidas por el derecho en Venezuela y los elementos que configuran la relación jurídica familiar. A modo de conclusión se presenta algunas reflexiones y un concepto sobre lo que en opinión de la autora debe entenderse por familias de acuerdo al estudio realizado. Finalmente, se ofrece las referencias bibliográficas.

Palabras clave: familias, Ordenamiento Jurídico Venezolano, pluralidad.

The concept families in the venezuelan legal system

Abstract

The article presented is to study the content and scope of the concept Families in the Venezuelan Legal System, through a descriptive documentary research mode. The aspects covered are the difficulty in defining family, the multivocal character of this concept, its scope in the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, the characteristics of families, family forms recognized by the law in Venezuela and the elements that make up the familiar legal relationship. In conclusion some reflections and a concept which in the opinion of the author should be understood by families, according to the study conducted. Finally, the bibliographic references are presented.

Keywords: families, Venezuelan Legal System, plurality.

El concepto familias en el ordenamiento jurídico venezolano

SUMARIO

Introducción

1. Dificultad en la Definición de la Familia
2. Carácter Multívoco del Concepto Familias
3. Alcance del Concepto Familias en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
 - 3.1 Características de las Familias
4. Formas de Familias en el Ordenamiento Jurídico Venezolano
5. Elementos que Configuran la Relación Jurídica Familiar

Conclusión

Referencias

El concepto familias en el ordenamiento jurídico venezolano

Introducción

La familia ha sido tradicionalmente entendida como la célula fundamental de la sociedad, esto es, el espacio de socialización primaria donde la persona se desarrolla desde una perspectiva integral, obteniendo la experiencia necesaria para integrarse a esa gran familia que es la sociedad, de allí que al Estado y a la sociedad interese regular, organizar y controlar las estructuras familiares, para así procurar la más idónea formación del ciudadano, en valores como la responsabilidad, la solidaridad y el respeto a las instituciones legales y sociales.

Hoy, la familia es una institución que no escapa de la dinámica social, por lo que en forma constante experimenta importantes cambios que en los últimos tiempo han obligado a repensar su concepción desde diversas miradas, ya sea desde la filosofía, la sociología, la economía, la sicología, la historia, y, claro está, desde el derecho.

En este ensayo me propongo revisar el contenido y alcance del concepto familias en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la revisión de la carta fundamental y de textos legales que han dado una nueva connotación a la familia y han resaltado la necesidad que tiene el Estado de protegerlas y regularlas en su estructura y funcionamiento, destacando el carácter pluriétnico y multicultural que le ha sido reconocido.

La idea central del estudio es construir un concepto de familias que contenga elementos que permitan identificar cuándo estamos frente a un grupo de personas a quienes el derecho confiere efectos personales y patrimoniales derivados de sus relaciones familiares, pues al derecho importa la familia en la medida que las relaciones existentes entre sus miembros sean susceptibles de generar derechos y deberes.

1. Dificultad en la Definición de la Familia

En la actualidad no es fácil precisar una definición única sobre la familia, las referencias conocidas tienen un carácter ambiguo o abstracto, más aun si encaminamos una investigación para conocer las connotaciones del término familia en el lenguaje espontáneo o no codificado; también podríamos encontrar definiciones desde una mirada filosófica, cultural, jurídica o desde las ciencias naturales que utilizan el término de manera indistinta para referirse a plantas, animales y personas, aludiendo a la probable relación genética que une cada especie, o en lo económico donde la familia es considerada una unidad de consumo y de disfrute de renta.

Grisanti (2002) al referir la familia desde lo sociológico afirma que la familia es “una especie del género grupo social”, entiéndase por este último, “...un conjunto de personas que viven unidas – **por vínculos de naturaleza diferente** – y organizadamente” (negritas añadidas). Aristóteles, por su parte, consideraba que los hombres se unen por necesidad: “así, pues, la asociación natural y permanente es la familia, y Corondas ha podido decir de los miembros que la componen «que comían a la misma mesa», y Epiménides de Creta «que se calentaban en el

mismo hogar»”.

Hoy existe una conciencia social sobre el hecho que la familia no puede ser vista bajo un modelo único y que sus miembros están unidos por vínculos de diversa índole, de allí que se hable de familia tradicional, familia nuclear, familia extensa, familia ensamblada, familia uniparental o monoparental, familia incompleta, familia biparental, familia parental, familia de origen, familia sustituta, familia intencional e incluso familia unipersonal (integrada por una persona sola – soltera, viuda, divorciada – desligada de sus parientes). También se observa el auge de grupos familiares que históricamente no han sido considerados como es el caso de los derivados de las uniones libres que mantienen convivencia no matrimonial o convivencia esporádica, así como la llamada familia homoparental que resulta de uniones homosexuales que han sido reconocidas por ordenamientos jurídicos extranjeros.

Ahora bien, pretender abarcar todas estas perspectivas sobre la familia resulta ambicioso, por tal motivo, el objeto de este ensayo se circunscribe al estudio de la familia desde la mirada jurídica, y en especial, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico venezolano, ya que para el derecho la relación familiar tiene interés siempre y cuando la ley le adjudique efectos de carácter jurídico, es decir, que pueda generar deberes y derechos exigibles ante las instituciones del Estado.

2. Carácter Multívoco del Concepto Familias

La familia es la principal institución comprometida con la aceptación, la tolerancia, la

intimidad, el cuidado y la protección de los seres humanos, y en lo individual, está comprometida con valorar al ser humano por lo que es intrínsecamente. Empero, la familia, en su evolución histórica, se ha desarrollado a través de múltiples combinaciones de formas, funciones y estructuras, las cuales han variado de acuerdo a situaciones culturales, legales y socio-económicas.

En los últimos tiempos se observa una multiplicación de formas y estructuras familiares por la influencia de elementos tales como la disminución de matrimonios, el surgimiento de otras formas de vida en común como alternativa al matrimonio, mayor número de divorcios y separaciones, el aumento progresivo de familias monoparentales; y la sexodiversidad que cada día se manifiesta con menos limitaciones.

Lo anterior plantea un problema de definición, sobre todo si se busca una noción de familia que abarque todas las formas familiares que han surgido en la sociedad, resulta difícil analizar y conceptualizar este hecho social, que como tal es un fenómeno natural y universal, mutable en el tiempo y el espacio, lo que se evidencia en los alcances normativos y conceptuales proporcionados por el ordenamiento jurídico y parte de la doctrina.

El Constituyente venezolano en el año 1999, al tratar el tema de la familia, tomó en cuenta estos cambios sociales de manera asertiva, utiliza el término “familias” que resalta su carácter plural, evidenciando que hoy día no existe un concepto unívoco de familia y que las familias deben ser consideradas de acuerdo a su propia estructura, atendiendo sus especificidades.

3. Alcance del concepto familias en la constitución de la república bolivariana de Venezuela

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) aprobada en el año 1999, el constituyente comprendió la trascendencia de la institución familiar en lo político, lo social, lo económico y lo cultural, y dedicó un Capítulo para su reconocimiento, Capítulo V De los Derechos Sociales y de las Familias, el cual es encabezado por el artículo 75 que consagra la protección de las familias como un deber del Estado Venezolano:

Artículo 75. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

Por su parte, el artículo 77 de la Constitución establece:

Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

Nuestra Carta Magna contiene también otros elementos que permiten entender la connotación jurídica y social de las familias, así tenemos que de su Capítulo VIII que trata De los

Derechos de los Pueblos Indígenas podemos inferir que el Estado acoge la familia indígena cuando en su artículo 119 reconoce “la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones” y en el artículo 121 consagra el derecho que tienen los pueblos indígenas “a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto”. Preceptos constitucionales que fueron desarrollados en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI) que como referiré en el desarrollo de este ensayo se refiere de manera expresa la familia indígena.

Estas disposiciones constitucionales denotan que la protección brindada por el Estado a las familias se debe orientar hacia la pluralidad, la no discriminación y la independencia de origen o forma de relación familiar, entendiendo que las relaciones familiares se desarrollan sobre los principios de igualdad de derechos y deberes, solidaridad, esfuerzo común, comprensión mutua y respeto recíproco entre sus integrantes. Principios estos que fueron ratificados en el artículo 3 de la Ley de Protección a las Familias, la Maternidad y la Paternidad (LPFMP), y en el artículo 6 de la Ley para el Poder Popular de la Juventud (LPPJ), donde además son ampliados al agregar el amor, la participación, la cooperación, la responsabilidad compartida de las tareas que implica la vida familiar, la probidad, la seguridad y la tolerancia.

En este sentido, tenemos que el concepto familias contenido en el texto constitucional y que se ratifica y desarrolla en normas de rango legal que se estudian más adelante, presenta las características que de seguida se explanan.

3.1. Características de las Familias

Es una noción compleja, visto que se trata de un término multívoco dado su desarrollo histórico y la multiplicidad de formas, funciones y estructuras que presenta y que están en constante cambio, o como lo expresan Díez-Picazo y Gullón (2012):

No hay un concepto intemporal de familia. Más exacto que hablar de familia en singular, como institución universal y única, sería hablar de «familias» en plural para designar modelos con arreglo a los cuales los grupos humanos se han organizado históricamente.

La propia evolución de este concepto evidencia que lo que hoy comprendemos como familia no se corresponde con su concepción originaria y se avizora un futuro de extensión ilimitada en este sentido.

Pluriétnica, ciertos modelos de familias se caracterizan porque sus miembros comparten elementos socioculturales, valores y tradiciones que los distinguen de otros, como sus idiomas, culturas, usos y costumbres, religiones y sucesos históricos, tal es el caso de las familias indígenas, que coexisten con otras formas familiares.

Multicultural, Venezuela ha sido foco de procesos migratorios en distintos momentos de su historia lo cual ha generado un importante intercambio, produciendo el mestizaje cultural, con una relevante influencia en la institución familiar por la combinación de tradiciones, usos y costumbres, dando lugar a la familia multicultural.

Es la fórmula primaria de la sociedad o como lo concibió la Constitución de la República de Venezuela de 1961 en su artículo 73, es la “célula fundamental de la sociedad”. En este mismo orden, Juan Pablo II (1994) la consideró como la “«célula» vital de la grande y universal «familia» humana”, así “como la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre”.

Como explican Padrón de Melet y González de Goizueta (1991), “la sociedad no puede subsistir si no existe una fuerza cohesiva entre sus miembros”, fuerza ésta que no surge de manera espontánea, sino como consecuencia de la experiencia y el aprendizaje que adquiere el individuo en el seno de su familia, que es el lugar de socialización primaria.

Conforma una asociación natural, responde a las necesidades fisiológicas, espirituales y materiales del hombre. Es una colectividad natural que existe antes que el Estado, insustituible y necesaria para el desarrollo y bienestar integral de sus miembros y de la sociedad.

Constituye el espacio para el desarrollo integral de la persona, la familia es el escenario idóneo para el ejercicio del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, en cada una de las etapas y situaciones de vida del individuo, sin más limitaciones que las derivadas del derecho de los demás y del orden público y social (artículo 20 de la CRBV). Así por ejemplo, la LPPJ en su artículo 6 resalta la importancia del apoyo familiar a los jóvenes, y el deber de la familia de proveer y asegurar a estas condiciones idóneas y un ambiente afectivo y adecuado para el desarrollo de su personalidad y el ejercicio democrático de sus derechos y deberes.

Es una comunidad creada, usualmente, alrededor de una pareja, unida o no por el matrimonio, integrada por progenitores y procreados, y pueden participar en ella otras personas convivientes, unidas ya sea por nexos sanguíneos o por vínculos establecidos por la ley.

Los vínculos entre sus miembros se prolongan en el tiempo y en el espacio, con independencia de la adscripción física de la persona a su círculo familiar, incluso en contra de la voluntad del individuo en algunos casos, como en las relaciones por parentesco consanguíneo.

No tiene personalidad jurídica (naturaleza jurídica de la familia), de acuerdo al ordenamiento jurídico venezolano la familia no es un ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, ni es susceptible de representación. La opinión más apoyada por la doctrina es aquella que considera a la familia como una institución.

Guillermo Borda, citado por Reyes Ríos (2001), se refiere a la familia como una institución: es una “colectividad humana organizada, en el seno de la cual las diversas individualidades, compenetradas de una idea directora, se encuentran sometidas, para su realización, a una autoridad y reglas sociales”.

4. Formas de Familias en el Ordenamiento Jurídico Venezolano

Como se ha explicado, el ordenamiento jurídico venezolano se caracteriza por reconocer la pluralidad de formas y estructuras de las familias, pero no acoge todos los tipos de familias que coexisten en la sociedad, como es el caso de la familia que gira en torno a una pareja homosexual

o alrededor de una pareja en adulterio, de allí la necesidad de tipificar las formas de familias de las cuales nuestro derecho positivo deriva efectos jurídicos:

Familia biparental o tradicional, integrada por ambos progenitores (padre y madre) y procreados. Reconocida en el artículo 76 de la CRBV, al mismo tiempo que consagra el principio de coparentalidad: “El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas”. También se acoge este concepto en el artículo 345 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA) y el artículo 3 de la LPFMP.

Familia monoparental o uniparental: conformada por un progenitor y sus descendientes. El reconocimiento constitucional de este tipo de familia se halla en el artículo 75 de la CRBV: “El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia”, y a nivel legal está referida en los artículos 345, 394, 399 y 411 de la LOPNNA y el artículo 3 de la LPFMP.

Familia de origen o biológica: determinada por la presencia de vínculos sanguíneos entre sus miembros. Este tipo de familia está destacado en el artículo 75 de la CRBV, cuando consagra el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a vivir, ser criados y desarrollarse en el seno de su familia de origen.

Ahora bien, la LOPNNA en su artículo 345 ofrece un concepto técnico para limitar los efectos jurídicos que genera el vínculo sanguíneo, según el grado de parentesco:

Se entiende por familia de origen la que está integrada por el padre y la madre, o por uno de ellos y sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Familia Sustituta: entre sus miembros existen vínculos de diversa índole, también está referida en el artículo 75 de la CRBV y es definida en la LOPNNA en su artículo 394 así:

Se entiende por familia sustituta aquélla que, no siendo la familia de origen, acoge, por decisión judicial, a un niño, niña o adolescente privado permanente o temporalmente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre y de madre, o porque éstos se encuentran afectados en la titularidad de la Patria Potestad o en el ejercicio de la Responsabilidad de Crianza.

La familia sustituta puede estar conformada por una o más personas y comprende las modalidades de: colocación familiar o en entidad de atención, la Tutela y la adopción.

De la lectura de este artículo se deriva la sub-clasificación en (i) familia sustituta permanente, por efecto de la adopción que a su vez puede ser conjunta (solicitada por cónyuges o por parejas conformadas por un hombre y una mujer, que mantengan una unión estable de hecho) o individual (solicitada por cualquier persona con independencia de su estado civil), de acuerdo al artículo 411 de la LOPNNA; y (ii) familia sustituta temporal, que es el caso de la colocación familiar que también puede ser conjunta o individual (artículo 399 LOPNNA).

Familia nuclear o simple: conformada por el padre, la madre, o uno de ellos y la descendencia de ambos, y conviven con independencia de los demás parientes. Este tipo de familia se lee en la LOPNNA en su artículo 345 y en la LPFMP en su artículo 3.

Familia extendida, extensa o ampliada: es un grupo de parientes más amplio que la nuclear,

sometidos a la misma autoridad familiar. La LOPNNA en el artículo 345 la extiende a los ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Familia matrimonial o conyugal: entre los progenitores existe un vínculo conyugal o matrimonial con rango constitucional y goza de la protección del Estado de acuerdo al artículo 77 de la CRBV. Este tipo de familia encuentra también su fundamento en los artículos 345, 399 y 411 de la LOPNNA y en especial en el artículo 3 de la LPFMP que al definir la familia expresa que está constituida por personas relacionadas por vínculos jurídicos.

Familia extramatrimonial o no matrimonial: destaca la inexistencia de matrimonio entre los progenitores, puede tratarse de una familia biparental donde los progenitores mantienen una estable de hecho protegida también por el Estado conforme al mencionado artículo 77 de la CRBV; o una familia monoparental en la cual está presente sólo uno de los progenitores. La base legal de esta forma de familia la constituye los artículos 345, 399 y 411 de la LOPNNA, así como el artículo 3 de la LPFMP que resalta los vínculos de hecho que unen a las personas de una misma familia.

Familia ensamblada, recompuesta o multifilial: la integra una persona con hijos nacidos de relaciones anteriores, unida a otra persona con hijos propios o sin ellos. En este tipo de familia, cuando la pareja está unida en matrimonio coexisten el parentesco consanguíneo y el parentesco por afinidad, siendo que este último también es capaz de generar obligaciones para el cónyuge frente a él o los parientes consanguíneos del otro cónyuge, como es el caso de la obligación de mantener y educar a los hijos de uno solo de los cónyuges, establecida en el artículo 165 del

Código Civil (CC): “Son de cargo de la comunidad... 5° El mantenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes y también los de uno solo de los cónyuges en los casos en que tienen derecho a alimentos”. También este tipo de familia encuentra sostén en los artículos 345, 394, 399 y 411 de la LOPNNA.

Familia intencional: se trata de personas que no están relacionadas por vínculos sanguíneos ni de derecho, y tampoco por los vínculos de hecho a los cuales la ley adjudica efectos jurídicos. Es el caso de personas que comparten un mismo hogar bajo una estructura y organización que les es común, unidos por sentimientos y afectos que surgen con la convivencia (la nana, el dependiente, el amigo íntimo, la madrina, el padrino, la cuidadora). En principio, este tipo de relaciones no son vistas por la Ley como una familia, sin embargo, encontramos ciertas excepciones a saber:

Con base en el artículo 388 de la LOPNNA, cuando su interés superior lo justifique, el juez podrá extender el régimen de convivencia familiar para aquellos terceros que hayan mantenido relaciones y contacto directo y permanente con el niño, niña o adolescente. Y, en virtud de lo estatuido en el artículo 400 de la LOPNNA, cuando un niño, niña o adolescente ha sido entregado para su crianza por sus padres a un tercero, apto para ejercer la responsabilidad de crianza, el juez considerará ésta como la primera opción para otorgar la colocación familiar de ese niño, niña o adolescente

Familias indígenas: unidades familiares originarias, destinadas a preservar su identidad cultural; diferenciadas de otros sectores de la colectividad nacional (artículo 2 de la Ley de

Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas).

La LPFMP en su artículo 10 reconoce las diversas formas de organización familiar y sistemas de parentesco de los pueblos y comunidades indígenas atendiendo a su cosmovisión, usos, prácticas, costumbres, tradiciones, valores, idiomas y formas de vida de cada pueblo y comunidad indígena, es decir, no existe una familia indígena única, sino que existe tantos tipos de familias indígenas como formas de organización tengan según sus sistemas de parentesco.

La protección y reconocimiento de las familias indígenas tienen asidero en los artículos 119 y 121 de la CRBV y en el Capítulo I del Título V de la LOPCI que trata sobre los derechos sociales y específicamente está destinado a regular los derechos de la familia indígena.

Familia homoparental: es la familia que se desarrolla en torno a una unión homosexual, esto es la unión de personas del mismo sexo. En Venezuela, a las uniones homosexuales no se les confiere efecto jurídico alguno, por lo que en el mundo del derecho no se hace referencia a esta forma familiar. Sin embargo, esta situación podría cambiar, pues el 31 de enero del año 2014 fue consignado ante la Asamblea Nacional un Proyecto de Ley de Matrimonio Civil Igualitario cuyo objeto es “permitir contraer nupcias a personas sin discriminación por orientación sexual ni identidad o expresión de género en los mismos términos con iguales efectos y formas de disolución que establece hasta el presente el Código Civil”.

Importante es acotar que aun cuando la Ley no ha reconocido ni ha otorgado efectos legales a estas uniones, en nuestra sociedad la sexodiversidad es un hecho cierto y junto a las familias amparadas expresamente por las leyes coexisten las familias homoparentales.

Para cerrar este punto, conviene tener en cuenta que la anterior tipificación de formas familiares no impide que un mismo grupo familiar encuadre en varios de estos tipos en forma paralela, un ejemplo de ello sería una familia biparental que al mismo tiempo es de origen, matrimonial y nuclear, tal sería el caso de una pareja unida por vínculo matrimonial que convive junto a sus hijos comunes y biológicos.

Cabe destacar que el catálogo de familias presentado no debe tenerse como único y acabado, pues el constante cambio al cual se someten las estructuras familiares podría dar lugar a que se genere otras formas de familias como consecuencia de nuevas interpretaciones o reformas de ley que se introduzcan al ordenamiento jurídico.

5. Elementos que Configuran la Relación Jurídica Familiar

Como se ha dicho, hoy día existe dificultad para definir qué es la familia para el derecho, debido a la pluralidad de estructuras familiares existentes, por lo que se hace necesario precisar cuáles son los elementos que permiten afirmar que un determinado grupo de personas es una familia.

Es necesario recordar que la familia no tiene personalidad jurídica, no obstante, las relaciones entre sus miembros son susceptibles de generar efectos de carácter personal y patrimonial, siempre que tales relaciones presenten ciertas condiciones o elementos que las califiquen como una relación jurídica familiar.

Así pues, al identificar las relaciones jurídicas familiares se podrá establecer los lazos que unen al grupo humano que denominaremos familia, de allí la importancia de identificar dichas relaciones.

Al respecto, la doctrina ha descrito qué es la relación jurídica familiar y ha indicado que está determinada por dos elementos, el biológico o natural y el jurídico o legal.

Para Córdoba (2004) el elemento o vínculo biológico "...está dado por el fenómeno biológico humano, que constituye el presupuesto primario indispensable para la existencia del vínculo familiar. La unión intersexual determina vínculos biológicos entre la pareja y los hijos habidos de ella...", siendo la adopción "una excepción a la necesidad de preexistencia de un vínculo biológico en la formación del vínculo familiar" ya que es la ley quien crea este vínculo ante la ausencia de ese vínculo biológico.

Respecto al elemento o vínculo jurídico, el citado autor afirma que éste "toma al vínculo biológico y lo califica conforme la particular concepción o interés del legislador", es decir, el elemento biológico por sí solo no puede generar efectos jurídicos, es indispensable que el mismo trascienda al mundo jurídico para tal fin.

No obstante, hasta ahora hemos estudiado la pluralidad de formas y estructuras familiares que se vienen desarrollando en la sociedad, y se ha aclarado que de hecho existen algunas formas que no son reconocidas por la ley, haciéndose necesario revisar lo que la doctrina ha sostenido sobre la relación jurídica familiar y sus elementos para precisar cuáles de esas relaciones generan

efectos ante el derecho.

Por su parte, la LPFMP en su artículo 3 dispone que la familia es una asociación natural “... constituida por personas relacionadas por **vínculos jurídicos o de hecho**” (negritas añadidas). El reconocimiento legal de los vínculos de hecho como generadores de relaciones familiares incorpora un nuevo aspecto en la definición de estas relaciones y en cuanto a los estados familiares.

La relación jurídica familiar es el vínculo que une a los miembros de una misma familia, derivado de relaciones conyugales y relaciones paterno-filiales, como bien sostienen Grisanti (2006) y Díez-Picazo y Gullón (2012), y estas relaciones van a determinar el estado familiar de la persona.

Entiéndase por estado familiar la condición que tiene una persona dentro de su familia, del cual se deriva un cúmulo de deberes y derechos que variarán según sea la relación específica que se trate (padre e hijo, hermanos, cónyuges, tíos y sobrinos, cuñados, entre otras).

No obstante, volviendo la mirada hacia lo expuesto a lo largo de este ensayo, destaca que en la actualidad, y desde la promulgación del nuevo texto constitucional, las uniones estables de hecho han tenido una amplia aceptación y regulación por parte del derecho, confiriéndoles los mismos efectos que al matrimonio y dándole amplia participación en las relaciones familiares, tal es el caso de la adopción conjunta por parte de parejas unidas en concubinato (artículo 411 LOPNNA) y el ejercicio conjunto de la patria potestad desde el momento del nacimiento del hijo

de una unión estable de hecho, aun cuando no se haya emitido el acta de nacimiento correspondiente (artículo 349 LOPNNA).

A lo anterior debe sumarse el llamado expreso que hace la LPFMP a los vínculos de hecho como generadores de relaciones familiares, y los antecedentes que se encuentran por ejemplo en la sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2005) que interpreta el artículo 77 de la CRBV, donde se confiere al concubino la mayoría de los derechos y deberes que derivan del matrimonio, tanto en sus efectos personales como en los patrimoniales, incluso el derecho que tienen los concubinos a sucederse mutuamente.

Por las consideraciones expuestas, forzoso es concluir que las uniones estables de hecho también son fuente de relaciones jurídicas familiares, junto al matrimonio y la filiación.

En lo que se refiere a las uniones estables de hecho, debe tenerse presente que el artículo 77 constitucional es enfático al consagrar su protección siempre que “cumplan los requisitos establecidos en la ley”, y hasta ahora la única unión de este tipo que ha sido regulada a nivel legal es el concubinato (artículo 767 CC).

López Herrera (2006), antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Registro Civil (LORC) en el año 2009 y de la LPFMP en el año 2007, sobre el novísimo artículo 77 de la CRBV sostuvo lo siguiente:

si el concubinato estable ha de producir exactamente los mismos efectos que el matrimonio, tanto respecto de los concubinos entre sí – y sus herederos – como también en relación con los terceros extraños, se estaría admitiendo en definitiva, que el estado conyugal tiene dos fuentes, a saber: el matrimonio y el concubinato; y ello

entonces, haría indispensable organizar este último – tanto a los fines de su reconocimiento como unión estable, como también para reglamentar y hacer pública su eventual extinción o terminación –

Más adelante, el mismo autor afirma que de seguirse ese sistema “la unión estable dejaría de serlo, pues se habría transformado en una unión de Derecho, que requiere la intervención del Estado tanto para el reconocimiento de su existencia, como también para dejar constancia de su disolución”.

En efecto, la LORC trajo consigo esta clase de regulación, en el numeral 3 de su artículo 3 calificó como actos y hechos jurídicos registrables “el reconocimiento, constitución y disolución de las uniones estables de hecho”.

Sobre la filiación como fuente de relaciones jurídicas familiares, es importante acotar que esta institución abarca la adopción, que en palabras de De Casso y Romero y Cervera y Jiménez-Alfaro (1950) es una “ficción legal por la que se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza”. Así también lo concibe la LOPNNA en su artículo 425 que confiere al adoptado la condición de hijo y al adoptante la condición padre o madre, es decir, se asimila a la filiación por naturaleza. En definitiva, se puede afirmar que las fuentes de las relaciones jurídicas familiares, en el derecho venezolano, se circunscriben a las siguientes: el matrimonio y la filiación (en el entendido que esta última incluye la adopción), clasificadas como vínculos jurídicos de acuerdo al mencionado artículo 3 de la LPFMP; y las uniones estables de hecho (concubinato), que se clasifican como vínculos de hecho según la misma disposición legal. De estas fuentes derivan los siguientes estados familiares:

El estado conyugal, que deriva del vínculo jurídico que es el matrimonio.

El estado de pariente consanguíneo, que en principio es generado por un hecho natural o biológico que son los vínculos de sangre (artículo 37 del CC), el cual es calificado por el derecho como la filiación. Sin embargo, también puede derivar de una ficción legal que es la adopción (artículos 425 y 426 LOPNNA). Así, se tiene el parentesco por consanguinidad natural y el parentesco por consanguinidad legal. Este parentesco también puede ser matrimonial o extramatrimonial, según la filiación que la origine provenga de una unión matrimonial o no.

El estado de pariente afín, tal como lo define el Código Civil en su artículo 40, es el vínculo que une a uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro; en otras palabras, las fuentes del estado de pariente afín son el matrimonio y la filiación (consanguinidad natural o legal).

Nótese que la unión estable de hecho (concubinato) no es capaz de generar parentesco por afinidad, pues se trata de normas de orden público que no admiten extensión en su interpretación, salvo que tal extensión sea dada en el futuro por una interpretación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o que la referida norma sea objeto de reforma en vía legislativa.

El estado de concubino, que deriva del vínculo de hecho que es el concubinato, única unión estable de hecho reconocida hasta ahora por el ordenamiento jurídico venezolano vigente, y siempre que tal unión cumpla con los requisitos establecidos en la ley, por ejemplo, que se trate

de la unión entre un solo hombre y una sola mujer y que no tengan impedimentos para contraer matrimonio.

Conclusión

La complejidad en la definición del término «familias» ha quedado evidenciada en las líneas expuestas, a causa de la pluralidad de formas y estructuras familiares que se han desarrollado por los cambios sociales influenciados por la disminución de matrimonios, el auge de uniones alternativas al matrimonio, el aumento de divorcios y separaciones, y el clamor de las minorías en ser reconocidas con sus particularidades, tal es el caso de las familias monoparentales, las comunidades indígenas y las colectividades que reclaman la aceptación de la sexodiversidad.

El derecho no escapa de esta complejidad, y hemos visto cómo en los últimos años el Ordenamiento Jurídico Venezolano ha procurado importantes cambios, desde el año 1999 con la aprobación del texto constitucional, dando lugar a la incorporación de importantes cambios a nivel legal y jurisprudencial, tal es el caso de la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, así como las interpretaciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Destaca el especial reconocimiento a las familias que giran en torno a uniones no matrimoniales y a los propios sistemas de parentesco que identifican las familias indígenas según

su cosmovisión, usos, prácticas, costumbres, tradiciones, valores, idiomas y formas de vida.

Llama la atención que el Estado Venezolano se muestre aun cauteloso en reconocer a las uniones entre personas del mismo sexo, no obstante haber propugnado el derecho de igualdad, sin discriminaciones fundadas en la orientación sexual de las personas, y el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. Al respecto, corresponde esperar el destino del Proyecto de Ley de Matrimonio Civil Igualitario que recientemente se introdujo en la Asamblea Nacional.

Sobre la base de las ideas expuestas, se concluye que a la luz del derecho venezolano «familias» es el conjunto de personas unidas por vínculos jurídicos, esto es, el matrimonio y la filiación – incluida en esta última la adopción, entendida como esa ficción legal por la cual legalmente se tiene como hijo a alguien que naturalmente no lo es –, o por vínculos de hecho, vale decir, uniones estables de hecho, siempre que cumplan los requisitos establecidos en la ley (concubinato); el cual goza de la protección del Estado sin discriminación alguna y con independencia de la forma o estructura que presente en virtud de su carácter pluriétnico y multicultural.

Referencias

Aristóteles (s/f). La Política, Libro I, Capítulo I. Traducción de Patricio de Azcárate. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc3f4n2>. [Consulta: 2014, mayo, 12]

Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Número 2.990 Extraordinaria. 26 de Julio de 1982.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.453 Extraordinaria. 24 de marzo de 2000.

Constitución de la República de Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Número 3.357. 23 de enero de 1961.

Córdoba, Marcos M. (2004). Derecho de Familia. 1ª Edición. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina.

De Casso y Romero, Ignacio y Cervera y Jiménez-Alfaro, Francisco (1950). Diccionario de Derecho Privado. Tomo I. 1ª Edición. Editorial Labor, S. A. Barcelona - Madrid, España.

Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio (2012). Derecho de Familia. Sistema de Derecho Civil. Volumen IV (Tomo 1). 11ª Edición. Editorial Tecnos. Madrid, España.

Grisanti, Isabel (2002). Lecciones de Derecho de Familia, 11ª Edición. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela.

Interpretación del Artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Magistrado-Ponente Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero. 15 de julio de 2005.

López Herrera, Francisco (2006). Derecho de Familia. 2ª Edición. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.

Padrón de M., Antonia y González de G., Carmen (1991). Derecho de Familia, 6ª Edición. Impreso por Lito Publicidad Cotapaxi, C. A. Valencia, Venezuela.

Papa Juan Pablo II. (1994). 1994- Año De La Familia Carta A Las Familias Del Papa Juan Pablo II. Disponible en:

http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/letters/1994/documents/hf_jp-ii_let_02021994_families_sp.html [Consulta: 2014, mayo, 14]

Proyecto de Ley de Matrimonio Civil Igualitario. Disponible en:

<http://www.slideshare.net/qfranco/proyectedeleydematrimoniociviligualitariovenezuela>

[Consulta: 2014, abril, 23]

Reyes Ríos, Nelson (2001). Enfoque social de la familia en la Constitución Política de Perú. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.

Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas. Gaceta Oficial Número 37.118. 12 de Enero de 2001.

Ley Orgánica de Registro Civil. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 39.264. 15 de septiembre de 2009.

Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 38.344. 27 de diciembre de 2005.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.859 Extraordinaria. 10 de diciembre de 2007.

Ley para el Poder Popular de la Juventud. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.933. 21 de octubre de 2009.

Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 38.773. 20 de septiembre de 2007.

El trabajo en el hogar como modalidad especial de condiciones de trabajo en la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras.

(Gaceta Oficial Nro. 6.076 Extraordinario del 7 de mayo de 2012)

Rebeca Castro S

Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

El trabajo en el hogar como modalidad especial de condiciones de trabajo en la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras.

Resumen

El ordenamiento jurídico venezolano ha experimentado cambios dirigidos al otorgamiento de reivindicaciones laborales y sociales para algunos trabajadores, entre ellos los del hogar (antes trabajadores domésticos) observándose en normas Constitucionales y legales un espíritu de protección hacia este sector. En la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 este sector constituía uno de los regímenes especiales apartados del régimen general laboral, sin embargo, a raíz de la puesta en vigencia de la Constitución Nacional de 1999, se pusieron en dudas algunos principios de dicho régimen por su contradicción con algunas normas constitucionales, lo que llevó al Ministerio del ramo, a la interposición de un recurso de interpretación de algunas normas de la vieja ley por ante el máximo órgano judicial; órgano que mediante sentencia de fecha 14-04-2009 declaró con lugar dicho recurso, reguló muchas de las normas aplicables a ese sector. Posteriormente, entra en vigencia la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras que somete a los trabajadores del hogar al mismo régimen general de todos los trabajadores hasta tanto se dicte la ley especial en la materia. Es precisamente sobre todas estas normas del ordenamiento jurídico venezolano que se hace la presente investigación bibliográfica, tratando de hacer un estudio comparativo histórico sobre las mismas, en el entendido que no es un producto acabado, puesto que queda pendiente un nuevo análisis al dictarse la referida ley especial para este sector.

Palabras clave: Trabajo doméstico. Hogar. Derechos Laborales.

Work at home as a special type of working conditions in the Organic Law of Work, Workers

Abstract

The Venezuelan legal system has undergone changes led to the granting of labor and social demands for some workers, including household (domestic workers before) observed in Constitutional and legal norms to protect the spirit of this sector. The Labor Law of 1997 this sector was one of the special sections of the labor regimes general scheme, however, following the enactment of the Constitution of 1999 were put into doubt some principles of this regime through conflict with some constitutional rules, which led to the relevant ministry, the filing of a request for interpretation of certain provisions of the old law before the highest court; body by judgment dated 14-04-2009 in which ruled in favor of the appeal, regulated many of the rules applicable to that sector. Subsequently becomes effective the Labor Law, Workers on the subject to the same general scheme for all workers until the special regulation of the matter is rendered. It is precisely on these standards commented that this bibliographic research is trying to make a historical comparative study of the same, with the understanding that it is not a finished product, a new analysis when issuing the said special law because it is pending this sector.

Keywords: Domestic work, home, labor rights.

El trabajo en el hogar como modalidad especial de condiciones de trabajo en la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras.

(Gaceta Oficial Nro. 6.076 Extraordinario del 7 de mayo de 2012)

SUMARIO

Trabajadores del Hogar. Generalidades

Jornada de Trabajo.

Vacaciones.

Terminación de la Relación de Trabajo.

De la Estabilidad en el Trabajo.

El Salario: Su Libre Estipulación.

Bonificación de fin de Año.

Prestaciones Sociales.

Libertad Sindical.

Referencias.

El trabajo en el hogar como modalidad especial de condiciones de trabajo en la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras.
(Gaceta Oficial Nro. 6.076 Extraordinario del 7 de mayo de 2012)

Trabajadores del Hogar. Generalidades.

En el presente ensayo se procederá al análisis del trabajo desarrollado en el hogar como una modalidad especial de condiciones de trabajo, que corresponde a lo que en la derogada Ley Orgánica del Trabajo se denominaba “Trabajo Doméstico” y se incluía en los “Regímenes Especiales de trabajo”. En el entendido que estos regímenes generalmente se refieren al trabajo desarrollado por débiles jurídicos que requieren una protección especial, como una manifestación de lo que se denomina acción positiva y que en Venezuela tiene rango constitucional al reconocer el constituyente de 1999 no sólo la importancia de la acción estatal a favor de los grupos en desventaja o colectivos desfavorecidos y discriminados, sino que también expresa la convicción de que es imprescindible esa intervención si realmente se desea mejorar la situación de las personas y grupos sociales que -por su situación o condición dentro de la estructura social y económica- tienen dificultades para hacer valer sus derechos. (Art. 21, numeral 2).

La Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT) ubica como ya se dijo al trabajo desarrollado en el hogar dentro de las llamadas “modalidades especiales de

condiciones de trabajo” y denomina los que a ellos se dedican como trabajadores y trabajadoras que realizan labores para el hogar diferenciándolo de los trabajadores y trabajadoras residenciales o conserjes. Según dicha ley, las condiciones de trabajo para ambos tipos de trabajadores se establecerán en leyes especiales, siendo ya promulgada la Ley Especial para la Dignificación de los trabajadores y de las trabajadoras Residenciales, no así en el caso de los trabajadores y de las trabajadoras del hogar, en cuyo caso específico en la actualidad, de conformidad con los artículos 207 y 208 LOTTT se igualan sus derechos a los establecidos en la Ley para los demás trabajadores, hasta tanto se promulga su respectiva Ley Especial¹.

El artículo 274 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada (LOTD) definía a los trabajadores domésticos como los que prestan sus labores en un hogar o casa de habitación o a una persona determinada, para su servicio personal o el de su familia, tales como chóferes particulares, camareros, cocineros, jardineros, niñeras, lavanderas, y de otros oficios de esta misma índole, y sí lo comparamos con el art. 207 LOTTT surge una diferencia semántica pues antes se denominaba “trabajador doméstico” a los que hoy se refieren como “trabajadores y trabajadoras del hogar” y se ha incluido el lenguaje sexista o de género para referirse tanto a hombres como mujeres, aunque es conocido que este tipo de labores generalmente son

¹ Se ratifica lo expresado en Castro (2009) en el sentido de señalar que los hogares, es decir, los sitios en donde se lleva a cabo el trabajo doméstico, no son centros productivos, son espacios para la vida familiar, para la reproducción de las energías consumidas en las actividades productivas y no productivas. Con ello se enfatiza que no son espacios con fines de lucro, y por tanto estas consideraciones tienen influencia en los procesos que conducen a las regulaciones de este tipo de trabajo. Se trata de hacer relevante lo que es propio a su naturaleza, obviar estas circunstancias, conduciría a destacar elementos que son convencionales en las relaciones de trabajo, más comunes a otro tipo de trabajo asalariado dependiente y si bien pudiera generar beneficios momentáneos para estos trabajadores, pudiera a su vez generar relaciones disímiles, con absoluto desbalance que desmejora la posición del patrono al punto de que este tipo de relaciones de trabajo disminuyan o se extingan, al no poder sostenerlas por las obligaciones que le generan al patrono sin que su fin sea lucrativo propiamente, pudiendo generar una situación de desempleo no deseable. Por eso es propicia la oportunidad para abogar por la promulgación de la Ley Especial que entendiendo que los trabajadores y trabajadoras del hogar son sujetos vulnerables y merecedores de atención especial, a su vez propenda a relaciones más equilibradas, sin perjuicio para ninguna de las partes involucradas.

desempeñadas por mujeres al igual que otras actividades catalogadas como típicamente femeninas (enfermeras, recepcionistas, secretarías, maestras, entre otras)

En el análisis histórico de esta figura es necesario recalcar como se dijo *up supra* que en la LOTTT mientras se dicta la ley especial en la materia, se iguala a estos trabajadores con todos los demás, mientras que en la LOTD los trabajadores domésticos quedaban completamente excluidos del régimen laboral general, y estaban sometidos a un régimen laboral especial sobre remuneración, jornada de trabajo según se conviviera o no en el hogar del patrono, vacaciones, bonificación de fin de año (prima de navidad), preaviso (aviso) e indemnización sustitutiva, terminación de la relación de trabajo y régimen en caso de enfermedad contagiosa, pero luego, como consecuencia de la vigencia de la Constitución de 1999, surgieron una serie de interrogantes en cuanto a la aplicación del régimen general de esa Ley a los trabajadores domésticos y la contradicción entre algunas de las disposiciones de su régimen especial y la Ley Suprema, dudas que fueron aclaradas en sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social con Ponencia del Magistrado Luis E. Franceschi Gutiérrez en fecha 14 de abril de 2009, a propósito del Recurso de Interpretación del artículo 275 de la LOT que interpusiera el Ministerio del Trabajo, declarando aplicable a los trabajadores domésticos algunos beneficios y derechos consagrados en el régimen general aplicable al resto de los trabajadores.

Lo que sí es cierto es que bajo el ámbito de una u otra de las leyes in comento, o al amparo de la interpretación hecha por el TSJ en la sentencia comentada, el servicio doméstico se caracteriza por la existencia de dos elementos fundamentales: uno real constituido por la

circunstancia de que el trabajo consiste en la prestación de los servicios propios del hogar o casa de habitación de una persona o su familia; y un elemento personal, constituido por una relación de servicios de carácter precisamente personal, prestados por el trabajador a un individuo o a su familia, (Álvarez, 1984)

En este tipo de trabajo, aun cuando es catalogado como modalidad en condiciones especiales, se encuentran las mismas notas definidoras de las relaciones laborales ordinarias o comunes: **una prestación personal, por cuenta ajena a cambio de un salario, bajo relación de subordinación y dependencia.** Manteniendo como es el caso del servicio doméstico una verdadera relación jurídica de trabajo, de naturaleza contractual y cuyo contenido se traduce en la prestación de un servicio –de carácter doméstico. Siendo esencial más que la actividad misma, el lugar donde se realiza la actividad laboral - la labor doméstica- como es el hogar familiar y en la necesaria e imprescindible convivencia y mutua confianza entre trabajador y empleador y las circunstancias en las que tales servicios son prestados. (Castro, 2009).

Ahora bien, la equiparación transitoria de los trabajadores y trabajadoras el hogar con el resto de los trabajadores, hace que disfruten de los mismos derechos en materia de jornada de trabajo, vacaciones, descansos, salarios, entre otros los cuales se expondrán a continuación.

Jornada de Trabajo.

En la LOTTT la jornada de trabajo se fija en un máximo de 40 horas semanales en jornadas diurnas, a razón de ocho (8) horas diarias comprendidas entre las 5:00 am y las 7:00

pm, con dos días de descanso continuo. Si lo comparamos con la LOT se nota que antes los trabajadores domésticos internos – que vivían en casa del patrono-no estaban sujetos a horario y sólo tenían derecho a un descanso continuo de 10 horas, -trabajaban 14 horas diarias- y un día de descanso a la semana, quiere decir que estos trabajadores en la nueva ley se ven favorecidos en cuanto a la disminución de la jornada de trabajo en comparación con la ley anterior.

Vacaciones.

De conformidad con el artículo 190 LOTTT cuando el trabajador o la trabajadora cumplan un año de trabajo ininterrumpido para un patrono o una patrona, disfrutará –de manera efectiva y obligatoria- un período de vacaciones remuneradas de quince días hábiles. Los años sucesivos tendrá derecho además a un día adicional remunerado por cada año de servicio, hasta un máximo de quince días hábiles.

Las vacaciones que se interrumpan por hechos no imputables al trabajador o a la trabajadora, se reactivarán al cesar esas circunstancias.

Bono vacacional. Al inicio del período vacacional, además de su salario, el trabajador o trabajadora percibirá una bonificación especial para su disfrute equivalente a un mínimo de quince días de salario normal más un día por cada año de servicios hasta un total de treinta días de salario normal, teniendo carácter salarial dicho bono. (Artículos 192, 194 LOTTT) ² . Igualmente si este recibe de su patrono o patrona comida o alojamiento o ambas cosas a la vez

² Durante la vigencia de la ley anterior tenían derecho a quince (15) días continuos con pago de salario, sin bono vacacional de conformidad con el artículo 277.

como parte de su remuneración ordinaria, tendrá derecho durante su vacación anual a continuar recibiendo o su valor en lugar de éstas, el cual será fijado por acuerdo entre las partes y, en caso de desacuerdo, será fijado por el Inspector o Inspectora del Trabajo, tomando en cuenta el costo de vida, el monto del salario y demás factores concurrentes. (Artículo 193)

Ahora bien, si la relación laboral termina antes de cumplirse el año de servicio, ya sea que la terminación ocurra durante el primer año o en los siguientes, el trabajador o la trabajadora tendrá derecho a que se le pague el equivalente a la remuneración que se hubiera causado en relación a las vacaciones anuales y el bono vacacional, en proporción a los meses completos de servicio durante ese año, como pago fraccionado de las vacaciones que le hubieran correspondido, es lo que se denomina vacaciones fraccionadas, tal y como lo regula el artículo 196 LOTT.

Terminación de la Relación de Trabajo

Causas de terminación de la relación de trabajo. La relación de trabajo puede terminar por despido, retiro, voluntad común de las partes o causa ajena a la voluntad de ambas (Artículo 76)

El despido como manifestación de voluntad unilateral del patrono o de la patrona de poner fin a la relación de trabajo que lo vincula al trabajador o trabajadora, puede ser:

- a) Justificado, cuando el trabajador o trabajadora ha incurrido en una causa prevista por esta Ley; o b) No justificado, cuando se realiza sin que el trabajador o trabajadora haya

incurrido en causa legal que lo justifique. Sin embargo, la LOTTT garantiza la estabilidad en el trabajo y limita toda forma de despido no justificado, consagrando la nulidad de todos los que sean contrarios a la referida ley. (Artículo 77)

La ley in comento, consagra una serie de hechos o conductas del trabajador o trabajadora como causas que justifican el despido, a saber:

- a) Falta de probidad o conducta inmoral en el trabajo.
- b) Vías de hecho, salvo en legítima defensa.
- c) Injuria o falta grave al respeto y consideración debidos al patrono o a la patrona, a sus representantes o a los miembros de su familia que vivan con él o ella.
- d) Hecho intencional o negligencia grave que afecte a la salud y la seguridad laboral.
- e) Omisiones o imprudencias que afecten gravemente a la seguridad o higiene del trabajo.
- f) Inasistencia injustificada al trabajo durante tres días hábiles en el período de un mes, el cual se computará a partir de la primera inasistencia. La enfermedad del trabajador o trabajadora se considerará causa justificada de inasistencia al trabajo. El trabajador o trabajadora deberá, siempre que no existan circunstancias que lo impida, notificar al patrono o a la patrona la causa que lo imposibilite para asistir al trabajo.
- g) Perjuicio material causado intencionalmente o con negligencia grave en las máquinas, herramientas y útiles de trabajo, mobiliario de la entidad de trabajo, materias primas o productos elaborados o en elaboración, plantaciones y otras pertenencias.
- h) Revelación de secretos de manufactura, fabricación o procedimiento.
- i) Falta grave a las obligaciones que impone la relación de trabajo.
- j) Abandono del trabajo:

a) La salida intempestiva e injustificada del trabajador o trabajadora durante las horas laborales del sitio de trabajo, sin permiso del patrono o de la patrona o de quien a éste represente.

b) La negativa a trabajar en las tareas a que ha sido destinado, siempre que ellas estén de acuerdo con el respectivo contrato o con la Ley. No se considerará abandono del trabajo, la negativa del trabajador o trabajadora a realizar una labor que entrañe un peligro inminente y grave para su vida o su salud.

c) La falta injustificada de asistencia al trabajo de parte del trabajador o trabajadora que tuviere a su cargo alguna tarea o máquina, cuando esa falta signifique una perturbación en la marcha del proceso productivo, la prestación del servicio o la ejecución de la obra.
(Artículo 79)

k) Acoso laboral o acoso sexual.

Ahora bien, la relación de trabajo también puede terminar por la manifestación de voluntad del trabajador o trabajadora, (retiro) amparada en una causa legal que lo justifique o pudiendo incluso producirse sin que exista esta. Entre los hechos o conductas que la LOTTT en su artículo 80, consagra como justificantes del retiro, bien sean que provengan del patrono o de la patrona, de sus representantes o familiares que vivan con él o ella, se encuentran los siguientes:

a) Falta de probidad.

b) Cualquier acto inmoral en ofensa al trabajador o trabajadora o a miembros de su familia que vivan con él o ella.

c) Vías de hecho.

d) Injuria o falta grave al respeto y consideración debidos al trabajador o trabajadora o a miembros de su familia que vivan con él o ella.

- e) La sustitución de patrono o patrona cuando el trabajador o trabajadora considere inconveniente la sustitución para sus intereses.
- f) Omisiones o imprudencias que afecten gravemente a la salud y seguridad del trabajo.
- g) Cualquier acto que constituya falta grave a las obligaciones que le impone la relación de trabajo.
- h) Acoso laboral o acoso sexual.
- i) En los casos que el trabajador o trabajadora haya sido despedido o despedida sin causa justa y, luego de ordenado su reenganche, él o ella decida dar por concluida la relación de trabajo.
- j) Cualquier acto constitutivo de un despido indirecto, a saber:
 - a) La exigencia que haga el patrono o la patrona al trabajador o trabajadora para que realice un trabajo de índole manifiestamente distinta de aquel al que está obligado u obligada por el contrato o por la Ley, o que sea incompatible con la dignidad y capacidad profesional del trabajador o trabajadora, o de que preste sus servicios en condiciones que acarreen un cambio de su residencia, salvo que en el contrato se haya convenido lo contrario o la naturaleza del trabajo, implique cambios sucesivos de residencia para el trabajador o trabajadora, o que el cambio sea justificado y no acarree perjuicio a éste o ésta.
 - b) La reducción del salario.
 - c) El traslado del trabajador o trabajadora a un puesto inferior.
 - d) El cambio arbitrario del horario de trabajo.
 - e) Otros hechos semejantes que alteren las condiciones existentes de trabajo.

Cuando no se producen ninguna de las circunstancias que justifican el retiro y la relación es por tiempo indeterminado, el trabajador o trabajadora deberá dar al patrono o a la patrona un preaviso conforme a las reglas siguientes:

- a) Después de un mes de trabajo ininterrumpido, con una semana de anticipación.
- b) Después de seis meses de trabajo ininterrumpido, con una quincena de anticipación.
- c) Después de un año de trabajo ininterrumpido, con un mes de anticipación.

En caso de preaviso omitido, el patrono o la patrona, deberá pagar al trabajador o trabajadora, los beneficios correspondientes hasta la fecha en que prestó servicio. (Artículo 81)

En la ley derogada para el caso de los trabajadores domésticos consagraba un preaviso cuya duración o equivalente en salario era única, independiente del tiempo de servicio prestado, producto de su consagración como régimen especial totalmente diferente a lo consagrado en el artículo 104 de la referida ley para el resto de los trabajadores, el cual si establecía una escala proporcional entre tiempo de servicio tiempo de preaviso o cantidad de salario equivalente, tal como se mantiene en la ley vigente.³

³ En lo que se refiere al instituto del preaviso, que en el régimen laboral general se encuentra consagrado en el Artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, debe indicarse que la primera parte de la norma establece los períodos en casos de contrataciones por tiempo indeterminado que finalicen por despido injustificado o por motivos económicos o tecnológicos, desde una semana hasta tres meses de anticipación, por la prestación de servicios desde un mes hasta después de diez años, resulta inaplicable al estatuto especial bajo análisis, por cuanto la norma contenida en la primera parte del Artículo 279 eiusdem establece un período de preaviso único de quince días para la parte que quiera poner término a la relación de trabajo, es decir, patrono o trabajador, sin establecer requisito de temporalidad o permanencia en el trabajo, estableciendo una suerte de indemnización sustitutiva de quince días, por lo que haciendo una interpretación literal de la norma, debe llegarse a la conclusión de que en caso que el trabajador se retire injustificadamente puede omitir su obligación de preavisar abonándole al patrono los quince días de sueldo, que en la praxis se traduciría a que el patrono le dedujese de lo que le adeudare, el equivalente a ese monto.

Debe tenerse en cuenta también que esta norma del régimen laboral especial le concede la posibilidad al patrono de hacer cesar sin aviso previo los servicios, pagándole al trabajador doméstico solamente los días servidos, en los casos de abandono, falta de probidad, honradez o moralidad, falta de respeto o maltrato a las personas de la casa y en los casos de desidia manifiesta en el cumplimiento de sus deberes, sin embargo, considera la Sala, que esto en nada obsta para darle también aplicación al régimen ordinario previsto en el Artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuando se permita a cualquiera de las partes omitirlo cuando exista causa justificada para ello; siendo válidamente aplicable la norma que establece las causas de retiro justificado y las del despido indirecto, exceptuando de este último sólo los supuestos contenidos en el Parágrafo Segundo del Artículo 103 de la Ley Orgánica del Trabajo que refiere que la reposición del trabajador a su puesto primitivo por culminar el período de prueba, o cuando se desempeñó temporalmente en otro cargo, o la reposición a su puesto original cuando fue trasladado temporalmente a un cargo inferior por una emergencia, por cuanto estas situaciones, entiende la Sala, son concebidas en el ámbito de una empresa y no de un hogar. (SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA TJS. SENT. 14-04-2009)

Las causas que justifican el despido o el retiro no podrán invocarse si hubieren transcurrido treinta días continuos desde aquel en que el patrono, la patrona o el trabajador o la trabajadora haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que la constituya, para terminar la relación por voluntad unilateral. (Artículo 82)

De la Estabilidad en el Trabajo

La estabilidad es el derecho que tienen los trabajadores y trabajadoras a permanecer en sus puestos de trabajo. La LOTTT garantiza la estabilidad en el trabajo y dispone lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado, conforme consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Los despidos contrarios a la Constitución y a la LOTTT son nulos. (Artículo 85)

Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a la garantía de permanencia en su trabajo, si no hay causas que justifiquen la terminación de la relación laboral, pudiendo solicitar la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con el artículo 86 LOTTT.

Aquí se hace necesario comentar que de conformidad con el artículo 112 de la LOTD los trabajadores domésticos, no gozaban de estabilidad laboral, al quedar excluidos expresamente de la protección legal que consagraba dicha norma en favor de los trabajadores permanentes, al señalar: “Los trabajadores permanentes que no sean de dirección y que tengan más de tres (3) meses al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos sin justa causa. **Este privilegio no se**

aplica a los trabajadores temporeros, eventuales, ocasionales **y domésticos**. (Negrillas de la autora)”

Quiere decir que por disposición de la parte *in fine* del Parágrafo Único del Artículo 112, los trabajadores domésticos se encontraban excluidos expresamente de dicha protección; como también quedaban excluidos del ámbito de aplicación de la inamovilidad laboral aprobada vía Decreto Presidencial. Siendo así, no podían acudir al procedimiento de estabilidad laboral para que se les calificara el despido y menos aún el reenganche y el pago de los salarios caídos.⁴ Sin embargo, en caso de embarazo de la trabajadora doméstica, siendo aplicable el artículo 453 de la LOTD, el patrono no podía despedir sin el cumplimiento previo de los requisitos establecidos en la norma referida, por lo que la trabajadora podía acudir ante la Inspectoría del Trabajo e iniciar el procedimiento establecido en el artículo 454, esto por el fuero que le venía dado por la protección a la maternidad, aunque no todos los laboralista compartía este derecho.

En la actualidad al estar estos trabajadores sometidos al régimen general aplicable a todos los trabajadores y trabajadoras, en tanto se dicte ley especial en la materia como se dijo up supra, pareciera estar amparados por la estabilidad en el trabajo, en tal sentido, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia Nro. 01273, de fecha 01 de noviembre de 2012, fundamentándose en los artículos 89, 207, 420,421 y 422 de la LOTT y en

⁴ Este criterio fue ratificado en la sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 14-04-2009 en la que se resolvió el recurso de interpretación del artículo 275 LOT, señalando la sala lo siguiente: “Con respecto al régimen de estabilidad consagrado en la Ley Orgánica del Trabajo debe ratificarse que por disposición de la parte *in fine* del Parágrafo Único del Artículo 112, se encuentran excluidos de dicha protección; **además por ser una institución que resulta incompatible con la naturaleza de la relación de suprema confianza que debe existir entre las partes, no pudiendo concebirse estar obligado a permitir que coactivamente un trabajador se reintegre al entorno familiar del patrono que consideró necesario terminar con esta vinculación**”. (Negrillas de la autora)

los artículos 1, 2, y 6 del Decreto Presidencial N° 8.732 de fecha 24 de diciembre de 2011, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.828 del 26 de ese mismo mes y año, y que estaba vigente para la fecha de la referida sentencia señaló que los trabajadores que prestan servicios en un hogar o a una persona determinada para su servicio personal o el de su familia (que no sean temporeros, ocasionales o eventuales), gozan de la inamovilidad laboral especial, decretada por el Ejecutivo Nacional, en consecuencia, podrán solicitar la calificación de despido ante la Inspectoría del Trabajo, si se produjo sin causa legal que lo hiciere procedente.⁵

El Salario: Su Libre Estipulación.

De conformidad con el artículo 99 LOTTT, el salario se estipulará libremente garantizando la justa distribución de la riqueza, sin que pueda ser inferior al salario mínimo fijado por el Ejecutivo Nacional, en ningún caso. Para esta fijación se tendrá en cuenta: la satisfacción de las necesidades materiales, sociales e intelectuales del trabajador, la trabajadora, sus familiares y dependientes, que les permitan una vida digna y decorosa; la justa distribución de la riqueza como el reconocimiento del mayor valor del trabajo frente al capital; la cantidad y calidad del servicio prestado; el principio de igual salario por igual trabajo; la equivalencia con los salarios devengados por trabajadores y trabajadoras de la localidad, o de aquellos y aquellas que presten el mismo servicio. (Artículo 100).

⁵ Es de hacer notar que de conformidad con el artículo 6 del referido Decreto quedan exceptuados de la inamovilidad además de los trabajadores de dirección y confianza, las trabajadoras y trabajadores temporeros, ocasionales o eventuales y lo ratifica el artículo 5 del Decreto de Inamovilidad Nro. 639, publicado en Gaceta Oficial No. 40.310 de fecha 6 de diciembre de 2013 y que tiene vigencia entre el 01 de enero y 31 de diciembre de 2014, lo que significa que los trabajadores del hogar ocasionales o eventuales no están amparados por dicho Decreto.

De conformidad con el artículo 129 LOTTT, el Estado garantiza a los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del sector privado un salario mínimo que será ajustado cada año, conforme a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. El salario mínimo será igual para todos los trabajadores y las trabajadoras en el territorio nacional y deberá pagarse en moneda de curso legal. En consecuencia, no podrá establecerse discriminación alguna en su monto o disfrute, incluyendo aquellas fundadas en razones geográficas, ramas de actividad económica o categoría de trabajadores y trabajadoras. No podrá pactarse un salario inferior al establecido como salario mínimo por el Ejecutivo Nacional.

Ya la Sala de Casación Social, en la sentencia del 14-04-2009 había reconocido el derecho de los trabajadores domésticos a percibir el salario mínimo, en los términos que se indican a continuación:

En segundo lugar, y en lo que concierne a la aplicación o extensión del Título III (De la remuneración) del cuerpo legal sustantivo laboral a los trabajadores del servicio doméstico, debe señalarse en primer lugar que en él se establece la libertad de estipulación del salario, la percepción del salario mínimo (Artículo 129), y los parámetros para su fijación (Artículo 130), libertad de disposición o disponibilidad del mismo (Artículo 131), su irrenunciabilidad, su carácter de intransferibilidad e indisponibilidad (Artículo 132), disposiciones éstas contempladas también en el Convenio N° 95 de la O.I.T. sobre la Protección del Salario de 1949, y en la norma contenida en el Artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que forzosamente la Sala se pronuncia por su aplicación en el régimen laboral de los domésticos.

En lo que respecta a la definición de salario y sus componentes, conceptos excluidos, la definición de salario normal (Artículo 133), la regla de “*a trabajo igual salario igual*” (Artículo 135) y el otorgamiento de primas (Artículo 136) es normativa extensible o aplicable a los trabajadores domésticos; mientras que por sus características especiales resultan inaplicables el régimen de propinas y de aumentos de productividad consagrados en los Artículos 134 y 137 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Tal y como antes se dejó expresado, el salario puede ser pactado todo en dinero, o parte en dinero y parte en especie; cuando se haya acordado salario en especie y el trabajador doméstico devengue el salario mínimo, debe establecerse el valor proporcional de las percepciones en especie, que generalmente son alimentación y alojamiento, con respecto a la totalidad del salario.

En lo atinente al derecho consagrado en el Artículo 138 de la Ley Orgánica del Trabajo, a percibir un salario suficiente y justamente remunerador para el trabajador y su grupo familiar y la posibilidad de estar incluidos en los aumentos decretados por el Ejecutivo Nacional, en base a los principios constitucionales del ordenamiento jurídico positivo venezolano, a que se hicieron referencia anteriormente, resultan a criterio de esta Sala de Casación Social plenamente aplicables al estatuto de los domésticos, y con esta afirmación se despeja la incógnita de la parte accionante y se disipa cualquier duda al respecto.

Como comentario al margen debe señalarse que así parece haber sido interpretado por el Ejecutivo Nacional en las oportunidades en que desde el año 2004 ha venido fijando el salario mínimo mensual obligatorio, es decir, han sido incluidos los trabajadores del servicio doméstico, tal y como se deriva del Decreto Presidencial N° 2.902 publicado en la Gaceta Oficial N° 37.928, vigente a partir del 1° de mayo de 2004; del Decreto Presidencial N° 4.446 publicado en la Gaceta Oficial N° 38426 del día 28 de Abril de 2006 vigente a partir del 1° de mayo de 2006; del Decreto Presidencial N° 5.318 publicado en la Gaceta Oficial número 38.674, de fecha miércoles 2 de mayo de 2007; y del Decreto N° 6.052 publicado en la Gaceta Oficial N° 38.921 del día miércoles 30 de abril de 2008.

En cuanto a las modalidades o clases de salario contenidas en los Artículos 139 al 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, son enteramente aplicables al régimen bajo estudio, esto es, por unidad de tiempo, por unidad de obra, por pieza o a destajo, o por tarea, además de ello, estas formas salariales están referidas en el régimen especial de los domésticos, específicamente en el Artículo 281 *eiusdem*; no luce aplicable al régimen especial bajo estudio la obligación patronal de fijar carteles en las instalaciones de la empresa consagrada en el Artículo 143 *eiusdem*.

Para los trabajadores domésticos “*internos*” no se aplica la previsión del Artículo 144 de la Ley Orgánica del Trabajo, que establece como base salarial para calcular lo que corresponda al trabajador por causa del descanso semanal, días feriados, horas extras y trabajo nocturno, el salario normal devengado por él, durante la semana respectiva, sin embargo, dependiendo de las particularidades de cada caso, nada impide su aplicación para los trabajadores domésticos “*externos*”.

Es ajustable a este régimen especial doméstico la aplicación de la base salarial plasmada en el Artículo 145 de la Ley Orgánica del Trabajo, en razón de que el Artículo 277 *eiusdem*, a pesar de consagrar las vacaciones del trabajador doméstico, no establece el salario para su cálculo.

Dado a que los trabajadores domésticos, tal y como se dejó anteriormente establecido, se encuentran al margen del derecho de estabilidad devienen inaplicables las previsiones contenidas en la primera parte y en el Parágrafo Primero del Artículo 146 de la Ley Orgánica del Trabajo, no así la consagrada en su Parágrafo Segundo, referida a que el salario base para el cálculo de la prestación por antigüedad, en la forma y términos establecidos en el Artículo 108, será el devengado en el mes correspondiente, y que los cálculos mensuales por tal

concepto son definitivos y no podrán ser objeto de ajuste o recálculo durante la relación de trabajo, ni a su terminación.

Es procedente la aplicación, y de hecho es lo que comúnmente sucede en la práctica, del uso de pagar al trabajador doméstico en efectivo (Artículo 147 de la Ley Orgánica del Trabajo), sin que ello obste a que se haga a través de cualquiera de las operaciones realizadas en instituciones bancarias, extendiéndose la prohibición a que se refiere su único aparte de utilizar para el pago mercancías, vales, fichas o cualquier signo representativo con que quiera sustituirse la moneda, permitiéndose la estipulación de considerar como parte del salario, cuando ello conlleve un beneficio social para el trabajador, la dotación de vivienda, la provisión de comida y otros beneficios de naturaleza semejante.

La obligación de que en principio, el pago debe ser hecho al trabajador o a la persona que éste autorice, la revocabilidad de esta autorización (Artículo 148 de la Ley Orgánica del Trabajo), la retención del salario por razones de interés familiar y social, plazo, oportunidad y lugar para el pago del salario, contenidas en los Artículos 149, 150, 151 y 152 de la Ley Orgánica del Trabajo, encuentran plena cabida en este régimen especial.

En lo que se refiere al pago de días feriados o de descanso, su recargo por laborarlos, horas extraordinarias, trabajo nocturno y la cancelación de los días de vacaciones, consagradas en las disposiciones legales comprendidas desde el Artículo 153 al Artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo, su aplicación depende, de si el trabajador es “*interno*” o “*externo*”, siendo plausible la aplicación para este último caso de acuerdo a las modalidades contractuales de la prestación del servicio. En el caso de los trabajadores domésticos “*internos*” devienen inaplicables las disposiciones de los Artículos 154, 155 y 156, en cambio, le son aplicables la de los Artículos 153 y 157.

En cuanto al régimen de protección salarial contenido en los Artículos 158 al 165 de la Ley Orgánica del Trabajo, créditos pendientes de los trabajadores, privilegios sobre los bienes muebles e inmuebles del patrono, la inembargabilidad del salario mínimo y de las prestaciones sociales (Artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), los porcentajes embargables cuando superen los límites establecidos, la procedencia de ejecución de medidas derivadas de obligaciones familiares y los límites de amortización de las deudas del trabajador, debe señalarse su procedencia en este ámbito, es decir, son de obligatorio cumplimiento en el régimen laboral doméstico; mientras que el dispositivo del Artículo 166 de la Ley Orgánica del Trabajo resulta incompatible con la naturaleza y condición de esta especial labor.

Las disposiciones referidas a la revisión de los salarios mínimos, el establecimiento de una Comisión Tripartita, su composición representativa, reglamento de funcionamiento, la recomendación que ésta diere, la fijación del monto por resolución, la fijación por condiciones regionales e industriales, comprendidas en los Artículos 167 al 171 de la Ley Orgánica del Trabajo, son normas de indiscutible naturaleza procedimental y estructural que establecen una suerte de *iter* cuando se considere necesario modificar el salario mínimo, devienen inaplicables, no así la contenida en el Artículo 172 *eiusdem* que establece la potestad del Ejecutivo Nacional de fijar el salario mínimo obligatorio, en las circunstancias descritas en esta norma, la determinación del alcance general o restringido según las características respectivas y las circunstancias económicas, en la forma y condiciones establecidas en el Artículo 13 de esta misma Ley, disposición ésta que también consagra las más amplias

facultades para reglamentar las disposiciones legales en materia de trabajo, que tiene el Ejecutivo Nacional, facultándolo para dictar Decretos o Resoluciones especiales y limitar su alcance a determinada región o actividad del país, y que cuando sean de interés público y la urgencia así lo requieran, la posibilidad de establecer cláusulas irrenunciables en beneficio de los trabajadores y de la economía nacional que se considerarán integrantes del contrato de trabajo, y la disposición contenida en su Artículo 22 que establece el procedimiento que ha de seguirse para el sometimiento, a consideración del Poder Legislativo de los decretos dictados por el Ejecutivo Nacional de conformidad con lo previsto en los Artículos 13 y 138 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Es igualmente aplicable al régimen de trabajo doméstico, la norma contenida en el Artículo 173 de la ley sustantiva laboral que establece la sanción por incumplimiento del pago de salario mínimo”.

Bonificación de fin de Año.

Los trabajadores y trabajadoras del hogar no tienen derecho a utilidades toda vez que estas actividades no tienen propiamente fines de lucro para sus patronos o patronas, por lo tanto estos sólo deberán otorgar a sus trabajadores y trabajadoras una bonificación de fin de año equivalente a por lo menos treinta días de salario

Durante la vigencia de la ley anterior el pago de la prima de navidad era proporcional al tiempo de servicio, de conformidad con el artículo 278, en los términos siguientes:

- a) Después de tres (3) meses de servicio, de cinco (5) días de salario;
- b) Después de seis (6) meses de servicio, de diez (10) días de salario; y
- c) Después de nueve (9) meses de servicio, de quince (15) días de salario.

Criterio este que se mantuvo en la sentencia de la Sala de Casación social del TSJ que se ha venido comentado.

Prestaciones Sociales.

En cuanto al beneficio de la prestación social de antigüedad (art. 142), no se hace ninguna distinción entre entidades de trabajo (antes empresas) y patronos o empleadores sin fines de lucro, por lo tanto los empleadores de los trabajadores del hogar deberán acreditar el equivalente a 15 días de salario integral cada trimestre, calculados con base en el último salario integral devengado.

Adicionalmente, debe acreditársele dos días de salario por cada año adicional de servicio, hasta 30 días de salario y, cuando la relación de trabajo termine, por cualquier causa, se calculará la prestación social de antigüedad con base en 30 días por cada año de servicio o fracción superior a los seis meses, calculada al último salario integral, correspondiéndole al trabajador del hogar el monto que resulte mayor entre las acreditaciones y el cálculo efectuado al terminar la relación de trabajo. Si la relación de trabajo termina antes de los tres primeros meses, el pago que le corresponde al trabajador o trabajadora por concepto de prestaciones sociales será de cinco días de salario por mes trabajado o fracción. El pago de las prestaciones sociales se hará dentro de los cinco días siguientes a la terminación de la relación laboral, y de no cumplirse el pago generará intereses de mora a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela, tomando como referencia los seis principales bancos del país.⁶

⁶ Restaría entonces establecer la equivalencia entre la norma que establece la indemnización por terminación de la relación de trabajo, contenida en el Parágrafo Primero del Artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, y la norma contenida en el régimen especial, *ex* Artículo 281, que dispone que en caso de terminación de la relación de trabajo por razón del despido injustificado o retiro justificado, por vencimiento del término en caso de contratos por tiempo determinado, o por otra causa ajena a su voluntad, los trabajadores domésticos tendrán derecho a una indemnización equivalente a la mitad de los salarios que hayan devengado en el mes inmediato anterior por cada año de servicio prestado, y en caso que el trabajo hubiese sido contratado a destajo, por piezas o por tarea, la base de dicha indemnización será la mitad del salario promedio mensual devengado por el trabajador en los tres (3) meses anteriores, lo cual lleva a concluir que la norma especial no toma en cuenta el derecho constitucional del trabajador a

Libertad Sindical

Los trabajadores y trabajadoras, sin distinción alguna y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen conveniente para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como afiliarse o no a ellas de conformidad con la LOTTT (arts. 353 y sgtes).

En relación a este punto, Castro (2009) se señala el derecho de afiliación sindical de los trabajadores domésticos y se mencionan diversas asociaciones sindicales existentes en Latinoamérica.

Referencias

- Alvarez, V. (1984) “El Trabajo Doméstico y su Reglamentación Jurídica en Latinoamérica”. En el Trabajo Doméstico Ensayos y Palabras. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas. pp. 49-65
- Caribas, A. De los Trabajadores Domésticos a los del Hogar II. Disponible en : <http://www.elmundo.com.ve/firmas/alejandro-caribas/de-los-trabajadores-domesticos-a-los-del-hogar--y.aspx#ixzz33A8i8nwM>. Página consultada en junio 2013.
- Castillo, M. y Delgado, Y. (2006) “Trabajo Doméstico. Desde el enfoque de la OIT. Primera Edición. Universidad de Carabobo. Valencia-Venezuela.”

percibir prestaciones que le recompensen su antigüedad en el servicio. Consciente la Sala de la grave infracción que ello conlleva, considera, haciendo aplicación o uso del principio de interpretación de la norma más favorable, que también es de rango constitucional, que indudablemente debe concluir en la aplicación de la previsión contenida en el Artículo 108 LOT.

Castro, R. (2009) Las Trabajadoras Domésticas aproximaciones cuantitativas y cualitativas a su realidad social y jurídica en Venezuela. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Nueva Época. Nro. 5 Universidad de Carabobo. Valencia/Venezuela.

Goizueta, L. (2002) “Aspectos Laborales en la Constitución Bolivariana de Venezuela y Normas Concordantes con la Legislación del Trabajo”. En Gaceta Laboral. Mayo-Agosto. Año/vol 08, número 002. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela. pp 251.282

Jimenez, G. (2001) “Servicio Doméstico y Desigualdad”. Revista Géneros de la Asociación Colimense de Universitarias, Universidad de Colima. Año 8, Número 24.

Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras. (Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 7 de mayo de 2012)

Ley Orgánica del Trabajo. Gaceta Oficial N° 5.152 (Extraordinaria) de fecha 19 de junio de 1997

Richter Jacqueline y Consuelo Iranzo. (2003) “El Régimen Jurídico del Trabajo Femenino”. En Gaceta Laboral Vol. 9, No. 1. Maracaibo-Venezuela. pp 5-39

Rodriguez C. (2000). Empleo Femenino Remunerado y Trabajo Doméstico. Trabajo Presentado en el III Congreso Latinoamericano de Sociología del Trabajo. “El Trabajo en los Umbrales del siglo XXI”. Buenos Aires.

Rondon De Sanso, Hildegard. (2000) “Análisis de la Constitución Venezolana de 1999. Editorial Xlibris. Caracas.

Rostagnol, S. (1988) “Las Trabajadoras en el Servicio Doméstico”. Centro Interdisciplinario de estudios Sobre el Desarrollo. Mujer y Trabajo, CIEDUR. Nro. 4. Uruguay.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. Sentencia Nro. 0522, de fecha 14-04-2009. Ponencia del Magistrado Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político-Administrativa. Sentencia Nro. 01273 de fecha 01-11-2012 Ponencia de la Magistrada Evelyn Marrero Ortíz.

**El ventajismo en el periodo electoral a la reelección
presidencial: La equidad electoral**

María Concepción Mulino Ríos

Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

El ventajismo en el periodo electoral a la reelección presidencial: La equidad electoral

Resumen

En el presente estudio se desarrolla el uso de poder por parte de la Administración Pública Nacional desde la perspectiva política del ejercicio de la gestión pública en la etapa de campaña electoral, cuando se aspira a una reelección de un cargo de elección popular, concretamente del cargo de la Presidencia de la República. La investigación tiene su punto de partida en la teoría integral sobre la causa del abuso de poder, para posteriormente conceptualizar el principio de legalidad, y el abuso de poder como mecanismos de control de las arbitrariedades de las autoridades ejecutivas en el ejercicio del poder concretado al periodo de reelección presidencial.

Palabras Clave: Poder, Abuso de Poder, Gestión Pública, Campaña Electoral, Reelección Presidencial.

The advantages in the election period for presidential re-election: electoral equity

Abstract

In the present study, general objective, determine use of power in the national public administration oriented to the purpose from the political perspective of the practice of public management at the stage of election campaign, when aspiring for re-election, specifically the office of the Presidency of the Republic. The research has its starting point in integral theory about the cause of vice; later conceptualize the principle of legality, the misuse of power and abuse of power as control mechanisms of the arbitrariness of the executive authorities in the exercise of power during the presidential election. The research methodology will be located in a descriptive design field, with a level of desk research and literature, where they will collect all the information necessary to address prior knowledge and the work of other researchers on the issue raised.

Keywords: Power, Abuse of Power, Public Management, Election Campaign, Presidential Reelection.

El ventajismo en el periodo electoral a la reelección presidencial: La equidad electoral

SUMARIO

Introducción

I. Del Sistema de Racionalización del Poder Público en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.

II. El Poder.

El Principio de la Legalidad

El Abuso de Poder

III. La Equidad en las Campañas Electorales.

Reelección Presidencial

IV. Identificación del Abuso de poder en Época de Campaña Electoral

Conclusiones

Referencias

El ventajismo en el periodo electoral a la reelección presidencial: La equidad electoral

Introducción

El abuso de poder se configura cuando no existe la debida correspondencia entre los hechos de la realidad con el supuesto de hecho de la norma atributiva de la competencia a la Administración Pública, es decir, el funcionario público cuando utiliza el poder discrecional otorgado para un caso y por motivos distintos a aquellos en relación a los cuales tal poder le había sido conferido por la ley.

Pero ¿qué ocurre con el ejercicio de poder público en Venezuela cuando el funcionario público, de elección popular, se encuentra en periodo electoral para la reelección? Y concretamente ¿qué ocurre con el ejercicio de poder público cuando se está ante una campaña electoral a la reelección presidencial? Pudiera darse un supuesto en un extremo de encontrarnos ante un abusivo ventajismo por parte de un funcionario en ejercicio del gobierno el cual aspira a una reelección, manifestándose en el uso de personal, recursos y poder en la campaña electoral, violando así con impunidad la Constitución y las leyes electorales; pero ¿cómo equilibrar los límites del poder con el ejercicio de las funciones propias del Estado? ¿Cómo delimitar cuándo se está en presencia de una actuación de campaña política y cuándo en funciones de gobierno? La noción común representativa de tales límites lo constituye el llamado Estado de Derecho, el cual está previsto en el articulado de nuestra Carta Magna.

Por “Estado de Derecho” se entiende en general, un Estado en el que los poderes públicos son regulados por las leyes fundamentales o constitucionales, salvando el derecho del ciudadano de recurrir a un juez independiente para hacer reconocer y rechazar el abuso, desviación o exceso de poder. Entendido así, el estado de derecho refleja la vieja doctrina transmitida por las doctrinas políticas medievales, de la superioridad del gobierno de las leyes, sobre el gobierno de los hombres, según la fórmula *lex facit regem*, fórmula aplicada en la época del absolutismo entendida en el sentido que el soberano no estaba sujeto a las leyes positivas que él mismo dictaba, pero si estaba sujeto a las leyes divinas o naturales y a las leyes fundamentales del reino.

Son parte integrante del Estado de Derecho todos los mecanismos constitucionales que impiden u obstaculizan el ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder y dificultan o frenan el abuso, o el ejercicio ilegal. Los más importantes de estos mecanismos son: 1) el control del poder ejecutivo por parte del poder legislativo o más exactamente del gobierno; 2) el control eventual del parlamento en el ejercicio del poder legislativo ordinario por parte de una corte jurisdiccional a través de la constitucionalidad de las leyes; 3) una relativa autonomía del gobierno local en todas sus formas y grados frente al gobierno central; 4) un poder judicial independiente del poder político.

Se pretende así, precisar en distintas actuaciones de la Administración Pública Nacional, el fin perseguido y verificar la coincidencia entre los fines propios establecidos por la Constitución y las leyes, al Estado o si en cambio involucran intereses individuales, circunstanciales, partidistas o electorales que no coinciden con la consecución de la finalidad propia de la actividad

administrativa; actuación susceptible de ser impugnada ante el poder judicial, el cual, bajo un Estado de Derecho, debe consagrarse en forma independiente del poder político.

Se aborda el análisis del abuso de poder en el ordenamiento jurídico venezolano desde la perspectiva de su concepción constitucional y legal, partiendo del principio de legalidad y del ejercicio de las potestades regladas y discrecionales de la administración pública, para luego enfocar el análisis para el reconocimiento de los abusos en la Administración Pública Nacional desde la perspectiva política del ejercicio de la gestión pública, concretada al período electoral de la reelección presidencial.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 incorpora la extensión del período presidencial a seis años, incluyendo la posibilidad de reelección inmediata por una sola vez, hecho sin precedentes en el derecho constitucional Venezolano. El 15 de agosto de 2007, el presidente en ejercicio Hugo Rafael Chávez Frías propone la modificación del artículo 230 de la carta magna para permitir la reelección continua y sin límite, suprimiéndose así a través de la enmienda Constitucional del año 2009, la frase final del artículo 230 “por una sola vez”.

Se observa en América Latina que la reelección presidencial se ha convertido en una tendencia predominante sobre lo cual debemos analizar sus pros y sus contras. Como ventaja, podemos observar la tendencia a prolongar una gestión gubernamental con un programa y un equipo de gobierno asegurando así su implementación, la desventaja se presenta para los adversarios políticos, quienes desde su posición de candidatos deberán luchar por asumir el poder ante un candidato-presidente.

Una reelección presidencial implica una posición privilegiada para quien se encuentra en ejercicio de funciones de poder, ello en razón de existir la tentación de aprovecharse de su posición para divulgar la propaganda política necesaria favorable a sus intereses, lo que constituiría un evidente abuso de poder en la actuación del funcionario en quien se confunde el cargo de presidente y candidato a reelección.

Observamos en la reciente reelección presidencial del 7 de octubre de 2012 en Venezuela, un despliegue de la imagen presidencial en las principales sedes del gobierno sobre lo cual no pareciera existir freno o control alguno, lo que evidentemente implica el utilizar recursos del Estado no para el cumplimiento de los fines propios, sino para el provecho del partido u organización política electoral del candidato en particular.

Por ello, procuraremos en este trabajo delimitar el ejercicio de las funciones propias de gobierno del funcionario público de elección popular y delimitar o identificar aquellas que exceden dichas funciones.

I. Del Sistema de Racionalización del Poder Público en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.

La Constitución establece un sistema de racionalización del poder, fundamentándose en el principio de separación de los poderes desarrollado en el artículo 136, el cual establece la distribución del poder público entre el poder municipal, el poder estatal y el poder nacional;

siendo que a su vez el poder público nacional se sub divide en legislativo, ejecutivo, judicial, ciudadano y electoral. Cada una de las ramas del poder público ejecuta funciones propias, estableciéndose expresamente el deber de colaborar entre sí en la realización de los fines del Estado, con sujeción al principio de la legalidad.

La consecución de los fines por el Estado, constituye parte esencial del desarrollo de la presente ponencia, por cuanto cada una de las ramas del poder público orienta el ejercicio de sus atribuciones hacia la consecución de los fines públicos establecidos en el ordenamiento jurídico. En este sentido, los órganos que conforman el poder público venezolano encuentran la garantía del ejercicio de sus funciones en el principio de legalidad y la consecución de los fines públicos, como regla básica de actuación, normas a las cuales deben sujetarse de forma inexorable, para así mantener a distancia la arbitrariedad en el ejercicio de las funciones.

El Estado al actuar, a través de los órganos conformadores del Poder Público, no puede obviar los fines para los cuales le fue otorgada la competencia. La Carta Fundamental establece en su artículo 3 de los “principios fundamentales” como fines esenciales la defensa, 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, del bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución, estableciendo la educación y el trabajo como la vía idónea para alcanzar tales fines. Estos fines se cumplen en conformidad con las leyes, que desarrollan los preceptos constitucionales, ofreciendo garantía para los ciudadanos concretadas

en el principio de legalidad, por ello cobra sentido el hecho de la sumisión de los ciudadanos y de todos los poderes públicos al imperio de la ley.

La Administración Pública para la realización de los fines de interés público, está dotada de una serie de potestades regladas y discrecionales, las primeras ajustadas totalmente a la ley, las segundas dejan una cierta libertad de apreciación de los hechos, en este último caso las normas deben establecer determinados parámetros para no dejar totalmente al libre arbitrio del funcionario el ejercicio de las potestades; ello en razón de evitar la consecución de fines distintos a los del interés público y permitir el albergar intereses particulares o privados. Si bien, el poder discrecional es indispensable para la Administración realizar sus fines de un modo cabal y ajustado a las cambiantes y complejas relaciones jurídicas de la realidad, este poder discrecional debe estar limitado a través de las normas que fijan la competencia de los diversos órganos administrativos para ajustar su actuación al fin exigido por la ley.

En todo caso, el acto discrecional se produce cuando la Administración en ejercicio del poder de libre apreciación otorgado por la ley para decidir, escoge si debe obrar o abstenerse, o cómo ha de obrar o qué alcance ha de dar a su actuación. Poder discrecional e iniciativa, son sensiblemente una misma cosa, las dos concuerdan con la oportunidad de la medida, se puede afirmar, en toda decisión subsiste una parte de poder discrecional correspondiente a esta iniciativa y a la oportunidad de los actos.

Si debemos advertir que la discrecionalidad no puede implicar arbitrariedad, la actuación pública debe limitarse por el sustento fáctico o razonabilidad, por la motivación, la prohibición

de actuar con finalidad impropia, la buena fe, los principios generales de derecho o la proporcionalidad, esto último expresamente establecido en previsión normativa del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y los fines de la norma, es decir, cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia. En este sentido, tanto la proporcionalidad, como la formalidad del acto, constituyen límites a la discrecionalidad de la administración; la discrecionalidad implica la facultad de decidir el cuándo de la actuación administrativa limitada por el fin de la norma atributiva de la potestad.

Cuando se produce una divergencia entre la finalidad del acto y la finalidad de la potestad otorgada por la ley, cuando la administración pública en su actuar, utiliza su poder para un caso y por motivos distintos a aquellos para los cuales tal poder le ha sido conferido, el acto puede encontrarse dictado en un ámbito de exceso de poder, vicio en el cual incurre la administración cuando en ejercicio de la potestad que le confiere la norma jurídica se aparta de su espíritu, propósito y, en forma intencional, persiga un fin distinto al previsto en el ordenamiento jurídico positivo.

Este apartamiento de la actuación de la Administración Pública con la normativa puede llegar a hacerse más evidente cuando un funcionario en ejercicio de su cargo, de elección popular, aspira a la reelección de su cargo, como sería por ejemplo el caso del entonces Presidente de la República Hugo Rafael Chávez Frías, aspirante a la reelección presidencial al haberse inscrito

como candidato para el periodo 2013-2020 o más recientemente Nicolás Maduro igualmente candidato presidencial al haberse inscrito como candidato para el periodo 2013-2020, debido al fallecimiento del entonces Presidente electo, candidatura que aspira desde el ejercicio de la presidencia.

En ambos casos la realidad es, que se funde en una persona la obligación de ejecutar las competencias propias en sus funciones de máximo jerarca del Ejecutivo Nacional y la de ejecutar las atribuciones propias de una campaña electoral, cuya finalidad es divulgar un proyecto político y obtener apoyo electoral a su favor, constituyendo tal situación un terreno fértil para el abuso de poder, al no establecerse las líneas divisorias de una manera definida y clara entre la función pública y la candidatura presidencial.

Ciertamente, no es fácil determinar el motivo o la subjetividad en el actuar del uso del poder hacia intereses distintos a los previstos en la ley, pero debemos partir, del fin previsto por el legislador y ejercer una labor comparativa con aquél fin perseguido por la autoridad administrativa al adoptar su decisión. De existir coincidencia entre la finalidad perseguida por la autoridad administrativa y el fin previsto por el legislador, el acto administrativo gozará de validez dada la oportunidad y conveniencia en cuanto a su elemento teleológico, de no producirse tal coincidencia se estaría en presencia de un exceso de poder, aún en aquellos supuestos en los cuales el resultado distinto al perseguido por el legislador respondan a la más estricta legalidad o moralidad.

Lo expuesto implica para el funcionario aspirante a la reelección, el deber de verificar si su actuación persigue un fin de divulgación de la gestión pública en pro a la rendición de cuenta debida a los ciudadanos o si por el contrario el de obtener apoyo electoral a su favor, en cuyo caso se estaría en presencia de la tipificación de la abuso de poder.

A modo de ejemplo vemos que el “Diario Notitarde”, hace referencia al hecho de haber anunciado el Presidente de la República Hugo Rafael Chávez Frías el día veinte (20) de junio de 2012, la misión “A toda vida Venezuela” como un plan para atacar la criminalidad, a escasos ocho días de iniciarse la campaña electoral para la reelección presidencial, que hacía dudar si tal acción gubernamental tan cercana a la efectiva contienda electoral, conlleva implícito además, propósitos distintos al de garantizar la seguridad ciudadana, como es, obtener ventaja electoral. Arriba a tal conclusión por cuanto a la fecha habían sido implementados diecinueve (19) planes para acabar con la criminalidad, sin resultado sobre tal problemática, en consecuencia surge la incertidumbre de si realmente existe algún interés electoral oculto en el anuncio efectuado de implementar un nuevo plan de seguridad, lo que aporta la duda razonable de si existe o no el abuso de poder, conclusión que puede derivarse de un simple juicio comparativo entre el interés público señalado en la norma y el fin perseguido por los actos impugnados.

La misma duda surge en distintas actuaciones de la administración pública reflejadas por la prensa nacional y local, donde en periodo de campaña electoral a reelección presidencial se hace uso excesivo de cadenas presidenciales, o se utiliza la identificación de un partido político en la gestión de las funciones públicas o se anuncian nuevos programas o proyectos en plena campaña electoral a reelección presidencial, o se inauguran obras relevantes con suficiente publicidad a

través de cadenas de obligatoria transmisión por los canales de comunicación, o se realizan actos partidistas por parte del candidato a la reelección en instalaciones públicas, como teatros nacionales o municipales, o se suspenden aumentos de tarifa en los servicios públicos, como el pasaje público, hasta después de la celebración de las elecciones, ¿constituirán todas estas actuaciones un exceso de poder en el ejercicio de las competencias de la Administración Pública?

II. El Poder

Toda actuación administrativa, como manifestación del poder, es ejecutada por funcionarios públicos quienes en su condición de personas naturales tienen sus propias particularidades y aspiraciones. En uso de las potestades en ejercicio del poder tiene la libertad de escoger entre distintas opciones permitidas por la ley aquella a través de la cual pueda obtener una mejor solución a una determinada problemática. En nuestro sistema político enfrentamos, por segunda vez, una reelección presidencial, por lo que debemos analizar la actuación de los funcionarios públicos ante una campaña electoral, en la cual el candidato es a su vez el máximo superior jerárquico de la Administración Pública Nacional.

Para el funcionamiento de grupos sociales que confluyen en un mismo espacio físico y en un mismo territorio se requiere un orden y un establecimiento de reglas que permitan la convivencia humana de manera pacífica, lo que se traduce en el ejercicio del poder.

Señala Rivas, A. (2011), en toda sociedad confluyen grupos que de una u otra manera crean centros de poder irradiando su acción en diversas direcciones, es una verdadera constelación de poderes, pero esa multiplicidad de poderes se concentra en una unidad orgánica y permite el armónico desenvolvimiento de los distintos estratos de la sociedad, lo cual conduce hacia la integración del poder político. Para Guevara, P. (1982) la concepción de poder, desde el punto de vistas de política tradicional, se identifica con el Estado, bien en su versión de derecha como poder soberano expresado jurídicamente en derecho constitucional, bien como versión de izquierda marxista como superestructura de dominación clasista. A la derecha, no se plantea más que en términos de constitución, de soberanía por lo tanto en términos netamente jurídicos. Del lado marxista, en términos de aparato del Estado.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reposa el equilibrio entre el poder y la libertades individuales, así podemos referir el equilibrio de tipo social, en razón a que todo régimen político es de modo práctico oligárquico, en el sentido de que siempre existe una minoría que ejerce y disfruta los privilegios que el poder depara; por esta circunstancia se conforma entre gobernantes y gobernados un equilibrio que tiende a garantizar el normal funcionamiento del Estado; un equilibrio político, por el ejercicio alternativo del poder a través del gobierno, conforme a la previsión contenida en el artículo 6 de la Constitución y por último un equilibrio institucional entre el poder central y el descentralizado.

Tanto en la Constitución derogada de 1961, como en la actual Carta Magna, aparecen las disposiciones básicas para expresar la significación del poder público y la idea de que el Poder del Estado es uno sólo, pero sus manifestaciones se expresan en diversas funciones que se

cumplen en el ámbito ejecutivo, legislativo, judicial e incorporándose dos nuevos ámbitos, como son, el electoral y el ciudadano, concretándose su actuación en actos administrativos, actos normativos o jurisdiccionales.

Conforme al principio restrictivo de la competencia, según el cual los órganos que ejercen el poder público sólo pueden realizar las atribuciones expresamente consagradas por la Constitución y la Ley, se le impide a los titulares de los diversos órganos a través de los cuales se manifiesta concretamente el poder, el exceder los límites competenciales que les corresponden conforme al ordenamiento jurídico, evitando transgresiones y vulneraciones de derechos.

La exposición de motivos de la Constitución de 1999 refiere expresamente a la usurpación de autoridad consistente en la invasión del poder público por parte de personas que no gocen de investidura pública, cuyos actos administrativos serán tildados de nulos. Igualmente prevé la responsabilidad funcional de toda aquella que use abusivamente del poder, es decir, cuando se actúa aparentemente dentro de la esfera lícita o ética, pero en realidad los actos se ejecutan fuera de los límites impuestos por la justicia, la equidad, la ley o la razón.

El Principio de la Legalidad

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela encontramos principios claros y concretos que orientan la función pública y guían el actuar de la administración, mediante dispositivos precisos que lo definen y caracterizan, destacándose en primer lugar la explícita

referencia que hizo el constituyente al principio de la legalidad, reconocido en el artículo 137 de nuestra Carta Magna donde se señala que la Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, debiendo sujetarse a ellas las actividades que realicen, lo cual es reiterado y ratificado en el artículo 141 eiusdem, el cual dispone que “la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad (...) y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

Este reconocimiento constitucional del principio de la legalidad, está en sintonía con la declaración que se hace en el artículo 2 de nuestra Carta Magna, conforme al cual Venezuela se constituye en un Estado de Derecho, donde su característica primordial es precisamente que rige el principio de la legalidad, la separación de los poderes y el respeto por los derechos fundamentales.

Díaz B., M. (2006) afirma en su tesis titulada “El Principio de la Legalidad como Límite de las Potestades Discrecionales Inherentes a la Actividad Administrativa”, en torno a la conceptualización del principio de legalidad como “la sujeción de toda la actuación de los órganos del poder público a la ley”, ello en beneficio de los administrados y en contra de las arbitrariedades de las autoridades ejecutivas; sin embargo, no toda la actividad administrativa tiene establecida en el ordenamiento jurídico límites precisos a los cuales ceñirse, sino la propia ley otorga a la administración poderes de apreciación de la oportunidad y conveniencia de la toma de decisiones.

Se presenta así una confrontación entre el denominado principio de legalidad y la discrecionalidad administrativa, configurada ésta última cuando la ley concede a la

administración la potestad de elegir una entre varias decisiones justas, ello conforme a su libre apreciación. Señala el autor de manera conclusiva que “en el Estado de Derecho Contemporáneo esa libertad de apreciación de la administración en ejercicio del poder discrecional ya no es absoluta, sino limitada, por la importancia de la protección a los derechos de los administrados y en aras de evitar arbitrariedades, siempre bajo la sujeción del principio de legalidad”.

Define, el autor antes referido el ejercicio del poder discrecional como la potestad atribuida por el legislador a la administración pública, de apreciar libremente las circunstancias de hecho y adoptar una decisión, escogiendo entre varias alternativas igualmente justas, la que más convenga al bienestar común, teniendo como límite absoluto de la actuación la siguiente regla: el acto administrativo que se dicte en ejercicio de poderes discrecionales no podrá ser arbitrario, es decir, debe atender al bien del colectivo.

Refiere como límites, no solo la proporcionalidad en el actuar, la adecuación del acto al supuesto de hecho normativo y la formalidad del acto, si no la finalidad, entendida ésta en el sentido que la administración no puede desvirtuar el fin de la normativa otorgante de la potestad discrecional. De allí, que la no adecuación del actuar discrecional a los fines a la norma, daría origen al control judicial del acto cuestionado por arbitrario y susceptible de ser declarado nulo, concibiendo el autor referido el vicio de abuso de poder como un límite a la discrecionalidad.

Señala Ariño, G. (2001), se trata entonces de un Estado que acepta la sumisión del poder al derecho, que asume la división de poderes y garantiza y protege los derechos humanos, de forma tal que no hay duda acerca del sometimiento de la actividad administrativa al imperio de la ley.

En este sentido, han expresado García de Enterría, E. y Fernández, T., “el principio de la legalidad de la Administración opera, en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa: sólo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa, su actuación es legítima”, toda acción administrativa de servicio público, de fomento, de policía, normativa, sancionadora, etc., resulta del ejercicio de un poder atribuido previamente por una norma. Es por medio del ordenamiento jurídico que se le reconocen o asignan potestades a la Administración para acometer los fines que le son propios, pudiendo distinguirse, como de hecho lo hace Villar Palasí, J. (1999), distintos modos de atribución de las potestades, a saber: i) en forma expresa o en forma implícita, lo cual da lugar a los llamados poderes inherentes; ii) en forma específica o genérica, en cuyo último caso surgen las llamadas cláusulas generales de habilitación; iii) con determinación o con indeterminación de las condiciones de ejercicio, lo cual permite diferenciar entre potestad reglada y potestad discrecional y nos lleva a distinguir la discrecionalidad de los conceptos jurídicos indeterminados.

Todas las formas de la acción administrativa están sujetas al respeto de la regla de derecho en virtud del principio de la legalidad, sin embargo en determinadas situaciones la administración actuando con apariencia de legalidad, acomoda su obrar a la norma, pero la desvirtúa utilizándola para un fin distinto por el cual ésta le ha sido conferida o ejerce sus facultades discrecionales en forma irrazonable o con abuso o exceso en la finalidad del acto, constituyéndose, en ambos casos, lo que se denomina la abuso de poder, vicio que resulta ser una especie dentro del género excés de pouvoir.

El Abuso de Poder

La teoría del abuso de poder o también conocido como exceso de poder es de origen francés (excés de pouvoir) que hace referencia al ejercicio que sobre pasa la potestad determinada por ley.

El abuso de poder se configura cuando no existe la debida correspondencia entre los hechos de la realidad con el supuesto de hecho de la norma atributiva de la competencia a la Administración Pública.

Señala Meier, H. (2001), la legalidad causal exige de la Administración, probar o demostrar que ha ejercido en forma “causada” la potestad que le confiere la norma, es decir, que actúo legítimamente en el caso concreto, correspondiéndole tal carga a la Administración, autor del acto impugnado, mas la prueba de la causa cobra singular relevancia cuando el sujeto administrativo actúa en uso de una competencia de carácter discrecional lo que implica la facultad de determinar el supuesto concreto de actuación de acuerdo a la valoración o estimación que haga la Administración en relación a la necesidad o conveniencia de su intervención en la vida administrativa, para tutelar el fin de interés público previsto en la norma atributiva de competencia.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en específico de la Sala Política Administrativa; refiere que los vicios de abuso de poder y la desviación de poder tratan de

matices de un mismo orden de irregularidades orgánicas, mientras el primero está referido al actuar de la Administración dentro de su esfera de competencia ejercida en forma excesiva, en la segunda el acto, en el cual no existe ilegalidad material alguna, no está conforme con el fin perseguido por el legislador.

El concepto de causa o motivo del acto administrativo de efectos particulares se refiere a la necesaria congruencia o correspondencia que debe existir entre el hecho o las circunstancias de hecho que efectivamente ha acaecido en la realidad, y los hechos de trascendencia colectiva formalizado en la norma atributiva de competencia, en cuanto presupuesto o supuesto de hecho de la misma, ello impide que se actúe con abuso de poder.

La adecuación del acto a fin en cambio, implica por una parte que el acto dictado en uso de dicha potestad debe ser fiel a la finalidad abstracta de la ley y por la otra, a que todo acto posee una finalidad intrínseca que implica coherencia entre el supuesto de hecho de la norma y el fin de la potestad.

Estrechamente ligado a estos requisitos de la congruencia entre el hecho de la realidad y el supuesto de hecho de la norma que permite el acto administrativo su causa o motivo así como la adecuación al fin, se encuentra la proporcionalidad lo cual supone una exigencia de adecuación cuantitativa entre la causa y la finalidad del acto y las medidas adoptadas para conseguirla, así como el principio pro libertate que impone a la Administración, de existir la posibilidad legal de optar entre varias medidas alternativas, elegir aquella que implique la menor restricción de la libertad individual.

Cuando se produce una divergencia entre el agente administrativo que utiliza su poder discrecional para un caso y por motivos distintos a aquellos en relación a los cuales tal poder le había sido conferido, el acto se encuentra viciado de abuso de poder respectivamente.

III. La Equidad en las Campañas Electorales.

Aquino R., J. (2012) refiere el estudio denominado “*Reelección Presidencial y Equidad en las Campañas Electorales*” donde desarrolla el tema referido a la construcción de procesos electorales que garanticen un escenario equitativo de oportunidades para acceder al poder. Inicia su análisis partiendo del concepto de reelección presidencial dada por Nohlen, entendida como el “derecho que tiene un ciudadano que ha sido elegido y ha ejercido una función pública con renovación periódica, de postular y de ser elegido una segunda vez o indefinidamente, de manera inmediata o alterna.

Refiere el autor la importancia de la equidad en la democracia electoral, donde se establezcan parámetros y mecanismos para generar un mínimo de igualdad de oportunidades en el desarrollo de la competencia política así, el principio de igualdad de oportunidades es uno de los fundamentos del Estado de Democracia Social. Refiere a Sartori G., quien señala que el principio de igualdad de oportunidades tiene dos rostros, el de la igualdad de acceso y el de la igualdad de punto de partida. Mientras la igualdad de acceso implica igual reconocimiento e igual capacidad promoviéndose así la meritocracia, la igualdad de punto de partida quiere decir

que estén en igualdad de condiciones, en éste último supuesto para que exista una efectiva igualdad de hecho.

Para analizar el impacto de la reelección presidencial en la equidad que debe caracterizar el proceso electoral considera tres distintas variables como son, los presupuestos, el uso de los recursos públicos y las influencias ilegítimas en las elecciones. Con respecto a la primera de las variables, referida al aumento del gasto durante los procesos electorales, se convierte en un aliado de una política presupuestaria utilizada para favorecer la candidatura gubernamental.

La segunda de las variables lo constituye el uso de los recursos del Estado para fines electorales, constituyéndose en instrumentos para la promoción de una candidatura electoral, como son el uso de vehículos, oficinas, bienes y materiales del Estado, el uso de actos oficiales para promoción política, vinculación del candidato con obras ejecutadas o en ejecución, empleos públicos, uso de programas sociales.

La tercera de las variables refiere el utilizar el poder del aparato estatal para lograr favorecer a una candidato de reelección presidencial a través de amenaza con despedir a los funcionarios públicos, a empresas privadas a quienes se le solicita financiamiento para la campaña, medios de comunicación a quienes se le exige una editorial favorable o cualquier otro sector de la sociedad participe en contra de su voluntad,

Se incorpora el estudio del autor Aquino R. J. (2012) como antecedente por cuanto expone un análisis de la equidad en el marco de la reelección presidencial, en razón a que precisamente es el régimen presidencialista el que concentra más poder y competencias, por lo tanto el análisis que realiza constituye un aporte sobre cómo la inequidad en el uso del poder en la campaña electoral

puede fomentar su desviación hacia fines particulares de ventajismo y no hacía los fines propios de la Administración Pública.

Cuando se admite la reelección dentro del ordenamiento jurídico, junto a esta posibilidad deben adoptarse una serie de previsiones en torno al ejercicio gubernamental y los funcionarios que detentan el poder, para así evitar el uso abusivo de los recursos del Estado y crear condiciones que mantenga la equidad en la competencia electoral.

Reelección Presidencial

En los últimos años mucho se ha hablado sobre la reelección presidencial en América Latina; convirtiéndose en una tendencia predominante. Una de las grandes discusiones actuales en la materia se refiere a la reelección presidencial inmediata: es decir, cuando un presidente en ejercicio puede volver a postularse para el cargo en las elecciones posteriores. La reelección es un precepto político que permite a un ciudadano que ha sido elegido para una función pública sujeta a un período previamente establecido por la constitución y las leyes, el derecho de volver a postularse y ser nuevamente electo una o más veces para la misma posición, regularmente mediante elecciones en el cual participan la mayoría de los ciudadanos; también es conocido como continuismo.

En el pasado, en la gran mayoría de los países de América Latina, la reelección de un presidente era prohibida. Muchos analistas se oponían a la misma por varias razones, entre ellas que la reelección era un método utilizado para proporcionar legitimidad a los regímenes que

reprimen las libertades democráticas de expresión, de reunión y el acceso a los medios de comunicación.

América Latina vive actualmente el fenómeno de la reelección en las tres modalidades conocidas: la inmediata, la alterna y la indefinida. Nunca antes desde el retorno de la democracia en algunos países de la región habían existido tantos casos de presidentes reelegidos.

Así la reelección presidencial es permitida en varios países de Latinoamérica de manera inmediata o consecutiva pero prohíben en algunos casos la reelección presidencial indefinida; tal es el caso de: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador y República Dominicana. La reelección presidencial no es permitida, en países como Guatemala, Honduras, México y Paraguay.

Entre aquellos países que permiten más de una elección al cargo presidencial pero la prohíben inmediatamente, toda vez que deben transcurrir al menos un mandato presidencial están: Chile, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Perú y Uruguay, y éste era el sistema que imperaba en Venezuela bajo la vigencia de la Constitución de 1961 al prever en su normativa el transcurso de al menos dos periodos.

La Constitución de 1961 de la República de Venezuela, establecía sobre la reelección, lo siguiente:

Artículo 184. No podrá ser elegido Presidente de la República quien este en ejercicio de la Presidencia para el momento de la elección, o lo haya estado durante más de cien días en el año inmediatamente anterior, ni sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Tampoco podrá ser elegido Presidente de la República quien este en ejercicio del cargo de Ministro, Gobernador o Secretario de la Presidencia de la República en el

día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección.

Artículo 185.- Quien haya ejercido la Presidencia de la República por un periodo constitucional o por más de la mitad del mismo, no puede ser nuevamente Presidente de la República ni desempeñar dicho cargo dentro de los diez años siguientes a la terminación de su mandato.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establecía, antes de la enmienda del año 2009 que eliminó la frase “por una sola vez”, en su artículo 230 lo siguiente:

Artículo 230. El periodo presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República podrá ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo periodo.

Posterior a la enmienda constitucional del año 2009 se lee:

Artículo 230. El periodo presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República podrá ser reelegido o reelegida, de inmediato para un nuevo periodo.

Actualmente existe en la región una tendencia a modificar sus constituciones y permitir la reelección presidencial; tanto es así, que en países donde no estaba permitida ha sido aprobada y se puede afirmar que ya forma parte del paisaje político de Latinoamérica. En los últimos años varios países de la región pasaron por procesos de enmiendas constitucionales, para introducir en sus constituciones la reelección presidencial, así observamos:

En Argentina, el Presidente de la República puede ser reelegido inmediatamente por un solo mandato adicional; aunque a la presente fecha existe una propuesta en el tapete efectuada por la Presidenta Cristina Fernández viuda de Kirchner, de modificar la Constitución para permitir una reelección indefinida. A este respecto en reciente publicación efectuada en el periódico de

circulación nacional en Venezuela “El Universal” en fecha 6 de noviembre de 2012, señaló a este respecto que:

“(…) Un centenar de diputados opositores de Argentina rechazaron el martes en un documento todo intento de reforma constitucional que permita una nueva reelección presidencial, como lo pretende un sector del oficialismo.

"Hay 107 firmas de diputados en un documento anti re-reelección", dijo Ricardo Gil Lavedra, jefe del bloque de la Unión Cívica Radical (socialdemócrata, segunda fuerza legislativa), al presentar el documento en rueda de prensa en el Congreso, informó AFP.

En Bolivia, el 25 de enero de 2009 se aprueban el nuevo texto constitucional contenido en el artículo 169, donde se establece que "...pueden ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez" y abrió el paso a la elección presidencial consecutiva. En Brasil, en el año 1997 se efectuó un cambio a la Constitución que habilitó la reelección presidencial consecutiva, lo que permitió al presidente Luiz Inácio Lula da Silva ser reelegido en dos períodos consecutivos (2003-2007/ 2007-2011).

En Colombia, la Constitución del año 1991 prohibía la reelección presidencial, pero en el año 2005 se logra implementar una reforma Constitucional para permitir la reelección inmediata por una sola vez, la que hizo posible a Álvaro Uribe un segundo mandato a partir de 2006.

En Costa Rica, la reelección alterna estaba prohibida hasta que en el año de 1969, mediante referéndum, se permitió. En el año 2003 se retornó al sistema original debido a un pronunciamiento de la Sala Constitucional de ese país en la que se declara inconstitucional la norma que prohíbe la reelección, por lo que actualmente deben transcurrir dos mandatos presidenciales de ocho (8) años antes que el Presidente pueda ser candidato por segunda vez.

En Ecuador, la reelección presidencial alterna era permitida por la Constitución del 5 de junio de 1998 pero solo luego de transcurrido un período de intermedio, el 28 de septiembre de 2008 se aprobó en referendo la reforma a la Constitución permitiendo la reelección inmediata sin dejar transcurrir un periodo intercalado entre un mandato y otro.

En Honduras, existe en la Constitución de la República de 1982, una peculiaridad que no existen en otras constituciones de la América latina, como es que no sólo prohíbe la reelección, sino que sanciona con la destitución inmediata al funcionario que la proponga o promueva, con la inhabilitación por 10 años, esto previsto. En Nicaragua, en el año de 1995, la reelección pasó de un sistema consecutivo a alterno, motivo por el cual regresa al poder en el año 2007 el presidente Daniel Ortega, quien se ha declarado a favor de la reelección inmediata.

En Panamá, se celebró en 1998 un referéndum donde se rechazó la reforma a la Constitución Política de la República que permitiría la reelección inmediata del presidente toda vez que el artículo 173 de la Constitución establece que los ciudadanos que hayan sido elegidos Presidentes o Vicepresidentes, no podrán ser reelegidos para el mismo cargo en los dos períodos presidenciales inmediatamente siguientes.

En Paraguay, con Alfredo Stroessner (1954-1989), la reelección presidencial era permitida de manera consecutiva y desde 1992 está totalmente prohibida. Perú, es el único país que marchó en sentido inverso a la tendencia reeleccionista ya que en 1993 estaba permitida de manera consecutiva y en el 2000 se limitó a la alterna.

IV. Identificación del Abuso de Poder en Época de Campaña Electoral.

En un intento de identificar el de abuso de poder se procede a análisis e interpretación de distintas noticias tomadas de los diarios de circulación nacional y local, referidos a la campaña electoral realizada entre el primero de julio de 2012 y el 4 de octubre del año 2012 según cronograma aprobado por el Consejo nacional Electoral de Venezuela, en donde se observa la actuación del Presidente de la República candidato a la reelección presidencial para dicha fecha ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, en procura de identificar abuso en el uso del poder en la etapa de la campaña electoral, así como de encuestas realizadas a un universo de cincuenta (50) estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo, de

quinto año de la carrera de derecho, con la finalidad de verificar la posibilidad de diagnosticar abusos en la actuación del funcionario público en el periodo de reelección presidencial.

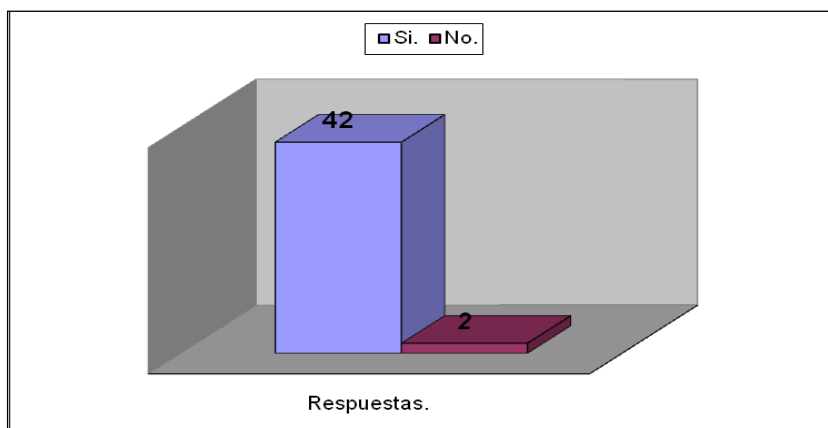
El tipo de análisis que se utiliza es el descriptivo inferencial, en el cual se describe y se realiza el comentario analítico de los resultados obtenidos con la aplicación del instrumento. A continuación se presenta de manera secuencial, cada pregunta descrita en el cuestionario, individualmente consideradas, realizándose las inferencias según las respuestas obtenidas.

A fin de alcanzar los objetivos trazados se realizaron las interrogantes siguientes:

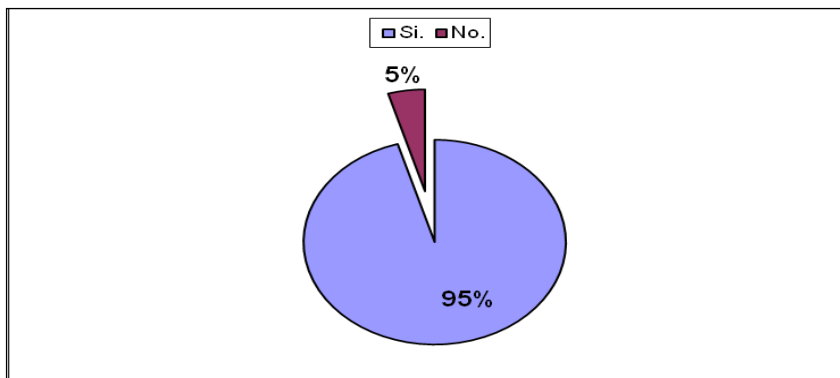
ÍTEMS		SI	NO
1	¿Considera usted que en campaña electoral para una reelección presidencial, los funcionarios públicos incurren con mayor frecuencia en abuso de poder?	95%	5%
2	¿Considera usted que el uso de cadenas presidenciales en época de campaña electoral a reelección presidencial, constituye un abuso de poder?	91%	9%
3	¿Considera usted que el utilizar la identificación de un partido político (color, logos) en la gestión de las funciones públicas constituye una abuso de poder?	86%	14%
4	¿Considera usted que el anunciar nuevos programas o proyectos por parte del Presidente de la República, en época de campaña electoral a reelección presidencial, constituye un abuso de poder?	61%	39%
5	¿Considera usted que la inauguración de obras por el Presidente de la República, en época de la campaña electoral a reelección presidencial, constituye un abuso de poder?	75%	25%
6	¿Considera usted que el realizar actos partidistas por parte del candidato a la reelección, en instalaciones públicas como teatros nacionales o municipales, constituye un abuso de poder?	79,5%	22,7%
7	¿Considera usted que el anuncio de suspender los aumentos de tarifa por servicios públicos, como el pasaje público, hasta después de la celebración de las elecciones, constituye un abuso de poder?	75%	25%
8	¿Considera usted que las declaraciones de un alto funcionario en el ejercicio de sus funciones a favor de un candidato a reelección constituye una abuso de poder?	89%	11%

1.- ¿Considera usted que en campaña electoral para una reelección presidencial, los funcionarios públicos incurren con mayor frecuencia en abuso de poder?

Gráficos N° 1. Abuso de poder en campaña de reelección presidencial como hecho configurativo de abuso de poder.



Gráficos N° 2. Abuso de poder en campaña de reelección presidencial como hecho configurativo de abuso de poder.

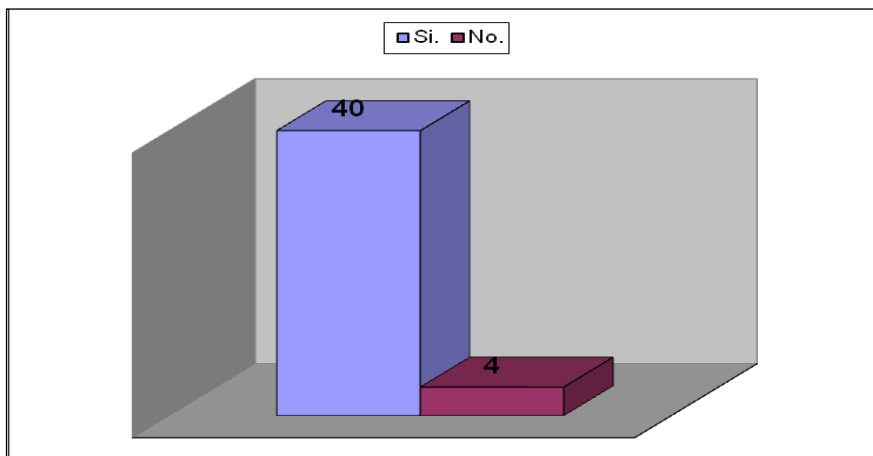


Fuente: Encuesta aplicada a estudiantes de los últimos años de la carrera de Derecho en la Universidad de Carabobo.

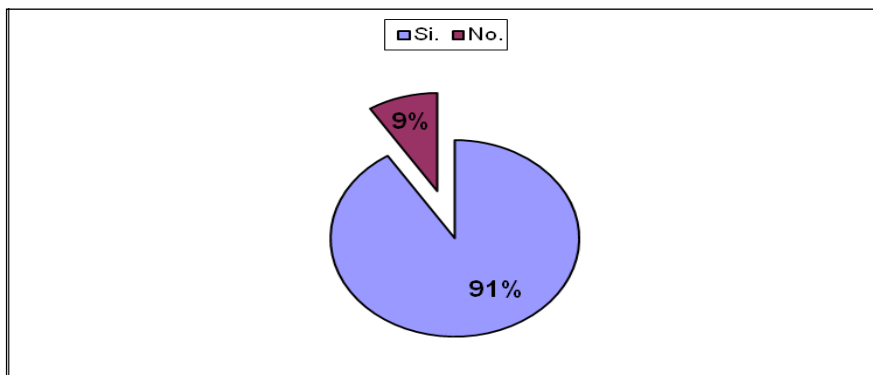
Ante las consideraciones más prácticas de casos concretos de abuso de poder, observamos que la tendencia cambia, un 95% por ciento de los encuestados responde afirmativamente, la percepción mayoritaria es que ante una campaña electoral el funcionario público tiende a utilizar criterios más subjetivos y no objetivos en su toma de decisiones, por lo que la respuesta mayoritaria es que se incurre en abuso de poder en beneficio de una candidatura presidencial.

2.- ¿Considera usted que el uso de cadenas presidenciales en época de campaña electoral a reelección presidencial, constituye un abuso de poder?

Gráficos N° 3. Abusos de cadenas presidenciales en época de campaña a reelección presidencial como hecho configurativo de abuso de poder.



Gráficos N° 4. Abusos de cadenas presidenciales en época de campaña a reelección presidencial como hecho configurativo de abuso de poder.



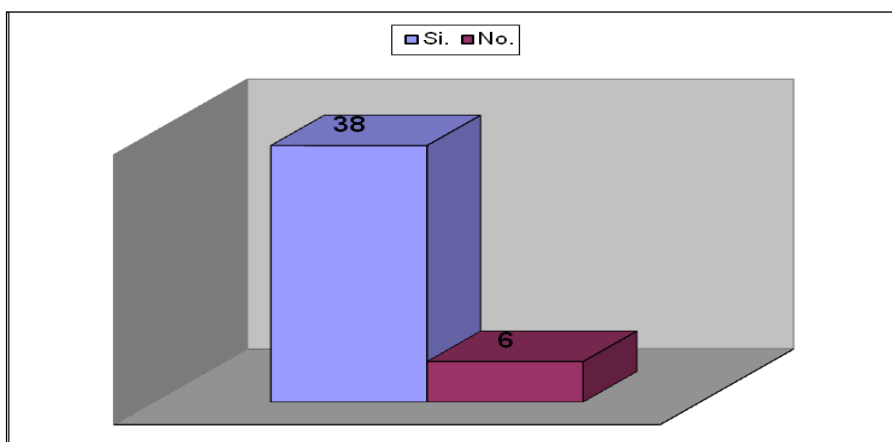
Fuente: Encuesta aplicada a estudiantes de los últimos años de la carrera de Derecho en la Universidad de Carabobo.

En este caso el 91% de los encuestados contestaron afirmativamente que el uso de cadenas presidenciales, en época electoral, constituyen un abuso de poder. Se considera que el porcentaje de manifiesto ante la pregunta formulada, pone en evidencia es la desigualdad derivada de la condición del candidato, por cuanto si quien se está postulando para la reelección

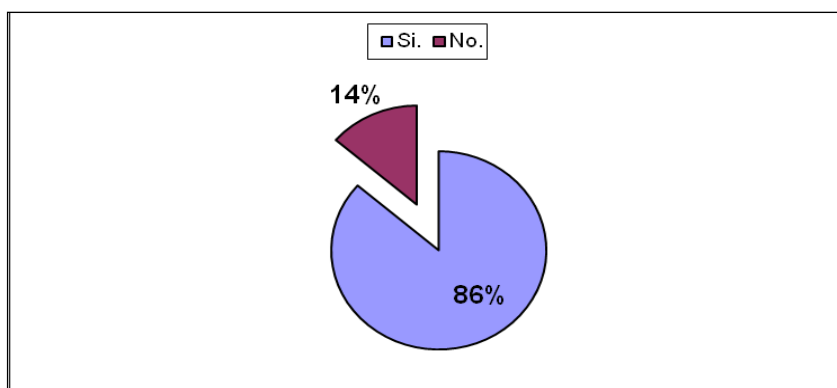
es a su vez candidato a reelección presidencial, el uso de las cadenas presidenciales se percibe como un ventajismo sobre otros candidatos que no se encuentran en igualdad de circunstancias para competir.

3.- ¿Considera usted que el utilizar la identificación de un partido político (color, logos) en la gestión de las funciones públicas constituye una abuso de poder?

Gráficos N° 5. Usar símbolos partidistas en ejecución de la función pública como hecho configurativo de abuso de poder.



Gráficos N° 6. Usar símbolos partidistas en ejecución de la función pública como hecho configurativo de abuso de poder.

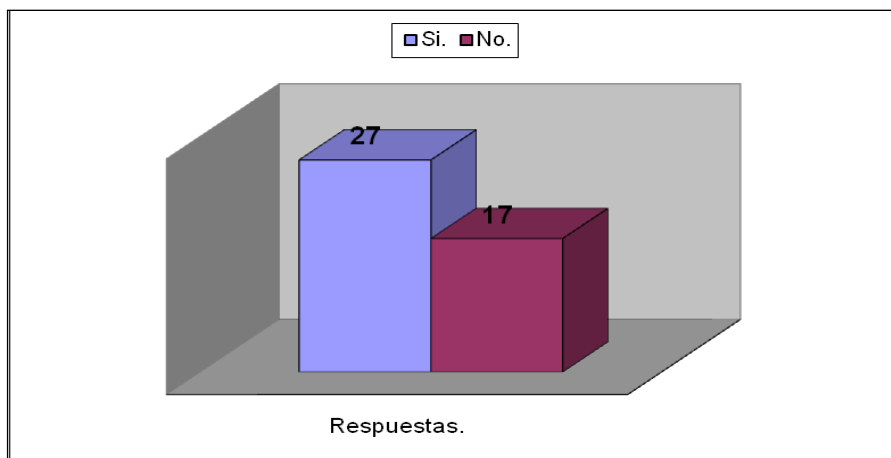


Fuente: Encuesta aplicada a estudiantes de los últimos años de la carrera de Derecho en la Universidad de Carabobo.

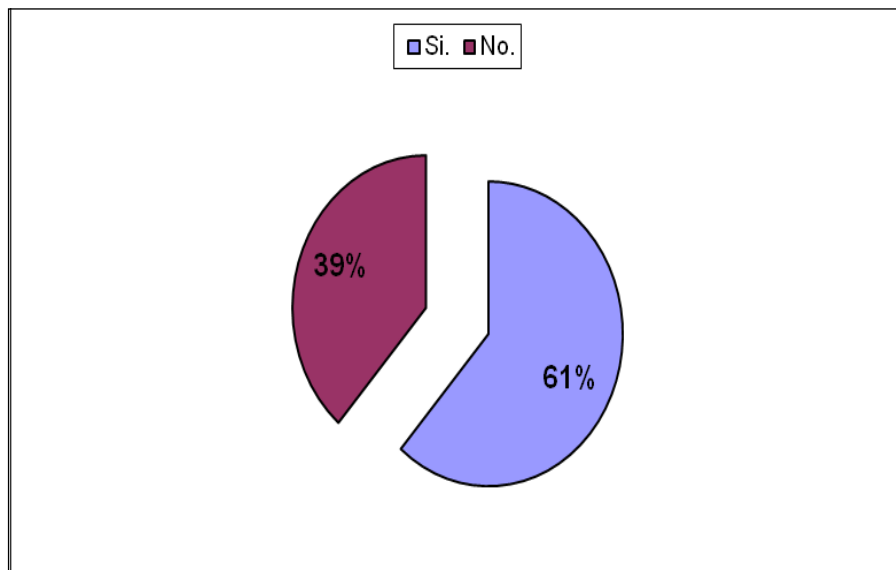
Se observa que ante la pregunta formulada un 86% de los encuestados responden afirmativamente, por lo que en la actualidad el utilizar en el ejercicio de la función pública colores institucionales o logos que identifique un partido político, se percibe como una abuso de poder, por cuanto la finalidad es identificar la organización con fines políticos de la preferencia del superior jerárquico del órgano respectivo y no al órgano ejecutor de competencias. Esto ocurre en la gran mayoría de órganos que conforman el Poder Público en Venezuela, afines al Partido Social Unido de Venezuela (PSUV), donde se utiliza el color del partido “rojo” para los uniformes de los funcionarios públicos, así como para identificar las dependencias públicas, lo que hace confundir la gestión de Estado con una parcialidad política; por ende no se logra representar la institucionalidad en el actuar.

4.- ¿Considera usted que el anunciar nuevos programas o proyectos por parte del Presidente de la República, en época de campaña electoral a reelección presidencial, constituye un abuso de poder?

Gráficos N° 7. Anuncio de programas o proyectos como hecho configurativo de abuso de poder.



Gráficos N° 8. Anuncio de programas o proyectos como hecho configurativo de abuso de poder.



Fuente: Encuesta aplicada a estudiantes de los últimos años de la carrera de Derecho en la Universidad de Carabobo.

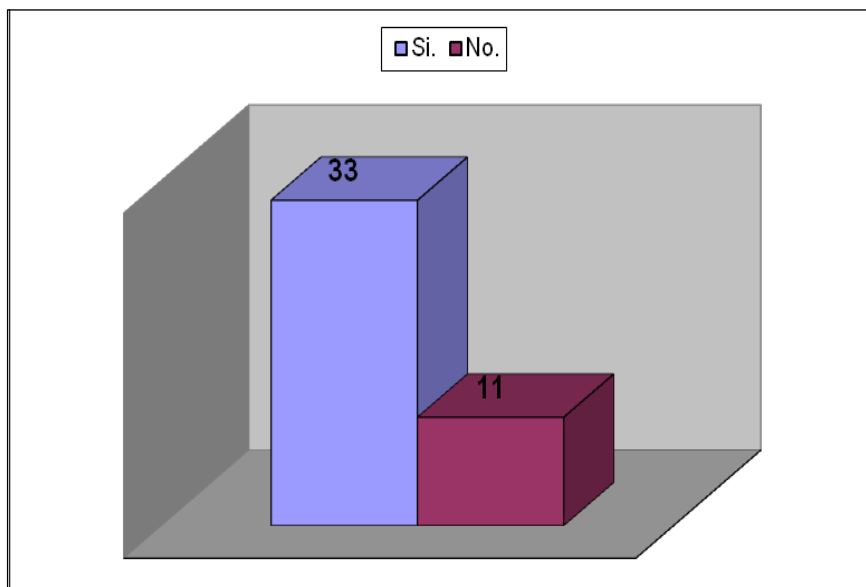
En el caso de anuncios de programas o proyectos por parte del Presidente de la República, en campaña electoral, observamos en las respuestas dadas una variación al considerarse en un porcentaje menor, la existencia en tal actuar del vicio de abuso de poder.

Usualmente las campañas electorales se inician en un periodo anterior a la finalización de la gestión y, aunque ciertamente dentro de las potestades de un Presidente de la República se encuentra el implementar programas y abordar proyectos en ejecución de las competencias que le son propias, el anunciar en etapa de campaña electoral, nuevos proyectos o programas constituye un planteamiento efectuado en su condición de candidato a la reelección y no propiamente como Presidente de la República, ello en razón a considerar que la concretización del programa o proyecto anunciado solo podrá ser efectivamente ejecutado en una nueva etapa de su programa de gestión, es decir, si efectivamente resulta electo para la reelección al cargo.

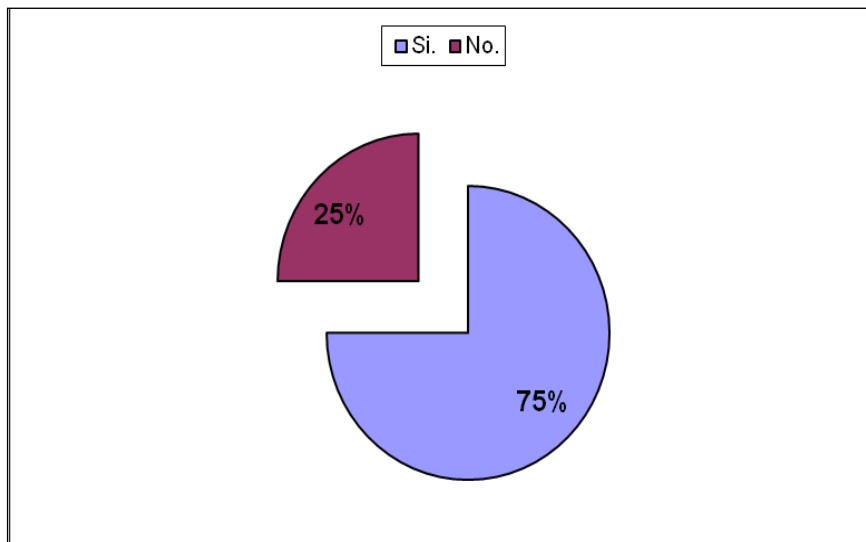
La diferencia en los porcentajes en esta respuesta entre la brecha del sí y el no, me induce a concluir que los encuestados visualizan la acción permitida o legal del anuncio de un programa o proyecto, al estar actuando dentro de las competencias o atribuciones legales previstas por el ordenamiento jurídico vigente, pero en este caso el Presidente, en su condición de candidato, la finalidad que persigue no es la de la ejecución de sus competencias, de ser este el caso se deben ejecutar con suficiente antelación para evaluar la eficiencia de la implementación del programa o proyecto. En su lugar persigue un beneficio propio, al plantear una solución a una problemática a través de un proyecto concreto que solo se materializará si votan por él y es reelegido Presidente.

5.- ¿Considera usted que la inauguración de obras por el Presidente de la República, en época de campaña electoral a reelección presidencial, constituye un abuso de poder?

Gráficos N° 9. Inaugurar obras públicas en época electoral como hecho configurativo de abuso de poder.



Gráficos N° 10. Inaugurar obras públicas en época electoral como hecho configurativo de abuso de poder.

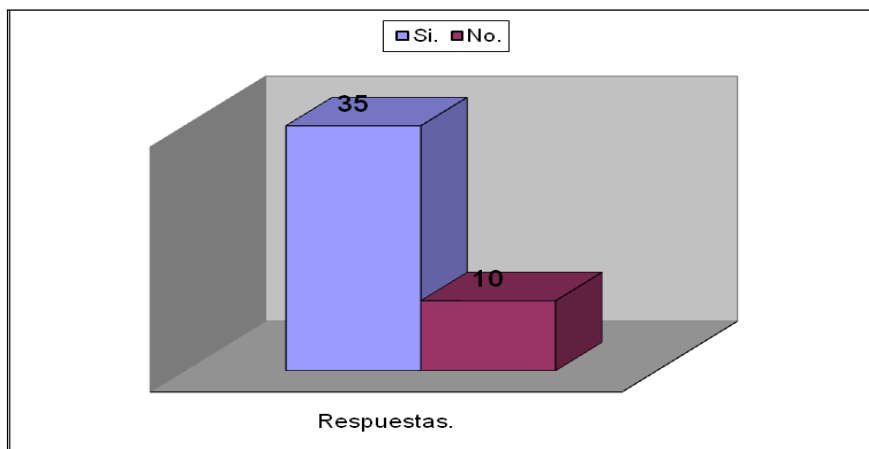


Fuente: Encuesta aplicada a estudiantes de los últimos años de la carrera de Derecho en la Universidad de Carabobo.

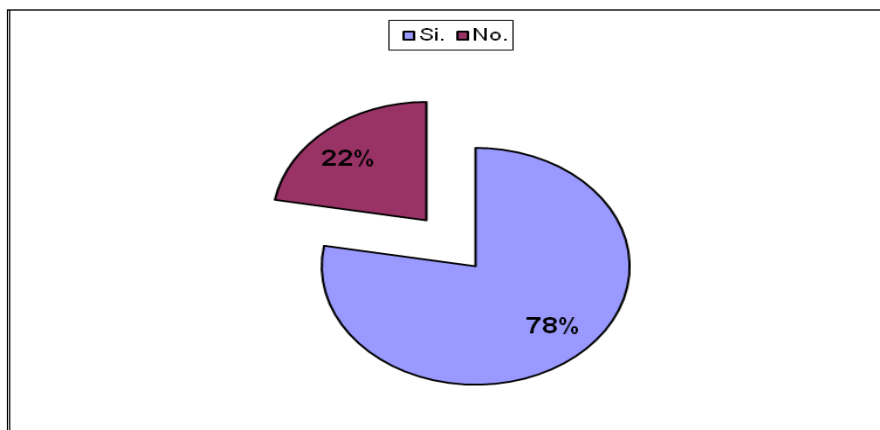
Ante la pregunta formulada si la inauguración de obras por el Presidente de la República, en época de campaña electoral a reelección presidencial, constituye abuso de poder, un 75% de los encuestados responde afirmativamente.

6.- ¿Considera usted que el realizar actos partidistas por parte del candidato a la reelección, en instalaciones públicas como teatros nacionales o municipales, constituye un abuso de poder?

Gráficos N° 11. Realización de actos partidistas en instalaciones públicas como hecho configurativo de abuso de poder.



Gráficos N° 12. Realización de actos partidistas en instalaciones públicas como hecho configurativo de abuso de poder.

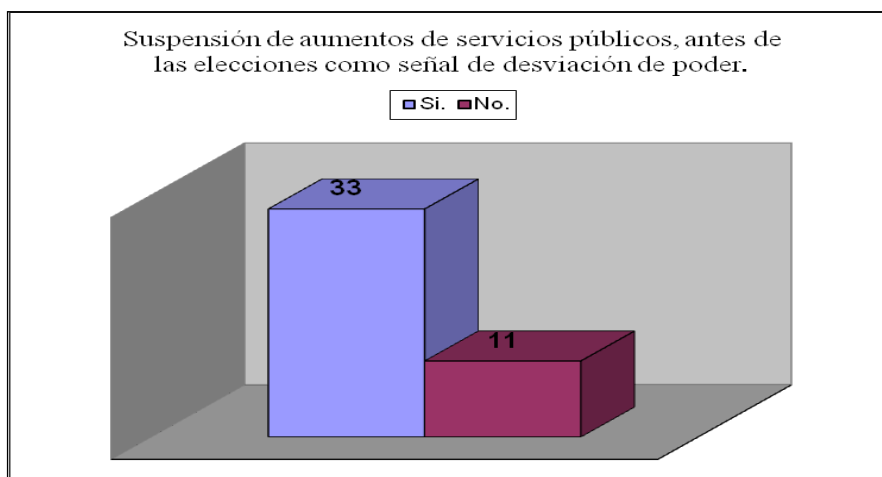


Fuente: Encuesta aplicada a estudiantes de los últimos años de la carrera de Derecho en la Universidad de Carabobo.

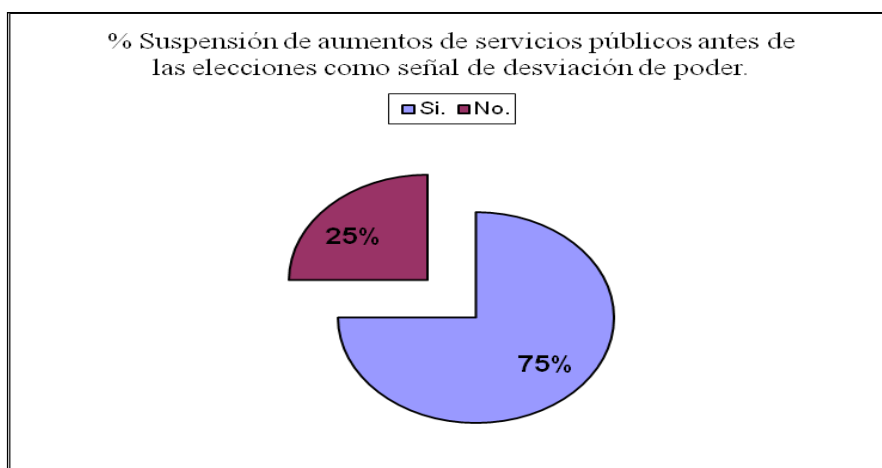
Ante la pregunta formulada si el realizar actos partidistas por parte del candidato a la reelección, en instalaciones públicas como teatros nacionales o municipales, constituye un abuso de poder, un 78% de los encuestados responde afirmativamente.

7.- ¿Considera usted que el anuncio de suspender los aumentos de tarifa por servicios públicos, como el pasaje público, hasta después de la celebración de las elecciones, constituye un abuso de poder?

Gráficos N° 13 Suspensión de aumentos de servicios públicos antes de las elecciones como hecho configurativo de abuso de poder.



Gráficos N° 14 Suspensión de aumentos de servicios públicos antes de las elecciones como hecho configurativo de abuso de poder.

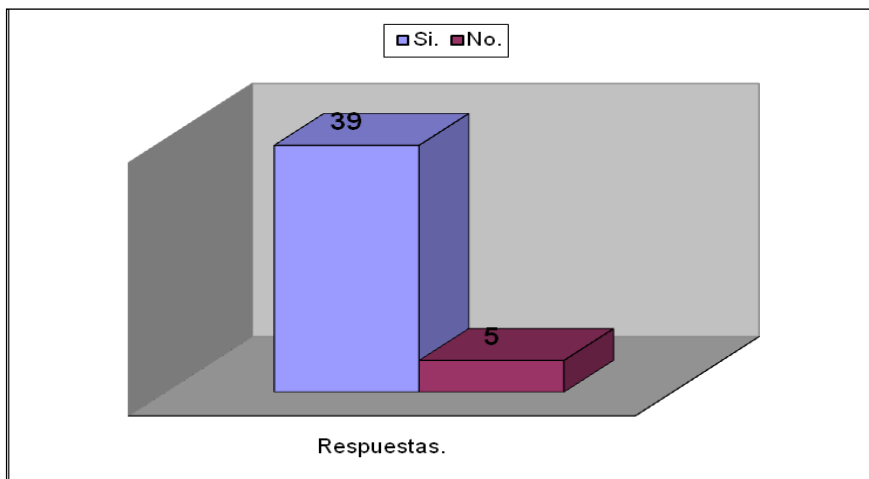


Fuente: Encuesta aplicada a estudiantes de los últimos años de la carrera de Derecho en la Universidad de Carabobo.

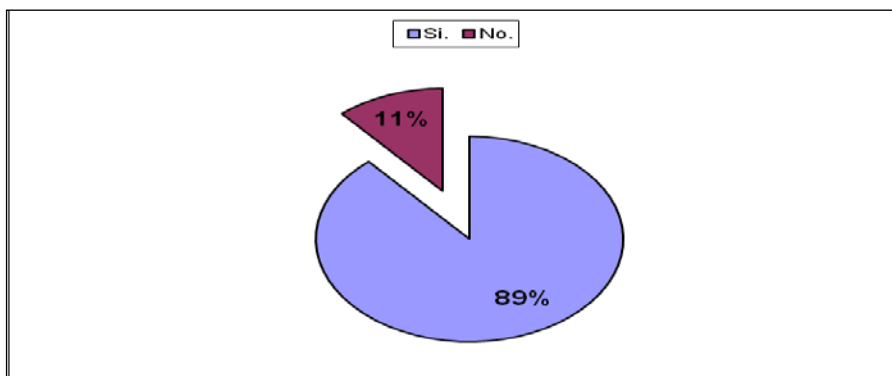
Ante la pregunta formulada si el suspender los aumentos de tarifa por servicios públicos, como el pasaje público, hasta después de la celebración de las elecciones, constituye un abuso de poder, un 75% de los encuestados responde afirmativamente.

8.- ¿Considera usted que las declaraciones de un alto funcionario en el ejercicio de sus funciones a favor de un candidato a reelección constituye un abuso de poder?

Gráficos N° 15. Declaraciones de altos funcionarios a favor de una parcialidad como hecho configurativo de abuso de poder



Gráficos N° 16. Declaraciones de altos funcionarios a favor de una parcialidad como hecho configurativo de abuso de poder



Fuente: Encuesta aplicada a estudiantes de los últimos años de la carrera de Derecho en la Universidad de Carabobo.

Ante la pregunta formulada si las declaraciones de un alto funcionario en el ejercicio de sus funciones a favor de un candidato a reelección, constituye un abuso de poder, un 89% de los encuestados responde afirmativamente.

En estas últimas cuatro preguntas, se le plantean al encuestados casos concretos observados en los medios de comunicación que en nuestro criterio constituyen vicio de abuso de poder del funcionario público en ejercicio de sus funciones, lo que se confirma con la respuestas otorgadas, en la que se evidencia que ante las situaciones planteadas se visualiza el vicio.

Se observa en estas últimas cuatro preguntas que la abuso de poder se materializa en un ventajismo del funcionario público, en este caso del Presidente de la república, que a su vez es candidato a la reelección, sobre otros candidatos que no se encuentran en igualdad de circunstancias para competir.

Por último, se evidencia que la mayoría de los encuestados afirman la existencia de la abuso de poder, en las distintas acciones concretas que le han sido expuestas a través de las preguntas, tomadas todas ellas de noticias de los medios de comunicación en etapa de periodo electoral, como es que en campaña electoral para una reelección presidencial pudiendo concluirse que los hechos que son percibidos como abuso de poder, son:

- El uso excesivo de cadenas presidenciales en época de campaña electoral a reelección presidencial.
- El utilizar la identificación de un partido político (color, logos) en la gestión de las funciones públicas.
- El anunciar nuevos programas o proyectos por parte del Presidente de la República, en época de campaña electoral a reelección presidencial.
- La inauguración de obras por el Presidente de la República, en época de la campaña electoral a reelección presidencial.
- El realizar actos partidistas por parte del candidato a la reelección, en instalaciones públicas como teatros nacionales o municipales.
- El anuncio de suspender los aumentos de tarifa por servicios públicos, como el pasaje público, hasta después de la celebración de las elecciones.
- Las declaraciones de un alto funcionario en el ejercicio de sus funciones a favor de un candidato a reelección

En las preguntas referidas al anuncio de suspender los aumentos de tarifa por servicios públicos, como el pasaje público, hasta después de la celebración de las elecciones o la inauguración de obras por el Presidente de la República o el anunciar nuevos programas o proyectos por parte del Presidente de la República en época de la campaña electoral a reelección presidencial, reflejan desde el punto de vista del diseño de las políticas macroeconómicas la denominada teoría de “visión de elección de pública” o “public choice”, mediante la cual se expone que los actores políticos actúan más para maximizar su propio bienestar o utilidad que maximizar el bienestar social o colectivo.

Señala Gordon (1976), “los burócratas son como los demás hombres (...) Si los burócratas son hombres comunes, tomarán la mayoría de sus decisiones en beneficio de ellos y no de la sociedad como un todo”. Así en el caso de los funcionarios de elección popular, a los fines de la toma de decisiones de política, este enfoque alternativo sobre el problema de diseño de políticas públicas, hace énfasis en los votos como variable, objetivo central, que motiva al diseñador de las políticas públicas.

Por ello el actor político busca minimizar la pérdida de votos, en primer lugar supone esta teoría que el comportamiento del votante está determinada por lo que se denomina la racionalidad colectiva, lo cual quiere decir que la pérdida de votos debido a intereses macroeconómicos es proporcional a la pérdida de bienestar social; lo que significa que cuando las variables macroeconómicas afectan el comportamiento de la votación, los votantes premian o castigan a los políticos titulares dependiendo de su desempeño en la minimización de la pérdida de bienestar social. En este caso, la estrategia óptima para minimizar la pérdida de votos es por supuesto la pérdida de bienestar social; ello explica la actitud que asume el candidato a la reelección antes casos concretos como los expuestos.

Los defensores de la visión de elección pública argumentan que el comportamiento de la votación estará altamente influido por el estado de la economía durante unos pocos trimestres previos a la elección y que el nivel de actividad económica, y no la tasa de inflación, será la variable cuyo desempeño determine los votos. Ello trae como consecuencia un ciclo económico

político en el cual la demanda se estimula en el periodo preelectoral y la inflación se produce posterior a las elecciones, lo que denominan como “votantes miopes”.

Conclusiones

Atendiendo a los resultados de la investigación arribamos a las siguientes conclusiones:

- En Venezuela, se produce la constitucionalización del vicio por abuso de poder como un mecanismo de control al ejercicio del poder, construyendo a su ejecución en conformidad al ordenamiento jurídico vigente es decir, en acatamiento al principio de legalidad.
- En los procesos de campaña electoral para la reelección de un cargo de reelección popular, se percibe la existencia de mayor discrecionalidad en el ejercicio de las competencias por parte de los funcionarios públicos y por ende aumenta la tendencia de utilizar la posición de funcionario público- candidato para difundir un mensaje electoral sobre la ejecución las competencias que le son propias.
- El abuso de poder en periodo de campaña electoral para la reelección presidencial, significa un ventajismo para el funcionario que aspira a la reelección y en consecuencia la violación del derecho a la igualdad de condiciones y la democratización que debe regir en las campañas políticas y electorales.
- Entre las situaciones que pueden ser identificadas como abuso de poder, en época de campaña electoral para la reelección presidencial, encontramos:
 - El uso de cadenas presidenciales en época de campaña electoral a reelección presidencial.
 - El utilizar la identificación de un partido político (color, logos) en la gestión de las funciones públicas.
 - El anunciar nuevos programas o proyectos por parte del Presidente de la República, en época de campaña electoral a reelección presidencial.

- La inauguración de obras por el Presidente de la República, en época de la campaña electoral a reelección presidencial.
- El realizar actos partidistas por parte del candidato a la reelección, en instalaciones públicas como teatros nacionales o municipales.
- El suspender aumentos de tarifa por servicios públicos, como el pasaje público, hasta después de la celebración de las elecciones.
- Las declaraciones de un alto funcionario en el ejercicio de sus funciones a favor de un candidato a reelección

Tomando en consideración las conclusiones anteriormente descritas se plantean la recomendación siguiente:

El artículo 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, delega en el desarrollo legislativo lo concerniente a la regulación de las campañas políticas y electorales, su duración y límites de gastos, propendiendo a su “democratización”.

El vocablo clave en el artículo supra transcrito lo constituye la “democratización”, es decir, el garantizar a través del desarrollo legislativo la igualdad entre los candidatos participantes, en lo concerniente al financiamiento, duración y demás condiciones de las campañas electorales, al prevenir y sancionar los abusos y ventajismos por parte de los funcionarios de la Administración Pública que aspira a la reelección en su cargo; reelección que en Venezuela desde la enmienda constitucional de 2009 es indefinida para los funcionarios electos mediante el sufragio, siendo necesario así regular la participación de funcionarios que optan por la reelección, pues éstos participan en condiciones más ventajosas.

Uno de los indicadores de este proceso democratizador ocurrido en toda la América Latina lo constituye el desarrollo de las legislaciones electorales de los países latinoamericanos. De hecho, a excepción de Costa Rica y Brasil, cuyas legislaciones datan de 1952 y 1965 respectivamente, en los demás países sus legislaciones han sido elaboradas de la década de los ochenta en

adelante. Un caso peculiar es el de Colombia, que a raíz de la reforma constitucional mediante la cual se permitía la reelección del presidente, se elaboró una legislación especial, a la que se denominó Ley 996 Ley de Garantías Electorales, promulgada en noviembre de 2005, mediante la cual se definieron las reglas a que deberían ajustarse las elecciones presidenciales..

En Colombia la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 Diario Oficial No. 46.102 de 24 de noviembre de 2005), tiene como propósito definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente de la República aspire a la elección presidencial, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley. Igualmente se reglamenta la participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición.

La Ley de Garantías Electorales (Ley 996 Diario Oficial No. 46.102 de 24 de noviembre de 2005) entra en vigencia cuatro meses antes de la fecha fijada para las elecciones presidenciales lo que coincide con el inicio de la campaña electoral, mediante la cual se restringe a los servidores públicos quienes aspiran a la reelección en el cargo, a fin de que no inmiscuyan los bienes y recursos del Estado.

Así, establece la mencionada Ley, que los servidores públicos queda inhabilitados en dicho lapso a celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, así como también para participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo. De acuerdo con la norma los funcionarios al servicio del Estado tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social, queda prohibida la modificación de la nómina respectivo ente territorial o de las entidades a su cargo salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas en caso de muerte o renuncia irrevocable del cargo debidamente aceptada, la contratación directa, salvo contadas excepciones y la autorización del uso de muebles e inmuebles para fines proselitistas.

Se prevé el acceso equitativo a espacios en los medios de comunicación social que usan el espectro electromagnético así como el acceso al canal institucional y la radiodifusora nacional.

Así se prevé:

- Ningún candidato, a título personal directa o indirectamente, desde el momento de su inscripción, podrá contratar, alquilar, producir y/o dirigir programas de género periodístico en medios de comunicación social.
- No podrán ser transmitidas por el canal institucional del Estado la gestión del gobierno.

El candidato que ejerce la presidencia o la vicepresidencia de la República no podrá:

- Asistir a actos de inauguración de obras públicas.
- Entregar personalmente recursos o bienes estatales, o cualquier otra suma de dinero proveniente del erario público o producto de donaciones de terceros al Gobierno Nacional.
- Referirse a los demás candidatos o movimientos políticos en sus disertaciones o presentaciones públicas, como Jefe de Estado o de Gobierno.
- Utilizar o incluir la imagen, símbolos o consignas de su campaña presidencial en la publicidad del Gobierno.
- Utilizar bienes del Estado, diferentes a aquellos destinados a su seguridad personal, en actividades de su campaña presidencial.

Se efectúa como recomendación final del estudio efectuado, la necesidad de desarrollo legislativo concerniente a la regulación de las campañas políticas y electorales en acatamiento a la previsión normativa establecida en el artículo 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para garantizar así la igualdad de condiciones para los candidatos y contrarrestar la propensión a incurrir en vicios de abuso de poder en la etapa de campaña electoral para la reelección presidencial.

Referencias

- Aquino R. José (2012). “Reelección Presidencial y Equidad en las Campañas Electorales”. Cuadernos CAPEL N° 57 “Construyendo las Condiciones de Equidad en los Procesos Electorales. Varios autores. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. IIDH/CAPEL.
- Cabanellas, Guillermo (1981). “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, (15ª ed. Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo), Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina.
- Constitución de la República de Venezuela (1961). Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, en fecha 23 de enero de 1961.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Publicada en gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° Extraordinario 5.453 de fecha 24 de marzo de 2000.
- Díaz Blum, Miguel (2006). “El Principio de la Legalidad como Límite de la Potestades Discrecionales Inherentes a la Actividad Administrativa”. Tesis de grado para optar al título especialista presentado en la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 2006.
- Froyen, Richard (1995). “Macroeconomía. Teorías y Políticas”. Editorial Mc Graw Hill. Colombia
- Gordon Tullock (1976), “The Vote Motive” London: Institute of Economic Affairs.
- Guevara Pedro (1998). “Critica a la Teoría del Poder de Michel Foucault” servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/mempol6/6-6.pdf.
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981). Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela en fecha 1 de julio de 1981, Número Extraordinario 2.818.

Meier E. H. (2001). “Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo”, Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas.

Rivas Quintero, Alfonso (2011). “Derecho Constitucional”. 7º Edición. Editorial Andrea, C.A. Valencia- Venezuela.

Sartori, Giovanni (2009). “La Democracia en 30 Lecciones”. Primera Edición. Editorial Aguilar, Altea, taurus, Alfaguara, S.A. Bogotá, Colombia.

Sartori G. (1999). “Partidos y Sistemas de Partidos”, Alianza Editorial, Madrid 1999.

**Influencia del pensamiento de Simón Bolívar
en la creación del ALBA**

Alejandro Melet Padrón

Docente Investigador
Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Influencia del pensamiento de Simón Bolívar en la creación del ALBA

Resumen

Son muchos los aspectos que el Libertador Simón Bolívar desarrolló en la búsqueda por alcanzar la libertad, la independencia de los pueblos, tal es el caso incluso de la temática vinculada a los procesos de integración, lo cual en su visión representaba la forma de garantizar un mecanismo de protección de las repúblicas nacientes frente a amenazas externas.

Ya en la Carta de Jamaica (1815) señaló que " Es una idea grandiosa pretender formar de todo el Mundo Nuevo una sola nación con un sólo vínculo que ligue sus partes entre sí y con el todo. Ya que tienen un origen, una lengua, unas costumbres y una religión, debería por consiguiente tener un sólo gobierno que confederase a los diferentes estados que hayan de formarse; mas no es posible, porque climas remotos, situaciones diversas, intereses opuestos dividen a la América." Por la importancia del tema, en el presente trabajo se presentan una serie de aspectos relacionados con la influencia pensamiento de Simón Bolívar en el desarrollo de propuestas de integración para la América, como es el caso de La Alianza Bolivariana para América Latina y el Caribe (ALBA).

Palabras clave: Simón Bolívar, Integración, Pensamiento, Influencia.

Influence of thought of Simón Bolívar in the creation of ALBA

Abstract

There are many aspects that Simon Bolivar developed in the quest to achieve freedom and independence of peoples, such is the case even of the subject related to the integration processes, which in his view represented the way to ensure protection mechanism nascent republics against external threats. Already in the Jamaica Letter (1815) noted that "It is a grandiose idea around the world form a single nation with a single link uniting its parts to each other and to the whole." Since we have a common origin, language, customs and religion, should therefore have a confederate government only to the different states that are to be formed, but not possible, because remote climates, different situations, opposing interests divide America." Because of the importance of the subject, this paper presents a number of aspects related to the influence of Simón Bolívar thought in the development of proposals for the American integration, as in the case of the Bolivarian Alternative for Latin America and the Caribbean (ALBA).Abstract

Keywords: Simon Bolivar, Integration, Thought, Influence.

Influencia del pensamiento de Simón Bolívar en la creación del ALBA

SUMARIO

Introducción

Carta de Jamaica.

Congreso de Panamá

Invitación del Libertador, Presidente de Colombia a los Gobiernos de las Nuevas Repúblicas a que Suscriban un Tratado Confederativo Bilateral. Cali, 8 y 9 de Enero de 1822.

Invitación a los Gobiernos de Colombia, México, Río de La Plata, Chile y Guatemala, a Formar el Congreso de Panamá.

Invitación del Libertador de Colombia y Encargado del Mando Supremo de Perú al Congreso de Panamá. Lima, 7 de Diciembre de 1824.

Un Pensamiento sobre el Congreso de Panamá.

Intento de Simón Bolívar por Salvar las Negociaciones de la Asamblea. Lima, 11 de Agosto de 1826.

Referencias

Influencia del pensamiento de Simón Bolívar en la creación del ALBA

Amo la Libertad de la América más que mi gloria propia, y para conseguirla no he ahorrado sacrificios. **Simón Bolívar**

Introducción

Son muchos los aspectos que nuestro Libertador, Simón Bolívar, desarrolló en la búsqueda por alcanzar la libertad, la independencia de los pueblos, desde el plano legislativo, militar, educativo e incluso en lo relacionado con los procesos de integración, lo cual en su visión representaba la forma de garantizar un mecanismo de protección de las repúblicas nacientes frente a amenazas externas.

Del Libertador, como bien señala Gonzales y Concha (2012)¹ “Dentro de las ideas integracionistas, la geopolítica ocupaba en su mente un valor transcendental.” y además pensaba que los gobiernos debían estar identificados con las realidades que les tocaba vivir.

Bolívar, tomando incluso el legado de Francisco de Miranda, convocó a lo que podríamos llamar el “Congreso de la Esperanza” para la búsqueda de la consolidación de la

¹ Concha, M y González, C. **SIMÓN BOLÍVAR: PENSAMIENTO ECONÓMICO Y CONSTITUCIÓN DEL PODER MORAL**. Colección Alfredo Maneiro. Caracas 2012.

libertad, de la emancipación y el fortalecimiento de la Nueva América, EL CONGRESO DE PANAMA.

Como bien señala Acosta Saignes (2013)² Bolívar comprendió desde la derrota de Miranda, que Venezuela no podría con sus solas fuerzas lograr la consolidación de la independencia; y con tal convicción se acendró a lograr cooperación y alianzas extensas.

Es por ello, que la visión, el sueño de integración del Libertador, el cual para ese entonces ya tuvo sus detractores, debe ser tomada en consideración como génesis de procesos de integración emancipadores, tal como EL ALBA.

El ALBA se fundamenta en la creación de mecanismos que aprovechen las ventajas cooperativas entre las diferentes naciones asociadas para compensar las asimetrías entre esos países. Esto se realiza mediante la cooperación de fondos compensatorios, destinados a la corrección de discapacidades intrínsecas de los países miembros Además, El ALBA otorga preferencia a la relación entre los propios países con una visión de igualdad y en el bien común, basándose en el diálogo subregional y abriendo campos de alianzas estratégicas fomentando el consenso y el acuerdo entre las naciones latinoamericanas.

Por todo lo antes mencionado, en el presente trabajo se presentará la visión del Libertador en el aspecto de la integración y como pueden ser tomadas sus ideas como las bases para el desarrollo de alternativas como El ALBA.

² Acosta Saignes, M. **BOLÍVAR. ACCIÓN Y UTOPIA DEL HOMBRE DE LAS DIFICULTADES.** Fundación Editorial el perro y la rana. Caracas. 2013

Carta de Jamaica

La Carta de Jamaica es reflejo del pensamiento del Libertador Simón Bolívar, documento que escribió en Kingston el 6 de septiembre de 1815, y el cual estaba dirigido a un inglés, Henry Cullen, británico, residenciado en Falmouth, en la costa norte de Jamaica. El texto es considerado como un llamado a Inglaterra para que cooperara en la independencia americana, y a pesar de estar dirigida a una persona en particular.

Bolívar, en una primera parte, señala cuáles han sido hasta ese momento, los acontecimientos históricos en todo el continente de la América en la lucha por la libertad desde 1810 hasta 1815. La parte principal del documento es la exposición de las causas y razones que justifican la decisión de los españoles americanos por la independencia. Termina con un llamado a Europa para que ayude a la obra de liberación, para que perciba e intervenga en la intención de los pueblos americanos por emanciparse.

Finalmente, en la tercera parte, vislumbra cuál va a ser el destino de México, de Centroamérica, de la Nueva Granada, de Venezuela, de Buenos Aires, de Chile y del Perú. Finaliza con una imprecación que es constante en Bolívar: la necesidad de la unión. Precisamente, sobre el tema de la unidad de la América, Simón Bolívar en la Carta de Jamaica de 1815³ expresó:

Es una idea grandiosa pretender formar de todo el Mundo Nuevo en una sola nación con un solo vínculo que ligue sus partes entre sí y con el todo. Ya que tiene su origen, una lengua, unas costumbres y una religión, debería, por consiguiente,

³ Simón Bolívar, Carta de Jamaica, Kingston, 6 de septiembre de 1815

tener un solo gobierno que confederase los diferentes estados que hayan de formarse; [...] ¡Qué bello sería que el Istmo de Panamá fuese para nosotros lo que el de Corinto para los griegos! Ojalá que algún día tengamos la fortuna de instalar allí un augusto congreso de los representantes de las repúblicas, reinos e imperios a tratar y discutir sobre los altos intereses de la paz y de la guerra, con las naciones de las otras tres partes del mundo. Esta especie de corporación podrá tener lugar en alguna época dichosa de nuestra regeneración...

Como puede apreciarse, manteniendo esa visión estratégica, de gran fuerza geopolítica, es por ello que posteriormente, en el año de 1826, y a pesar de grandes dificultades, el Libertador convoca al Congreso de Panamá, el cual también es conocido como el Congreso Anfictiónico de Panamá.

Congreso de Panamá

El Congreso de Panamá, también conocido como Congreso Anfictiónico de Panamá en recuerdo de la Liga Anfictiónica de Grecia antigua, fue una asamblea que tuvo lugar en la ciudad de Panamá, convocada por el Libertador Simón Bolívar, con el fin de buscar la unión o confederación de los estados de América, en un proyecto de unificación continental, como lo había imaginado Francisco de Miranda. El congreso se llevó a cabo en 1826 en el antiguo convento de San Francisco (hoy Palacio Bolívar) de la ciudad de Panamá.

Entre el 22 de junio y el 15 de julio de 1826, se reunió en Panamá el Congreso, el cual tenía el gran objetivo de crear una confederación de los pueblos iberoamericanos, desde México hasta Chile y Argentina. Es interesante recordar, que este era el momento cumbre de las revoluciones independentistas hispanoamericanas. Simón Bolívar y el Mariscal Antonio José de

Sucre, acababan de liberar el Alto Perú (Bolivia), último bastión del realismo español en el continente. Salvo Cuba y Puerto Rico, toda la América hispana era finalmente libre, luego de décadas de sangrientas guerras contra el poder colonial.

Para entender mejor la visión geopolítica que sobre la unidad de la América tenía nuestro Libertador, es relevante conocer los documentos que con relación al Congreso surgieron de su genio.

Invitación del Libertador, Presidente de Colombia a los Gobiernos de las Nuevas Repúblicas a que Suscriban un Tratado Confederativo Bilateral. Cali, 8 y 9 de Enero de 1822

En esta invitación, se hace en primer lugar un análisis al momento histórico, se realiza una referencia al momento “ninguno es tan gloriosa como la presente, en que desprendidos los imperios del Nuevo Mundo de las cadenas que desde el otro hemisferio les había echado la cruel España, han recobrado su libertad, dándose una existencia nacional.”

Más adelante, el Libertador hace referencia a los nuevos retos de las nuevas repúblicas, “...el gran día de la América no ha llegado. Hemos expulsado a nuestros opresores, roto las tablas de sus leyes tiránicas y fundado instituciones legítimas; mas todavía nos falta poner el fundamento del pacto social, que debe formar de este mundo una nación de Repúblicas.”

Sentenció que “...la asociación de los cinco grandes Estados de América es tan sublime en sí misma, que no dudo vendrá a ser motivo de asombro para la Europa.”, “¿Quién resistirá a la América reunida de corazón, sumisa a una ley y guiada por la antorcha de la libertad?”

Invitación a los Gobiernos de Colombia, México, Río de La Plata, Chile y Guatemala, a Formar el Congreso de Panamá

En correspondencia redactada en Lima, 7 de diciembre de 1824, y que sirve como invitación a diferentes gobiernos de la América, inicia señalando la necesidad, que como momento histórico, tiene del surgimiento de un mecanismo de protección para la paz alcanzada:

Después de quince años de sacrificios consagrados a la libertad de América, por obtener el sistema de garantías que, en paz y guerra, sea el escudo de nuestro nuevo destino, es tiempo ya de que los intereses y las relaciones que unen entre sí a las repúblicas americanas, antes colonias españolas, tengan una base fundamental que eternice, si es posible, la duración de estos gobiernos.

Posteriormente, para profundizar la visión de unión, hace referencia al surgimiento de un cuerpo que permita la coordinación política, proponiendo el surgimiento de la figura de la Asamblea:

Entablar aquel sistema y consolidar el poder de este gran cuerpo político, pertenece al ejercicio de una autoridad sublime, que dirija la política de nuestros gobiernos, cuyo influjo mantenga la uniformidad de sus principios, y cuyo nombre solo calme nuestras tempestades. Tan respetable autoridad no puede existir sino en una asamblea de plenipotenciarios nombrados por cada una de nuestras repúblicas, y reunidos bajo los auspicios de la victoria, obtenida por nuestras armas contra el poder español.

Progresas en la idea anterior al señalar la siguiente propuesta:

Profundamente penetrado de estas ideas invité en ochocientos veintidós, como presidente de la República de Colombia, a los Gobiernos de México, Perú, Chile y Buenos Aires, para que formásemos una confederación, y reuniésemos en el Istmo de Panamá u otro punto elegible a pluralidad, una asamblea de plenipotenciarios de cada Estado "que nos sirviese de consejo en los grandes conflictos, de punto de contacto en los peligros comunes, de fiel intérprete en los tratados públicos cuando ocurran dificultades, y de conciliador, en fin, de nuestras diferencias".

Señala además, que el tiempo es fundamental en el proceso de unidad de las jóvenes repúblicas:

Diferir más tiempo la asamblea general de los plenipotenciarios de las repúblicas que de hecho están ya confederadas, hasta que se verifique la adhesión de los demás, sería privarnos de las ventajas que produciría aquella asamblea desde su instalación. Estas ventajas se aumentan prodigiosamente, si se contempla el cuadro que nos ofrece el mundo político, y muy particularmente, el continente europeo.

El Libertador incluso llega a considerar los aspectos de tiempo y distancia, las cuales podrían ser consideradas como barreras para la realización del Congreso:

La reunión de los plenipotenciarios de México, Colombia y el Perú, se retardaría indefinidamente si no se promoviese por una de las mismas partes contratantes; a menos que se aguardase el resultado de una nueva y especial convención sobre el tiempo y lugar relativos a este grande objeto. Al considerar las dificultades y retardos por la distancia que nos separa, unidos a otros motivos solemnes que emanan del interés general, me determino a dar este paso con la mira de promover la reunión inmediata de nuestros plenipotenciarios, mientras los demás gobiernos celebran los preliminares que existen ya entre nosotros, sobre el nombramiento e incorporación de sus representantes.

Con respecto al tiempo de la instalación de la Asamblea, me atrevo a pensar que ninguna dificultad puede oponerse a su realización en el término de seis meses, aun contando el día de la fecha; y también me atrevo a lisonjear de que el ardiente deseo que anima a todos los americanos de exaltar el poder del mundo de Colón, disminuirá las dificultades y demoras que exijan los preparativos ministeriales, y la distancia que media entre las capitales de cada Estado, y el punto central de reunión.

Con una visión extraordinaria de geopolítica, señala la importancia de la ubicación del Istmo de Panamá como lugar de reunión del Congreso:

Parece que si el mundo hubiese de elegir su capital, el Istmo de Panamá, sería señalado para este augusto destino, colocado como está en el centro del globo,

viendo por una parte el Asia, y por el otro el África y la Europa. El Istmo de Panamá ha sido ofrecido por el Gobierno de Colombia, para este fin, en los tratados existentes. El Istmo está a igual distancia de las extremidades; y por esta causa podría ser el lugar provisorio de la primera asamblea de los confederados.

Difiriendo, por mi parte, a estas consideraciones, me siento con una grande propensión a mandar a Panamá los diputados de esta república, apenas tenga el honor de recibir la ansiada respuesta de esta circular. Nada ciertamente podrá llenar tanto los ardientes votos de mi corazón, como la conformidad que espero de los gobiernos confederados a realizar este augusto acto de la América.

Con respecto a las consecuencias de no realizarse el Congreso, de no materializarse la idea de unidad entre las repúblicas, señala:

Si V. E. no se digna adherir a él, preveo retardos y perjuicios inmensos a tiempo que el movimiento del mundo lo acelera todo, pudiendo también acelerarlo en nuestro daño.

Tenidas las primeras conferencias entre los plenipotenciarios, la residencia de la Asamblea, como sus atribuciones, pueden determinarse de un modo solemne por la pluralidad, y entonces todo se habrá alcanzado.

Comenta el Libertador con su genio, para resaltar la importancia de la invitación en relación al Congreso:

El día que nuestros plenipotenciarios hagan el canje de sus poderes, se fijará en la historia diplomática de América una época inmortal. Cuando, después de cien siglos, la posteridad busque el origen de nuestro derecho público, y recuerden los pactos que consolidaron su destino, registrarán con respeto los protocolos del Istmo. En él, encontrarán el plan de las primeras alianzas, que trazará la marcha de nuestras relaciones con el universo. ¿Qué será entonces el Istmo de Corinto comparado con el de Panamá?

Un Pensamiento sobre el Congreso de Panamá ⁴

Simón Bolívar en febrero de 1826 realiza una serie de consideraciones sobre el significado del Congreso:

El Congreso de Panamá reunirá todos los representantes de la América y un agente diplomático del Gobierno de Su Majestad Británica. Este Congreso parece destinado a formar la liga más vasta, o más extraordinaria o más fuerte que ha aparecido hasta el día sobre la tierra. La Santa Alianza será inferior en poder a esta confederación, siempre que la Gran Bretaña quiera tomar parte en ella, como miembro Constituyente.

El género humano daría mil bendiciones a esta liga de salud y la América como la Gran Bretaña recogería cosechas de beneficios. Las relaciones de las sociedades políticas recibirían un código de derecho público por regla de conducta universal.

Así mismo, señala una serie de beneficios que la unión puede traer como consecuencia del desarrollo del Congreso y la visión de bloque geopolítico:

1°. El nuevo mundo se constituiría en naciones independientes, ligadas todas por una ley común que fijase sus relaciones externas y les ofreciese el poder conservador en un congreso general y permanente.

2°. La existencia de estos nuevos estados obtendría nuevas garantías.

3°. La España haría la paz respecto a Inglaterra y la Santa Alianza prestaría su reconocimiento a estas naciones nacientes.

4°. El orden interno se conservaría intacto entre los diferentes Estados, y dentro de cada uno de ellos.

5°. Ninguno sería débil con respecto a otro: ninguno sería más fuerte.

⁴ Un pensamiento sobre el Congreso de Panamá. Lima, febrero de 1826

6°. Un equilibrio perfecto se establecería en este verdadero orden de las cosas.

7°. La fuerza de todos concurriría al auxilio del que sufriese por parte del enemigo externo o de las facciones anárquicas.

8°. La diferencia de origen y de colores perdería su influencia y poder.

9°. La América no temería más a este tremendo monstruo que ha devorado a la isla de Santo Domingo; ni tampoco temería la numérica de los primitivos habitantes.

10°. La reforma social, en fin, se habría alcanzado bajo los santos auspicios de la libertad y de la paz, pero la Inglaterra debería tomar necesariamente en sus manos el fiel de esta balanza.

Además, reflexiona sobre los beneficios para La Gran Bretaña, en este sentido señala:

1°. Su influencia en Europa se aumentaría progresivamente y sus decisiones vendrían a ser las del destino.

2°. La América le serviría como de un opulento dominio de comercio.

3°. Sería para ella la América el centro de sus relaciones entre el Asia y la Europa.

4°. Los ingleses se considerarían iguales a los ciudadanos de América.

5°. Las relaciones mutuas entre los dos países lograrían con el tiempo ser unas mismas.

6°. El carácter británico y sus costumbres los tomarían los americanos por los objetos normales de su existencia futura.

7°. En la marcha de los siglos podría encontrarse, quizá, una sola nación cubriendo al universo —la federal.

Finaliza Simón Bolívar puntualizando que “tales ideas ocupan el ánimo de algunos americanos constituidos en el rango más elevado, ellos esperan con impaciencia la iniciativa de

este proyecto en el Congreso de Panamá, que puede ser la ocasión de consolidar la unión de los nuevos estados con el Imperio Británico.”

Intento de Simón Bolívar por Salvar las Negociaciones de la Asamblea. Lima, 11 de Agosto de 1826

En Lima (Perú), durante el día 11 de agosto de 1826. Simón Bolívar, como Presidente de la Gran Colombia dirige sobre el proceso de discusión que se venía realizando en la Asamblea en temas como la liga federal y la liga militar que proponen algunos de los Estados de América.

En tal sentido expreso “Pienso que la primera no será más que nominal, pues un pacto con un mundo entero viene a ser nulo en la realidad; por lo mismo, ya que los mexicanos quieren una liga militar, yo soy de opinión de que la formemos entre Colombia, Guatemala y México, que son los únicos Estados que temen ataques por parte del Norte.”

En el mismo orden de ideas, señalo lo siguiente: “El Perú y Bolivia no dejarán de auxiliar a Colombia, a causa de los servicios que le deben; y así, aun cuando no sean Partes constituyentes de esta liga, poco importa.”

El tratado debe contener las siguientes estipulaciones:

1º Que se le dé a España un plazo de tres o cuatro meses para que decida si prefiere la continuación de la guerra a la paz.

2° En estos cuatro meses ha de verificarse el armamento y reunión de la escuadra y ejército federal o de la liga, como lo quieran llamar.

3° El ejército no bajará de 25.000 hombres; y la escuadra de treinta buques de guerra. Estos serán cuatro navíos de línea, ocho grandes fragatas, ocho fragatas menores y el resto entre corbetas, bergantines y goletas.

4° Cada Estado pagará lo que se estipulare para la mantención de su contingente, tomando para ello los árbitros que juzgue conveniente.

5° Cada Gobierno debe mandar su contingente, pero de acuerdo con los demás, y con la mira de un plan dado.

6° Este plan se fundará: 1° defender cualquiera parte de nuestras costas que sea atacada por los españoles o nuestros enemigos; 2° expedicionar contra La Habana y Puerto Rico; 3° marchar a España con mayores fuerzas, después de la toma de Puerto Rico y Cuba, si para entonces no quisieren la paz los españoles.

7° En los casos de reunirse fuerzas marítimas o terrestres, puede estipularse la condición de que el oficial más antiguo mande en jefe; pero si los confederados de México y Guatemala no quisieren aceptar esta condición, Colombia puede ofrecerles, por generosidad, el mando, sea en tierra o sea en el mar.

Con relación a la participación de México y Guatemala, para el fortalecimiento de la unión, señalo:

“...estoy resuelto a aprobarla luego que llegue a Colombia e influir en que el Congreso la ratifique. Digo más, si los de México y Guatemala prefieren otras condiciones a las que yo he indicado, deben también admitirse con tal que haya una liga marítima y terrestre con las miras de defender el territorio de los aliados. También creo que el ejército no debe bajar de 20.000 hombres y la escuadra debe ser igual, por lo menos, a la de los españoles de América, siempre con la idea ostensible de tomar La Habana y Puerto Rico.”

“La libertad del nuevo mundo, es la esperanza del Universo.”
Simón Bolívar

Referencias

Acosta Saignes, M. Bolívar. Acción y utopía del hombre de las dificultades. Fundación Editorial el perro y la rana. Caracas. 2013

Bolívar, S. Para nosotros la patria es América. Colección Claves de América. Caracas 1981.

Concha, M y González, C. Simón Bolívar: Pensamiento económico y constitución del poder moral. Colección Alfredo Maneiro. Caracas 2012.

De La Reza, G. Documentos sobre el Congreso Anfictiónico de Panamá. Fundación Biblioteca Ayacucho y Banco Central de Venezuela, 2010. Colección Claves Políticas de América, N° 2. Caracas 1010 - Venezuela

La formación por competencias y su incidencia en el trabajo

Magda Cejas Martínez

Docente Investigadora
Facultad de Ciencias Económicas y Sociales
Universidad de Carabobo

José Alejandro Acosta

Investigador
Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

La formación por competencias y su incidencia en el trabajo

Resumen

En este artículo se exponen los puntos principales del planteamiento de la formación basada en las competencias laborales. Para ello, se realiza una revisión bibliográfica-documental en la cual se da cuenta de los orígenes, la etimología del término competencias, el enfoque de las competencias laborales de las últimas transformaciones del mundo globalizado. Se describen los indicadores, categorías más importantes. De esta manera los autores pretenden demostrar la incidencia que tienen las competencias en el Mundo del Trabajo, los vínculos entre la Educación y el Empleo, entre la Productividad-Competitividad y el Desempeño del Trabajador, que a su vez permita darle continuidad al aprendizaje en el trabajo y para el trabajo articulando las competencias genéricas y específicas en pro del desarrollo y crecimiento del país.

Palabras Clave: Formación Competencia, Formación Profesional, Trabajo

Competency training and its impact on the job

Abstract

This article describes the main points of the approach to training based on job skills are discussed. To do this, a literature review documentary which realizes the origins, etymology of the term competence, and the focus of the work skills of the latest changes in the globalized world is made. Indicators, most important categories are described. In this way the authors intended to demonstrate the impact that they have the skills in the world of work, the links between education and employment, between-Competitiveness and Productivity Performance worker, which in turn allows to continue the learning work and for work articulating the generic and specific skills for development and growth.

Keywords: Training, Competition Training, Working

La formación por competencias y su incidencia en el trabajo

SUMARIO

Introducción.

Etimología del Término Competencias

Breve Historia sobre Competencias

Las Competencias

Las Competencias y su Incidencia en el Trabajo

Tipos de Competencias Laborales

Enfoque de las Competencias Laborales

Conclusión

Referencias

La formación por competencias y su incidencia en el trabajo

Introducción

Estamos viviendo una época de innumerables transformaciones producto de la rapidez con las que ocurren los cambios en la sociedad del conocimiento. Estos cambios están caracterizados por múltiples factores políticos, sociales, económicos, así como por la innovación tecnológica, el servicio y las características del mercado laboral. Se trata de continuas transformaciones en la organización.

El contexto de estas transformaciones es el de la globalización, la aceleración de los avances tecnológicos, la rápida sucesión de eventos en el ámbito de la tecnología, la flexibilidad y los cambios en las políticas de Recursos Humanos entre otras, son aspectos que configuran el Nuevo Mercado Laboral. Ante este nuevo modelo los perfiles profesionales tradicionales han quedado obsoletos.

La formación por Competencias es una de las maneras de que se transfieran al futuro profesional, en el saber, saber hacer, ser y convivir, como componentes necesarios e indispensables para el desempeño laboral eficaz y eficiente en un mundo cambiante y globalizado.

El presente artículo pretende ser una reflexión conceptual, sobre la importancia de la formación por competencias para un ajuste adecuado a las nuevas demandas laborales. Se describen las competencias al igual que se hace una breve reseña historia sobre competencias, de igual manera se hace un enfoque de las competencias laborales y como inciden estas en la organización u empresa

Etimología del Término Competencias

Etimológicamente, el concepto de “competencia” proviene del latín “competentia” y entre las acepciones que le otorga la Real Academia Española se pueden citar:

- Incumbencia.
- Pericia, aptitud, idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado.
- Atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto.
- Disputa o contienda entre dos o más personas sobre algo.
- Oposición o rivalidad entre dos o más que aspiran a obtener la misma cosa.
- Situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio.
- Persona o grupo rival. Se ha pasado a la competencia.
- Competición deportiva.

Así mismo, el vocablo “competente”, del latín competens, -entis, asume las siguientes definiciones:

- Que tiene competencia.
- Que le corresponde hacer algo por su competencia.
- En la primitiva Iglesia, catecúmeno ya instruido para su admisión al bautismo.

Fernández-Salineró (2006) se remite a la dimensión histórica del concepto, basándose en las aportaciones de Corominas (1987) y Corripio (1984) y sostiene:

“A partir del siglo XV *competer* adquiere el significado de pertenecer a, incumbir, corresponder a. De esta manera, se constituye el sustantivo *competencia* y el adjetivo *competente*, que quiere decir apto o adecuado. A partir del mismo siglo XV *competir* se usa con el significado de pugnar con, rivalizar con, contender con, dando lugar a los sustantivos *competición*, *competencia*, *competidor*, *competitividad*, así como al adjetivo *competitivo*.” (Fernández-Salineró, 2006: 137)

Finalmente, la etimología de este concepto señala tres grandes significados: *competencia* como rivalidad o contienda, como incumbencia y como aptitud e idoneidad.

Breve Historia sobre Competencias

La formación y desarrollo de los recursos humanos, basados en un enfoque de Competencia Laboral, responde cada vez con mayor claridad a todos los cambios que en el mundo de las organizaciones se propician. Es un tema importante para todos los sectores involucrados en el mundo laboral, tanto para el Estado, como para los analistas y consultores, así como para las instituciones educativas y académicas.

Pretender desconocer la importancia del tema, así como del impacto de la formación en términos de productividad, competitividad y mejoras para la empresa, es obviar el crecimiento a la que éstas aspiran. Parte del éxito de las organizaciones se debe a la investigación y desarrollo en la formación de los recursos humanos.

En la década de los cincuenta, las investigaciones sobre la conducta humana permitieron que el concepto de competencia adquiriese un sentido profundamente pertinente para los estudios laborales. Los estudios de Maslow (1954), Herzber (1966) y más recientemente McClelland (1968-1998), orientados inicialmente hacia la motivación humana, han desembocado en un intento de interpretación global del individuo en su desempeño laboral, al orientarse a la búsqueda de una mejora de la productividad, logrando una comprensión de las competencias, especialmente las investigaciones de McClelland (1968-1998) quien logra identificar los principios de una metodología para identificar las variables que permiten predecir la actuación en el mercado de trabajo de los individuos, que no estuviesen sesgadas por factores de raza, sexo y condiciones socioeconómicas.

Los principales estudios de McClelland estuvieron dirigidos a la evaluación de gerentes y ejecutivos de éxito, en empresas del primer mundo, donde realizó comparaciones con ejecutivos y gerentes de empresas tercermundistas. Este autor empleó técnicas proyectivas para formular las teorías de necesidades de logro, poder y realización.

Se propuso como reto idear métodos que pudiesen emplearse para sustituir a los tradicionales. Junto con Dayley (1972) desarrolló la técnica conocida como Entrevista de Incidentes Críticos, conocida en inglés como el BEI (Behavioural Event Interview), la cual, combinada con el modelo de incidencia crítica de Flanagan (1954) y con las pruebas del Thematic Apperception Test (en inglés TAT). Estas técnicas permitieron a su vez desarrollar el Análisis de Contenido de la Expresión Verbal (CAVE, en inglés), el cual permite comprobar

estadísticamente la significación de diferencias que se detectan en las características demostradas por personas con actuación superior y adecuada a su puesto de trabajo.

Lo fundamental en los estudios de McClelland es la evaluación de las competencias que les permite a las personas mantener un desempeño exitoso en el trabajo y define el puesto de trabajo en función de las características y conductas personales. Así entonces, desde la década de los sesenta y principios de los setenta, se pone de manifiesto el movimiento real hacia las competencias. La asociación estratégica, entre McClelland y Hay Group en la década de los ochenta, permitió la creación de la metodología de Competencias

Antes la competencia se centraba el sector técnico laboral, en el saber hacer, en reconocer la mecánica, las etapas o pasos a seguir para obtener un resultado en particular. Actualmente la competencia se extiende al saber conocer, al saber ser y saber estar, las que son combinadas, activadas, puestas en acción, movilizadas en contextos específicos para resolver una familia de situaciones o problemas, lo que demanda capacidades que van más allá de las procedimentales y cognitivas, capacidades que día a día van teniendo mayor relevancia: las actitudinales, intrapersonales e interpersonales (Le Boterf, 2001b; Tardif, 2003; Perrenoud, 2007).

La demanda laboral actual de las empresas incluye la posesión de competencias generales, transversales o blandas, tales como trabajar en equipo, pensar crítica y reflexivamente, trabajar bajo presión, orientado a resultados, resolver conflictos, tomar decisiones, asumir responsabilidades, asociadas al saber ser, estar y actuar (Silva, 2007).

Las Competencias

Existe una gran variedad de definiciones y estudios de las competencias que han sido expuestos por autores y especialistas en el tema en distintos escenarios. No obstante todos y cada uno de los estudios consultados comportan una característica común, la que identifica a la competencia como un factor relevante que impone cada vez más su importancia en las organizaciones.

En este sentido se señalan algunas acepciones respecto a las competencias, sin dejar de reconocer la importancia que también merecen aquellas que no se citan en este apartado del estudio,

El Diccionario de la Real Academia Española (1992), la define como disputa o contienda entre dos o más sujetos sobre alguna cosa. Oposición o rivalidad entre o más que aspiran obtener la misma cosa. Aptitud o idoneidad, atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto. Acción o efecto de competir. Competición deportiva

Ibarra, Agustín (2001) define competencia como la capacidad productiva de un individuo que se define y mide en términos de desempeño en un determinado contexto laboral, y no solamente de conocimientos, habilidades o destrezas en abstracto, sino que la competencia es la integración entre el saber, el saber hacer y el saber ser.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT 1991), las define como la Capacidad en el trabajador para desempeñar las tareas inherentes a un empleo determinado.

Según el diccionario de Recursos Humanos titulado Organización y Dirección de Manuel Fernández Ríos (1999), las competencias son las habilidades, destrezas necesarias para el desempeño de una tarea o conjunto de ellas. Las competencias constituyen la esencia misma de los recursos humanos las personas que componen la organización y, por ende, de la organización en sí. Las competencias y recursos son susceptibles de ser gestionados, no así las personas que tienen la libertad de autogestionarse.

Según la obra *Competente at Work*, de Spencer y Spencer (1993: 9-11), aportan una definición de competencias, considerando que es una característica profunda de un individuo que se encuentran casualmente relacionada con un desempeño efectivo. La característica profunda significa que la competencia es la causa o predice el comportamiento y desempeño de la persona que la posee.

Según la obra, *Gestión por Competencias* (1996:54) Levy – Leboyer, define competencia como repertorios de comportamientos que algunas personas dominan mejor que otras, lo que las hace eficaces en una situación determinada

Para Colardyn (1996:53), las competencias se pueden definir como el conjunto de las capacidades demostradas en la vida profesional y social presente. Las competencias son individuales, son particulares de cada individuo y están íntimamente ligadas y dependen del contexto social general donde el individuo actúa o se desenvuelve y muy especialmente, en relación con su campo de actividad, su especialidad y el sector profesional en el cual él vive cotidianamente.

Son muchos los conceptos y definiciones que sobre competencia existen, desde la primera mitad del siglo pasado es amplia la literatura sobre estos temas. La Psicología General de enfoque dialéctico, cuenta con una sólida teoría, sobre el desarrollo de las capacidades humanas y su naturaleza social. De manera general, a la hora de definir qué son las competencias existen aspectos que se repiten en la literatura especializada que ratifican su esencia. Estos aspectos son: Los sistemas de conocimientos, sistemas de hábitos y habilidades, actitudes, expectativas, relación con la actividad, solución de problemas y toma de decisiones.

En el análisis de la Psicología General, el concepto competencia contiene desde el punto de vista teórico lo relacionado con la formación y desarrollo de capacidades humanas, al entenderlas como particularidades psicológicas individuales de la personalidad, que son condiciones para realizar con éxito una actividad dada y revelan las diferencias en el dominio de los conocimientos, habilidades y hábitos necesarios para ello; es decir que el ser humano tiene la

potencialidad de combinar características psicológicas de su personalidad, como condición necesaria y suficiente para el logro de altos resultados profesionales. La valoración de estos postulados conllevó la precisión de las siguientes ideas:

- Las competencias poseen un fuerte fundamento teórico-psicológico, a partir del enfoque sistémico de la categoría personalidad, que implica su concepción integral, es decir que su desarrollo tiene lugar en la interacción de los procesos cognitivos y afectivos, lo que significa que toda adquisición psicológica es un proceso que involucra la motivación, y la adquisición de competencias no es ajena a este fundamento.
- El desarrollo de las competencias como posibilidad de la personalidad para solucionar los problemas que se presenten en la actividad se corresponde con el referente metodológico constructivista, asumido en este trabajo, y niega dialécticamente las posiciones conductistas y funcionalistas al considerar los procesos motivacionales íntimamente vinculados a los cognitivos en la formación y desarrollo de las competencias.

Las competencias se revelan sólo en la actividad y además sólo en aquella actividad que no puede realizarse exitosamente sin su presencia. Esta idea expresa con claridad la interacción de las competencias y el desempeño como expresión externa, concreta, del proceso de integración cognitivo-afectivo en la solución de problemas, al decir de Perrenoud, posibilita la facultad de movilizar un conjunto de recursos cognitivos, como saberes, habilidades e informaciones para solucionar con pertinencia y eficacia una serie de situaciones.

De acuerdo a Tobón, S. (2007), considera que las competencias constituyen:

La posibilidad real que tiene el ser humano de integrar y movilizar sistemas de conocimientos, habilidades, hábitos, actitudes y valores para la solución exitosa de aquellas actividades vinculadas a las satisfacción de sus necesidades cognitivas y profesionales, demostradas en su desempeño, al tomar decisiones y solucionar las situaciones que se presenten en su esfera de trabajo (p. 34).

Es importante resaltar que los términos habilidad y competencias tienen equivalentes en varios idiomas, en el caso de inglés, las habilidades denominan como skills, término que ha pasado de significar algo que es razonable a algo que es práctico, lo cual es más cercano a las competencias, motivo por el cual Annett (1991), citado por Tobón S. (2007) conceptualiza skill como comportamientos eficientes ante problemas específicos.

Esto explica por qué a pesar de seguirse utilizando en inglés la palabra skills, ésta se traduce a otros idiomas como competencia, como por ejemplo en el caso del español.

Para Tobón (2007-17) propone un concebir de las competencias como:

Procesos complejos de desempeño con idoneidad en determinados contextos integrando diferentes saberes (saber ser, saber hacer, saber conocer, y saber convivir), para realizar actividades y/o resolver problemas con sentido de reto, motivación, flexibilidad, creatividad, comprensión y emprendimiento, dentro de una perspectiva de procesamiento metacognitivo, mejoramiento continuo y compromiso ético, con la meta de contribuir al desarrollo personal, la construcción y afianzamiento del tejido social, la búsqueda continua del desarrollo económico – empresarial sostenible, y el cuidado y protección del ambiente y de las especies vivas

Esta definición muestra aspectos esenciales en el concepto de competencia desde el enfoque complejo las cuales son: procesos, complejidad, desempeño, idoneidad, y ética, A continuación se clarifican los términos de esta definición.

1. Procesos: los procesos son acciones que se llevan a cabo con un determinado fin, tienen un inicio y un final identificable. Implican la articulación de diferentes elementos y recursos para poder alcanzar el fin propuesto. Con respecto a las competencias, esto significa que

estas no son estáticas, sino dinámicas, y tienen unos determinados fines, aquellos que busque la persona en concordancia con las demandas o requerimientos del contexto.

2. Complejos: lo complejo se refiere a lo multidimensional y a la evolución (orden.-desorden-reorganización). Las competencias son procesos complejos porque implican la articulación en tejido de diversas dimensiones humanas y porque su puesta en acción implica muchas veces el afrontamiento de la incertidumbre.

3. Desempeño: se refiere a la actuación en la realidad, que se observa en la realización de actividades o en el análisis y resolución de problemas, implicando la articulación de la dimensión cognoscitiva, con la dimensión actitudinal y la dimensión del hacer.

4. Idoneidad: se refiere a realizar las actividades o resolver los problemas cumpliendo con indicadores o criterios de eficacia, eficiencia, efectividad, pertinencia y apropiación establecidos para el efecto. Esta es una característica esencial en las competencias, y marca de forma muy importante sus diferencias con otros conceptos tales como capacidad (en su estructura no está presente la idoneidad).

5. Ética: es vivir con base en valores humano, asumiendo la responsabilidad por los actos y buscando el bien en lo personal, y lo social. En toda competencia debe haber un compromiso, buscando que la persona sea responsable consigo misma, la sociedad, el ambiente ecológico y la misma especie humana, tomando como base los valores universales de la justicia, la solidaridad, la protección del ambiente, la paz, la tolerancia, el respeto a las diferencias.

En si la Competencia, Planear la vida con base en un proyecto personal para alcanzar la plena autorrealización, teniendo como referencia un diagnóstico de necesidades vitales y valores.

Las Competencias y su Incidencia en el Trabajo

Abordar la competencia laboral implica múltiples enfoques, pues varía según el país. El concepto de Competencia Laboral emergió en los años ochenta con cierta fuerza en algunos países industrializados, sobre todo en aquéllos que reflejaban mayores problemas, para relacionarse el sistema educativo con el productivo, lo que origina búsqueda de respuestas ante la necesidad de impulsar la formación de la mano de obra que se requería en aquel entonces.

El problema entonces no refería solo aspectos cuantitativos, sino también cualitativos en el marco de una situación en donde los sistemas prevalecientes de educación-formación ya no daban respuesta a los cambios que propiciaba el entorno y, menos aún no correspondían a los nuevos signos que avizoraba el tiempo. La respuesta entonces, se orientaba a la concepción de Competencia Laboral pretendiendo ser un enfoque integral de formación que desde su diseño mismo conecta el mundo del trabajo y la sociedad en general con el mundo de la educación y de la formación.

Quizás la razón del incremento sobre el estudio de las Competencias Laborales se deba a las revisiones de los cambios propiciados en las últimas dos décadas en el campo laboral. Las exigencias en el trabajo, ponen de manifiesto los requerimientos de un mejor talento humano, el mejoramiento en la competitividad, por parte de los actores que convergen en el mundo laboral.

Así entonces, existen múltiples y variadas definiciones sobre Competencia Laboral. Un concepto general la establece como "una capacidad efectiva para llevar a cabo exitosamente una

actividad laboral plenamente identificada". La competencia laboral no resulta ser una probabilidad de éxito en la ejecución del trabajo es una capacidad real y demostrada.

No obstante, entre las definiciones más aceptadas podemos citar:

CONOCER (MÉXICO) capacidad productiva de un individuo que se define y mide en términos de desempeño en un determinado contexto laboral, no solamente conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes, esas son necesarias pero no suficiente por sí mismas para su desempeño efectivo.

POLFORM/OIT: La competencia laboral es la construcción social de aprendizajes significativos y útiles para el desempeño productivo en una situación real de trabajo que se obtiene no sólo a través de la instrucción sino también -y en gran medida- mediante el aprendizaje por experiencia en situaciones concretas de trabajo.

Cabe destacar que la OIT ha definido el concepto de competencia Profesional, como la idoneidad para realizar una tarea o desempeñar un puesto de trabajo eficazmente por poseer las calificaciones requeridas para ello, en este caso, los conceptos de competencia y calificación se asocian fuertemente dado que la calificación se considera una capacidad adquirida para realizar un trabajo o desempeñar un puesto de trabajo.

En este sentido, destacar las opiniones de estudiosos del tema de Competencia Laboral, resulta verdaderamente interesante, entre las cuales tenemos la opinión de María Angélica Ducci,

quien expone tres razones por las cuales el tema de Formación basada en competencia es importante para todos los países del escenario mundial, destacándose:

En primer lugar, porque enfatiza y focaliza el esfuerzo del desarrollo económico y social, sobre la valorización de los recursos humanos y la capacidad humana para construir el desarrollo.

En segundo lugar, porque este enfoque parece responder mejor que muchos otros a la necesidad de encontrar un punto de convergencia promisorio entre educación y empleo y, entre el funcionamiento del mercado de trabajo.

En tercer lugar porque el enfoque de competencia se adapta a la necesidad de cambio, bajo su multiplicidad de formas.

Todos estos factores son determinantes para interpretar los cambios del mundo actual, no obstante reflejan la realidad de un panorama laboral que exige mayores esfuerzos, una integración sólida entre los actores del mundo laboral, la creación de mejores puestos de trabajo y las mejoras en la calidad y capacidad de cada ser humano, que se encuentre en disposición y en condiciones de desempeñarse exitosamente.

De otro lado a Leonard Metems, en su obra llamada "Competencia Laboral", establece que ésta debe interpretarse como un movimiento que pretende ser una respuesta innovadora para

administrar y regular el mercado de trabajo tanto interno como externo de la empresa, ante las transformaciones del mundo de la producción y de la tecnología presentes en el mundo laboral.

Desde estas perspectivas el autor responde a las inquietudes que presenta esta nueva condición de los actores sociales, destacando premisas fundamentales en términos de competencia laboral.

En primer lugar, para los empresarios, sus investigaciones revelaron que la Competencia Laboral, representa un instrumento que permite la colocación eficaz de los Recursos Humanos en su formación, en su contexto y en la creciente necesidad de formar y capacitarlos integralmente.

En segundo lugar, para los Sindicatos y los Trabajadores, la necesidad de replantear la organización del trabajo y la negociación colectiva que integran la concepción de un empleo de mayor calidad.

Tercer lugar, el gobierno y su rol en materia de competencia laboral, permitiendo asumirlo en el reconocimiento y en el valor de la iniciativa por parte de las empresas y los trabajadores, aceptándoles desarrollar una estructura de organización que esté acorde a los cambios que se han propiciado, en el entorno económico y productivo.

En este mismo orden de ideas en torno a la temática de las Competencias Laborales, el consultor Fernando Vargas, destaca en sus investigaciones hablar de competencia laboral es identificar el conjunto de aspectos formado por la intersección de los conocimientos, la

comprensión y las habilidades, dividiendo en tres grupos las competencias, las básicas, las genéricas y las específicas:

- Las básicas, se orientan a habilidades para la lectura, escritura, comunicación oral y matemáticas.
- Las genéricas están dadas por desempeños en diferentes sectores o actividades, por lo general en relación con el manejo de equipos.

Y por último, las específicas se refieren a las ocupaciones concretas no transferibles fácilmente.

Podemos seguir enumerando diferentes experiencias, puntos de vista, perspectivas, enfoques, y criterios donde se refleja el análisis de la competencia laboral, no obstante, todos coinciden en: La necesidad de instituciones de formación, de mejorar los canales de aprendizaje para el incremento y resultados en los Recursos Humanos; por un lado, en la incesante lucha de las empresas por incrementar la productividad, ponerse a tono con los avances tecnológicos actuales y en donde los Recursos Humanos que en ella operan, luchan por una mejor calificación y formación, por otro lado, los trabajadores en su lucha por una mejor preparación, capacitación y desarrollo de su labor, en busca de un desempeño exitoso y el Estado en su intento de aproximarse a un nuevo enfoque de formación basado en competencia y que permita formar parte de las nuevas negociaciones colectivas que el mundo cambiante del trabajo requiere.

Tipos de Competencias Laborales

Según, artículo “articulación de la educación con el mundo productivo Bogotá 2003. SED” existen dos tipos de competencias laborales q son las competencias laborales generales y las específicas:

Competencias laborales generales.

Las Competencias Laborales Generales (CLG) son el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes y valores que una persona debe desarrollar para desempeñarse de manera apropiada en cualquier entorno productivo, sin importar el sector económico de la actividad, el nivel del cargo, la complejidad de la tarea o el grado de responsabilidad requerido.

Las competencias laborales generales, no están asociadas a una ocupación en particular, pero son necesarias para habilitar al trabajador para que se integre al mercado laboral, pueda mantenerse y pueda aprender. Las competencias laborales generales son necesarias para acceder a cualquier ocupación.

Con ellas, la persona actúa asertivamente, sabe trabajar en equipo, tiene sentido ético, maneja de forma acertada los recursos, puede solucionar problemas y aprende de las experiencias de los otros. Asimismo, adquiere las bases para crear, liderar y sostener negocios por cuenta propia.

Las Competencias Laborales Generales se constituyen en recursos permanentes que las personas no sólo pueden utilizar en su vida laboral, sino que les permiten desempeñarse de manera adecuada en diferentes espacios y, lo que es muy importante, seguir aprendiendo. Son ejemplo de estas competencias el trabajo en equipo, la toma de decisiones o el manejo de procesos tecnológicos básicos. A continuación se presenta una síntesis de las principales competencias básicas que son necesarias hoy en día para hacer parte del sistema productivo:

COMPETENCIAS LABORALES GENERALES	
Intelectuales	Condiciones intelectuales asociadas con la atención, la memoria, la concentración, la solución de problemas, la toma de decisiones y la creatividad.
Personales	Condiciones del individuo que le permiten actuar adecuada y asertivamente en un espacio productivo, aportando sus talentos y desarrollando sus potenciales, en el marco de comportamientos social y universalmente aceptados. Aquí se incluyen la inteligencia emocional y la ética, así como la adaptación al cambio.
Interpersonales	Capacidad de adaptación, trabajo en equipo, resolución de conflictos, liderazgo y proactividad en las relaciones interpersonales en un espacio productivo.
Organizacionales	Capacidad para gestionar recursos e información, orientación al servicio y aprendizaje a través de la referenciación de experiencias de otros.
Tecnológicas	Capacidad para transformar e innovar elementos tangibles del entorno (procesos, procedimientos, métodos y aparatos) y para encontrar soluciones prácticas. Se incluyen en este grupo las competencias informáticas y la capacidad de identificar, adaptar, apropiar y transferir tecnologías.
Empresariales o para la generación de empresa	Capacidades que habilitan a un individuo para crear, liderar y sostener unidades de negocio por cuenta propia, tales como identificación de oportunidades, consecución de recursos, tolerancia al riesgo, elaboración de proyectos y planes de negocios, mercadeo y ventas, entre otras.

Fuente: Cuadro tomado del artículo “Articulación de la educación con el mundo productivo. Competencias Laborales Generales.” Bogotá 2003. SED.

Competencias laborales específicas.

Las competencias laborales específicas son aquellas que son fundamentales para que un empleado se pueda desempeñar en un cargo específicos y poder cumplir las funciones asociadas con este. Tener una competencia laboral específica exige dominar una serie de actitudes, conocimientos y habilidades que permitan alcanzar una meta específica.

Las competencias laborales específicas están relacionadas con las funciones productivas, es decir, con el conjunto de actividades laborales necesarias para lograr resultados específicos de trabajo, en relación con el propósito clave de un área objeto de análisis. Estas competencias permiten a las personas ser aptas para desempeñar una ocupación o un grupo de ocupaciones.

En una gran parte de países las ocupaciones se han agrupado por afinidad de funciones, buscando con ello hacer ofertas educativas que permitan la movilidad entre varios campos ocupacionales, es decir, formar en áreas que sirvan a varias ocupaciones, logrando con ello polivalencia y movilidad ocupacional de quienes poseen dicha formación. Según el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), construyó la Clasificación Nacional de Ocupaciones, definiendo de esta manera una división sobre competencias específicas. Para esto identificó 450 ocupaciones agrupadas en las siguientes áreas:

- Finanzas y administración
- Ciencias naturales y aplicadas
- Salud
- Ciencias sociales, educativas, religiosas y servicios gubernamentales
- Arte, cultura, esparcimiento y deporte
- Ventas y servicios

- Explotación primaria y extractiva
- Oficios, operación de equipos y transporte
- Procesamiento, fabricación y ensamble.

Enfoque de las Competencias Laborales

La competencia laboral se asienta sobre un enfoque de innovación, conocimiento, diferenciación y productividad. Se articula como ficha clave de la formación y el aumento del capital humano conectando el mundo del trabajo y la sociedad con el sistema educativo. Las competencias laborales son un punto de encuentro entre el sector productivo y el sector educativo de manera tal que permitieran acercar un poco los esfuerzos de formación y los resultados que efectivamente se obtienen, acercando las necesidades de los empleadores a los requerimientos educativos.

De esta forma las competencias laborales son la pieza central de un enfoque integral de formación que, desde su diseño y operación, enlaza el mundo productivo con el sistema educativo, centrando su atención en el mejoramiento del capital humano como fuente principal de innovación, conocimiento y competitividad.

Las nuevas teorías de desarrollo endógeno proponen incluir el capital humano como determinante trascendental de la producción. El capital humano es un elemento difícil de cuantificar, por estos la dificultad en el consenso sobre la manera de incluirlos en los modelos de desarrollo económico. Generalmente se toma la formación educativa como indicador para poder

cuantificar. Tener un “stock” de capital humano sin embargo no garantiza que se produzca un nivel de progreso económico irreversible, se tiene que dar ciertas condiciones para que el país empiece a seguir una senda de desarrollo. Para que esto ocurra se hace que el capital humano encuentre una aplicabilidad a través del mercado.

En la práctica se traduciría en que las personas como consecuencia de su dotación en capital humano encuentren las oportunidades que les permitan mejorar su eficiencia en el trabajo, incrementando su productividad y través de esta el crecimiento económico.

Los defensores de las competencias laborales encuentran este enlace a través de las competencias laborales se proponen como la manera efectiva de enlazar el capital humano al sistema económico.

Las nuevas formas de producción y organización están manifiestan una demanda de trabajadores que tengan ciertas cualidades que antes no eran tan necesarias tales como: polivalencia y pluri-especialización de los operadores; reintroducción de tareas o funciones de diagnóstico, reparación y mantenimiento; reintroducción de tareas de control de calidad a los puestos de fabricación y re-asociación de tareas de programación y fabricación.

En un sentido general, las exigencias de nuevas formas de organización del trabajo colocan el desafío de desarrollar nuevas formas de calificación que permita a los individuos situarse de un modo reflexivo frente a su trabajo, teniendo la posibilidad de proponer

innovaciones para mejorar la calidad de su quehacer. De igual manera, la tendencia a la flexibilización, ha significado una transformación radical de la noción del tiempo productivo.

La introducción del riesgo y la necesidad de la innovación constante conllevan, en el marco de este nuevo modelo, a la desaparición del trabajo como una actividad estable y permanente. La nueva noción de empresa condiciona y transforma la misma noción de trabajo.

Las competencias al decir de sus promotores buscan “transformar la educación de un ejercicio para la memorización de cuerpos estables de conocimiento en el desarrollo de competencias cognitivas superiores relacionadas...aprender a aprender para poder enfrentar el ritmo con que se producen nuevos conocimientos, informaciones, tecnologías y técnicas.” La flexibilidad entonces del poder hacer propone una estructura de adaptación al continuo cambio expresado en las formas de organización y producción de la economía en general. La educación tradicional debe cambiar en función de la nueva realidad laboral a la que afrontamos, superando el mecanicismo al que estaban expuestos la mayoría de los trabajadores que no tenían funciones gerenciales.

La innovación debe entenderse desde una perspectiva que incluya a los trabajadores de toda la cadena productiva por la lo cual la flexibilización tanto de funciones como de conocimiento debe sobresalir como pieza de productividad.

La construcción de estas competencias y su actualización durante la vida de los trabajadores, exigen una congruencia entre las instituciones educativas y el mundo del trabajo,

que se prolonga a lo largo de las trayectorias ocupacionales. La formación activa en habilidades básicas y la capacitación técnico-profesional de los trabajadores en actividad o desplazados por el cambio tecnológico, es tarea a ser compartida entre empresas y centros de formación. Carlos E. Cardoso (2003).

Conclusión

El capital humano es uno de los componentes más importantes de las empresas, ya que constituye un elemento de diferenciación en el que se puede basar ventajas competitivas, esto conlleva a que las empresa tengan la necesidad de desarrollar las competencias de sus trabajadores, asociadas a un enfoque clave que permita acorta las brechas entre el proceso productivo y el formativo. Estas competencias claves permiten facilitarle al trabajador la adaptación ante los cambios que frecuentemente experimenta el entorno.

Por ello la formación por competencias se comprende como la capacidad de hacer y de efectuar las funciones de una ocupación claramente específica conforme a los resultados esperados y deseados por los actores de las organizaciones, por lo cual este tipo de formación permite a las empresas desarrollar las competencias de los trabajadores y consolidar sus ventajas competitivas.

Es decir que la formación Competencias pretende ser un enfoque integral que busca vincular el sector formativo con el productivo y elevar el potencial de los individuos, de cara a las transformaciones que sufre el mundo actual y la sociedad contemporánea. (Cejás Martínez, 2002)

Es por ello que se constituye un proceso de enseñanza que facilita a la transmisión de conocimientos y la generación de habilidades y destrezas, lo que permite lograr un desempeño idóneo y eficiente en un puesto de trabajo, con ello se logra un beneficio tanto para la empresa como para los trabajadores.

De igual forma se busca subordinar a la formación y sus fines a las exigencias del mercado laboral que, por cierto, carece de sensibilidad social, política, humana y de cualquier otra índole. Para el mundo del trabajo importan resultados, sólo resultados. Los esfuerzos no se miden ni se pagan.

De manera clara que las competencias, entendiendo por éstas todo el conjunto de saberes y actitudes que se imponen a las personas para actuar de manera que satisfagan al empleador, han tenido su gran aporte al mundo actual.

La formación basada en competencias así como la selección de personal tomando en consideración de manera primordial que posean las competencias que al patrón interesan, han sido, sin que resulte una frase hecha o muy trillada, un verdadero parte aguas no sólo en la formación, si no también, en la forma de vida de las personas del mundo globalizado.

Debemos recordar que, citado el, Sergio Tobón señala dentro de la definición de competencias que son: “la búsqueda continua del desarrollo económico-empresarial sostenible” (Tobón, 2008), lo que obviamente tiene una gran connotación laboral, más que formativa.

Magda Cejas Martínez, ya citada también, indica que las competencias son un enfoque que pretende vincular el sector formativo con el productivo (Cejas Martínez, 2002), lo que en buen cristiano quiere decir subordinar las necesidades de aprendizaje-enseñanza a lo que el patrón requiere.

Referencias

- Annett, J. (1991). Skill acquisition. En J. E. Morrison (Ed.), *Human performance and cognition*. Chichester: John Wiley
- Cardoso P., Carlos Eduardo Mercado Laboral y Formación por Competencias. Conceptos para una mirada analítica de las competencias laborales. Tesis de Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Económicas. Corpoeeducacion
- Cejas, Magda (2009) La formación basada en competencia laboral. Revista Faces. U.C.
- Cejas, Magda. (1999). Los Procesos Formativos y la Metodología por Competencias: Factor Estratégico y Clave en el Desarrollo de las Organizaciones. Estudio Realizado en Empresas de Industria DICERSAS en Valencia- Venezuela. dialnet Universidad de Carabobo.
- Cejas, Magda. (1999). Propuesta de un Modelo de Formación Integral para los Recursos Humanos. Tesis de Grado. Valencia, Venezuela: Universidad de Carabobo.
- Cejas, Magda. (2006). La formación por competencia: una visión estratégica en la gestión de personas. Valencia, Venezuela: Universidad de Carabobo.
- Cejas, Magda. - Grau, Carlos (2005). La formación de los recursos humanos, un requerimiento clave y estratégico en las organizaciones actuales. Valencia, Venezuela: Universidad de Carabobo.

- Cinterfor (1997) "Formación basada en competencia laboral: situación actual y perspectivas."
Primera edición: Montevideo, Seminario Internacional sobre Formación Basada en Competencia Laboral: Situación Actual y Perspectivas, 1, Guanajuato, México, 1996.
Documentos presentados. Montevideo: Cinterfor, 1997. 262 p. il.
- Colardyn, Danielle (1996), La Gestión de Competencia. Perspectivas Internacionales. Universidad de Francia. Paris.
- CONOCER. La normalización y certificación de competencia laboral: Medio para incrementar la productividad de las empresas. Presentación en Power Point. Marzo de 1997.
- Diccionario de la Real Academia Española. 1992. España
- DUCCI, María Angélica. El enfoque de competencia laboral en la perspectiva internacional. Guanajuato, México, 1996.
- Flanagan J.C. (1954) the critical incident technique. Psychological bulletin, 51 pp 327-358 citado en hay1996: las competencias clave para una gestión integrada de recursos humanos. Madrid, deustop27
- García San Pedro, María José (2007). Realidad y Perspectivas de la Formación por .Competencias en la Universidad. Trabajo de Investigación realizado en el marco del Doctorado en Calidad y Procesos de Innovación Educativa. Universita autónoma de Barcelona
- Hay Group. (1999). Selección basada en Competencias. Caracas: Autor.
- Hay Group. (1996). Las Competencias (Clave para una gestión Integrada de los Recursos Humanos) (2 ed.). Bilbao, España: IESA.
- Hay Group. (1999). Diccionario de Competencias, Hay/MCBer, 2-7, Caracas.
- Ibarra A., Agustín (Compilador) (2000), Competencias Laborales en la formación profesional. Boletín Nro 149. Cinterfor. Montevideo.

Ibarra A., Agustín (2001) formación de recursos humanos y competencia laboral. VII Congreso Latinoamericano de Innovadores Educativos. Conocer. México.

INEM. Metodología para la ordenación de la formación profesional ocupacional. Subdirección general de gestión de formación ocupacional. 1995.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT 1991)

Le Boterf G. (2001a). Ingénierie et évaluation des compétences, 3^a ed., Les Editions d'Organization

Le Boterf G. (2001b). Construire les compétences individuelles et collectives, 2^a ed., Les Editions d'Organization.

Levy – Leboyer, Claude. (1996) Gestión por Competencias. Gestión 2000, Barcelona

McClelland, David. (1968-1998). Informe sobre el Perfil del venezolano observado en Venezuela. Caracas: FUNDASE

Metems, Leonard. (1997) Competencia Laboral: sistemas, surgimiento y modelos, México, Oficina Internacional del Trabajo (OIT).

Oficina Internacional del Trabajo (OIT) 2012. Seguimiento de la aplicación de la estrategia de capacitación OIT/G-20. Consejo de Administración 313.^a reunión, Ginebra, 15-30 de marzo de 2012

Perrenoud P. (2007). Diez nuevas competencias para enseñar, Ed Graó, Barcelona España.

Ríos M. (1999), Competencias. Material consultado en línea www.competencia.html fecha 20 - 11-2013

Rodolfo Schmal Simón y Mauricio Néspolo Cova (2012) Algunas Interrogantes Que Abre Un Modelo Curricular De Desarrollo De Competencias. Revista Electrónica de Desarrollo de Competencias (REDEC) - Vol. 5. N° 1 - Enero-Junio 2012 - Universidad de Talca

Rodríguez, Lorena (2008) Formación Por Competencias Del Estudiante De Práctica Profesional Ii, En El Área De Educación Para El Trabajo De La Facultad De Ciencias De La

- Educación (Face), Universidad De Carabobo. Trabajo de Ascenso. Bárbula, universidad de Carabobo
- Rosa García Segovia (SF) Formación Por Competencias: Factor Clave De Empleabilidad. Universidad de Alicante
- Spencer, Lyle.M. y Spencer, Signe.M. (1993), Competence at Work, models for superior performance John Wiley & Sons New York
- Tobón, S. (2007). Formación Basada en Competencias. Segunda Edición. Ltda. Colombia.
- Tobón, Sergio. (2006). Aspectos Básicos de la Formación Basada en Competencias Talca: Proyecto Mesesup
- Tobón, Sergio. (2007). El Enfoque complejo de las Competencias y el diseño curricular por ciclos propedéuticos. Nro 16 diciembre

Referecias Electronicas

- OIT Cinterfor. Las 40 preguntas más frecuentes sobre competencia laboral www.oei.org.co/iberfop/documentos/40-conce.rtf.
- Salinero Miguel, C. (2006), Las competencias en el marco de la convergencia europea: Un nuevo concepto para el diseño de programas educativos. Encounters on Education, 7, 131-153. Disponible en <https://qspace.library.queensu.ca/bitstream/1974/640/1/miguel.pdf> (Último acceso 17-11- 2013).
- La Organización Internacional del Trabajo (OIT 2002), Las 40 preguntas mas frecuentes sobre competencias laborales. Disponible en www.cinterfor.org.uy. Consultado el 20-10-2013
- Tardif J. (2003). Developer un programme par compétences: de l'intention a la mise enboeuvre, Pedagogie collégiale, 16(3), pp 36-45 disponible en <http://www.ugr.es/~recfpro/rev123ART2.pdf> (consultado el 16 enero 2014)

Articulación de la educación con el mundo productivo. Competencias Laborales Generales. Serie guías n° 21. Aportes para la Construcción de Currículos Pertinentes Articulación de la Educación con el Mundo Productivo. Competencias Laborales Generales. Bogota - Colombia 2003. Artículo tomado Fecha marzo 2013 del sitio web <http://www.slideshare.net/franciscoalvarezg/competencias-laborales-generales>

Silva A. (2007). Competencias blandas en la formación de ingenieros, XXI Congreso Chileno de Educación en Ingeniería, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Universidad de Chile, Santiago-Chile, 7 pp., disponible en <http://www.ici.ubiobio.cl/ccei2007/papers/54.pdf> (consultado el 20 noviembre 2013)

Hay Group. (1999). To Be Leading Source of Emotional Intelligence Research and Applications, en: www.haygroup.com. <http://erc.msh.orq/FPM-ESP7tiessp.htm>. Evalúa la capacidad del impacto de la capacitación en el desempeño del personal.

Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, (2007) Clasificación Nacional de Ocupaciones dirección general de empleo y trabajo. Colombia http://cfsbusiness.files.wordpress.com/2012/09/cno_2007.pdf y <http://www.sena.edu.co/Paginas/Inicio.aspx>

**La protección legal al consumidor; el contrato de adhesión,
la libertad económica y los derechos humanos en el estado
social de derecho y de justicia**

Esther V. Figueredo V.

Docente Investigadora
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

La protección legal al consumidor; el contrato de adhesión, la libertad económica y los derechos humanos en el estado social de derecho y de justicia

Resumen

En este trabajo se considera la existencia del contrato de adhesión en el marco del Estado Social de Derecho y de Justicia, tomando en cuenta la libertad económica y los derechos humanos. Para ello fue necesario estudiar su definición y elementos constitutivos para intentar encuadrarlo en la concepción de un Estado cuyo modelo es el Social sujeto al Derecho donde deben prevalecer la justicia y la equidad. Asimismo, se repasó la Doctrina de los autores fundantes de la teoría de los contratos que han influenciado el derecho venezolano. Desde el punto de vista metodológico se llevó a cabo una investigación bibliográfica empleando el análisis de contenido de los instrumentos normativos que han tomado en consideración a la figura del contrato de adhesión en Venezuela. Se pudo constatar que hubo un momento de mayor desarrollo y regulación legal del contrato de adhesión para luego girar y volver en retroceso al derogar a la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, decretando a Ley de Precios Justos que tiene como objeto fundamental la fiscalización y regulación de los precios y de las ganancias de las personas naturales y jurídicas que realizan actividades económicas.

Palabras Clave: Consumidor, Contrato de Adhesión, Estado Social, Libertad Económica y Derechos Humanos.

The consumer protection law, the accession agreement, economic freedom and human rights in the state of law and justice

Abstract

This paper considers the existence of the contract of adhesion in the framework of the state of law and justice, taking into account the economic freedom and human rights. It was necessary to study its definition and constituents to try to fit it in the design elements of a state modeled on Social subject to the law which must prevail justice and equity. Also, the Doctrine of the founding authors of the theory of contracts that have influenced the Venezuelan law was reviewed. From the methodological point of view was carried out using a literature content analysis of policy instruments have been considered the figure of the membership contract in Venezuela. It was found that there was a peak of development and legal regulation of adhesion contract and then turn back in retreat to repeal the Law for the Defense of People's Access to Goods and Services, enacting a Law Fair Prices whose main object the control and regulation of prices and profits of natural and legal persons engaged in economic activities.

Keywords: Consumer, Membership Agreement, Social Status, Economic Freedom and Human Rights.

La protección legal al consumidor; el contrato de adhesión, la libertad económica y los derechos humanos en el estado social de derecho y de justicia

SUMARIO

- I. Comentarios Preliminares**

- II. De la Noción del Contrato y los Principios que lo rigen:**
 - La Noción del Contrato**
 - Principios Rectores en Materia Contractual**
 - Libertad de Contratar**

- III. Del Contrato de Adhesión y sus Elementos Caracterizadores**

- IV. Régimen Supremo en Materia de Protección al Consumidor en el Ámbito Nacional:**
 - La Constitución de 1961 y su Concepción del Estado**
 - La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Estado Social**

- V. Análisis del Contenido de las leyes en Materia de Protección al Consumidor y Usuario en Venezuela que Regulan al Contrato de Adhesión**

Consideraciones Finales

Referencias

La protección legal al consumidor; el contrato de adhesión, la libertad económica y los derechos humanos en el estado social de derecho y de justicia

La Protección legal al Consumidor; el Contrato de Adhesión, la Libertad Económica y los Derechos Humanos en el Estado Social de Derecho y de Justicia.

I. Comentarios Preliminares

Desde tiempos remotos, el hombre se ha visto en la necesidad de buscar establecer relación con sus pares, sólo aquellos que escogen el vivir en un aislamiento total han podido sustraerse de esa circunstancia. El Derecho ha procurado normar toda suerte de relaciones económicas, reconociendo que éstas son parte esencial del ser humano y de su existencia. Mucho antes de que se concibiese la noción del Estado moderno y se hablase de la sociedad civilmente organizada, ya existía el intercambio de bienes y servicios y una regulación destinada a tutelar los derechos de aquellos más débiles que habían formado parte de dicha experiencia. Desde luego, tal legislación y la justicia o no de la misma, respondió a un específico contexto histórico que no puede apreciarse con la misma óptica que se utilizaría en el presente pero, sin duda, sirve de antecedente.

Los romanos, establecieron sanciones en contra de aquellos que pretendían enriquecerse percibiendo excesivas ganancias de los negocios que celebraban; de hecho, el autor Carames Ferro (1971) refiere el Senado-Consulto Macedoniano, que prohibió que se efectuaran préstamos de dinero a los *fili* familias (*alieni iuris*) sin la autorización del paterfamilias, explicando que esta medida se tomó como consecuencia del homicidio que cometiera un hijo de familia

(Macedo) en la persona de su padre, para así heredarlo y contar con un patrimonio que le permitiese hacer frente a sus deudas y compromisos. También cuenta el prenombrado autor, que para otros investigadores, el Senado-Consulto Macedoniano se llamó así, porque existió un usurero llamado Macedo que otorgaba préstamos a los hijos de familia en condiciones desventajosas y onerosas. Sea como fuere, lo cierto es que el efecto del SENADOCONSULTO consistía en hacer que los usureros que prestaban dinero a los hijos de familia sin la autorización del *pater*, carecieran de acción para cobrar su crédito, aún después del fallecimiento de éste, es decir, en el momento en que el *filius* se hiciera *sui iuris* y recibiera la herencia. (p. 254).

Así mismo, como medida de intervención de las autoridades romanas y para regular lo concerniente a los intereses generados en virtud del contrato de mutuo se ideó la *estipulación de intereses*. (p. 256).

También llegaron a otorgar o conceder la *actio doli* o *exceptio doli* para desconocer las consecuencias jurídicas de un acto en el que una de las partes fuese víctima de dolo o fraude.

Sin embargo, la creación e implementación de una verdadera reglamentación de protección a los consumidores y la concepción del derecho de protección a los consumidores como un derecho social, no se concreta sino en los Estados Unidos y en la Europa del siglo XX.

En Venezuela, la protección de los derechos de los consumidores es concebida como derecho humano, y del disfrute del mismo el Estado se erige como garante. Por ello es importante tener en cuenta el contenido del artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece lo siguiente:

El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

En cuanto a la jerarquía en el orden interno de las convenciones en materia de derechos humanos, el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

En 1960 Karel Vasak expuso la *Teoría de las Tres Generaciones*, clasificando los derechos humanos en tres grupos, en el **primer grupo**, consideró deben incluirse los atributos o facultades que emanan de la naturaleza humana sostenidos o considerados como innatos al hombre desde siempre por los Griegos, y recogidos en las Declaraciones de Virginia y Francesa, en este grupo se encuentran los derechos civiles y políticos. En el **segundo grupo**, ubica los derechos que el hombre como ser individual y libre opone o hace valer frente al Estado o Sociedad como un todo organizado al cual pertenece. En este grupo se insertan los derechos económicos y sociales. Y por último, en el **tercer grupo**, incorpora a los derechos que aparecen como necesidad de cooperación entre las naciones y grupos que las conforman, estos son: el derecho al desarrollo, a la paz, entre otros. (González Herviz; 2010, p. 1).

Cabe destacar que esta clasificación ha sido criticada por algunos autores como Emilio Rabossi, sin embargo, también ha encontrado aceptación entre los estudiosos en materia de derechos humanos. (Op. cit., p. 2).

El carácter universal de los derechos humanos y su irrenunciabilidad no los convierte o transforma en derechos absolutos sino que desde luego se encuentran con límites como son: el derecho ajeno; el orden moral y ético; el orden público; y el abuso de derecho.

La libertad económica es un derecho humano y por tanto, también lo son, la libertad de empresa; la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad contractual.

En el mismo orden de ideas, la Exposición de Motivos del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios del 27 de mayo de 2008, centra su atención en el derecho de la persona en el acceso a bienes y servicios como un Derecho humano:

Lo que hoy se propone, tiene como fundamento esencial los profundos cambios históricos, que en lo social, en lo económico, en lo político y en lo cultural, se desarrollan de manera dinámica y progresiva en el país y en atención a que *los derechos de las personas en el acceso a los bienes y servicios están considerados como un derecho humano en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999*, razón por la cual se hizo imperioso luego de un complejo y largo período de discusión multidisciplinario, esta propuesta de reforma. (Cursivas nuestras).

La abundante celebración de contratos de adhesión que tiene lugar en la actualidad, revela la necesaria y enérgica supervisión e intervención estatal, en virtud de los intereses que están en juego y que deben tutelarse, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

Al mismo tiempo el respeto de los principios rectores en materia contractual, es un asunto que debe atenderse, ya que sin ese blindaje ontológico, se niega asistencia a aquella parte que suscribe un contrato en el que nada ha podido aportar, exponiéndose en la mayoría de los casos a resultar gravemente lesionada, tanto desde el punto de vista patrimonial como moral.

II. De la Noción del Contrato y los Principios que lo Rigen:

Para adentrarse en el estudio del contrato de adhesión es menester en primer término estudiar los principios generales que rigen toda la materia contractual.

La Noción del Contrato

Según Pothier (1993) en su obra “Tratado de las Obligaciones el contrato puede definirse como una “especie de convención que tiene por objeto formar alguna obligación.” En este orden

de ideas, el artículo 1.133 del Código Civil venezolano vigente reza: “El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico.”

Principios Rectores en Materia Contractual

Hay que tener presente que existen para regular a todos los contratos, aun cuando no todos los contratos puedan figurar en una misma caracterización:

Ante todo, existen *principios comunes* a todos y cada uno de los contratos, en cuanto cada figura de contrato en concreto, aún teniendo un contenido peculiar, participa de una *común naturaleza y estructura*, a las que corresponden siempre las mismas normas. Y éste es el aspecto por el cual todo contrato resulta de elementos formales constantes (*paradigma abstracto y general*), si bien puede ser distinta –en cada caso- la sustancia de cada una de las figuras singulares. (Messineo; 1952, p. 1).

a. El Principio de la Libertad o Autonomía Contractual

Hablar de libertad contractual obliga a invocar el principio de autonomía individual de cada sujeto de derecho: “El principio de la libertad contractual es derivación del principio de la autonomía individual.” (Messineo; 1958, p. 20).

Comúnmente se da por sentado que si una persona se vincula a otra por un contrato, ha sido resultado de una manifestación libre de voluntad, es decir, “...toda persona sólo puede obligarse en virtud de su propio querer libremente manifestado. Sólo la voluntad de un sujeto de derecho es apta para producir obligaciones.” (Maduro y Pittier; 2001, p. 520).

Pero esa libertad no es ilimitada, existen límites establecidos expresamente en la Ley, por ello debe insistirse en que “...la *libertad* contractual debe considerarse *la regla*, y el *límite*, la *excepción*; y, por lo tanto, como límite que es, para que tenga vigor, debe ser declarado *expresamente*.” (Messineo; 1952, p. 15).

a.1. Diversos sentidos del Principio de la Libertad Contractual

Messineo (1952) sostiene que la Libertad Contractual posee varios “significados” que se deben considerar, a saber:

- a) Libertad contractual significa, entretanto, que ninguna de las partes puede imponer unilateralmente a la otra el contenido del *contrato* y que éste debe ser *el resultado del libre debate* entre ellas...
- b) *En segundo lugar*, libertad contractual significa que –con tal que se respeten las normas legales imperativas del régimen contractual *general y particular* (esto es, el relativo a cada uno de los contratos) y las normas corporativas- el *contenido* del contrato puede ser *fijado* por las partes a su voluntad; es decir, se autoriza la *autodeterminación de cada una de las cláusulas concretas* contractuales.
- c) Un *tercer* significado de la libertad contractual, implícito en el anterior, si bien no declarado por la ley, es el de la *facultad*, dejada a las partes, de *derogar las normas dispositivas o supletorias* puestas especialmente para los contratos *nominados singulares* y de sustituir a ellas un régimen diverso fijado por la voluntad de las partes, esto es, una disciplina distinta de la legal.
- d) Un *ulterior* significado de libertad contractual, implícito también, deriva del hecho de que en *algunas materias* se admite la *autodisciplina*, esto es, la *disciplina* establecida por las mismas partes interesadas (en el llamado *contrato normativo*). Es verdad, por otra parte, que, con este significado, nos encontramos fuera del terreno del contrato y caemos ya en el acuerdo normativo...
- e) El quinto significado de la libertad contractual (...) concierne, en cambio, a los contratos *innominados*, en cuanto faculta a las partes a concluir contratos con *finalidades prácticas aun no previstas por la ley*, pero subordinado su reconocimiento a la condición de que el contrato (innominado) se dirija a *realizar intereses merecedores de tutela, según el ordenamiento jurídico*. (Messineo; 1952, pp. 16 y 17).

Cuando se plantea que las partes en un contrato tienen libertad contractual, se refiere a una paridad en el establecimiento de las cláusulas que conformaran al contrato, que debe ser el producto de una construcción en conjunto. Además, en ese proceso de creación de las normas que van a regir su relación, los intervinientes gozan de autodeterminación para darse las cláusulas que mejor les convengan, siempre y cuando no vulneren el orden público, las buenas costumbres o la Ley.

En Venezuela este principio de autonomía privada se encuentra previsto en el artículo 1.159 C.C.:- Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley. “*pacta sunt servanda*”: La palabra empeñada obliga. Un acuerdo que se ha adoptado libremente obliga a las partes. ¿Las leyes de protección o tutela a los consumidores son respetuosas de dicho principio en nuestro país? ¿Se podría vulnerar la libertad de empresa y dónde está prevista la libertad de empresa en la Constitución de 1999?

Reflexionando sobre este particular, Ruíz Muñoz Miguel (1999) refiriéndose al caso Español esgrime:

Que el consumidor decida con mayor conocimiento de causa a la hora de desarrollar su capacidad electiva entre las diferentes alternativas del mercado. De este modo, por un lado, se desarrollan normas dirigidas a que *la contratación se celebre de manera libre, sin engaño*, para eso la imposición de rigurosos deberes de información a cargo de los empresarios y la imposición de sanciones o cautelas jurídicas igualmente severas: nulidad contractual, facultad revocatoria del contrato, integración publicitaria del contrato, etc. Por otro lado disposiciones que *favorecen el cumplimiento de lo pactado* en beneficio del consumidor: caso de la garantía del fabricante. O en fin, desarrollos normativos tendentes a la aplicación real del viejo principio *neminem laedere* (deber de abstenerse de causar daño a los demás): protección de la salud y de la seguridad personal por medio de la implantación de sistemas de responsabilidad objetiva. En realidad lo que se está produciendo, desde el punto de vista jurídico-privado, es una adaptación de los viejos Cuerpos normativos de Derecho Privado –Código civil y Código de comercio- a la nueva realidad de unos mercados mucho más complejos y estructurados. (p. 6).

De allí que cuando dos o más sujetos de derecho celebran un contrato de adhesión, sea tan importante que realmente estén en conocimiento del contenido del mismo, las obligaciones que deberán honrar y las ventajas que recibirán. Pero no basta con que estén informados y que manifiesten una libertad supuestamente libre para formar parte de un negocio donde no hay equidad, es necesario que el Estado supervise que reine un justo equilibrio patrimonial en este tipo de contratos que colocan en tensión al orden jurídico existente.

a.2. Límites impuestos a la Libertad Contractual

Como se dijo anteriormente, hay que considerar que varios límites sujetan a la libertad contractual:

- a) Un primer límite está constituido por los casos en que –aún bajo los presupuestos de validez fijados por la ley- el esquema del contrato esté preparado, en todo o en parte, por uno sólo de los contratantes, de manera que el otro no sea admitido concurrir a su determinación.
- b) El segundo límite...la libertad de determinar el contenido del contrato está circunscrita por la exigencia del respeto a las normas legales imperativas y a las normas corporativas de política económica planificada. Como se ha visto..., muy escaso es el número de normas dispositivas o supletorias en materia de contrato en general.
- c) En un tercer significado, límite a la libertad contractual significa prohibición de concluir contratos que no tengan una disciplina particular, cuando con ellos se quiera realizar intereses no merecedores de tutela jurídica, según el ordenamiento jurídico, ... como son los contratos ilícitos, imposibles o en fraude de la ley.

- d) Ulterior límite es la prohibición de la autodisciplina, en orden a las materias en las que dominan normas imperativas. (Messineo; 1952, p.18).

Después de efectuar la lectura de estos límites impuestos a la libertad contractual, en especial, el que descansa en el literal a) es arduo difícil comprender que una figura como el contrato de adhesión sea admitida en la legislación, sobre todo en un Estado que se define como Social. En estos contratos, la mayoría de las veces, la parte poderosa económicamente que monopoliza la prestación de un servicio o bien determina los términos de la relación sin participación de la otra parte, a quien se le presenta el instrumento contractual en el mismo momento de la celebración del negocio, sin contar con un tiempo prudencial para apreciar con detenimiento el contenido de la convención.

Libertad de Contratar

Debe aclararse que no es lo mismo la libertad contractual que la libertad de contratar, que está circunscrita únicamente al hecho de contratar o no hacerlo. Es definida por Messineo (1952) así: “Libertad de contratar es, pues, la *libertad de estipular o no estipular*: es contrato es un acuerdo y, por tanto, algo a que uno no puede ser obligado; es “ley entre las partes”, pero sólo *después* que ha sido estipulado.” (p. 19).

El prenombrado autor sostiene que en el caso del contrato de adhesión lo correcto es hablar “...de libertad de contratar con respecto a terceros y quiere decir “–libertad de entrar o no en relaciones contractuales con personas diversas del actual contratante, que pretendería imponer (o impone) contractualmente restricciones a dicha libertad.” (p. 20).

En su opinión no debe hablarse de restricciones a la libertad contractual sino a la libertad de contratar: “...los límites a la libertad de contratar resultan; o de leyes complementarias o de cláusulas contractuales; no hay límites resultantes de las normas generales sobre contrato.” (p. 20).

III. Del Contrato de Adhesión y sus Elementos Caracterizadores

El autor Josserand (1951) efectúa una distinción entre el contrato paritario y el contrato de adhesión, considerando al primero como el tipo tradicional y clásico de contrato, donde las partes discuten y negocian en un plano de igualdad, que privilegia al principio de autonomía de la voluntad:

En el tipo tradicional y clásico del contrato, se pesan, discuten y establecen en el momento del trato las cláusulas y las condiciones, y a esta tarea ambas partes cooperan igual y libremente. Este tipo no ha desaparecido completamente; lo volvemos a encontrar en la venta de inmuebles, en la venta de géneros en un mercado. Se entabla una discusión, más o menos larga, más o menos animada; se disputa palmo a palmo el terreno; es posible un *regateo*; las cosas se hacen con igualdad; no parece que una de las partes imponga su ley a la otra; el contrato es verdaderamente la obra de dos voluntades; se prepara y se termina de *igual a igual*; se podría calificar de contrato paritario. (p. 31).

En oposición al contrato paritario ha aparecido el contrato de adhesión que niega la posibilidad de que ambas partes contribuyan en su elaboración, es decir, no hay nada que aportar ni nada que discutir, el mensaje implícito es “lo tomas o lo dejas”. Y lo cierto, es que no queda de otra, no contratar es no acceder al servicio o bien que se encuentra por lo general monopolizado por aquel que emite la oferta:

En estas condiciones, no es igual la situación entre las partes que desempeñan papeles de importancia desigual; una de ellas hace un reglamento, una *redacción por anticipado*, emite una tarifa, mientras que la otra se limita a acogerse a ella, a aceptar sus disposiciones sin tener la posibilidad de discutirlos; se limita a dar su *adhesión*; de ahí el nombre de *contratos de adhesión*, o, más correctamente, *contratos por adhesión*. La desproporción de los papeles es tal, que uno se pregunta si habrá verdaderamente contrato y se llega a negar que sea así. El pretendido contrato de adhesión, “pura apariencia”, cuyo “contenido reglamentario riñe con su envoltura”, no sería para algunos más que un acto unilateral, porque una de las partes, al emitir una “*voluntad reglamentaria*”, impone su decisión a la otra, y ésta no desempeña en la operación más que un papel casi pasivo. (Josserand; p. 32).

En la obra de Messineo (1952) se encuentra una definición bastante completa y detallada del contrato de adhesión y su caracterización:

Se llama así (con una terminología tomada de la doctrina y jurisprudencia francesas: *contrat d'adhésion*) el contrato en el que las cláusulas son previamente determinadas y propuestas *por uno solo de los contratantes*, de modo que el otro no tiene el poder de introducirle modificaciones y si no quiere aceptarlas debe renunciar a estipular el contrato: lo que introduce una limitación a la

libertad contractual y se resuelve en una imposición del contenido contractual (“o tomar, o dejar”).

La falta de negociaciones y de discusión, así como también de participación en la determinación del contenido del contrato, que es propia de la adhesión, implica *una situación de disparidad económica y de inferioridad psíquica* para el contratante débil, por la que el contrato de adhesión llega a contraponerse al contrato que puede llamarse *paritario* (paritético) (y que constituye la regla), en el que la posibilidad otorgada a cada uno de los contratantes de concurrir o de influir sobre la determinación o sobre la elección del contenido del contrato es un síntoma de paridad económica y psíquica y traduce en términos jurídicos esta paridad. (p. 441).

Habrà quien alegue que tal discusión y participación igualitaria no es esencial para la existencia o validez del contrato, toda vez que el Código Civil venezolano contempla en su artículo 1141 que las condiciones requeridas para la existencia del contrato son: 1.- Consentimiento de las partes; 2.- Objeto que pueda ser materia de contrato y 3.- Causa Lícita; y en el artículo 1142 señala que el contrato puede ser anulado 1.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas y 2.- Por vicios del consentimiento.

Pero cómo se puede llamar consentimiento al acto mediante el cual una persona se ata a un contrato cuyo contenido le ha sido impuesto, o es que se puede caer en el cinismo de decir que nadie lo obligó a contratar, cuando no tiene otra opción, necesita beber agua, tener gas, luz, teléfono, transporte, etc.

Josseran (1951) aporta algunos consejos que pueden ser útiles al Juez cuando deba distinguir interpretar y dar un tratamiento diferenciado a los contratos paritarios y a los contratos de adhesión:

No se puede decir que no sea interesante distinguir entre contratos de igual a igual y contratos de adhesión: 1º las cláusulas de estos últimos no se imponen con la misma evidencia que las de los dos primeros, pues, con gran frecuencia, están como ahogadas en un reglamento del que el cliente de la empresa –viajero, asegurado, obrero, empleado- no ha tenido efectivamente conocimiento alguno y ha aceptado confiadamente a ojos cerrados. En estas condiciones, corresponde al juez averiguar si esta o la otra cláusula litigiosa ha sido verdaderamente aceptada por las partes o si su inserción en el reglamento compacto y misterioso, en una maraña tipográfica de lectura difícil, no constituye un cepo para cada uno de ellos. En esta última eventualidad, estimamos que el tribunal tiene el poder de descartar la autoridad de dichas cláusulas, sobre todo si no se armonizan con las cláusulas esenciales que constituyen la trama misma de la operación y que han sido conocidas por los interesados y aceptadas, por ellos (...). 2º La *interpretación* de las cláusulas de un contrato de adhesión no obedece necesariamente a las reglas que el legislador ha trazado para la interpretación

de los contratos en general; sobre todo, parece difícil y sería poco equitativo aplicar aquí el artículo 1162, según el cual, en la duda, la convención oscura se interpreta en contra del acreedor y a favor del deudor; parece más justo hacer soportar las consecuencias de la ambigüedad de la cláusula al que es su autor, al redactor del documento. (p. 33).

Es menester destacar la facultad que debe tener el juez de dejar sin efecto una o varias cláusulas que lesionen los derechos de la parte más débil (consumidor) o bien, el poder de aplicar el principio pro consumidor en caso de duda ante una cláusula ambigua u oscura que genere dudas para su aplicación. La justificación de la intervención del Estado en defensa del contratante económicamente débil (consumidor) ante el contratante económicamente fuerte, que ejerce un monopolio del servicio o bien ofertado, es aportada por Messineo (1952):

De allí la exigencia política de la *intervención del Estado* en defensa del consumidor; defensa que, respecto al fenómeno del contrato de adhesión, se desarrolla en dos direcciones distintas pero en cierto modo convergentes: 1) tutela de la *libertad* del consumidor de aceptar o no el esquema contractual que él –encontrándose en el estado de *necesidad de contratar* –no tiene el poder de modificar; y a ello provee la acción de lesión o la acción de anulación por violencia psíquica, cuando eventualmente concurren sus extremos; 2) garantía de que el contratante débil se ponga en condiciones de estipular el contrato de adhesión con *plena conciencia* del contenido de las cláusulas que encierra. (p. 441).

Según Víctor Genaro Jansen (2003) los contratos de adhesión son convenciones *sui generis*. Además hace referencia a que la necesidad del consumidor de acceder al servicio es la razón que lo lleva a contratar:

Para insertarse en el análisis crítico acerca de los contratos de adhesión, debemos comprender que se trata de una convención bilateral atípica, especialísima, *sui generis*.

La necesidad del servicio por parte de los usuarios, es lo que determina la adhesión a las condiciones estipuladas en los contratos, que la mayoría de las veces en su texto contravienen sus derechos, como lo veremos al revisar la definición de Contrato de Adhesión y los requisitos para su elaboración, que construyó el legislador de 1995. (p. 31).

Por su parte Miguel I. Rivero Betancourt (2009) en su trabajo “El Contrato por Adhesión” precisa: Estos contratos nacen esencialmente como consecuencia de la venta en masa de bienes y servicios, que justifica la utilización de un tipo de contrato previamente concebido,

redactado e impuesto de manera unilateral por el proveedor o prestador al consumidor o usuario.” (p. 87).

IV. Régimen Supremo en Materia de Protección al Consumidor en el Ámbito Nacional.

La Constitución de 1961 y su concepción del Estado

El 23 de Enero de 1961, fue promulgada la Constitución de la República de Venezuela, se trató de una victoria de todos los sectores de la población venezolana y una derrota a los efectos perniciosos para la libertad que causó la dictadura del General Marcos Pérez Jiménez. Fue el espejo del sentir popular y reunió en su articulado las resultas del consenso o pacto social y político (Pacto de Punto Fijo -1958), que permitiría la convivencia en democracia de todos los factores políticos de la sociedad venezolana. En palabras del autor Allan R. Brewer-Carías (1991):

...si analizamos globalmente la Constitución de 1961, a la luz de sus antecedentes políticos, puede concluirse que ese “espíritu del 23 de enero” tiene efectos directos en el texto constitucional, particularmente en dos aspectos: en el establecimiento de un régimen político democrático, con previsiones para su mantenimiento que marca la constitución política del Estado; y en el establecimiento de un peculiar sistema político-económico-social, que configura la constitución económica. (p. 25).

Es una Constitución además, germinada por las ideas del iusnaturalismo como fundamento de los derechos humanos o esenciales del hombre, dejando abierta la posibilidad de que existan otros derechos que no estén contemplados expresamente en el articulado de la carta suprema, que puedan ser invocados por aquellas personas lesionadas o vulneradas por el accionar del Estado; tal y como se evidencia de la letra del artículo 50 *ejusdem*: “La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ella.”

Así las cosas, los legisladores del 61, incorporaron al cuerpo de normas constitucional, una serie de artículos que favorecen el derecho a la libertad de las personas en todos los ámbitos de la vida y otros, donde se asoma la idea de tomar especialmente en cuenta el bienestar social.

En el artículo 43 establece: “Todos tienen el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan de los demás y del orden público y social.”

El desarrollo de los derechos económicos evidencia la facultad del Estado de dictar políticas públicas que permitan la libre actividad económica pero al mismo tiempo el poder de imponer límites o restricciones a dicha actividad dando prioridad al bien social.

El fundamento del régimen económico de la República descansa en el artículo 95:

El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad.

El Estado promoverá el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica de país.

En cuanto a la libertad económica, de empresa y comercio; el derecho de protección a los consumidores de la usura, la elevación de precios y obstrucción de la actividad económica, contempla lo siguiente en el artículo 96:

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

La ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica.

Así como protege los derechos de los consumidores, también el Estado debe tutelar la iniciativa privada, pudiendo intervenir en el proceso de producción de bienes y servicios. De acuerdo con el artículo 98: “El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país.”

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Estado Social:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela define a Venezuela como un *Estado Social* (art. 2), dicha circunstancia, es el producto de un arduo y acalorado debate nacional acerca de la urgencia de atender aspectos de especial significancia para el país, que la Constitución de 1961 silenciaba o no resolvía eficazmente, tales como, la necesidad de insertar en el sistema democrático, la participación popular, dándole mayor protagonismo y sobre todo mayor protección al pueblo, proveyéndole de una legislación que le permita el desarrollo pleno de sus derechos humanos, civiles, individuales y políticos, pero resguardando y garantizando el efectivo ejercicio ante todo, de sus derechos sociales y económicos, tomando como modelo el del Estado Social de Derecho y de Justicia.

Es un modelo donde precisamente el despliegue de la actuación estatal tiene repercusión en la vida de los ciudadanos y puede llegar incluso a establecer la responsabilidad de éste por los efectos que su comportamiento pueda alcanzar o desencadenar; al mismo tiempo, el ciudadano miembro de la sociedad y titular de una bondadosa esfera de derechos debe asimilar en su fuero interno la idea de su corresponsabilidad con el Estado y por ello, debe observar una conducta irreprochable en todo momento en que su comportamiento incida en el presente y futuro de la nación.

El autor Combellas (1990) siguiendo a García-Pelayo explica que la simbiosis Estado-Sociedad, es el supuesto o hipótesis de funcionamiento de la concepción de Estado Social de Derecho:

La simbiosis significa un doble proceso en el cual el Estado interviene en la sociedad, coadyuvando a su configuración, como la sociedad interviene en el Estado, convirtiéndose los poderes de la sociedad en poderes inmediatamente políticos. Ya no se interpretan como sistemas distintos y con mínimas relaciones entre sí, sino como subsistemas interconectados dentro de una misma totalidad, como unidades fuerte y completamente imbricadas, cuyos límites definitorios tienden a borrarse. (p. 55).

El Profesor Guevara (2004) en el seminario de Fundamentos de Ciencia Política, expone que el Estado Social de Derecho es una evolución del Estado Liberal a lo largo de los siglos XIX

y parte del XX. También comenta, que la evolución del Estado Liberal que condujo al Estado Social y que lo va a representar primeramente “la conquista del sufragio universal”, no se quedó allí, sino que la clase obrera aspiraba a mejores condiciones laborales y de ahí progresivamente, surge la idea de ampliar esos derechos que al principio solo eran civiles y políticos, a derechos sociales, tratando de superarse el individualismo en los derechos ampliándolos para hablar de derechos colectivos.

El prenombrado profesor continúa instruyendo que a los derechos iniciales limitados, se añaden ahora derechos sociales y culturales (salud, incluso vivienda, educación, etc.). Son esos los nuevos derechos que van a ir exigiendo las clases populares mayoritarias, incorporando a la vida política el sufragio universal. Todo esto constituye un cambio completo de la concepción del Estado, en el sentido, de que ahora se lo ve como la instancia necesaria para hacer justicia social, para ampliar esos derechos y garantizar el disfrute de los mismos a las nuevas clases sociales.

Para mayor entendimiento de la idea del Estado Social, Combellas (1990) aporta cuatro notas consustanciales a dicho concepto: la nota económica, la nota social, la nota política y la nota jurídica. En cuanto al ámbito económico, es el Estado el director del proceso, pudiendo definir y limitar o restringir la actividad empresarial. En el ámbito social, lucha por alcanzar el desarrollo de los derechos económicos y sociales de todos los miembros del conglomerado social. En el ámbito político es un Estado democrático orientado por el principio de igualdad en todas las áreas de la existencia. Y por último, en el ámbito jurídico, es un Estado sujeto al derecho, pero que siempre persigue alcanzar fines y valores éticos. (pp. 55-58).

En cuanto a la concepción de Estado Social en Venezuela, esta tiene un conjunto de valores superiores pilares de todo el ordenamiento jurídico, que se encuentran consagrados en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

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.

De la norma constitucional se está en presencia de Estado-Sociedad o Sociedad-Estado que reconoce en una serie de valores su esencia, ya que ellos le dan vida, son su razón de ser.

Así las cosas, el Preámbulo de la Carta Magna consagra como fines supremos:

...establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad...

Desde el Preámbulo constitucional se concibe la idea de un Estado de Justicia, reconociéndose el imperio de la Ley, su actuación está sujeta a la Constitución y demás leyes de la República.

Así las cosas, la Constitución señala los fines del Estado 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 consagrados en esta Constitución...

Como se lee, en el Estado Social cobra vida el principio de la progresividad de los derechos, ya que se sabe imperfecto en el presente y tiene visión de futuro, está imbuido de ideales de justicia social, igualdad y prosperidad.

Al igual que la Constitución del 61 establece en su artículo 20: Toda persona tiene el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan de los demás y del orden público y social.

La protección legal al consumidor; el contrato de adhesión, la libertad económica y los derechos humanos en el estado social de derecho y de justicia

Como fundamento de las limitaciones al ejercicio de la libertad económica se señalan en el artículo 112: ...razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social.

Se dedica el artículo 114 a los delitos económicos que se penalizarán en las leyes severamente: El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos...

Los principales derechos de los consumidores y usuarios se consagran en el artículo 117:

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

V. Análisis del Contenido de las Leyes en Materia de Protección al Consumidor y Usuario en Venezuela que Regulan al Contrato de Adhesión

En el Decreto N° 247 mediante el cual se establecen Penas contra las Actividades Usurarias, Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, del 09 de abril de 1946, en el artículo 1° se señala:

Cualquiera que intencionalmente se valga de las necesidades apremiantes de otro para obtener para sí o para un tercero una prestación, cesión, garantía o algo análogo que implique una ventaja o beneficio que, tomando en cuenta las circunstancias concomitantes, resultare notoriamente desproporcionada a la contraprestación o entrega que por su parte verificare, será castigado con prisión hasta de dos años o con multa hasta de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00).

Sin perjuicio de la limitación que establece el Código Civil en su artículo N° 1.746, se considera constitutivo del delito de usura el préstamo de dinero en el cual se estipule o de alguna manera se obtenga un interés que exceda del uno por ciento (1%) mensual.

En esta disposición legislativa de vieja data, se observa el interés del legislador en proteger al débil económico que por necesidad se ve ligado a un negocio que le exige un sacrificio patrimonial que no se corresponde con la prestación que aspira recibir a cambio. Resalta el hecho de que la norma tenga un carácter altamente punitivo al establecer como supuesto de hecho del delito de usura, la intencionalidad del contratante que recibe una ventaja desproporcionada a costa del sacrificio del otro contratante, y contemplando una pena de prisión o multa dependiendo del caso. Por ello, a pesar de que de acuerdo con el Código Civil, el interés puede ser convencional, se impone como límite a la autonomía de la voluntad de las partes un interés que no debe exceder del uno por ciento (1%) mensual.

Posteriormente, fue publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.680 Extraordinario, la Ley de Protección al Consumidor del 2 de septiembre de 1974. El legislador de ese entonces fijó como objeto de la Ley el siguiente:

Art. 1.- El objeto fundamental de la presente Ley es la organización, dirección, vigilancia, coordinación y ejecución de las medidas, planes y programas, que se adopten en la República, tendientes a la protección legal del consumidor; la investigación de los servicios y productos de consumo, su estructura de precios y la educación, promoción e información de las necesidades, intereses y problemas del consumidor, y muy especialmente el promover y estimular la organización de la población consumidora.

Se puede notar que el sujeto de la ley que figura en forma protagónica en esta disposición normativa es el consumidor y no se hace mención expresa a la existencia del usuario de servicios, por lo que pareciera que en ese tiempo el legislador consideró que la noción de consumidor abraza a la de usuario, concepción que no ha sido compartida por un sector de la Doctrina más autorizada en la materia.

La calificación de bienes y servicios de primera necesidad estaba en manos del Ministerio de Fomento, igualmente podía desafectarlos de tal condición a través de resolución debidamente motivada. (Arts. 2 y 3). También correspondía al Ministerio de Fomento establecer la regulación de precios de los bienes y servicios de primera necesidad en interés de la Nación. (Art. 5).

Se establece la prohibición del acaparamiento y la especulación que encarezca bienes y servicios de primera necesidad, así como todo acto que obstaculice la oferta, circulación o distribución de éstos. (Art. 4).

La figura de la Usura que había sido regulada en el Decreto de 1946, se define en la Ley de Protección al Consumidor de 1974 en el art. 6, de esta manera:

Constituye delito de usura todo acuerdo o convenio, cualquiera que sea su naturaleza, por el cual una de las partes obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte verifica, en atención a las circunstancias en que se realice la operación.

En las operaciones de crédito o de financiamiento no podrá obtenerse a título de intereses, comisiones y recargos de servicio, ninguna cantidad por encima de los máximos que sean fijados por el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central de Venezuela, en atención a las condiciones existentes en el mercado financiero nacional. Los infractores de esta disposición incurrirán también en delito de usura.

En estos casos se aplicará la pena prevista en la legislación respectiva para el delito de usura.

No se menciona en esta norma transcrita como supuesto de procedencia de la usura la intencionalidad del contratante que se beneficia desproporcionadamente sin que su esfuerzo patrimonial responda a la ganancia percibida.

En el Capítulo II titulado De la publicidad comercial e industrial, se consagra la prohibición de acciones que puedan inducir a engaño en la oferta de bienes y servicios y tal efecto se determinan las conductas que se correspondan con tal supuesto. Estipula además las obligaciones de los productores importadores de bienes acerca del precio máximo de venta de bienes o servicios al consumidor final, la forma de exhibirlo, las instrucciones para su uso y la garantía ofrecida, todo ello bajo la exigencia de ser redactado en el idioma castellano. Le correspondía a la Superintendencia de Protección al Consumidor señalar aquellos bienes que debían garantizarse contra desperfectos o mal funcionamiento. En el Capítulo III se especifican los datos que deben incluir o contener las garantías.

En efecto, se crea la Superintendencia de Protección al Consumidor, adscrita al Ministerio de Fomento, como organismo encargado de velar por el cabal cumplimiento de la Ley y resguardar los derechos e intereses de los consumidores. (Título III).

No se hace ninguna mención del Contrato de Adhesión en la Ley de Protección al Consumidor de 1974, de lo que se infiere, que los consumidores víctimas de daños y perjuicios, encontrarían respuesta en las normas del derecho común (Código Civil de 1942).

La segunda Ley de Protección al Consumidor en Venezuela, fue la del 24 de marzo de 1992. Víctor Genaro Jansen resalta como bondades de esta ley, las que siguen a continuación: “...define el término consumidor, establece sus derechos y formas de participación ciudadana mediante la figura de las asociaciones de consumidores.” (2003; p. 4).

No es sino a partir de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del 17 de Mayo de 1995, que se regula lo atinente al contrato de adhesión, por lo que, como se puede apreciar, la experiencia legislativa en abordar esta figura es relativamente nueva en el país.

La definición legal que aparece en la Ley, en su Capítulo II, que se titula: *De los Contratos de Adhesión*, artículo 18, es una creación que contiene términos si se quiere técnicos y aplicables a los supuestos objeto de regulación en la Ley.

Contrato de adhesión es aquel cuyas cláusulas hayan sido aprobadas por la autoridad competente o establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor pudiera discutir o modificar su contenido.

La inserción de otras cláusulas en el contrato no modifica su naturaleza descrita de contrato de adhesión.

Al analizar críticamente la definición legal de contrato de adhesión, Víctor Genaro Jansen, arguye lo siguiente:

La definición anterior no otorga alternativa a los adherentes (consumidores o usuarios) para discutir o negociar cualquiera de las cláusulas del contrato y los deja indefensos frente a los posibles abusos del proveedor, ya que, es letra muerta –en la mayoría de los casos- la aprobación de las cláusulas por parte de la autoridad competente. Lo que sí es real y cotidiano en la vida de los

La protección legal al consumidor; el contrato de adhesión, la libertad económica y los derechos humanos en el estado social de derecho y de justicia

habitantes de nuestro país es la frecuente violación de los derechos que les confiere la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario y la actual Constitución Nacional. (2003; p. 32).

Se insiste en estas palabras de Messineo citadas en otra parte de este estudio: “La falta de negociaciones y de discusión, así como también de participación en la determinación del contenido del contrato, que es propia de la adhesión, implica *una situación de disparidad económica y de inferioridad psíquica* para el contratante débil.” (p. 441).

En cuanto a los requisitos que debe cumplir el contrato, en los artículos 19 y 20, se encuentra la forma en que deben ser redactados para la mayor comprensión de su contenido y alcance por el consumidor:

Los contratos de adhesión serán redactados en términos claros e impresos en caracteres visibles y legibles que faciliten su comprensión por el consumidor. (Art. 19).

Las cláusulas que en los contratos de adhesión implicaren, limitaciones a los derechos patrimoniales del consumidor, deberán ser impresas en caracteres destacados, que faciliten su inmediata y fácil comprensión. (Art. 20).

Los supuestos de ineficacia de las cláusulas contractuales están previstos en el artículo 21:

No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que:

1. Otorguen a una de las partes la facultad de resolver a su arbitrio el contrato, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio o por muestrario;
2. Establezcan incrementos de precio por servicio, accesorios, aplazamientos, recargos o indemnizaciones, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén expresadas con la debida claridad y separación;
3. Hagan responsable al consumidor o al usuario por deficiencias, omisiones o errores del proveedor;
4. Priven al consumidor o al usuario de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio; y,
5. Estén redactados en términos vagos o imprecisos; o no impresos en caracteres legibles, visibles y destacados que faciliten su comprensión.

En el Título IV, Capítulo II *De los Ilícitos Administrativos y sus Sanciones*, artículo 103, está contemplada la sanción de nulidad del contrato de adhesión:

Serán nulos los contratos de adhesión que contravengan lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 20 de esta Ley, cuya nulidad en ningún caso podrá ser alegada por el proveedor.

Estas condiciones generales de contratación forman parte de una política jurídica de protección al consumidor ejercida por el Estado:

El nuevo modelo “social” asigna al consumidor un lugar central junto a la defensa institucional del mercado. (...) En el ámbito contractual está ocurriendo desde hace algún tiempo otro tanto de lo mismo. Sin duda todo este campo está nucleado por la regulación de las *condiciones generales de la contratación*, con su disposición paradigmática como es la Ley alemana de 1976. Una materia regulada inicialmente en nuestro Derecho en 1984 (art.10 LGCU), pero que recientemente ha sido objeto de una nueva regulación: Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación de 1998. A las citadas disposiciones hay que añadir hoy una larga lista de leyes especiales que se ocupan de algunos contratos en particular, o de regular la contratación con consumidores en general, cuando se produce bajo determinadas circunstancias o presupuestos específicos que comportan ciertos riesgos para la prestación del consentimiento libre y consciente. Son los casos de los contratos fuera del establecimiento mercantil, de las ventas a distancia, de la multipropiedad, del contrato del viaje combinado, del crédito al consumo y venta a plazos. (RUIZ, 1999, p. 9).

Posteriormente, en el cuarto considerando de la Providencia Administrativa N° 033, de fecha 19 de Mayo de 2004, Gaceta Oficial N° 37.959, se señala: Que el Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (Indecu), es el organismo encargado por Ley de velar por los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, entendiéndose como estos a las personas naturales o jurídicas que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios de cualquier naturaleza como destinatario final. Y en el quinto considerando reza: Que el artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, dispone: las personas naturales o jurídicas que se dedican a la comercialización de bienes y a la prestación de servicios públicos, como las instituciones bancarias y otras instituciones financieras, las empresas de seguros y reaseguros, las empresas operadoras de las tarjetas de crédito, cuyas actividades están reguladas por las leyes especiales, así como las empresas que presten servicios de interés colectivo de venta y abastecimiento de energía eléctrica, servicio telefónico, aseo urbano, servicio de venta de gasolina y derivados de hidrocarburos y los demás servicios, están obligados a cumplir todas las condiciones para prestarlos en forma continua, regular y eficiente.

La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de fecha 04 de mayo de 2.004, recoge en su Título III denominado De la Protección Contractual, el Capítulo I titulado Del Contrato de Adhesión.

El concepto del contrato de adhesión reposa en el artículo 81 de la Ley bajo análisis, el mismo, no ha sufrido ninguna modificación o cambio esencial que lo separe de la definición que aparece en la Ley derogada de Protección al Consumidor y al Usuario de 1995, únicamente en el encabezado de la disposición aparece la aclaratoria de ser una noción que tiene sentido en el contexto y ámbito de aplicación de esta Ley, por lo que trata de ser eminentemente técnica:

Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, aquel cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente o establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor pueda discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar.

La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita de contrato de adhesión.

Los requisitos que deben cumplirse para dar nacimiento eficaz a los contratos de adhesión, descansan en el artículo 82 de la citada Ley, destacándose como novedosas: la posibilidad de hacer uso de medios electrónicos para que el público y especialmente el futuro o los futuros contratantes puedan conocer el contenido del mismo; la obligación de redactar el contrato en idioma castellano; la prohibición de hacer remisiones a documentos que no sean de fácil acceso al público; y, la obligación de suministrar a las partes de copia del contrato a otorgarse:

Todo contrato de adhesión deberá encontrarse a la disponibilidad del público, bien de manera impresa o a través de la utilización de medios electrónicos, con caracteres legibles a simple vista y en idioma castellano.

Deberá ser redactado en términos claros y comprensibles para el consumidor y no podrá contener remisiones a textos o contenidos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previa o simultáneamente a la celebración del contrato de adhesión.

De todo contrato celebrado entre proveedores o consumidores deberá darse copia impresa o electrónica a las partes para su lectura o información con anticipación a la fecha prevista para su otorgamiento.

Las cláusulas que en los contratos de adhesión implicaren limitaciones a derechos patrimoniales del consumidor y/o usuario, deberán estar impresas en caracteres destacados, que faciliten su lectura y fácil comprensión.

Es novedoso también, lo concerniente a la modificación por una de las partes de las condiciones contractuales de precio, calidad o suministro de un bien o servicio, ésta queda prohibida en el artículo 83 de la Ley.

Se presenta en el mismo artículo la hipótesis de modificación justificada en el aspecto económico, de las condiciones facturación, suministro y precio, pero sólo en los contratos de vigencia temporal a mediano o largo plazo. Se impone en ese caso al proveedor la obligación de informar de tales cambios al consumidor con un mes de anticipación como mínimo, informándole además de otros proveedores que ofrezcan el servicio en condiciones parecidas, siendo el consumidor, la parte que puede decidir rescindir o no el contrato, sin que por ello deba sufrir ningún empobrecimiento a favor de la otra parte.

No se establece que la forma en que debe manifestarse la aceptación sea expresa, verbal o escrita, pero se cree que debe ser expresa y escrita, en virtud del carácter formal del contrato de adhesión y a los efectos probatorios, de las nuevas condiciones del contrato por el consumidor. Dejar abierta la posibilidad de una aceptación tácita pudiera dar lugar a un grave perjuicio para el consumidor.

No obstante, plantea la disposición, el escenario de estar el proveedor en situación o posición de monopolio en la prestación del bien o servicio, caso en el cual, no tendría el consumidor la libertad de elegir si contratar el bien o servicio con otro proveedor o continuar con el mismo, y en caso de no querer someterse a sus condiciones, sólo le quedaría la opción de privarse entonces del bien o servicio, circunstancia que puede ser dañosa para el consumidor y su entorno familiar o laboral. Por ello es fundamental que la autoridad competente, una vez verificada la justificación documentada que sea presentada a su consideración, emita su autorización velando ante todo por los derechos de los consumidores y usuarios.

Para el caso de las cuentas nómina que manejan exclusivamente los bancos se impone que los cambios en las condiciones del contrato sean objeto de negociación con el colectivo que pueda verse afectado.

La protección legal al consumidor; el contrato de adhesión, la libertad económica y los derechos humanos en el estado social de derecho y de justicia

Queda prohibida la modificación unilateral de las condiciones de precio, calidad o suministro de un bien o servicio tipificadas en un contrato de adhesión celebrado entre las partes.

En el caso de los contratos de adhesión con vigencia temporal de mediano o largo plazo, que justificare, desde el punto de vista económico, cambios en la facturación, en las condiciones de suministro o en la relación precio/calidad de los servicios ofrecidos, el proveedor deberá informar al consumidor o usuario, con una antelación mínima de un mes, las modificaciones en las condiciones y términos de suministro del servicio. El consumidor o usuario tomará la decisión de continuar con el mismo proveedor o rescindir el contrato. De no aceptarse las nuevas condiciones y términos por parte del consumidor o usuario, se entenderá que el contrato queda rescindido. En este caso, el retiro de las instalaciones o equipos se hará de acuerdo con lo convenido en el contrato de adhesión, en forma tal de no perjudicar al consumidor o usuario, y se hará a expensas del proveedor.

En todo cambio de las condiciones de un contrato de adhesión por las razones mencionadas en el párrafo anterior, el proveedor debe suministrarle al consumidor o usuario información perfectamente verificable sobre las condiciones que, para un servicio de similares características, ofrezcan por los menos tres competidores existentes en el mercado. De ejercer el proveedor una posición monopólica en el suministro del bien o servicio en cuestión, las modificaciones en los contratos de adhesión tendrán que ser autorizadas, previa justificación documentada, por la autoridad competente.

En los casos en que el consumidor o usuario esté condicionado por sus condiciones de empleo a usar un proveedor particular de un servicio, como es el caso de las cuentas de nómina de empresa que manejan con carácter de exclusividad los bancos, todo cambio en las condiciones de los contratos de adhesión, deberán ser negociadas con el colectivo afectado.

Una suerte de revocatoria unilateral del contrato a favor del consumidor o usuario se evidencia del texto del artículo 84:

El consumidor o usuario tendrá derecho a retractarse siempre, dentro de un plazo de siete días contados desde la firma del contrato o desde la recepción del producto o servicio, por justa causa y si no hubiere hecho uso del bien o servicio, especialmente cuando el contrato se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente si ha sido celebrado por teléfono o cualquier otro medio electrónico, o en el domicilio del consumidor. En el caso que ejercite oportunamente este derecho, le será restituido el precio cancelado previa deducción de los gastos en que haya incurrido el proveedor en su entrega, siempre y cuando el bien entregado tenga características idénticas a las que fueron pautadas en el contrato de adhesión.

Cuando el legislador llama al derecho del consumidor de dar por terminado el contrato como “derecho a retractarse” se opina que la denominación acorde con tal supuesto es el derecho de revocar unilateralmente el contrato sin perjuicios para el consumidor, sin embargo, cabe preguntarse por los intereses del proveedor de bienes o servicios, ya que la expresión

“especialmente” deja abierta la posibilidad para el consumidor de revocar o retractarse fundamentando su decisión en otras circunstancias en que considere existiere una justa causa.

También tiene el consumidor la posibilidad de rescindir el contrato o pedir la reducción del precio en el supuesto de tener el bien o servicio contratados vicios o defectos ocultos que impidan su funcionamiento o disminuyan su calidad de tal forma que de haberlo conocido el consumidor no hubiese contratado o hubiese ofrecido menor precio por obtenerlo.

Art. 85.- El consumidor o usuario podrá optar por pedir la rescisión del contrato de adhesión o la reducción del precio, sin perjuicio de exigir la indemnización por daños y perjuicios, cuando el bien o servicio, objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que le hagan inservible o que disminuyan de tal modo su calidad, que el consumidor o usuario no la habría adquirido o hubiera dado un menor precio por ella.

En la hipótesis plasmada en este artículo, el contrato se frustra, caso de que la elección del consumidor sea la “rescisión” cuando no puede hacer uso del bien o disfrutar del servicio, es decir, cuando se ha verificado el incumplimiento injustificado de una obligación esencial del contrato, e igualmente fundamental, cuando la calidad ofrecida no se corresponda con la real, situaciones que se corresponden con motivos de incumplimiento de una obligación del contrato considerada como la causa única o principal del consumidor, imputable dicha inejecución a la persona del proveedor. La palabra rescisión no luce como la más adecuada a la hipótesis de incumplimiento, debería hablarse de resolución para el primer caso.

El principio pro-consumidor está inserto en la norma referida a la interpretación del contrato de adhesión, ello en razón del carácter de débil económico del consumidor y usuario:

Art. 86.- Las cláusulas de los contratos de adhesión serán interpretadas apegadas a la legalidad y la justicia del modo más favorable al consumidor y usuario.

Los supuestos procedencia de la ineficacia absoluta de las cláusulas del contrato de adhesión están dispuestos en forma enunciativa en nueve numerales:

Art. 87.- Se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que:

La protección legal al consumidor; el contrato de adhesión, la libertad económica y los derechos humanos en el estado social de derecho y de justicia

1. Exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados.
2. Impliquen la renuncia a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o usuarios, o de alguna manera limite su ejercicio.
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario.
4. Impongan la utilización arbitraria del arbitraje.
5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones del contrato.
6. Autoricen al proveedor a rescindir unilateralmente el contrato, salvo cuando se conceda esta facultad al consumidor para el caso de ventas por correo a domicilio o por muestrario.
7. Fijen el dólar de los Estados Unidos de América o cualquier otra moneda extranjera como medio de pago de obligaciones en el país, como mecanismo para eludir, burlar o menoscabar la aplicación de las leyes reguladoras del arrendamiento de inmuebles y demás leyes dictadas en resguardo del bien público o del interés social. En estos casos se efectuará la conversión de la moneda, extranjera al valor en bolívares de conformidad con el valor de cambio vigente para la fecha de suscripción del contrato.
8. Cualquier otra cláusula o estipulación que imponga condiciones injustas de contratación o exageradamente gravosas para el consumidor, le causen indefensión o sean contrarias al orden público y la buena fe.
9. Establezcan como domicilio especial para la resolución de controversias y reclamaciones por vía administrativa o judicial un domicilio distinto a la localidad donde se celebró el contrato, o el consumidor o usuario tenga establecida su residencia.

El carácter supletorio de las normas existentes en materia de nulidad en el Código Civil y Código de Comercio es declarado por el legislador aun cuando se considera que tal señalamiento no era necesario.

Art 88.- Formarán parte del contrato de adhesión, en lo que a las cláusulas nulas se refiere, las disposiciones generales de la presente Ley y en forma supletoria de las disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio, según le sean aplicables.

El 27 de mayo de 2008, el Presidente de la República dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, N° 6.092. En su única disposición derogatoria señala que se deroga la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del 4 de mayo de 2004, así como el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el Consumo de los Alimentos o Productos Sometidos a Control de Precios, de fecha 21 de febrero de 2007, y su posterior reforma publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.862 de fecha 31 de enero de 2008.

Es inevitable notar que se dio un cambio significativo en la denominación de la Ley, cuando se excluye a las palabras consumidor y usuario para sustituirlas por la palabra personas. No se cree que sea una modificación ingenua sino más bien parece revelar una posición ideológica del legislador.

En el Título II De los Derechos de las Personas Capítulo I De los Derechos, el Decreto Ley del 27 de mayo de 2008 contempla:

Art. 7°. Son derechos de las personas en relación a los bienes y servicios declarados o no de primera necesidad: La protección en los contratos de adhesión, que sean desventajosos o lesionen sus derechos e intereses y a retractarse por justa causa.

De esta manera se consagra como derecho de las personas a ser protegidos por el Estado cuando celebran contratos de adhesión y además el derecho a retractarse cuando consideren que las condiciones del contrato lesionan sus derechos e intereses.

En el Título II De los Derechos de las Personas específicamente en el Capítulo VIII se desarrolla el contenido De la Protección en los Contratos de Adhesión:

Como definición legal se presenta la siguiente:

Art.69.-Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, los contratos tipos o aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente por la materia o establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes o servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar.

En aquellos casos en que la proveedora o el proveedor de bienes y servicios unilateralmente establezcan las cláusulas del contrato de adhesión, la autoridad competente, podrá anular aquellas que pongan en desventaja o vulneren los derechos de las personas, mediante acto administrativo que será de estricto cumplimiento por parte de la proveedora o proveedores.

Puede apreciarse en la primera parte que se incluye expresamente en la definición de contrato de adhesión a los “contratos tipos” aprobados por la autoridad que tenga competencia “por la materia”.

Además se excluye la expresión “sin que el consumidor pueda discutir o modificar...” del artículo 81 de la Ley del 2004 siendo sustituida por la expresión “sin que las personas puedan discutir o modificar...”.

El único aparte es novedoso ya que le otorga a la autoridad competente la potestad de anular mediante acto administrativo aquellas cláusulas impuestas unilateralmente por el proveedor o la proveedora de servicios que vulneren los derechos de las personas. Se insiste en que ya no se hace mención del consumidor.

Claridad de los contratos:

Art. 70.- Todo contrato de adhesión deberá estar al alcance de las personas, de forma escrita en idioma oficial, redactado de manera clara, específica y en formato que permita fácil lectura, sin ambigüedades que hagan dudar sobre el contenido y alcance del mismo.

De todo contrato de adhesión celebrado deberá entregarse una copia impresa para el conocimiento de los términos y condiciones del mismo, antes de su suscripción.

Las cláusulas del contrato de adhesión serán interpretadas del modo más favorable a la consumidora o consumidor y a la usuaria y usuario.

En la primera parte de la disposición analizada se exige que el contrato de adhesión debe constar por escrito y en idioma oficial pero no se señala si puede ser de manera impresa o a través de la utilización de medios electrónicos, lo que si se exige es la entrega de una copia impresa antes de su suscripción, pero no se aclara si debe entregarse con un tiempo especial de antelación que le permita al contratante leer y analizar con detenimiento el contenido del contrato, ya que es común que se le entregue la copia en el mismo momento de celebración del contrato no teniendo tiempo de conocer en profundidad el contenido y alcance de las cláusulas contractuales.

El último aparte contiene el importante principio pro consumidor, que implica que en caso de dudas en la interpretación del contrato deberá interpretarse a favor del consumidor.

La Prohibición de Modificaciones en las Condiciones:

Art. 71.- Queda prohibida la modificación unilateral de las condiciones de precio, calidad o de suministro de un bien tipificadas en un contrato de adhesión celebrado entre las partes. En el caso de contrato de adhesión con vigencia temporal de mediano o largo plazo, que justificare, desde el

punto de vista económico, cambios en la facturación, en las condiciones de suministro o en la relación precio/calidad de los servicios ofrecidos, la proveedora o el proveedor deberá informar a la persona contratante, con una antelación mínima de un mes, las modificaciones en las condiciones y términos de suministro de servicio. La persona contratante tomará la decisión de continuar con el mismo proveedor o rescindir el contrato. De no aceptarse las nuevas condiciones y términos por parte de la persona contratante, se entenderá que el contrato queda rescindido. En este caso, el retiro de las instalaciones y equipos se hará de acuerdo con lo convenido en el contrato de adhesión, en forma tal de no perjudicar a la persona contratante, y se hará a expensas de la proveedora o el proveedor. En todo cambio de las condiciones de un contrato de adhesión por las razones mencionadas en el párrafo anterior, la proveedora o el proveedor debe suministrarle a la persona contratante información perfectamente verificable sobre las condiciones que, para un servicio de similares características, ofrezcan por los menos tres competidores existentes en el mercado. De ejercer el proveedor una posición monopólica (sic) en el suministro del bien o servicio en cuestión, las modificaciones de los contratos de adhesión tendrán que ser autorizadas, previa justificación documentada, por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. En los casos en que la persona contratante esté condicionado (sic) por sus condiciones de empleo a usar un proveedor particular de un servicio, como es el caso de las cuentas de nómina de empresa que manejan con carácter de exclusividad los bancos, todo cambio en las condiciones de los contratos de adhesión deberán ser negociadas con el colectivo afectado.

Esta norma se mantiene bastante apegada a la que descansaba en el art. 83 de la Ley de 2004, sin embargo, una nota que se repite es la de no mencionar al consumidor para solamente referirse a la persona del contratante. Y también, a diferencia de la norma derogada se utiliza un enfoque de género en el que se toma en cuenta a las proveedoras y a los proveedores.

Derecho de retractarse

Art. 72.- Las personas tendrán derecho a retractarse del contrato de adhesión por justa causa, dentro de un plazo de siete (07) días contados a partir de la firma del mismo o de la recepción de producto o servicio. En el caso que ejercite oportunamente este derecho le será restituido el precio cancelado dentro de los siete (07) días siguientes, a partir de la manifestación de la usuaria o usuario.

En aquellos casos en que el bien entregado o el servicio prestado tenga características idénticas a las que fueron pautadas en el contrato de adhesión, podrá serle descontado del monto a ser restituido, los gastos en que haya incurrido a la proveedora o el proveedor en su entrega o instalación, que consten en presupuesto o factura.

El derecho a retractarse previsto en el artículo 84 de la Ley de 2004, establecía que el consumidor tenía derecho a retractarse siempre, por justa causa y si no hubiere hecho uso del bien o servicio, en la norma analizada desaparece el consumidor y se menciona a los usuarios y

usuarias; se borra la expresión retractarse siempre para sustituirla por podrá retractarse por justa causa.

Para que le sean restituidos los gastos de entrega o instalación al proveedor o proveedora, deben constar en el presupuesto o factura, lo que se establece en beneficio del consumidor.

Nulidad de las cláusulas en los contratos de adhesión:

Art. 73.- Se considerarán nulas (quitaron de pleno derecho) las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión, que:

1. Exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados.
2. Impliquen la renuncia a los derechos que la normativa vigente reconoce a las personas, o limite su ejercicio.
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio de las personas.
4. Impongan la utilización obligatoria del arbitraje.
5. Permitan a la proveedora o al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones del contrato.
6. Autoricen a la proveedora o al proveedor a rescindir unilateralmente el contrato.
7. Establezcan condiciones injustas de contratación o gravosas para las personas, le causen indefensión o sean contrarias al orden público y la buena fe.
8. Establezcan como domicilio especial para la resolución de controversias y reclamaciones por vía administrativa o judicial un domicilio distinto a la localidad donde se celebró el contrato, o de las personas.
9. Fijen el precio en cualquier moneda extranjera como medio de pago de obligaciones en el país, como mecanismo para eludir, burlar o menoscabar la aplicación de las leyes reguladoras del arrendamiento de inmuebles y demás leyes dictadas en resguardo del bien público o del interés social.
10. Así como cualquier otra cláusula que contravenga las disposiciones del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.
El acto administrativo que declare la nulidad de una o varias cláusulas de un contrato de adhesión, deberá ser publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

En el encabezado la ley del 2004 decía se considerarán nulas *de pleno derecho* las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que..., mención que no se hace en esta norma del Decreto Ley del 2008.

El numeral segundo borra las palabras “los consumidores o usuarios” y las sustituye por “las personas.” El numeral tercero borra “el consumidor o usuario” y sustituye por “las personas.” El numeral quinto incluye a “la proveedora.” El numeral sexto incluye a la

proveedora. Se mantiene: Autoricen al proveedor a rescindir unilateralmente el contrato. Y se excluye la excepción: salvo cuando se conceda esta facultad al consumidor para el caso de ventas por correo a domicilio o por muestrario. El numeral noveno elimina la mención al dólar de los Estados Unidos de América como medio de pago y la deja como cualquier moneda extranjera como medio de pago de obligaciones en el país. Finalmente se deja asentado que el acto administrativo que declare la nulidad de una o varias cláusulas del contrato de adhesión deberá ser publicado en la Gaceta Oficial de la República, garantizando la publicidad del acto.

No aparece el contenido de artículo 88 de la ley del 2004, referente a la legislación aplicable en lo que a las cláusulas nulas se refiere que señalaba: Formarán parte del contrato de adhesión, en lo que a las cláusulas nulas se refiere, las disposiciones generales de la presente Ley y en forma supletoria las disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio, según le sean aplicables.

El Decreto Ley de Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, fue reformado por la Asamblea Nacional en la Gaceta Oficial N° 39.165 del 24 de abril de 2009, eliminando la denominación de Decreto Ley, llamándose ahora: Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Las normas relativas a los contratos de adhesión se mantienen idénticas a las contenidas en el Decreto Ley del año 2008.

En fecha 1° de Febrero de 2010, entra en vigencia la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.358. Igualmente, se ha constatado que las normas relativas a los contratos de adhesión se mantienen idénticas a las contenidas en el Decretos Ley del año 2008.

El 21 de Noviembre de 2013, el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, dicta el Decreto N° 600 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos. Asimismo, el 23 de enero de 2014 se publica en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40340 la Ley Orgánica de Precios Justos. En su Disposición Derogatoria Segunda la Ley Orgánica de Precios Justos deroga a la Ley para la Defensa de las

Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios del 1º de febrero de 2010. Además, en sus Disposiciones Transitorias suprime el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios ocupando su lugar la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, conservando plena validez las actuaciones procedimentales iniciadas durante el funcionamiento del Instituto mencionado. Igualmente se fija un lapso de ciento ochenta (180) días para reglamentar la Ley contados a partir de su entrada en vigencia.

El objeto de la Ley está presentado de una manera amplia y ambiciosa, ya que pretende regular y controlar las actividades económicas y comerciales venezolanas, protegiendo ingresos de ciudadanas y ciudadanos, salarios de trabajadores y trabajadoras, y personas en el acceso a bienes y servicios:

Artículo 1º.-La presente Ley tiene por objeto asegurar el desarrollo armónico, justo, equitativo, productivo y soberano de la economía nacional, a través de la determinación de precios justos de bienes y servicios, mediante el análisis de las estructuras de costos, la fijación del porcentaje máximo de ganancia y la fiscalización efectiva de la actividad económica y comercial, a fin de proteger los ingresos de todas las ciudadanas y ciudadanos, y muy especialmente el salario de las trabajadoras y los trabajadores; el acceso de las personas a los bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades; establecer los ilícitos administrativos, sus procedimientos y sanciones, los delitos económicos, su penalización y el resarcimiento de los daños sufridos, para la consolidación del orden económico socialista productivo.

Como sujetos de aplicación, en el artículo 2º se considera a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades económicas, incluyendo las que se materialicen por medios electrónicos, en el país. Puede notarse que no se atiende a la categoría de consumidor o usuario en la selección de los sujetos de la Ley de Precios Justos.

Entre los fines que en el artículo 3 propone el Legislador en la Ley de Precios Justos, se encuentra la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios:

5. Defender, proteger y salvaguardar los derechos e intereses individuales, colectivos y difusos, en el acceso de las personas a los bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades.

Esta es la disposición que se refiere específicamente a la defensa, protección y salvaguarda de los derechos de las personas en el acceso a los bienes y servicios. Preocupa profundamente que no existe un capítulo, apartado o sección en la Ley analizada, dedicado a regular lo relativo a los contratos de adhesión, por lo que se espera con gran expectativa por el reglamento de la Ley mencionada.

Consideraciones Finales

Se sostiene la necesidad de concebir a los contratos de adhesión como contrarios a la igualdad que debe existir entre los contratantes, representando la negación al principio de autonomía de la voluntad contractual y comprometiendo peligrosamente la libertad económica de las partes.

A través de la revisión de la labor legislativa en materia de protección de los consumidores y usuarios que pueden figurar como partes en contratos de adhesión, se apreció una notable evolución, hasta el punto de dedicar especialmente un capítulo o sección a dichos actos jurídicos bilaterales únicos en su especie.

Es lamentable que se tenga que expresar una honda preocupación por la derogación total de la Ley de Protección a las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios del 2010, en virtud de la entrada en vigencia de la Ley de Precios Justos el 23 de enero del 2014.

Se ignora cuál pueda ser el criterio que utilizó el legislador para dejar de atender tan especial materia como la de protección a los consumidores y usuarios, circunscribiéndose a la regulación de precios justos y a la sanción de algunos ilícitos como la usura y el acaparamiento; pero parece no mirar las variadas situaciones en las que pueden verse lesionados los derechos de estos sujetos económicos. Es decir, proteger a los consumidores de los estragos patrimoniales que causa la inflación y el desabastecimiento está bien, pero no es suficiente.

No se entiende cómo después de haber construido una considerable obra en materia de protección al consumidor y usuario en Venezuela se llegue a demoler sin una justificación razonable, constituyendo esa derogación, un retroceso en el camino que se había recorrido en el tema objeto de esta investigación.

Referencias

Brewer-Carias. Allan R. (1991) La Constitución y sus Enmiendas. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas-Venezuela.

Carames F. José M (1971) Curso de Derecho Romano (Instituciones de Derecho Privado: Obligaciones y Sucesiones). Editorial Perrot. Buenos Aires-Argentina.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 extraordinario, del 24 de marzo de 2000.

Código Civil. Congreso Nacional. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990 extraordinario, del 26 de junio de 1982.

Combellas. Ricardo. (1990) Estado de Derecho Crisis y Renovación. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas-Venezuela.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios del 27 de mayo de 2008.

Decreto N° 247 mediante el cual se establecen Penas contra las Actividades Usurarias, Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, del 09 de abril de 1946, artículo 1°.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, N° 6.092, del 27 de mayo de 2008.

Guevara. Pedro. (2004) Clases del Seminario de Fundamentos de Ciencia Política, Maestría en Ciencia Política y Administración Pública. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Carabobo. Venezuela.

González. Herviz. (2010) Derechos Humanos. Material del Seminario “Derechos Humanos” del Módulo I, de la Diplomatura en Derechos Humanos y Justicia Penal Juvenil. Fundación Centro de Estudios de las Américas y el Caribe Prof. Luis Beltrán Díaz (FUNDACELAC). Universidad de Carabobo. Venezuela.

Jansen R. Víctor G. (2003) El Derecho Social de Protección al Consumidor y al Usuario y su Regulación en la Legislación Venezolana. Dirección de Medios y Publicaciones de la Universidad de Carabobo. Venezuela.

Josserand. Louis. (1951) Derecho Civil Tomo II Teoría General de las Obligaciones. Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosch y Cía.-Editores. Buenos Aires-Argentina.

Ley de Protección al Consumidor del 2 de septiembre de 1974. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.680 Extraordinario.

Ley de Protección al Consumidor en Venezuela. 24 de marzo de 1992.

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Gaceta Oficial N° 4.897. Extraordinario de fecha 17 de Mayo de 1995.

La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Gaceta Oficial N° 37.930 del 4 de mayo de 2004.

Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Gaceta Oficial N° 39.165 del 24 de abril de 2009.

Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, 1° de Febrero de 2010, Gaceta Oficial N° 39.358.

Ley Orgánica de Precios Justos. 23 de enero de 2014. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40340.

Maduro L. Eloy; y Pittier S. Emilio (2001) Curso de Obligaciones Derecho Civil III Tomo II. UCAB. Venezuela.

Messineo. Francesco. (1952) Doctrina General del Contrato. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires-Argentina.

Pothier (1993) Tratado de las Obligaciones. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina.

Providencia Administrativa N° 033, de fecha 19 de Mayo de 2004, Gaceta Oficial N° 37.959

Rivero B. Miguel I. (2009) El Contrato por adhesión. Comentarios a la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (LEDEPABIS). Fundación Estudios de Derecho Administrativo (Funeda). Venezuela.

Ruíz M. Miguel. (1999) Introducción a la Protección Jurídica de los Consumidores. Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores. McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A.U. Madrid-España.

La tutela judicial efectiva en el ordenamiento jurídico venezolano

Carmen J. Álvarez D.

Investigadora
Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Roslyn Sánchez

Colaboradora Especial

La tutela judicial efectiva en el ordenamiento jurídico venezolano

Resumen

La Tutela Judicial Efectiva en el ordenamiento Jurídico Venezolano ha sido el objetivo fundamental para el desarrollo de esta investigación. En este sentido, se han observado dos criterios que definen el derecho a la Tutela Judicial Efectiva; una, ha destacado que la misma se confina a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y otro criterio asevera que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva queda precisada por los artículos 26 y 49 descritos en las garantías constitucionales accesorias del debido proceso. Se reflexiona que, la Tutela Judicial Efectiva es un extenso derecho establecido no solo en uno de los anteriores criterios, sino que ambos razonamientos al fusionarlos con el artículo 19 eiusdem, conforman una amplia concepción sobre la Tutela Judicial Efectiva al establecer el goce y ejercicio como garantía irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, pues en esencia la Tutela Judicial realmente efectiva no es más que el cumplimiento y respeto cabal de los Derechos Humanos en general, según sea el caso planteado.

Palabras Clave: Tutela judicial efectiva, garantía constitucional y debido proceso.

Effective remedy in the venezuelan legal system

Abstract

Effective judicial protection in the legal system Venezuelan has been the focus for the development of this research. In this sense, there have been two criteria that define the right to an effective remedy; one, he stressed that it is confined to the provisions of Article 26 of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela; and other criteria asserts that the right to effective judicial protection is specified by Articles 26 and 49 described in ancillary constitutional guarantees of due process. It reflects that effective judicial protection is a broad duty imposed not only one of the above criteria, but both arguments to merge with Article 19 eiusdem, form a broad conception of effective judicial protection by setting the exercise and enjoyment as inalienable, indivisible and interdependent human rights guarantees, essentially because the really effective judicial protection is nothing more than the fulfillment and full respect for human rights in general, as the case raised.

Keywords: Effective judicial protection, and constitutional guarantee of due process.

La tutela judicial efectiva en el ordenamiento jurídico venezolano

SUMARIO

Introducción.

1. Tutela Judicial Efectiva. Nociones Generales.

- 1.1. Antecedentes de la Tutela Judicial Efectiva
- 1.2. La Tutela Judicial Efectiva como Derecho Social

2. Garantías que Integran el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

- 2.1. Derecho de Acceso a los Órganos Jurisdiccionales
- 2.2. Derecho al Debido Proceso
- 2.3. Decisión Ajustada a Derecho
- 2.4. Derecho a Recurrir de la Decisión
- 2.5. Derecho a Ejecutar la Decisión

3. Visión de la Tutela Judicial Efectiva en el Derecho Comparado. (Colombia - Alemania - España)

Conclusión.

Referencias.

La tutela judicial efectiva en el ordenamiento jurídico venezolano

Introducción

El presente estudio tiene por finalidad analizar a la Tutela Judicial Efectiva y su influencia en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. En este sentido, se plantea un desarrollo conceptual y hermenéutico el cual constituirá un aporte jurídico, susceptible de ser acogido por quienes integran el sistema de justicia.

En consecuencia, dicho análisis será fundamentado en revisiones bibliográficas y legislativas centrándose en varios aspectos, como los antecedentes de la Tutela Judicial Efectiva, nociones generales, garantías que la integran, el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho al debido proceso, una decisión ajustada a derecho, el derecho a recurrir de la decisión, derecho a ejecutar la decisión, visión de la Tutela Judicial Efectiva en el Derecho Comparado, estudiando los procesos entre Colombia Alemania y España. Un trinomio que analizadas en conjunto constituyen la garantía de un mandato constitucional dirigido a todos los órganos del Estado para que en el seno de sus actuaciones protejan de manera efectiva los derechos de los individuos.

En esencia la Tutela Judicial Efectiva siempre va a estar encaminada al resguardo de los derechos procesales, figura jurídica que busca mantener el respeto al acceso a los órganos jurisdiccionales y donde reposa la idea del Estado Social y de Derecho.

1. Nociones Generales sobre la Tutela Judicial Efectiva.

La Tutela Judicial Efectiva tiene la cualidad de reunir en si misma grandes concepciones, vista de este modo, conforma uno de los pilares sobre los cuales reposa la idea del Estado Social y de Derecho, por ello, es necesario primeramente dilucidar, que en ésta denominación jurídica existen dos criterios a conocer:

Uno de los Criterios afirma que la Tutela Judicial Efectiva se confina a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, e incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente...”

Pico I. (1997, p. 59) arguye que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva en Venezuela guarda relaciones con palabras del Tribunal Constitucional Español un contenido complejo que incluye los consiguientes caracteres: 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.

Al respecto Rivera R. (2002, p. 116), señala de igual forma la obligación que tiene la Administración de Justicia, en respeto del Derecho Constitucional a la igualdad prevista en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a decidir una

controversia de una manera imparcial y equitativa. Dicho autor también esgrime que la Tutela Judicial Efectiva supone además el derecho de acceso a la justicia y a obtener en su tiempo oportuno la decisión correspondiente. Sobre esta base, se ha observado que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva promueve y respalda la justa garantía de un componente eficaz que asienta a los particulares restablecer una circunstancias jurídica vulnerada el cual está integrado por el derecho de acceso; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas y oportuna, cimentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia (Constitución de República Bolivariana de Venezuela, 1999: art. 26).

Los autores previamente citados al estudiar a la Tutela Judicial Efectiva desde el espacio legislativo venezolano la consideran exclusivamente a lo asentado en el artículo 26 de la CRBV, sin involucrar la suma de las garantías procesales consagradas en el artículo 49 de la CRBV.

Otra corriente supone que la Tutela Judicial Efectiva es más bien la suma de todos los derechos constitucionales procesales plasmados en el artículo 49 de la CRBV; por tal razón se concibe como el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, el derecho a una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos, sin reposiciones inútiles, derecho al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser notificados de los cargos que se imputan, derecho a la presunción de inocencia, derecho de acceso a las pruebas, derecho a ser oído en toda clase de proceso, derecho a un tribunal competente, derecho a intérprete, derecho a ser juzgado por jueces naturales y derecho a no confesarse culpable, entre otros.

El presente criterio se respalda en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 27 de abril de 2001, N° 576, expediente N° 00-2794, que ha citado:

“La Constitución de la República en su artículo 26 consagra la garantía jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela 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 una mínima garantía (...) Es, pues, la garantía jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano (...) para conseguir una decisión dictada conforme el derecho (...).

Es de valorar en la precedente sentencia que no es suficiente con el hecho de que el ciudadano acceda a los tribunales, sino que se requiere la sustanciación de un juicio apegado al debido proceso, es decir que se pronuncie una sentencia ajustada a derecho, y posteriormente, que sea efectiva; es decir, que la decisión sea susceptible de ejecutarse.

Según Bello y Jiménez (2004, p. 126) puede observarse que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia considera a la Tutela Judicial Efectiva como un derecho suficientemente extenso que comprende no sólo el acceso a la justicia y a obtener una decisión razonada y justa, sino que también encierra las garantías constitucionales procesales que se encuentran en el artículo 49 de la Constitución.

Partiendo de éstas concepciones emitidas por tan reconocidos juristas se reconocen dos criterios visiblemente diferenciadas, la primera que limita el alcance de la Tutela Judicial Efectiva a lo establecido en el art. 26 de la CRBV ésta comprende el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia., el derecho a obtener una sentencia motivada, justa,

correcta y congruente, el derecho a recurrir de la sentencia y el derecho a ejecutar las decisiones judiciales. Es conveniente asentar que la presente corriente no involucra los derechos o garantías constitucionales procesales establecidas en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las cuales se refieren al debido proceso legal.

Por otra parte, en la segunda corriente se plantea que la Tutela Judicial Efectiva está conformada aparte del artículo 26 por el artículo 49 de la CRBV, lo cual convierte a la Tutela Judicial Efectiva en un amplio derecho protector del ciudadano, pues consideran que ambos son necesarios en la definición de Tutela Judicial Efectiva.

Pese a las diferencias de opiniones, es preciso señalar, que la Tutela Judicial Efectiva, a criterio personal, no solo abarca los derechos comprendidos en los artículos ya antes mencionados como el 26 y 49 de nuestra Carta Magna, sino que también comprende el cúmulo de derechos que establece el artículo 19 eiusdem, que es un preeminente valor resguardado en nuestra Constitución Nacional como principio fundamental para garantizar la protección de los Derechos Humanos sin discriminación alguna, a todas las personas, conforme al “principio de progresividad”, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente, de los derechos humanos. Progresividad significa entonces avance, derechos cuyo desarrollo debe ser continuado e irreversible dentro de un proceso judicial, es decir que se dé un cabal desenvolvimiento con fuerza extensiva en los derechos fundamentales mediante se acceda al aparato jurisdiccional, en donde se manifiesta la protección y la relevancia evolutiva de esos derechos lo que significa que a partir de entonces su comprensión, interpretación y aplicación es indispensable para que se entienda que al ser vulnerado algunas de éstas garantías, se estaría al mismo tiempo vulnerando

el principio a la Tutela Judicial Efectiva. Sobre estas razones se enfoca la estrecha relación de la Tutela Judicial Efectiva con el artículo 19 eiusdem. En resumidas cuentas, y visto desde otro punto de vista es significativo destacar que se parte de la reflexión que la Tutela realmente Efectiva involucra los establecido en éstos tres artículos cardinales o ejes fundamentales del presente contexto investigativo que son el 19, 26, y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

1.1 Antecedentes de la Tutela Judicial Efectiva.

La Tutela judicial surge como Derecho Constitucional luego de la segunda guerra mundial, como respuesta a la arbitrariedad que imperaba en los tiempos que la precedieron en los países de la Europa fascista, siendo que bajo el lema del acto de gobierno y de la discrecionalidad se creó toda una gama de actos del ejecutivo exentos de control judicial y de procesos que eran tan sólo en apariencia tales, según Hurtado A. (1993, p. 234), describe que:

El sistema nacional socialista que rigió el tercer *reich* liderizado por el *fürer* Adolf Hitler, donde sin debido proceso, sin derecho a la defensa, sin prueba e incluso sin proceso, fueron juzgados los judíos, gitanos y comunistas, de ahí que con la declaración de los derechos humanos, surgió uno de los motivos de incluir en los textos constitucionales, el conjunto de garantías y derechos mínimos que deben reunir los procesos judiciales para poder calificarlos de justos y constitucional, más aún, de debido, todo con la intención que los sistemas de gobiernos de turno, mediante leyes acomodaticias y con mayoría legislativa manipulada, ignorante, servil y sin escrúpulos que obedezcan ciegamente al gobernante o, que se inspiren en corrientes políticas determinadas y trasnochadas, no puedan desconocer el contenido constitucional de las garantías.

Es así como, a manera de hacer frente a esta arbitrariedad del poder, se contempla la tutela jurisdiccional como Derecho en Italia, en la Constitución de 1947 (artículo 24) y en Alemania (Ley Fundamental de Bonn de 1949 (artículos 103.1 y 19 IV).

1.2 Tutela Judicial Efectiva de los Derechos Sociales

Partiendo de la definición de lo que es el derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido. De allí la vigente CRBV señala, que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257).

En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente CRBV), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26, ejusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso es una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure (Sentencia N° 708 del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, de fecha 10 de mayo de 2001). Por su parte, la Sentencia N° 02762 del Tribunal supremo de Justicia, en la Sala Político-administrativa, de fecha 20 de noviembre de 2001, ha definido el contenido del referido derecho, en los siguientes términos:

... la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 26), que no se agota, como normalmente se ha difundido, (i) en el libre acceso de los particulares a los órganos de administración de justicia para defenderse de los actos públicos que incidan en su esfera de derechos, sino que también comporta, (ii) el derecho a obtener medidas cautelares para evitar daños no reparables por el fallo definitivo; (iii) el derecho a la asistencia jurídica (asistencia de

letrados) en todo estado y grado del proceso; (iv) el derecho a exponer las razones que le asistan en su descargo o para justificar su pretensión; (v) oportunidad racional para presentar las pruebas que le favorezcan y para atacar el mérito de las que lo perjudique; (vi) a obtener un fallo definitivo en un tiempo prudente y, otra garantía, hoy por hoy más necesaria ante órganos o entes contumaces a cumplir con las decisiones judiciales, (vii) el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables. Seguidamente, se definen los derechos sociales o de segunda generación como aquellos que se garantizan universalmente, es decir, a todas las personas por el hecho de serlo, y no como mera caridad o política asistencial, y que permiten el acceso a los medios necesarios para tener unas condiciones de vida dignas.

A partir de las definiciones anteriores se tiene entonces según Fernández H. (2002, p. 69), que “el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos sociales no es más que el derecho a acceder al órgano judicial para obtener un pronunciamiento oportuno y eficaz sobre la violación de un derecho social”; por tanto, se exige como un derecho constitucional que nació para hacer frente a la injusticia sobre los mencionados derechos, y que está íntimamente relacionado con la garantía de la seguridad jurídica social que, esencialmente protege la dignidad humana.

2. Garantías que Integran el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

Matos L. (2002. p. 45) en el Derecho Venezolano, concibe a la justicia como “el principio supremo ante el cual están supeditados todos los procesos judiciales, por ello, el ordenamiento jurídico refiere a grosso modo que el proceso constituye el instrumento fundamental para la realización de tan magna garantía”. Es así como, estando la mayoría de la población de la República Bolivariana de Venezuela en los estratos económicos más vulnerables, es de esperarse que el legislador asuma una actitud tendiente a asegurar una Tutela Efectiva como garantía de los derechos constitucionales, que los justiciables deben poner en práctica para acceder al sistema formal de administración de justicia.

Así pues, todo proceso judicial debe ser justo, razonable, confiable y estar rodeado de un mínimo de garantías constitucionales procesales que eviten la lesión a los derechos materiales de los ciudadanos y ciudadanas. Se hace referencia a un proceso judicial y a un proceso administrativo donde se respete el debido proceso, el cual tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley y por ende debe garantizar los límites al poder jurisdiccional del Estado para que no se convierta en una forma de atropellar a los ciudadanos y ciudadanas. Sobre estas bases nace el principio de la legalidad procesal que conlleva a una Tutela Judicial Efectiva a través de un verdadero y eficaz contradictorio donde se brinde a la persona la oportunidad de ejercer plenamente su defensa y se garantice la correcta aplicación de las leyes a cada caso en concreto. Dentro de este orden de ideas, se considera entonces que: Todo juicio debe ser imparcial, transparente, idóneo, confiable y garantizar la defensa de la vida, la libertad, los bienes y demás derechos del ciudadano o ciudadanas lo que significa que se aglutina la suma de los derechos y garantías procesales constitucionales que permiten una justicia pronta y efectiva. Este conjunto de garantías son las que hemos venido señalando en los artículos 19, 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

2.1. Derecho de Acceso a los Órganos Jurisdiccionales

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce el derecho de todas las personas, jurídicas o naturales, venezolanos y extranjeros, en este último caso, incluso a los que no residan en nuestro territorio, a acceder al sistema de justicia, y lo garantiza en diversas disposiciones entre las cuales se encuentran los artículos 26, que bien ya se ha mencionado, el artículo 257 y 258 de dicho texto constitucional:

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

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

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.

Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

La jurisdicción es una de las funciones esenciales del Estado. Según el artículo 1º del Código de Procedimiento Civil el Juez ordinario es el juez por excelencia y debe ejercer la plenitud de la función jurisdiccional, pero deja a salvo lo que dispongan leyes especiales. Entre estas leyes especiales se encuentran las del trabajo, la agraria, la de menores, la fiscal, la contencioso administrativa, a manera general. No obstante, se ha considerado procedente la unidad de la jurisdicción para solucionar eficazmente las acciones propuestas. La Constitución establece que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas (Artículo 253 CRBV). Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar y hacer ejecutar sus sentencias. Cabe destacar, que El Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionario o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y a los abogados autorizados para el ejercicio, forman el sistema judicial venezolano y todos éstos deben facilitar a los particulares el buen acceso a la justicia sin dilaciones innecesarias.

En este sentido, se distinguen dos orientaciones fundamentales en el derecho de acceso a la justicia, una material y otra formal. El derecho material de acceso a la justicia tiene por contenido la posibilidad real de los ciudadanos de hacer uso de la jurisdicción para la solución de sus conflictos de intereses. Este orden se relaciona con diversos aspectos físicos, referidos a la población y su distribución geográfica, la educación de la población, y situación socioeconómica; y judiciales, vinculados al presupuesto que el Estado destina al sistema judicial, al modo de elección de los jueces, a la construcción de sedes judiciales adecuadas y en número suficiente, en cuanto a ubicación geográfica e idoneidad de la edificación, que permitan el efectivo acceso a los tribunales.

Ahora bien, es conveniente destacar que según Juan M. (2006, p. 266) en su texto “Proceso Civil e Ideología”, “la jurisdicción en cuanto a potestad que emana de la soberanía popular (Artículo 1.2 de la Constitución Española) es necesariamente única e indivisible”. La Constitución Venezolana contiene la misma idea porque fundamenta la jurisdicción en la soberanía del pueblo. De él emanan todos los poderes, todas las potestades y desde luego la potestad jurisdiccional. Cuando se habla de jurisdicciones especiales el acento se pone en que se trata de una comodidad del léxico, porque se alude a una diversidad de órganos del Estado con facultades jurisdiccionales. Administrar justicia implica para el Estado, por intermedio del sistema judicial, una alta responsabilidad. La comunidad percibe, influida por los medios de comunicación social, también por las propias actuaciones de los órganos judiciales que ese sistema no funciona, no ofrece las respuestas urgentes que tiene la población, en materia de justicia, por vicios materiales y formales y éticos. Esta perspectiva debe cambiar porque se trata de un bien exquisito, inestimable. El texto constitucional promueve iniciativas destinadas al acceso y a la accesibilidad de la justicia.

2.2. Derecho al Debido Proceso

Con ocasión al debido proceso, Rivera R. (2003, p.128), señala que son el conjunto de garantías que aseguran los derechos del ciudadano frente al poder judicial y que establecen los límites al poder jurisdiccional del Estado para afectar los derechos de las personas, por lo que el debido proceso al juicio imparcial, transparente e idóneo, es el instrumento más importante del ser humano en defensa de su libertad, vida, valores, bienes y derechos.

Según Devis E. (1993, p. 89) el debido proceso implica notificación adecuada de los hechos imputados, disponibilidad de medios que permitan ejercer la defensa adecuadamente, acceso a los órganos de administración de justicia, acceso a pruebas, previsión legal de lapsos adecuados para ejercer la defensa, preestablecimiento de medios que permitan recurrir contra los fallos condenatorios (de conformidad con las previsiones legales), derecho a ser presumido inocente mientras no se demuestre lo contrario, derecho a ser oído, derecho de ser juzgado por el juez natural, derecho a no ser condenado por un hecho no previsto en la ley como delito o falta, derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, derecho a no ser obligado a declararse culpable ni a declarar contra sí mismo, su cónyuge, ni sus parientes dentro del segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad, entre otros.

Ahora bien, el contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado que se trata de un derecho complejo que se encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente

e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros que se vienen configurando a través de la jurisprudencia.

Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental. Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad humana. Dicho artículo describe que:

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

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

2.3. Decisión Ajustada a Derecho

La decisión del juez no es una simple elección entre una cosa y la otra por ejemplo, entre aplicar una norma u otra, o entre aplicarla o no aplicarla sino una acción del sujeto que genera un hecho, el cual tiene consecuencias que recaen sobre el propio discurso desde el cual la acción misma fue generada. No sólo impacta en la vida o la suerte de aquel sobre el que falla y por su intermedio sobre el cuerpo social que necesita la regulación de la justicia, sino que transforma el cuerpo mismo del Derecho. O mejor dicho, una verdadera decisión para ser justa no debería ocurrir sin conmoverlo. Ahora bien, para que de un fallo emane justicia deben darse, entonces, ciertas condiciones.

Bello y Jiménez (2004, p. 103) señala que el operador de justicia, al emitir su decisión, fallo o pronunciamiento, debe analizar los elementos de hechos controvertidos en el proceso, esto es determinar cuáles fueron los hechos alegados por el actor en su escrito liberal que fueron rebatidos por el demandado al momento de presentar su contestación de la demanda, para posteriormente fijarlos a través de la valoración de los medios probatorios aportados por las partes o que oficiosamente haya ordenado, construyendo de esta manera la premisa menor del silogismo judicial; una vez fijados los hechos previo al análisis de los medios probatorios, el operador de justicia debe construir la premisa mayor del silogismo judicial, escogiendo las normas jurídicas que aplicará al caso concreto y donde subsumirá los hechos fijados -premisas menores- normas éstas que no necesariamente tienen que ser las señaladas por las partes.

En base a esto, el juzgador en función del principio *iura novit curia*, aplica el derecho con independencia de las apreciaciones e invocaciones de las partes; fijada la premisa menor y

construida la premisa mayor, subsumido los hechos fijados del caso concreto en la norma jurídica escogida por el juzgador para resolver el caso concreto, debe producirse la consecuencia contenida en la norma, la cual será en definitiva la que contenga la solución del caso concreto y que se traducirá o convertirá en el dispositivo del fallo.

Es pertinente ahondar sobre la motivación de la sentencia, de modo que, motivar una resolución, es una exigencia legal, prevista el artículo 242 ordinal 4 del Código de Procedimiento Civil de Venezuela; que expresa que toda sentencia deberá contener los motivos de hecho y de derecho de la decisión, por consiguiente, motivar es razonar sobre los fundamentos de la decisión, esto es explicar a la sociedad de manera racional el porqué de las decisiones, pues sólo de esta manera se evita la arbitrariedad de los jueces y más operadores de justicia, dicha explicación es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales que deben establecerse en la decisión. La sentencia debe estar motivada y esta motivación se hace a través de las argumentaciones de hecho y de derecho que expliquen las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión, en otras palabras, el dispositivo del fallo debe ser el producto de una motivación donde se explique las razones de la actividad intelectual del juzgador para la construcción de las premisas y la determinación de la consecuencia jurídica.

Escovar R. (2001, p. 79), explica que una decisión cumple con el fundamental requisito de la motivación, cuando expresa sus razones a través de contenidos convincentes finamente explicados, lo que significa, que el juzgador la ha elaborado con objetividad y en condiciones de

imparcialidad, es decir, que como razonada, la motivación permite conocer el criterio que ha asumido el juez antes de haber tomado la decisión, en este sentido, habrá motivación en la medida que sea posible conocer el criterio utilizado por el juzgador para abordar el fondo del asunto jurídico debatido. En síntesis, la motivación de la sentencia son las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo.

Con relación a la congruencia de la sentencia, éste es uno de los requisitos que debe cumplir la sentencia y que consiste en la identidad o correspondencia formal que debe existir entre la decisión y las contrarias pretensiones de las partes, por lo que cuando existe diferencia entre lo decidido y lo controvertido, se produce el vicio de incongruencia que vicia de nulidad del fallo. El juez debe resolver sólo lo pedido y todo lo pedido. Es así como el operador de justicia debe enmarcar su decisión, sobre los hechos que han sido alegados en la demanda y contradichos en la contestación correspondiente, es decir, que debe pronunciarse, sólo sobre aquellos hechos que han sido debatidos o controvertidos por las partes en el proceso, y sobre los cuales ha recaído la actividad probatoria de éstos, pues si se pronuncia sobre algún hecho no expuesto por las partes en la fase alegatoria de proceso, se configura el vicio de incongruencia positiva; en tanto que si deja de pronunciarse sobre algún hecho controvertido en la *litis*, se produce el vicio de incongruencia negativa.

2.4. Derecho a Recurrir de la Decisión

Como se ha venido señalando, ese conjunto de actos procesales efectuados ante el Órgano Jurisdiccional, finaliza con la decisión que dictará el operador. En esta decisión como es lógico,

habrá un ganador y un perdedor, y esencialmente aquel sujeto que resulte afectado o castigado con el fallo dictado, no con los motivos de hecho y de derecho que sostienen el dispositivo del mismo, sino con el propio dispositivo, constitucionalmente tiene el derecho de impugnar la decisión por la vía de los recursos legales que reglamenta la Ley. Es así como se observa, salvo los casos excepcionales señalados en la Ley que todo sujeto perjudicado con la decisión judicial tiene el derecho a recurrir de la misma, activándose de esta manera el derecho o garantía constitucional del doble grado de jurisdicción a que se refiere el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que constituye igualmente una manifestación de la garantía a la Tutela Judicial Efectiva a que se refiere el artículo 26 *ejusdem* de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

2.5. Derecho a Ejecutar la Decisión

El último de los elementos que constituyen una emanación de la garantía a la Tutela Judicial Efectiva, es precisamente, el derecho a la efectividad de la decisión judicial, a ejecutar la orden judicial contenida en el fallo emitido, lo cual se traduce, como expresa Carroca, citado por Bello y Jiménez, (2004, p. 105) que el operador de justicia que por omisión, pasividad o defecto de entendimiento, se aparta, sin causa justificada de lo previsto en el fallo que debe ejecutarse, o se abstiene de adoptar las medidas necesarias para su ejecución, cuando le sean legalmente exigibles, desconoce la garantía a la Tutela Judicial Efectiva a través del régimen de ejecución y efectividad en el cumplimiento de la decisión judicial.

En este sentido, la cosa juzgada la define Couture citado por Bello y Jiménez, (2004, p. 105), como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, definición ésta de la cual se infiere, que la cosa juzgada primeramente es una autoridad, que consiste en la calidad, atributo propio del fallo que emana del Órgano Jurisdiccional, cuando ha adquirido el carácter de definitiva; e igualmente es una medida de eficacia, que se traduce en inimpugnabilidad de la decisión judicial, la cual se produce cuando la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia *-nom bis in idem-* mediante la invocación de la propia cosa juzgada; en inmutabilidad o inmodificabilidad, conforme a la cual, en ningún caso, de oficio o a instancia de parte, otra autoridad puede alterar los términos de la sentencia pasada en autoridad en cosa juzgada; y coercibilidad, que permite la eventual ejecución forzada o forzosa de la sentencia.

Por su parte, la cosa juzgada para Henríquez igualmente citado por Bello y Jiménez, (2004, p. 105) es la autoridad y eficacia que adquiere una sentencia por haber precluído, sea por consumación o falta de actividad oportuna, los recursos que contra ella concede la Ley, cuya eficacia se traduce en tres aspectos: inimpugnabilidad, conforme a la cual la sentencia no puede ser revisada por ningún otro juez, cuando se hayan agotado todos los recursos que da la Ley, inclusive el de invalidación *-nom bis in idem-*; inmutabilidad, según la cual la sentencia no es atacable indirectamente, por no ser posible un nuevo proceso sobre el mismo tema; y coercibilidad; que consiste en la eventualidad ejecución forzada en los casos de sentencia de condena.

En síntesis, la cosa juzgada es la calidad o atributo que dimana de la decisión judicial – autoridad- cuando contra ella no existen medios de ataque que permitan modificarla, que le

imprime eficacia, la cual se traduce en inimpugnabilidad de la decisión judicial, inmutabilidad y coercibilidad; en otras palabras, la cosa juzgada consiste en la autoridad y eficacia que alcanza una resolución judicial, cuando contra la misma no pueden ejercerse recursos ordinarios o extraordinarios que permitan su modificación. En síntesis el derecho a la Tutela Judicial Efectiva exige el cabal cumplimiento del mandato contenido en la sentencia, por lo que la ejecución de la sentencia es uno de los atributos esenciales del derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva.

3. Visión de la Tutela Judicial Efectiva en el Derecho Comparado (Colombia, Alemania y España)

Parte de la doctrina colombiana considera que la Constitución colombiana reconoce a los ciudadanos el derecho a la Tutela Judicial Efectiva y señala que esta tiene un carácter prestacional con el fin de que se despliegue la actividad judicial y se responda a través del proceso a las pretensiones que se formulan, las que deben resolverse con base en el sistema de fuentes establecido por la jurisdicción independiente, imparcial y en un término razonable, mediante una decisión de fondo motivada, salvo que concurran causas legítimas de inadmisión.

Con esta caracterización, se trata en realidad únicamente del derecho de acceso a la justicia y de las garantías que se desprenden del debido proceso. Con ello, se está simplificando el derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva del derecho comparado y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a la plenitud de las garantías procesales que deben estar presentes en todo tipo de procesos y que necesariamente deben ser eficaces para proteger los derechos públicos subjetivos e intereses legítimos. El derecho a la tutela judicial en Colombia es

deducido de lo consagrado en los artículos 228, 229 y 230 de la Constitución, y en el artículo 25(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969, disposiciones que consagran la administración de justicia como una función pública, el carácter de independiente y autónomo de las decisiones, la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo, la injustificación de las dilaciones en los procesos, el derecho de acceso a la justicia, el sometimiento de los jueces al imperio de la ley y la citación de otras fuentes como criterios auxiliares de la actividad judicial.

El derecho a la Tutela Judicial Efectiva, según se ha explicado atrás, además de recoger las garantías que imponen la plenitud de las garantías procesales y que tienden a proteger al ciudadano frente al trámite procesal de la causa, que se resumen en el derecho de acceso a la justicia, en el debido proceso y en el derecho a la defensa, a más de estos derechos, constituye un mandato constitucional dirigido a todos los órganos del Estado para que en el seno de sus actuaciones protejan de manera efectiva los derechos de los individuos, lo que a su turno deriva en la posibilidad del titular del derecho de exigirlo ante los tribunales.

Los anteriores elementos sirven de parámetros para delimitar el concepto de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en la jurisdicción Colombiana ya no solo en cuanto se relaciona con la forma como debe tramitarse el proceso, sino con los mandatos que ha deducido el derecho comparado con relación al comportamiento de los otros organismos del Estado, pues es indiscutible que los jueces deben procurar todas las garantías procesales que se deducen del derecho de acceso a la justicia, del debido proceso y del derecho a la defensa, y deben ser efectivos en la protección de los derechos de las personas en el marco de las actuaciones

procesales, pero ello no es suficiente para que se deduzca una morigeración del principio de autotutela administrativa para reflejar un marco también de protección de los derechos públicos subjetivos e intereses legítimos de los ciudadanos. Es importante dejar por sentado que en la jurisdicción Colombiana se encuentra unos parámetros jurisprudenciales que por cierto no han desarrollado íntegramente la materia, pero que constituyen algunos criterios para posibilitar el control. Con ello estamos notando la ausencia de disposiciones, con lo cual el legislativo debe precisar estos aspectos si se le quiere dar alcance al derecho de la tutela judicial efectiva. En síntesis, puede observarse que existen en los procesos las garantías procesales que se predicen en todo tipo de procesos, pero que faltan elementos para predicar la vigencia real y la definición de los alcances y límites del derecho a la tutela judicial efectiva en Colombia.

Con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ha querido el derecho europeo, seguido por los organismos internacionales de la Comunidad Europea, ampliar la esfera de garantías de los derechos e intereses legítimos de las personas, debido a la trágica experiencia jurídica de la época inmediatamente anterior a la Segunda Guerra Mundial y a la dictadura del nacional-socialismo, en la medida en que existían actuaciones del Estado que se encontraban inmunes frente al control jurisdiccional o apariencia de procesos, donde las garantías previstas no eran reales ni efectiva.

La Tutela Judicial Efectiva alemana se funda en la cláusula del Estado de derecho y, desde este punto de vista, este derecho fundamental resulta específico, intenso y profundo para proteger los derechos de los ciudadanos que han sido lesionados por la administración pública, por ello va más allá del acceso a la justicia en la medida en que únicamente busca que todos los

conflictos jurídicos sean resueltos por la jurisdicción. Por consiguiente, también comprende las garantías que se deducen del debido proceso, las cuales implican incluso la independencia y autonomía del juez o tribunal. Ello fundamenta que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva es más que el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, pues estas dos garantías procesales deben garantizarse en toda clase de actuación judicial.

Ahora bien, centrándonos en el derecho fundamental de las personas de la Tutela Judicial Efectiva en España, cabe resaltar que éste se inspiró en el modelo alemán y se encuentra previsto en el artículo 24(1) de la Constitución, que consagra: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Sin embargo, comparando el derecho fundamental alemán con el español, se encuentran rasgos propios. El marco de protección de los derechos constitucionales fundamentales en la jurisdicción contenciosa administrativa española está enmarcado en el contexto de un nuevo modelo de la protección de los derechos humanos y que transita por la redefinición del Estado de derecho y la justicia como un valor, y, por ello, se ha establecido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que además de abarcar el derecho subjetivo cobija los intereses legítimos y proscribire todo tipo de indefensión. Lo anterior se traduce en que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva española, como la alemana, como bien se ha explicado anteriormente, comprende una protección jurisdiccional plena de todas las personas frente a la administración, así lo señala el artículo 1(1) de la Ley 29 de 1998 de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En este orden de ideas, el derecho a la Tutela Judicial Efectiva comprende el acceso a la justicia y el principio de la universalización del control jurisdiccional de la actividad administrativa, el cual por virtud del derecho fundamental ha ampliado su ámbito y posibilidades de acceso, con lo que ha permitido al ciudadano el acceso sin limitaciones formales de ningún tipo y, por lo tanto, ha sido admitido como parte en el proceso. Este reconocimiento impuso la posibilidad de que las personas pudieran impugnar directamente disposiciones de carácter general. Así mismo, sirvió para flexibilizar la legitimación por activa, incluyendo a los individuos que tuvieran interés legítimo, expresión que se desprende directamente del artículo 24 de la Constitución Española.

Conclusión

En Venezuela se considera a la Tutela Judicial Efectiva como el poder que tiene toda persona sea esta natural o jurídica, para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional, por consiguiente el conjunto de Derechos fundamentales reunidos en una sola denominación como es la Tutela Judicial Efectiva, conforman una extensa garantía con carácter universal que engloba en si una serie de derechos cómo; el acceso a los órganos de administración de justicia; una decisión ajustada a derecho; el derecho a recurrir de la decisión; el derecho a ejecutar la decisión y el derecho al debido proceso; por tanto, al verse vulnerados uno de estos derechos se afecta insoslayablemente la Tutela Judicial Efectiva contemplada en los artículos 19, 26 y 49 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela.

En consecuencia se precisa a la Tutela Judicial Efectiva como un extenso derecho plasmado no solo en uno de los anteriores razonamientos planteados, sino que ambos criterios al fusionarlos con el artículo 19 eiusdem conforman una amplia concepción sobre la Tutela Judicial Efectiva al establecer el goce y ejercicio como garantía irrenunciable, indivisible e interdependiente de los Derechos Humanos, pues en esencia la Tutela Judicial realmente efectiva no es más que el cumplimiento y respeto cabal de los renombrados Derechos Humanos en general, según sea el caso planteado.

En cuanto al Derecho Comparado, se ha analizado esta figura de la Tutela Judicial Efectiva en la doctrina Colombiana, Alemana y Española; y es de mencionar que en Colombia se reflexiona que, si bien su constitución reconoce el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, aun existiendo las garantías en todo tipo de actuaciones procesales faltan elementos que representen la vigencia real y la definición de los alcances y límites del derecho. Ahora bien, en atención a lo estudiado en Alemania, se logró percibir, que la Tutela Judicial Efectiva protege los derechos de los ciudadanos que han sido lesionados por la administración pública, con esto se busca que todos los conflictos jurídicos sean resueltos por la jurisdicción, lo que implica la garantía de toda clase de actuación judicial; en España este derecho Primordial es inspirado en el modelo Alemán, sin embargo al comparar el derecho alemán con el español se encuentran rasgos propios como es la protección de los Derechos Constitucionales enmarcándose en un nuevo contexto de protección de los derechos humanos, abarcando con ello todo derecho subjetivo, entre ellos los intereses legítimos y todo tipo de indefensión, por consiguiente, el derecho español al igual que el derecho alemán comprenden una protección jurisdiccional plena de todas las personas frente a la administración pública.

En síntesis hablar del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, significa referirse a uno de los pilares sobre los cuales descansa la idea del Estado Social y de Derecho, es decir el alcance de tan fundamental derecho constitucional y su influencia en los distintos momentos del proceso judicial es necesario para poder afirmar que ciertamente sí hay Tutela Efectiva pues es así como de esta manera el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva es un Derecho Irrenunciable y no solo porque como cualquier derecho fundamental es inherente a la condición de la persona como titular de dichos derechos, sino también porque incluso es obligación de los jueces y tribunales garantizarlo.

Referencias

- Brewer-Carias. Allan R. (1991) *La Constitución y sus Enmiendas*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas-Venezuela.
- Carames F. José M (1971) *Curso de Derecho Romano (Instituciones de Derecho Privado: Obligaciones y Sucesiones)*. Editorial Perrot. Buenos Aires-Argentina.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 extraordinario, del 24 de marzo de 2000.
- Bello, H.; Jiménez, D. (2004) “Tutela Judicial Efectiva y otras Garantías Constitucionales Procesales”. Primera Edición. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela.
- Devis E. (1.999) *Compendio de Derecho Procesal*. Tomo I. “Teoría General del Proceso”. Duodécima Edición.
- Escovar, R. (2001) “La Motivación de la Sentencia y su Argumentación Jurídica.” Editado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, Venezuela.

Fernández, H. (2002). “La Justiciabilidad de los Derechos Sociales en el Derecho Internacional Contemporáneo”. Gaceta Laboral. Agosto. Vol. 6. Número 002. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela

Garay, J. (2009). “Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial 5.453.” Caracas, Venezuela.

Garay, Juan. (2009). Código de Procedimiento Civil Venezolano. Gaceta Oficial 5.930. Caracas, Venezuela.

Hurtado O. (1993) “Lecciones de Derecho Romano, Volumen I.” Caracas. Ediciones Justiniano SRL. Caracas Venezuela.

Matos, L. (2002), "Clasificación de los Medio Probatorios en el Contexto Penal Venezolano" Trabajo Especial de Grado presentado en la Universidad Santa María, para optar al título de Magíster en Derecho Procesal Penal.

Montero, J., y Otros (2006), “Proceso Civil e Ideología” Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia España.

Pico I Junoy, J. 1997. “Las Garantías Constitucionales del Proceso”. Barcelona.

Rivera, R. (2002). “Aspectos Constitucionales del Proceso.” Tribunal Supremo de Justicia. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Tomo II. Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 576. Expediente N° 00-2794 de Fecha 27/04/2001. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>. Consulta: 11-12-2013.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 708. Expediente N° 00-1683 de fecha 10/05/2001. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>. Consulta: 05-02-2014.

INVESTIGACION DIFERENTE

**La escuela como agente socializador en la prevención
de la violencia escolar**

Eloísa Sánchez Brito

Docente Investigadora
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Juliet González Sánchez

Docente Investigadora
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

La escuela como agente socializador en la prevención de la violencia escolar

Resumen

La violencia ejercida contra la infancia en todas las sociedades, es una realidad que vulnera diariamente los derechos humanos de millones de niños, niñas y adolescentes (NNA). Las prácticas y patrones sociales de comportamiento y crianza, la desigualdad, desempleo, exclusión en sus diferentes formas y los estereotipos de género son elementos claves para acentuar el riesgo de sufrir determinados tipos de violencia contra NNA. Aparentemente los más pequeños están más expuestos a la violencia física, los y las adolescentes a la violencia sexual, aunque los datos sobre abuso sexual distan mucho de ser confiables y reflejar la realidad; los varones parecen sufrir violencia física letal y las niñas trato negligente y violencia sexual, según el último Informe de las Naciones Unidas sobre violencia contra niños. En este sentido, la crianza es uno de los retos más complejos que tienen los adultos de hoy en día, pues apuntan a la responsabilidad de los padres a educar, formar, instruir a NNA. Por tanto, la crianza constituye la piedra angular para el desarrollo de una persona, ya que facilita su socialización y construcción de aprendizajes a partir de adultos referentes. Así, la familia y la escuela constituyen espacios primarios para el ejercicio de la crianza, constituyéndose en agente socializador por excelencia, para transformar esta violencia, en una sociedad más armónica, de allí esta Propuesta.

Palabras clave: Escuela, socializador, prevención, violencia escolar.

Socializing school as agent in preventing school violence

Abstract

The violence exercised against the infancy in all the companies, is a reality that damages every day the human rights of million children, girls and teenagers (NNA). The practices and social bosses of behavior and upbringing, the inequality, unemployment, exclusion in his different forms and the stereotypes of kind are elements key to accentuate the risk of suffering certain types of violence against NNA. Seemingly the smallest are more exposed to the physical violence, them and the teenagers to the sexual violence, though the information on sexual abuse is far from being very much reliable and to reflect the reality; the males seem to suffer physical lethal violence and the girls I treat neglector and sexual violence, according to the last Report of the United Nations on violence against children. In this respect, the upbringing is one of the most complex challenges that the adults have of nowadays, so they point at the responsibility of the parents to educate, to form, to instruct NNA. Therefore, the upbringing constitutes the angular stone for the development of a person, since it facilitates his socialization and construction of learnings from relating adults. This way, the family and the school constitute primary spaces for the exercise of the upbringing, being constituted in agent socialized excellently, to transform this violence, in a more harmonic company, of there this Offer.

Keywords: School, socialized, prevention, school violence.

La escuela como agente socializador en la prevención de la violencia escolar

SUMARIO

I.- Introducción.

II.- Visión Problemática de la Violencia Escolar.

III.- Análisis de la Violencia Escolar.

IV.- Prevención y Tratamiento de la Violencia Escolar.

V- Visión de la Escuela Socializadora.

Referencias.

La escuela como agente socializador en la prevención de la violencia escolar

I.- Introducción

La violencia escolar es uno de los problemas sociales más preocupante, dado el maltrato físico y verbal existente entre los estudiantes, desacato de autoridad del docente, desorden constante en el aula, entre los más cotidianos. Situación ésta que involucra todos los grupos sociales, especialmente la extensión universitaria, en la necesidad de estudiar la complejidad del ser, desde su formación, sus valores esenciales, la cultura de diálogo, fundamental para reducir la indisciplina escolar, que permitan construir soluciones efectivas, motivando a estudiantes, docentes e investigadores, en el desarrollo de estrategias de prevención comunitaria para la disminución de la violencia escolar, como parte del proceso universidad-comunidad.

Dada ésta problemática, la escuela debe retomar la formación del individuo, pues, el proceso de enseñanza aprendizaje no se limita únicamente a la transferencia de conocimientos, sino también el desarrollo social y emocional de los estudiantes. De allí, la necesidad de construir soluciones efectivas, desde la complejidad del ser, y los factores que generan la indisciplina, que permita diseñar estrategias educativas en la formación del individuo para la prevención de la violencia escolar en las instituciones educativas.

II.- Visión Problemática de la Violencia Escolar

Analizar el fenómeno de la violencia escolar requiere a partir de una visión general sobre la violencia que afecta a las niñas, niños y adolescentes. Se parte de una concepción amplia, es

decir no reducida a la agresión física y directa, sino que abarque todo acto que vulnere o pretenda vulnerar la seguridad física y emocional. Las formas que puede adoptar la violencia son múltiples.

En este sentido, la Organización de Naciones Unidas (2009) ha reconocido la magnitud del fenómeno de las distintas formas de violencia hacia la niñez y la adolescencia y ha definido la violencia hacia este sector de la población como “... el uso deliberado de la fuerza o poderío físico, real o en forma de amenaza, que tenga o pueda tener como resultado, lesiones, daños psicológicos, un desarrollo deficiente, privaciones o incluso la muerte...”

Para complementar la definición anterior, la Secretaria Regional de América Latina, de las Naciones Unidas (2006), en su estudio sobre la violencia contra niños, niñas y adolescentes, define la violencia como: “...un fenómeno complejo, multidimensional y que obedece a múltiples factores psicológicos, biológicos, económicos, sociales y culturales... Los fenómenos que acompañan al comportamiento violento cruzan, constantemente, las fronteras entre individuo, familia, comunidad y sociedad.”

A su vez, la violencia tiene consecuencias que abarcan diversos ámbitos: individuales, familiares, comunales y sociales. La propia multidimensionalidad de la violencia genera distintas manifestaciones de la misma o distintos tipos de violencia, los cuales tienen particularidades específicas cuando se trata de niños, niñas y adolescentes que la viven o que la han sufrido.

La violencia se hace presente en todos los ámbitos donde se desarrollan los niños, niñas y adolescentes: el hogar y la familia; espacios de institucionalización; comunidad y calles; espacios

laborales y, por supuesto las escuelas y el entorno escolar. Estas diversas formas de violencia tienen a su vez diferentes formas de incidencia en la vida de la sociedad. Los expertos en el tema coinciden en afirmar que la socialización en ambientes violentos, tendrá inevitablemente consecuencias sobre el adulto que tenderá a relacionarse también de forma violenta y a reproducir las relaciones autoritarias. La violencia genera intolerancia, y precipita la búsqueda de soluciones por cuenta propia, afectando de manera dramática, la vida institucional del país.

La violencia afecta profundamente el ambiente escolar, reduce el rendimiento de los y las estudiantes, deteriora las relaciones, incide sobre el abandono y la expulsión escolar, genera consecuencias inestimables para la vida de los jóvenes que se expresan en problemas de salud, socialización, emocionales y cognoscitivos.

Según el estudio de violencia de la ONU (2009), la violencia escolar se define como la que ocurre en el ámbito de los espacios formales de educación (colegios y/o escuelas, unidades educativas) y afecta principalmente a los estudiantes, pero también a otros actores de la vida escolar: docentes, directivos, representantes. La concepción que se tenga sobre la violencia será determinante para poder identificarla; puede ser que hoy se tipifique como violencia hechos o conflictos que antes no se consideraban tales, eran abordados de otra forma o ignorados.

Por ello, la sociedad de hoy en día no es la misma de hace años; la presencia de muchos fenómenos y consecuencias en la sociedad no es igual, de hace años, de allí, que no se pueda mantener esquemas rígidos sin considerar los contextos, las redes sociales con las que contaban los y las estudiantes y cuál es la situación en los actuales momentos.

En fin, la violencia en la escuela puede ser explícita (vandalismo o peleas a golpes o silenciosa, amenazas, uso de drogas y armas), pero la verdad es que no hay cultura de denuncia y entonces la impunidad genera más violencia. En los planteles no hay registros de estos casos, ni son tomados en cuenta para la planificación escolar, por lo que ni maestros, ni directivos saben cómo enfrentarlo.

III.- Análisis de la Violencia Escolar

Para visionar la violencia escolar y que permita su análisis, se hace necesario destacar que en el escenario escolar se observan formas diversas de violencia, tanto entre grupos de pares como entre profesores y estudiantes. Estos contextos suelen considerarse espacios seguros, hasta hace unos años, y se pregonaba que los niños debían permanecer en las escuelas para mantenerlos alejados de la violencia, pero hoy día, ya no se visiona el mismo panorama.

La violencia se hace presente en las escuelas y otros ambientes educativos, pero este fenómeno no se encuentra circunscrito solamente a algunos centros educativos de determinadas zonas geográficas o urbanas, es un fenómeno que no distingue el carácter público o privado, estrato social o creencias de sus miembros, va más allá de las fronteras incluyendo en el mismo centro educativo de todas las latitudes, culturas y países sin hacer distinciones entre sus niveles de desarrollo. El estudio de la violencia de las Naciones Unidas (2009) afirma que muchas escuelas en el mundo no son lugares lo suficientemente seguros porque:

- Los adultos significantes: (directivos, maestros, y empleados), aplican castigos físicos y humillantes, violencia sexual y de género, hostigamiento. Advierte que en algunos países aún no se ha prohibido explícitamente el castigo físico en las escuelas.

- El hostigamiento entre pares es una práctica común de violencia en las escuelas. Muchos niños, niñas y adolescentes sobreviven a diario a agresiones, ofensas e insultos propiciados por otros niños y niñas de manera sistemática, lo cual deja secuelas importantes e impide el adecuado desarrollo de su personalidad.

En este sentido, Zaragoza, (2005:89), define la violencia escolar como la acción presente o conducta pluricausal que se manifiesta tanto en el aula como en su entorno. Es reflejada a través del comportamiento y tiene manifestaciones en las agresiones o maltratos y en situaciones de acoso, intimidación o victimización. En estos casos el alumno o alumna agredido se puede convertir en víctima cuando está expuesto, de forma repetida y durante un tiempo a acciones negativas, que lleva a cabo otro alumno o grupo de ellos, entendiéndose por acciones negativas tanto las cometidas verbalmente o mediante contacto físico y las psicológicas de exclusión.

Por su parte, Díaz y Martínez (2005:4), plantean en relación a los escolares víctimas de violencia de sus compañeros, y suelen diferenciarlas en dos situaciones, las víctimas pasivas y el caso de las víctimas activas.

La víctima típica o víctima pasiva: Se caracteriza por una situación social de aislamiento, con frecuencia no tienen amigos entre sus compañeros, son muy pasivos, inseguros, soportan calladamente las agresiones, son objeto de burlas y maltrato, aceptando estos de manera sumisa. Este tipo de víctima, les cuesta hacer amistades, asimismo, demuestran una conducta de miedo ante la violencia, siendo vulnerables al no poder defenderse ante la intimidación, generando alta ansiedad, inclusive lo pueden llevar a la auto agresión, convirtiéndose en agresores violentos. Presentando dificultades para expresarse y señales de inseguridad y bajo autoestima.

El autor la caracterizan como: ” *una situación social de aislamiento, en relación a lo cual cabe considerar su escasa asertividad y dificultad de comunicación; una conducta muy pasiva de miedo ante la violencia y manifestación de vulnerabilidad (de no poder defenderse ante la intimidación), alta ansiedad, inseguridad y baja autoestima; características que cabe relacionar con la tendencia observada en algunas investigaciones en las víctimas pasivas a culpabilizarse de su situación y negarla, debido probablemente a que la consideran más vergonzosa de lo que consideran su situación los agresores*”.

Las víctimas activas: Se caracterizan por actuar de manera impulsiva, sin discriminar cual es la conducta más adecuada a cada situación. Tienden a emplear conductas agresivas, irritantes, provocadoras. confundándose a veces con el papel de agresor. Siguiendo los planteamientos, de Díaz y Martínez (op cit), se pueden caracterizar como aquellas que viven una situación social de aislamiento y fuerte impopularidad, llegando a encontrarse entre los alumnos más rechazados por sus compañeros. Plantean los autores, que este tipo de víctima puede presentar una tendencia excesiva e impulsiva a actuar, igualmente se le dificulta elegir una conducta adecuada a cada situación; presentando problemas de concentración (llegando incluso, en algunos casos, a la hiperactividad), pudiendo inclusive reaccionar mediante conductas agresivas e irritantes.

Dichas características han hecho que, en ocasiones, este tipo de víctimas sea considerado como «provocadora», asociación que convendría evitar para prevenir la frecuente tendencia a culpar a la víctima respecto a cualquier tipo de violencia, también en la escolar. La situación de las víctimas activas es la que parece tener un peor pronóstico a largo plazo.

IV.- Prevención y Tratamiento de la Violencia Escolar

Al respecto, Morillo (2008:76), considera que el profesorado necesita una formación conceptual procedimental y actitudinal para el desempeño de distintas funciones para acompañar a las familias en la búsqueda de soluciones. El éxito de la intervención requiere de una acción coordinada de todos los que intervienen en el problema, por ello, el trabajo en equipo es imprescindible. La prevención está al alcance de todos, no es otra cosa que la puesta en marcha de las medidas apropiadas para impedir la aparición de interacciones violentas en los individuos y en la comunidad en general.

Díaz y Martínez (op cit), destacan como forma de prevenir la violencia en las aulas: La agrupación de los alumnos en equipos *heterogéneos* (en rendimiento, en nivel de integración en el colectivo de la clase, en grupos étnicos, en género, en riesgo de violencia(...)), que ayuda a superar las segregaciones y las exclusiones producidos en la escuela, a través de las cuales se perpetúan las existentes en el resto de la sociedad, y en las que se priva a los individuos de riesgo de las oportunidades necesarias para prevenir la violencia. Esta característica contribuye a luchar contra la exclusión, y a superar la desigual distribución del protagonismo que suele producirse en las aulas, pues son el origen del desapego, y algunos alumnos sienten las conductas de violencia.

Un significativo incremento del poder y de la responsabilidad dado a los alumnos en su propio aprendizaje, sobre todo en las actividades en las que se les pide el desempeño de papeles

de adultos como expertos en diversas áreas, tal es el caso de medios de comunicación, prevención, política. Por ejemplo, cuando los estudiantes realizan una actividad elaborando la declaración de los Derechos Humanos, un decálogo para erradicar la violencia escolar, o campañas de prevención contra la violencia de género dirigidas a adolescentes. En este sentido, los resultados obtenidos han permitido comprobar que ayudar a los y las jóvenes a desempeñar el papel de expertos es muy eficaz. Cuando hacen de expertos contra la violencia, adquieren las habilidades formales que dicha actividad supone, y se apropian al mismo tiempo de sus objetivos: la justicia, la tolerancia, y el respeto mutuo.

Para prevenir que el conflicto continúe en desarrollo y estalle en violencia, debe buscar el autocontrol, la experiencia de los autores en la docencia, permite afirmar que hoy los adolescentes parecen no tener conciencia ni límites, presentando problemas para autocontrolarse, autolimitarse y ponerse en el lugar de otro. En consecuencia, se hace necesario comenzar a trabajar desde la escuela con las técnicas de autocontrol, entendiéndose por éste la capacidad consciente de regular los impulsos de manera voluntaria a fin de alcanzar un mayor equilibrio personal y relacionar, lo cual facilita a las personas dominar sus impulsos, sus emociones en determinado lugar o circunstancia.

En consecuencia, para prevenir la violencia, uno de los aspectos más importantes es aprender a controlar la rabia, que si bien es un sentimiento normal e inevitable, hay distintas formas de abordarla, el docente debe aprender a aceptarla y a saber mantener la calma, pero debe tener claro que puede tener consecuencias muy graves si no se sabe controlar.

Al respecto, Perdomo, G. (2011:36), en su estudio sobre la violencia en las escuelas, destaca que el Centro Gumilla desarrolló entre 2008 y 2009 una investigación dirigida a conocer si los estudiantes y profesores de liceos públicos y privados de Catia y Petare habían presenciado hechos violentos en los planteles donde estudian. De sus principales hallazgos es posible derivar algunas pistas para comprender los significados y las causas de la violencia en las escuelas, documentando una realidad que se agrava en distintos sentidos. El principal aporte de esa investigación es el de hacer visible el punto de vista de los afectados en las situaciones de violencia escolar, revelando una realidad aparentemente oculta e inadvertida que afecta sensiblemente la calidad de vida, las relaciones sociales y deteriora considerablemente las capacidades de las escuelas para el logro de los fines educativos.

Esta violencia escolar aparece en un momento particularmente complejo para la sociedad venezolana en el que crece la inseguridad, se deteriora la convivencia y es cada vez mayor la victimización de niños, niñas y adolescentes por hechos violentos ocurridos en lugares concebidos como entornos seguros para promover su desarrollo: en las familias, en las comunidades, en las instituciones donde deberían asegurar su protección. Frente a estas realidades, particularmente en comunidades signadas por la pobreza y la exclusión, es notoria la precariedad de instituciones y servicios públicos garantes de la seguridad pública. Parece avanzar y ganar terreno ese proceso cultural que se cultiva forjando el miedo, el resentimiento y la agresión: se alimenta de la impunidad, la resignación y la impotencia. Es innegable cómo paraliza y transforma las relaciones entre las personas, las rutinas, los acuerdos sociales. Todo se reacomoda para estar a resguardo, para no exponerse al peligro o poder sobrevivir.

Se trata de un estudio que busca contribuir, demanda el compromiso de todos, de los más diversos grupos y sectores, para afrontar esta difícil situación en la que es indiscutible la prioridad de un trabajo conjunto y compartido, para que sin equívocos y con claridad de propósitos entendamos no existan límites o diferencias para un trabajo de formación social.

Es preciso que los distintos liderazgos del país coincidan en este llamado a detener la muerte, el hostigamiento y la agresión hacia y entre niños, niñas y adolescentes del país. La estadística es inequívoca: quienes están muriendo son los varones adolescentes y jóvenes, por lo que está siendo afectado nuestro futuro, y está creciendo una generación para la cual el aprendizaje moral esencial surge de la vivencia del miedo, la sumisión al poder de la violencia, el resentimiento y el dolor.

Las leyes y normativas nacionales e internacionales exigen decididamente políticas públicas, planes y acciones que garanticen la protección y seguridad de la niñez y la adolescencia. Las instituciones, servicios y responsables han sido reiteradamente advertidos y convocados; la prioridad de construir una cultura de paz y de resguardar a la población vulnerada y vulnerable ha sido ampliamente demandada. Sólo así será posible transformar las realidades de la violencia y rescatar el entorno escolar como espacio seguro para que los niños, niñas y adolescentes, puedan ser formados en el ejercicio y protección de sus derechos.

Las relaciones internas que se dan en la institución escolar, es cada día preocupante, cuando existe un niño(a) oprimido dentro del sistema educativo, lo cual hace necesario conocer a fondo el problema de la opresión, donde esté implícito el docente, para poder cumplir con un

abordaje donde no existan víctimas ni victimarios. En este sentido, no debemos dejar de lado al docente, pues tanto el niño, niña y adolescente, todos son víctimas del mismo flagelo.

Así que para erradicar la violencia en la escuela, es necesaria la integración de todos sus miembros, pues el modelo pedagógico tradicional y sus elementos de la dinámica institucional inciden en muchos casos en violencia. Las relaciones existentes dentro de la institución serán las que favorezcan o desalienten la existencia de violencia.

Por su parte, el fenómeno de la violencia en la escuela básica está estrechamente ligado con la crisis socio-económica. Tal es el caso de familias que viven en las calles y los niños van a trabajar a corta edad, exponiéndose a diferentes riesgos. Niños, niñas que alternan el mundo del trabajo con el mundo escolar, con pautas totalmente opuestas, en su labor de subsistencia aprende por fuerza conductas violentas que luego repite en la escuela.

Los docentes deben aplicar los principios generales de la disciplina que toma los siguientes aspectos:

1. El docente debe establecer primeramente las normas de funcionamiento y comportamiento dentro de aula (este se hace desde el primer día de clase del nuevo año escolar, y ser reiterativo durante el mismo), y explicarle de una manera clara y sencilla.
2. Con la Ley Orgánica para la Protección de niños, niñas y adolescentes (LOPNNA), las instituciones educativas tienen la obligación y responsabilidad de diseñar y ejecutar el Reglamento de Convivencia escolar, donde se establecen normas para convivir dentro de la institución, el cual deben ser respetados, a partir de su aprobación.

V.- Visión de la Escuela Socializadora

La escuela constituye un agente socializador por excelencia y para transformarla, hay que partir de su realidad, de lo que pasa en ella día a día. Y profundizando resulta evidente que las condiciones físicas, sociales, familiares, laborales en las que se ejerce el acto educativo condicionan enormemente las posibilidades de poner en práctica la educación que se desea. En este sentido, la UNESCO (1997), resaltó en el Informe a la Comisión Internacional sobre la Educación para el siglo XXI, titulado “La Educación encierra un tesoro”, el cual considera que:

... el desarrollo humano es un proceso conducente a la ampliación de las opciones que disponen las personas. En principio, esas opciones pueden ser infinitas y pueden cambiar a lo largo del tiempo. Pero a todos los niveles de desarrollo, las tres opciones esenciales para las personas son: poder tener una vida larga y saludable, poder adquirir conocimientos y poder tener acceso los recursos necesarios para disfrutar de un nivel de vida decoroso... (p.81)

Una de las primeras funciones que incumben a la educación, es precisamente el desarrollo humano, pues lleva consigo lograr que la humanidad pueda dirigir cabalmente su propio desarrollo. En tanto, que cada persona se responsabilice de su destino a fin de contribuir al progreso de la sociedad en la que vive, permitiendo el desarrollo en la participación responsable de las personas y las comunidades. Así, la educación básica deberá conceder a cada persona los medios de modelar libremente su vida y participar en la evolución de la sociedad, incluyendo un conjunto de conocimientos y técnicas indispensables desde el punto de vista del desarrollo humano.

Aprender a conocer: Este tipo de aprendizaje, tiende menos a la adquisición de conocimientos clasificados y codificados que el dominio de los instrumentos mismos del saber,

puede considerarse a la vez medio y finalidad de la vida humana. Todo ello, para que cada persona aprenda a comprender el mundo que lo rodea, para vivir con dignidad, desarrollar sus capacidades profesionales y comunicarse con los demás.

Aprender a hacer: está estrechamente vinculado con la formación profesional, poner en práctica sus conocimientos y adaptar la enseñanza al futuro campo laboral. Por esa razón, el futuro de las economías está supeditado a la capacidad de transformar el progreso del conocimiento en innovaciones generadoras de nuevos empleos y empresas.

Aprender a vivir juntos, con los demás: La idea de enseñar a vivir en comunidad y convivencia, sobre todo cuando observamos tanta desigualdad, exclusión, discriminación entre otros, pero cuando hablamos de violencia escolar, es una tarea loable, para combatir los prejuicios que llevan el enfrentamiento.

Aprender a Ser: La educación debe contribuir al desarrollo global de cada persona: cuerpo y mente, inteligencia y sensibilidad, sentido estético, responsabilidad individual, espiritualidad. Todos los seres humanos deben estar en condiciones, en particular gracias a la educación recibida en su juventud, de dotarse de un pensamiento autónomo y crítico y de elaborar un juicio propio, para determinare por sí mismo qué deben hacer en las diferentes circunstancias de la vida.

Al respecto, la Unesco (1997), en su informe *“La educación encierra un tesoro”*, sostiene que la educación ha sido siempre y sigue siendo una tarea eminentemente social. El

desarrollo pleno de la personalidad de cada cual sigue tanto el fortalecimiento de la autonomía personal como de la construcción de una alteralidad solidaria, dicho de otra manera, de proceso de descubrimiento del otro como actitud moral.

Ciertamente la educación constituye un hecho complejo, pues el quehacer educativo lleva consigo la integración de sus actores docentes, estudiantes y la misma sociedad, en la consecución de sus fines. Por tanto, para comprender la complejidad, la multiplicidad de los actos ejecutados por el estudiante, interpretar la realidad de una forma espontánea o como producto de sus propias interacciones sociales, enfocar las dimensiones del ser y el hacer, en la producción del conocimiento complejo, se ha hecho un tanto difícil, de allí, la necesidad del cambio de los diseños curriculares.

A pesar de los fines que persigue la educación, como el desarrollo del pensamiento crítico, se requiere un cambio del currículo, sin embargo, no se han producido los cambios necesarios para alcanzar el hecho complejo como tal, por ello, es necesario pensar lograr este cambio, precisamente, con una verdadera transformación curricular, integrando, e involucrando los contenidos, sus actores, que conduzca a la formación del individuo en su realidad y entorno, hacia la verdadera transformación del ser y el hacer, integrando la teoría con la práctica. Razón por la cual, el docente como actor clave debe involucrarse ante la diversidad de pensamiento y actuar con ellos en el hecho educativo, revisando las estructuras educativas, permitiendo construir fortalezas y oportunidades.

Así, el docente debe interactuar con grupos heterogéneos, los individuos necesitan poder tomar la responsabilidad de manejar sus propias vidas, situarlas en un contexto social más amplio y conducirse de manera autónoma, se espera que los individuos se adapten a los continuos contextos variables y además den muestras de creatividad e innovación, así como de automotivación y valores.

Desde los años 60 se evaluaba continuamente las bases curriculares de la educación venezolana, sin embargo las bases filosóficas, sociológicas y psicológicas aún se mantienen en el tiempo entre las que podemos citar la teoría cognitiva del aprendizaje verbal significativo de Ausubel, como fundamento para su concepción y poder profundizar significativamente el aprendizaje, impulsando en los estudiantes su potencialidad en el aula, en la retención de contenidos, que ofrece la escuela a través de los docentes a los alumnos y las variables del proceso de aprendizaje.

Esta teoría, lleva consigo que la adquisición de nuevos contenidos lleva consigo un significado para el sujeto, produciéndose una transformación en su propia estructura cognitiva, lo cual trae como consecuencia una actitud significativa de aprendizaje. Por tanto, la idea fundamental, es que el estudiante aprenda a ser más crítico, trabajar activamente en la construcción de los significados, como la estructura cognitiva del que aprende para pensar, hacer, sentir en el engrandecimiento humano.

Por tal circunstancia, no puede desarrollarse aprendizaje significativo si no se cuenta con una actitud significativa del aprendizaje, si no están presentes las ideas pertinentes en la

estructura cognitiva del aprendiz. Tampoco se puede concebir un aprendizaje significativo, si no puede desarrollarse aprendizaje significativo en el alumnado con un contenido lineal, pues no sería posible al individuo transformar su propio entorno.

También es posible la construcción del conocimiento tomando como referencia la Teoría de los campos conceptuales de Vergnaud, que estudia el desarrollo y aprendizaje de conceptos y competencias complejas, lo cual permite explicar el conocimiento, el saber y el hacer. Constituye una herramienta explicativa en el desarrollo cognitivo de un individuo, especialmente del estudiante en el aula, alcanzando así el hombre integral, en la construcción de su propio conocimiento, crítico, analítico, capaz de transformar su realidad, tal como lo prevé la Ley Orgánica de Educación.

Por su parte Bakhtin (1990), con la noción de constructivismo adoptada por el Diseño Curricular, como la explicación del aprendizaje escolar. La finalidad de este diálogo sería develar algunos de sus supuestos y las consecuencias que puede reportar su adopción sin un proceso de reflexión. Etiqueta que parece necesario incorporar si no se quiere quedar fuera de las reglas del juego que hoy se están dictando en el discurso y la práctica dominante de nuestra educación escolar. Para construir este diálogo he recogido otras voces, sobre todo las de quienes desde una intención crítica, tratan de repensar los implícitos que subyacen en las corrientes dominantes sobre la enseñanza y el aprendizaje.

Sin embargo, el sistema educativo venezolano tiene un gran reto en la actualidad, “ *la formación del ciudadano y ciudadana de pensamiento crítico*”, el camino que conduzca a la

formación del “ciudadano que debemos ser”, tal como lo perfila la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que, además de sus derechos, le es exigido el cumplimiento de unos deberes, y es necesario que su conducta responda al sentido común y al pensamiento crítico, para la construcción de una sociedad independiente, capacitada para transformar sus materias primas en bienes de uso y consumo en busca del supremo bienestar social y la sobrevivencia de la nación.

En los tiempos actuales la educación tiene mucho que decir y hacer. La educación como instrucción del pensamiento, debe dar respuestas a crear hombre con ciencia y con conciencia, desarrollar una cultura del ser capaz de enfrentar cualquier situación. El saber educativo no puede cambiar sin transformaciones profundas en la educación y ésta resultaría infecunda sin una reforma en el pensamiento.

Por tal circunstancia, no puede desarrollarse aprendizaje significativo si no se cuenta con una actitud significativa del aprendizaje, si no están presentes las ideas pertinentes en la estructura cognitiva del aprendiz. Tampoco se puede concebir un aprendizaje significativo, si no puede desarrollarse aprendizaje significativo en el alumnado con un contenido lineal, pues no sería posible al individuo transformar su propio entorno.

También es posible la construcción del conocimiento tomando como referencia la Teoría de los campos conceptuales de Vergnaud, que estudia el desarrollo y aprendizaje de conceptos y competencias complejas, lo cual permite explicar el conocimiento, el saber y el hacer. Constituye una herramienta explicativa en el desarrollo cognitivo de un individuo, especialmente

del estudiante en el aula, alcanzando así el hombre integral, en la construcción de su propio conocimiento, crítico, analítico, capaz de transformar su realidad, tal como lo prevé la Ley Orgánica de Educación.

Una sociedad sin carácter crítico, que no consolide estas virtudes y potencialidades estará inexorablemente expuesta a cualquiera amenaza. Conscientes de ello, emerge un nuevo paradigma científico de la complejidad, que se articula con las nuevas visiones y/o enfoques en la cultura, la política que permitan concebir nuevas formas de organización de la vida social a diferentes escalas.

Por su parte, la contribución del Modelo Educativo del Maestro Luis Beltrán Prieto Figueroa, (1985), una educación para todos a pesar de ser de vieja data, aún permanece intacto su legado, y coincide con los postulados de la UNESCO, su pensamiento sostenía la necesidad que el ciudadano venezolano canalizara su instinto individual para alcanzar un ideal. Y en su postulado del estado docente, a pesar de la crisis existente en los jóvenes, era imprescindible la sabia actuación del maestro, por ello hoy día, el docente debe crear canales de comunicación para impulsar la permanencia de estudiantes en las aulas de clases, y eso es precisamente lo que debe suceder hoy día, garantizar de la erradicación de la violencia escolar.

Todo ello, es fácil construirlo con la unión de todos los que se encuentran inmersos en el proceso educativo, llámense actores (docentes, estudiantes, padres, representantes) y en fin todos los llamados a contribuir en la solución de la violencia escolar.

Referencias

- Baiz, R. (2008). Adolescentes . Violencia intrafamiliar en el ordenamiento jurídico Venezolano. Vadell hermanos editores. Caracas.
- Banco Interamericano de Desarrollo. (2000). Violencia en América Latina. Londoño Editores.
- Bakhtin, (1990). Estética de la creación verbal. Enfoque constructivista. Siglo XXI Editores. México.
- Barrios, Ana; Duarte, E. (1996). Protagonismo Infantil y Juvenil a la luz de la Convención: Visión retrospectiva de una experiencia venezolana. Ediciones el papagayo. Cecodap. Caracas.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999) Gaceta oficial No. 36860. Caracas.
- Centro para la Paz y los derechos humanos UCV y CECODAP. (2005). Estudio sobre la Violencia contra los niños, niñas y adolescentes venezolanos. Informe al experto independiente de la Secretaría de las Naciones Unidas. Caracas.
- Coll, P. (1990). Víctimas de la violencia. España.
- Dewey, J. (1999). La escuela del mañana. Editorial Losada. Buenos Aires.
- Díaz y Martínez. (2005). La violencia en la escuela. Revista Iberoamericana de Educación. No. 37. Brasil.
- Hernández, I. (1999). Violencia escolar y la prevención del conflicto. Madrid.
- Ley Orgánica de Educación. (2009). Editorial La primera Prueba. Caracas.
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (2008). Gaceta oficial No. 38.901. Caracas.

- Ministerio Popular para la educación. (2007). Diseño Curricular del sistema educativo Bolivariano. Ediciones Cenamec. Caracas.
- Morín, E. (2000). Los siete saberes necesarios a la educación del futuro. Impresión Unesco. Venezuela.
- Morillo, G. (2008). Reflexiones en torno a la prevención de la violencia y promoción de la convivencia escolar, presentación realizada en taller organizado. Caracas.
- Organización de las Naciones Unidas. ONU (2009). Estudio sobre la violencia contra niños, niñas y adolescentes. Nueva York.
- Perdomo, G; Trapani, C. (2011). Escenarios de la Violencia contra niños, niñas y adolescentes. X Jornadas de la LOPNNA. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- Pérez, E. (1996). Sistema Educativo de Venezuela. MPPE. Caracas.
- Pérez V, J. (2011). La educación actual de Venezuela. Caracas
- Prieto F, L. (2003). Democratización de la Educación. Una educación para todos. Publicación de Ipasme. Caracas
- Sancho, J y Hernández F. (1993). El papel de la violencia en el aprendizaje de las masculinidades. España.
- Secretaria Regional de América Latina. (2006). La violencia contra niños, niñas y adolescentes. Informe de América Latina en el marco del estudio de las Naciones Unidas.
- X Jornadas de la LOPNNA. (2010). Escenarios de la Violencia contra niños, niñas y adolescentes. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- Trapani, C y Saraiba (2009). ¿Cómo diseñar un Reglamento Disciplinario Escolar?. Preguntas y respuestas más frecuentes. Ediciones El Papagayo. Cecodap. Unicef. Caracas.
- Unesco. (1997). Informe a la Comisión Internacional sobre la Educación para el Siglo XXI. Educación para todos. España.

Zaragoza. (2005). Contra la violencia escolar. Barcelona. España.

La salud bucal como un derecho humano

Natacha Guada.

Docente Investigadora
Facultad de Odontología
Universidad de Carabobo

La salud bucal como un derecho humano

Resumen

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste o bien tiene el deber de respetar y garantizar, o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy se conocen como Derechos Humanos. En el presente trabajo de investigación, se pretende realizar un análisis sobre la salud bucal como un derecho humano. El enfoque de la salud bucal como un derecho humano busca que los servicios de salud bucal sean de calidad y contribuyan a la conservación de la salud y bienestar general de las personas que les permita un completo desarrollo biológico, psicológico, social y económico.

Palabras clave: Salud Bucal. Derechos Humanos. Estado. Política Pública de Salud. Bienestar.

Oral health as a human right

Abstract

Contemporary society recognizes that every human being, by virtue of being, has rights against the State, or rights it has the duty to respect and guarantee, and is well known to organize action to meet its full realization. These rights that the State has the duty to respect, protect and fulfill are now known as Human Rights. In this research work is to perform an analysis of oral health as a human right. The focus of oral health as a human right that seeks oral health services are of quality and contribute to the preservation of health and general welfare of the people to allow them full biological, psychological, social and economic development.

Keywords: Oral Health. Human Rights. State. Public Health Policy. Welfare.

La salud bucal como un derecho humano

SUMARIO

Introducción.

La Salud Bucal como un Derecho Humano.

Contexto Regulatorio a Nivel Internacional.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Carta de Brasilia Sobre Salud Bucal de las Américas

Contexto Regulatorio a nivel Nacional.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Definición de Salud Bucal.

Actividades que Propone la Organización Mundial de la Salud en Beneficio de la Salud Bucal como Derecho Humano.

Programa Nacional de Salud Oral en la República Bolivariana de Venezuela.

Política Nacional de Salud Bucal en el Salvador.

Conclusión.

Referencias.

Anexo Único: II Encuentro Internacional de Coordinadores Nacionales de Salud Bucal de los Países Latino-Americanos. Brasilia. 2009

La salud bucal como un derecho humano

Introducción.

La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al estado. El poder público y sobre todo, el servicio de salud pública debe ejercerse al servicio del ser humano, no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en la sociedad en condiciones cónsonas con la dignidad humana.

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste o bien tiene el deber de respetar y garantizar, o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy se conocen como Derechos Humanos. En el presente trabajo de investigación, se pretende realizar un análisis sobre la salud bucal como un derecho humano.

La Salud Bucal como un Derecho Humano.

El enfoque de la salud bucal como un derecho humano busca que los servicios de salud bucal sean de calidad y contribuyan a la conservación de la salud y bienestar general de las personas que les permita un completo desarrollo biológico, psicológico, social y económico.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición.

Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. 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.

El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

Como área específica el estudio los Derechos Humanos comienza en el siglo XX, como consecuencia de los Tratados de Paz celebrados luego de las guerras mundiales.

Por ejemplo, el Tratado de Versalles, se suscribió finalizando la primera guerra mundial y dio lugar a la creación de la Sociedad de las Naciones, como una organización internacional con sede en Ginebra (Suiza), la cual tuvo como finalidad primordial el cumplimiento de los tratados de paz y el mantenimiento de la paz, destacándose por su ayuda a los refugiados, la solución

de conflictos entre Estados y la reconstrucción de Estados por los desastres de la citada guerra mundial.

Con posterioridad a la segunda guerra mundial, en 1945 se llevó a cabo La Conferencia de San Francisco, en la cual participaron cerca 50 Estados. De ella surgió la expedición de la "Carta de las Naciones Unidas" y, por ende, la creación de las Naciones Unidas en 1945, con las finalidades y propósitos contenidos en el preámbulo y en el artículo 1º. de la Carta, entre los cuales se hallan el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la tutela de los derechos y libertades fundamentales de los hombres en el ámbito universal y el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de libre determinación de los pueblos.

Contexto Regulatorio a Nivel Internacional.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU); proclamó la "**Declaración Universal de los Derechos Humanos**". Esta declaración se integra de 30 artículos, cuyo preámbulo dice lo siguiente:

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”.

Carta de Brasilia sobre Salud Bucal en las Américas

En el Encuentro Latinoamericano de Coordinadores Nacionales de Salud Bucal celebrado en Brasilia en Octubre del 2009, se establecieron los siguientes acuerdos:

La necesidad de trabajar por la construcción de una Política Pública en Salud Bucal: Esta deberá respetar la integralidad del abordaje de la salud, la universalidad, la equidad, integrando acciones promocionales preventivas y asistenciales en todos los niveles, con énfasis en la atención primaria en salud, cuyos contenidos se definan para la salud bucal, con miras al logro progresivo de mejores condiciones de salud general de las poblaciones de América Latina.

Contexto Regulatorio a nivel Nacional.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

En la República Bolivariana de Venezuela, la Constitución Nacional establece de manera bastante amplia la existencia de los Derechos Humanos en nuestro país. A tal efecto;

Artículo 19. “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen”.

Artículo 20. “Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.

Artículo 21. “Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia: No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.

Artículo 22. “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

Artículo 23. “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Artículo 83. “La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas

las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República”.

Artículo 84. “Para garantizar el derecho a la salud, el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad. El sistema público de salud dará prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, garantizando tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados. La comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud”.

Artículo 85. “El financiamiento del sistema público de salud es obligación del Estado, que integrará los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. El Estado garantizará un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria. En coordinación con las universidades y los centros de investigación, se promoverá y desarrollará una política nacional de formación de profesionales, técnicos y técnicas y una industria nacional de producción de insumos para la salud. El Estado regulará las instituciones públicas y privadas de salud”.

En el presente trabajo de investigación, se pretende realizar un análisis sobre la salud bucal como un derecho humano.

Definición de Salud Bucal.

Se entiende como salud bucal, el equilibrio y estabilidad del sistema estomatognático. La salud bucodental también puede definirse como la ausencia de dolor orofacial constante, de cáncer, aftas bucales, enfermedades periodontales, caries dental y/o pérdida de dientes.

La Odontología, como disciplina de la salud, ha evolucionado a lo largo de la historia y de manera importante en los últimos años. Esta puede considerarse de carácter social y tiene un compromiso ético con el bienestar y calidad de vida de las comunidades.

Cuando se habla de calidad de vida y su relación con la salud bucal, expone Montero (2006) que se combinan dos aspectos fundamentales. El primero involucra una percepción subjetiva con relación a un sistema de valores y un contexto sociocultural, que daría como resultado el grado de satisfacción con su boca y su funcionalidad, relacionado con el valor objetivo del estado real de la salud bucal de cada individuo.

La salud es un derecho humano fundamental y pese a que los problemas bucales no representan causas de muerte inminente para los individuos, la salud bucal no puede excluirse de este proceso, sí esta menoscaban su calidad de vida, prolongando estados de dolor y sufrimiento, produciendo limitaciones y desventajas, afectando el componente estético y el psicológico. Debe entenderse entonces como un derecho ligado a la calidad de vida y al bienestar de los individuos y de las comunidades.

Por ello, preservar la salud bucal reviste una responsabilidad ética, técnica, biológica y social, articulada desde la óptica social a la salud general.

Las dolencias bucodentales comparten factores de riesgo con las cuatro enfermedades crónicas más importantes, como son las enfermedades cardiovasculares, el cáncer, las

enfermedades respiratorias crónicas y la diabetes. Ya que se ven favorecidas por la dieta, el tabaquismo y el consumo excesivo de alcohol. Otro factor de riesgo es una mala higiene bucal.

Las enfermedades bucodentales más comunes son la caries dental y las enfermedades periodontales como gingivitis y periodontitis. Entre el 60% y 90% de los escolares de todo el mundo padecen caries dental.

No solo la mala salud bucal sino las otras enfermedades crónicas mencionadas, es posible reducirlas si se abordan los factores de riesgo comunes, como lo son el consumo de tabaco y la dieta no adecuada.

Dejar de fumar disminuye el riesgo de cánceres de la cavidad bucal, periodontopatías y pérdida de dientes. Así como la reducción de la ingesta de azúcares y una alimentación bien equilibrada previenen la caries dental y la pérdida prematura de dientes.

Una buena técnica de cepillado, el consumo de frutas y verduras protegen contra la mala higiene de la cavidad bucal y beneficia la Salud bucodental.

La caries dental también puede prevenirse manteniendo de forma constante una alta concentración de fluoruro en la cavidad bucal. Ello puede conseguirse mediante la fluoración del agua de bebida, la sal, la leche, los colutorios o la pasta dentífrica, o bien mediante la aplicación de fluoruros por profesionales. La exposición a largo plazo a niveles óptimos de fluoruros reduce el número de caries tanto en los niños como en los adultos.

Actividades que Propone la Organización Mundial de la Salud en Beneficio de la Salud Bucal como Derecho Humano.

La OMS (Organización Mundial de la Salud) propone actividades para la prevención integrada de las enfermedades bucodentales y la promoción de la salud.

Como se ha descrito anteriormente, la mencionada organización también expone, que la eficacia en las soluciones de salud pública contra las enfermedades bucodentales es máxima cuando se integra con otras enfermedades crónicas y con los programas nacionales de salud pública.

Las actividades de la Organización Mundial de la Salud (OMS) abarcan la promoción, la prevención y el tratamiento:

- ✓ La promoción de un enfoque basado en los factores de riesgo comunes para prevenir simultáneamente las enfermedades bucodentales y otras enfermedades crónicas;
- ✓ Los programas de fluoración para mejorar el acceso a los fluoruros en los países de bajos ingresos; y el apoyo técnico a los países que están integrando la salud bucodental en sus sistemas de salud pública.
- ✓ La buena salud dental es un propósito que debe comenzar desde los llamados dientes de leche, que deben estar bien cuidados. Si estos dientes sufren de caries, se complica la salida de los dientes permanentes perdiéndose en la mayoría de los casos la salud bucal.

Hay una serie de alimentos que facilitan el buen estado de los dientes. El diario ABC.es ha publicado con la doctora Beatriz Casillas, directora de Ortoclinic, un estudio hecho en uno de

los centros dentales para niños más prestigiosos de España, donde describen los alimentos que ayudan a los dientes de los más pequeños:

El queso es el alimento perfecto: tiene calcio y fósforo, ayuda a equilibrar el ph de la boca, reconstruye el esmalte dental y estimula la producción de saliva.

La leche aporta calcio y vitamina D, que son fundamentales para la salud bucal.

Las frutas y las hortalizas crudas como la zanahoria son buenas ya que sus fibras naturales hacen que al masticar más se produzca abundante saliva provocando que trabajen los músculos de la boca ensanchando los huesos y facilitando la salida de los dientes permanentes. La manzana contiene un antioxidante que hace una función anti bacteriana.

Las caries son causadas por los ácidos creados por las bacterias de la boca que se producen después de comer, cuando éstas metabolizan los azúcares que provienen de los alimentos. Así que es fundamental inculcar los hábitos de higiene dental para prevenir este problema llamado caries.

Como se explicó el cepillado es muy importante, siendo fundamental el cepillado nocturno ya que por la noche disminuye la producción de saliva y si existen restos de alimentos se corre el riesgo de sufrir caries.

En la actualidad, Venezuela pasa por un período de escasez de productos básicos de la canasta alimentaria, así como también existen denuncias en diferentes medios de comunicación entre ellos el diario El Universal, de contaminación del agua dispuesta para el consumo humano, lo que impide aplicar el flúor necesario y las medidas adecuadas propuestas por expertos para lograr una adecuada salud bucal.

Por su parte Luis Vicente León director de Datanálisis, en el Diario el Universal del día 13 de febrero del presente año, se habla “del alto índice de escasez de alimentos de la cesta básica, lo que impide tomar las medidas preventivas propuestas por la Dra. Beatriz Casillas para mantener una adecuada salud bucal, por medio del consumo de alimentos que ayudan a ello”.

Al no lograr adquirir los productos como el queso, la leche y las frutas de manera constante y en la cantidad adecuada se están atentando en contra del derecho de los venezolanos a tener una adecuada salud, incluida la salud bucal.

Existe hoy en día, un galopante aumento de la escasez de insumos medico odontológicos, la cual es alarmante, lo que se vive a diario en las clínicas odontológicas es en realidad muy preocupante, no solo con respecto a los materiales que se usan para la prevención, sino también en aquellos que se necesitan para la curación, lo que hace cuesta arriba mantener la salud bucal de los pacientes que la poseen y peor aún devolverle salud a aquellos que la han perdido.

A todo esto se le suma, la escasez de insumos de bioseguridad, como guantes, tapa bocas y eyectores y material descartable sumamente importante al momento de atender a los pacientes,

ya que estos no solo permiten protección para ellos, sino también para el odontólogo y para el personal auxiliar que labora en el centro asistencial de salud, evitando contagios de enfermedades, pasando a verse afectada no solo la salud bucal del paciente, sino su salud general y la del personal médico-odontológico que le brinda atención.

Desde septiembre de 2013 se viene alertando que la escasez también alcanzaría el sector odontológico, como lo afirma en su publicación del 18/09/2013 María Alejandra Berroterán en el Diario El Mundo Economía y Negocios. Ella expone: “la alarmante situación debido a las pocas importaciones en el sector, no solo en materiales e insumos, también en repuestos para los equipos”.

Verónica Albarran del Diario La Verdad en su artículo del día 05/02/2014 asegura: “también que la escasez de insumos odontológicos alcanza el 90% atribuyendo tan caótica situación al déficit de divisas para adquirir dichos insumos en el exterior y a la especulación de los pocos negocios que los poseen”.

“Esto trae como consecuencia, la decadencia en los servicios odontológicos públicos y privados, es una situación de la que ningún ciudadano puede escaparse, y lo que es realmente injusto para quien debería tener derecho a la salud, así como también es realmente injusto y frustrante para los profesionales éticos y con vocación de servicio, el no poder brindar salud a sus pacientes, que es su deber en la sociedad y para lo que fue formado en las universidades nacionales”.

Programa Nacional de Salud Oral en la República Bolivariana de Venezuela.

Programa Nacional de Salud Oral.

En la República Bolivariana de Venezuela, el Ministerio del Poder Popular para Planificación y Finanzas presenta un **Programa Nacional de Salud Oral**, dependiente del Ministerio del Poder Popular para la Salud, cual va dirigido a toda la población y se basa en un diagnóstico previo el cual describe en el país, un bajo índice de conservación de dientes permanentes en la población venezolana de bajos recursos. Lo que se traduce en pérdida de su salud bucodental.

Breve análisis del Programa Nacional de Salud Oral:

Descripción del programa: Promoción de la salud y prevención de factores de riesgo para caries dental, en concordancia con los principios, políticas, prioridades y estrategias, establecidas en el Ministerio Popular para la Salud, para lograr en la población una atención integral de alta calidad

Objetivo del programa:

- ✓ Mejorar las condiciones de salud bucal de la población a través de la promoción de estilos de vida saludables, prevención masiva y específica y atención odontológica integral, con el apoyo de un sistema de vigilancia epidemiológica adecuado.

Objetivos específicos:

- ✓ Promover actitudes y prácticas saludables en la población, a través de la difusión de la información sobre factores de riesgo en salud bucal, prevalencia, signos y síntomas de las patologías bucodentales, métodos preventivos y técnicas educativo-preventivas participativas.
- ✓ Planificar, organizar y coordinar actividades interprogramáticas, interinstitucionales, intersectoriales dirigidas a la promoción de la salud.
- ✓ Capacitar al personal de odontología en las regiones sobre conocimiento y manejo de normas técnicas nacionales de salud y educación para la salud.

Al momento de realizar este trabajo de investigación no se encontraron resultados en la página Web oficial del Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Finanzas, ni en el Ministerio del Poder Popular para la Salud, sobre los resultados obtenidos del nombrado programa, ni sus conclusiones.

Política Nacional de Salud Bucal en el Salvador.

El Ministerio de salud de El Salvador, ha desarrollado un plan estratégico de salud bucal para la población salvadoreña. El Salvador cuenta con una superficie de 20,935 km² y una población total de 5,744.113 habitantes.

Situación de salud bucal en El Salvador.

La situación de salud bucal, no aparece registrada en el perfil epidemiológico del MINSAL ya que las patologías bucodentales no forman parte del Sistema de Vigilancia de Morbilidades, la información disponible se obtiene de los datos existentes sobre producción de servicios, los que

revelan la magnitud y severidad de los problemas bucodentales que sufre la mayoría de la población salvadoreña. El Estudio de Caries dental realizado por el MINSAL-OPS en el año 2008 indica lo siguiente:

- La prevalencia de caries dental para la dentición es del 70.5% en niños de 5 a 6 años y de 81.3% en niños de 7 a 8 años.
- La prevalencia de caries dental para la dentición permanente en niños de 7 a 8 años es del 16.6%, en niños de 12 años es del 47.3% y en niños de 15 años es del 65.1%.
- La prevalencia de caries dental en ambas denticiones es del 70.85%.
- Los departamentos más afectados por la caries dental en la dentición permanente son San Vicente, Cabañas y La Paz.
- Los departamentos más afectados por la caries dental en la dentición son Ahuachapán, San Vicente y La Unión.
- La mayoría de las lesiones cariosas en la dentición permanente se encuentran en las molares en todas las edades.

Constitución de la República de El Salvador

Art. 65. “La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. La salud es uno de los factores más determinantes en la consecución de los fines propuestos por esta constitución es por ello que la persona humana, constituye el principio y el fin de la actividad estatal, tiene derecho a que se le asista, de forma preventiva y curativa”.

Código de Salud de El Salvador.

Art. 40. “El Ministerio de Salud es el Organismo encargado de determinar, planificar y ejecutar la política nacional en materia de Salud, dictar las normas pertinentes, organizar, coordinar y evaluar la ejecución de las actividades relacionadas con la Salud”.

Art. 41 numeral 1 “Corresponde al Ministerio orientar la política gubernamental en materia de salud”.

Art. 51 establece que “el Ministerio desarrollará programas de promoción encaminados a la prevención y tratamiento de las afecciones orales de acuerdo a las técnicas estomatológicas conocidas. Se dará prioridad a los niños y mujeres embarazadas. Desarrollará y organizará actividades de divulgación sobre los conceptos básicos de higiene oral. Propiciará la investigación epidemiológica y la aplicación de medidas preventivas eficaces para la conservación de la dentadura y sus estructuras de sostén y propondrá las leyes para obtener la fluoración de las aguas de abastecimiento público”.

Objetivos del Plan Nacional de Salud Bucal de El Salvador

General

- Garantizar el acceso a la atención en salud bucal a la población salvadoreña en las diferentes etapas del ciclo de vida, a través de acciones de promoción, prevención, protección específica, diagnóstico, tratamiento oportuno, limitación del daño y rehabilitación, con énfasis en la atención primaria en salud integral.

Específicos

- Fortalecer la atención integral e integrada en Salud Bucal, dentro de la red de servicios del SNS.

- Fortalecer la acción participativa de los actores relacionados con la salud bucal, desde lo individual, colectivo, institucional e interinstitucional, con énfasis en el abordaje integral e integrado de las patologías bucodentales.
- Contribuir al mejoramiento de la calidad en la prestación de los servicios de salud bucal, basados en el fortalecimiento de los procesos de seguimiento y control de los servicios de salud bucal y de vigilancia en salud pública.
- Promover el desarrollo de investigaciones dentro del área de salud bucal.
- Reconocer la salud bucal como componente fundamental de la salud integral del individuo a lo largo del ciclo de vida.

Conclusión

Para lograr que la salud bucal sea un derecho humano respetado y fortalecido en beneficio de la población se requiere fortalecer la atención integral e integrada en Salud Bucal, dentro de la red de servicios de los entes encargados de salud en los diferentes Estados. Es tal la importancia de este tema que en el año 2009 se celebró en Brasilia, un ENCUENTRO LATINO - AMERICANO DE COORDINADORES NACIONALES DE SALUD BUCAL (anexo único)

También resulta imprescindible el fortalecimiento del Marco Regulatorio, para la promoción de la salud bucal, así como la prevención y atención de las patologías bucodentales prevalentes.

A nivel internacional numerosos Tratados y Convenios Internacionales consagran el Derecho a la salud, sin embargo, existe poca referencia específica a la salud bucal.

Resulta imprescindible garantizar la accesibilidad a los servicios de Salud Bucal y el fortalecimiento de las actividades de información, educación y comunicación a la población en general sobre salud bucal.

Otros aspectos importantes en el área de atención sería disponer de profesionales del área de odontología, y personal auxiliar acorde a la población y sus necesidades en salud bucal conjuntamente con los equipos, materiales, medicamentos e insumos necesarios para la detección, atención, tratamiento y rehabilitación oportuna de la Salud Bucal en el ciclo de vida.

Referencias

- Alvarez, F. Manual de Derechos Humanos. Valencia. Vadell Hermanos Editores; C.A. 2010. ISBN 978-980-212-515-9
- Buergenthal; T. Derechos Humanos Internacionales. Ciudad de México. Ediciones Gernika, S.A. 1996. ISBN 970-637-056-0
- Barrancos, J. Operatoria Dental: Integración Clínica. 4ta Edición. Buenos Aires. Medica Panamericana. 2009. IBSN 978-950-06-0249-5
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1.999. Ediciones Dabosan C.A.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Editorial Universidad Católica Andrés Bello. 2006)
- Lanata, E. Operatoria Dental. 2da Edición. Buenos Aires. Alfaomega Grupo Editor Argentino. 2011. IBSN 978-987-1669-25-3
- Sevilla, V. Tratado sobre derechos humanos. Caracas. Editorial Buchivacoa.2010. ISBN 978-980-12-4442-4

Referencias Electrónicas

- ABC.es <http://www.abc.es/familia-vida-sana/20131103/abci-manzanas-dientes-ninos-201310152030.html> 08/11/2013. Sevilla. España. Consultado 25/01/2014
- Montero J. Calidad de vida oral en población general. [Tesis doctoral] Granada; Universidad de Granada, Facultad de Odontología: 2006. Disponible en <http://0-hera.ugr.es/adrastea.ugr.es/tesisugr/16093823.pdf> Consultado 08/11/2013
- De la Fuente HJ. Una Odontología 1. latinoamericana, ¿quimera? Revista Odontológica Mexicana 2007; 11 (1):53-54. Disponible en <http://www.medigraphic.com/pdfs/odon/uo-2007/uo071h.pdf> Consultado 08/11/2013
- Organización Mundial de la Salud (OMS) <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs318/es/> Consultado 12/02/2014
- Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas. Gobierno Bolivariano de Venezuela. http://fegs.gerenciasocial.gob.ve/paginas/APROGRAMA_NACIONAL_DE_SALUD_O.html Consultado 20/01/2014
- Ministerio de Salud de la República de El Salvador. Gobierno de El Salvador. <http://www.salud.gob.sv> Consultado 17/04/2014
- Universal.com <http://www.eluniversal.com/economia/140213/escasez-de-alimentos-en-enero-es-la-mas-alta-en-cinco-anos> Consultado 16/02/2014
- La Verdad.com <http://www.laverdad.com/zulia/45742-escasez-de-insumos-odontologicos-llega-a-90.html> Consultado 10/02/2014
- El Mundo Economía y Negocios.com <http://www.elmundo.com.ve/noticias/actualidad/noticias/odontologos-se-quedan-sin-insumos-por-falta-de-dol.aspx> Consultado 16/12/2013
- El Universal.com http://www.eluniversal.com/2010/05/01/pol_ava_denuncian-alta-conta_01A3838091 Consultado 16/12/2013

Carta de Brasilia Sobre Salud Bucal en las Américas.
http://189.28.128.100/dab/docs/.../carta_brasilia_salud_bucal_americas.pdf Consultado
el 16/12/2013.

ANEXO
CARTA DE BRASÍLIA SOBRE SALUD BUCAL EN LAS AMÉRICAS

II ENCUENTRO LATINO - AMERICANO DE COORDINADORES NACIONALES
DE SALUD BUCAL
BRASÍLIA
06/10 a 10/10/09

Carta de Brasilia sobre Salud Bucal en las Américas

El “II Encuentro Internacional de Coordinadores Nacionales de Salud Bucal Latino-Americanos”, realizado del 06 al 09/10/2009, en Brasilia, Brasil, y tuvo como objetivo principal el avance de la integración con el fin común de mejorar la salud y la calidad de vida de la población de los países de América Latina.

A. Desarrollo de los trabajos

Las conferencias impartidas abordaron temas sobre sistemas de salud bucal de las Américas, uso racional del fluoruro, la educación odontológica en la América Latina, el desarrollo de la Red Latino Americana de Salud Bucal, y los desafíos para la construcción de Políticas Nacionales de Salud Bucal.

06/10/2009

Presentación de las Políticas de Salud Bucal de los Países Latinoamericanos.

En la etapa de presentación de los países, participaron los coordinadores nacionales de salud bucal de Colombia, Panamá, Bolivia, Uruguay, Chile, Ecuador, Perú, El Salvador, Argentina, Haití, Nicaragua, y Belice con la exposición de los sistemas de salud a partir de un guión que permitió conocer las características generales, aspectos relevantes, fortalezas y debilidades, además de las actividades y estrategias desarrolladas por cada país.

07/10/2009

Mesa I: Papel das Entidades Internacionales y Países Latinoamericanos para la construcción de Políticas de Salud Bucal. Estuvieron presentes representantes de la UNESCO, Dra. Maria Rebeca Otero, Representante de la OPAS/OMS – Brasil, Dra. Rosa Maria Silvestre.

Mesa II: Uso Racional del Flúor en los Programas Preventivos de Caries Dentaria.

En la mesa se contó con la participación de Dr. Jaime Cury, de Universidad Estadual de Campinas – UNICAMP.

08/10/2009

Mesa III: Educación en Odontología e Rede Latino-Americana por la Salud Bucal. En la mesa se contó con la participación de Dr. Celso Zilbovicius, de la Facultad Metropolitanas Unidas y de la Dra. María Clara Rangel Galvis, Presidente de la Organización de Facultades, Escuelas y Departamentos de Odontología de América Latina.

09/10/2009

Mesa IV: Desafíos para la Construcción de Políticas Nacionales de Salud Bucal. En la mesa se contó con la participación de Dr. Gilberto Alfredo Pucca Júnior, de Ministerio de Salud de Brasil, e de Dr. Pablo Bianco, de Ministerio de la Salud de Uruguay.

10/10/09

Plenaria Final. Fueron establecidos los acuerdos finales por los participantes del encuentro:

B. Acuerdos Finales

Los aquí reunidos planteamos la necesidad de trabajar por la construcción de una política pública en salud bucal en cada uno de los países y con la visión de una política latinoamericana, en cuanto construcción social colectiva, con la participación de todos los actores de la odontología gubernamentales y no gubernamentales (gremios, academia y servicios) y los actores sociales.

Ésta deberá respetar la integralidad del abordaje de la salud, la universalidad, la equidad, integrando acciones promocionales, preventivas y asistenciales en todos sus niveles, con énfasis en la Atención Primaria en Salud cuyos contenidos se definan para la salud bucal, con miras al logro progresivo de mejores condiciones de salud general de las poblaciones de América Latina.

En reconocimiento de los altos niveles de inequidad social en la distribución de las enfermedades bucales, su impacto en el desarrollo social y económico de nuestros pueblos, y el compromiso de aportar a los objetivos de desarrollo del milenio, se deberá disponer de recursos suficientes, respetar su aplicación, y garantizar la organización estratégica de los mismos para cumplir con el deber de los estados con la garantía del derecho a la salud bucal con equidad e inclusión social.

Para la construcción de la capacidad de gestión, que permita a los países de la América Latina, el desarrollo de las Políticas de Salud Bucal, deben introducirse herramientas para viabilizar las propuestas y lograr los objetivos enunciados. Es necesario que el Estado cumpla su rol protagónico y permita que se fortalezcan las capacidades de participación de los actores de la odontología y los actores sociales en la gestión, monitoreo, seguimiento y ajuste de las Políticas.

Se acuerda desarrollar la cooperación horizontal entre los países, como otra de las estrategias para facilitar la transferencia de capacidades en asuntos estratégicos ya identificados en la región, como son: evaluación epidemiológica, gestión de servicios (sistemas de información, monitoreo y evaluación, indicadores de gestión), estrategias de abordaje integral de la población, entre otros.

Se acuerda fomentar el desarrollo de capacidades para ejercer liderazgos colectivos en los países y en la región, así como promover la vinculación transversal dentro de cada país para difundir y permear la problemática de salud bucal a otros ámbitos (Educación, organizaciones y cooperación internacional tipo MERCOSUR, CAN, ALBA, etc.) y dentro de las políticas y planes de salud.

Los aquí presentes nos comprometemos a trabajar en la abogacía de la salud bucal para su inclusión en la agenda política y reafirmamos la necesidad de que los Ministerios de Salud, como entidades rectoras, ejerzan su responsabilidad de convocar a los actores de la odontología nacional y a los actores sociales para la formulación de la política nacional y su respectivo Plan Nacional que la operativice.

Preocupados por la alta morbilidad bucal aun existente y que afecta el desarrollo bio-psico-social (desempleo, baja calidad de vida, baja autoestima, deserción escolar, etc.) de nuestras poblaciones, consideramos necesario continuar profundizando el análisis del proceso salud enfermedad y de sus determinantes sociales y lograr un cambio hacia el modelo social de la salud (profesión y comunidad).

Frente al recurso humano se acuerda la necesidad de continuar fortaleciendo la regulación de la formación del recurso humano, desarrollar las competencias de la formación de los estudiantes de odontología dentro de los sistemas de salud, mejorar las condiciones de formación que se orienten a responder a las necesidades reales de la población, actualizar las competencias de los profesionales, e integrar el recurso humano dentro de los sistemas nacionales de salud en condiciones dignas de trabajo.

Deberá garantizarse la progresividad de los logros alcanzados buscando convertir la política de gobierno en una política de estado cuya sostenibilidad se podrá lograr con la más amplia participación en su construcción y la incorporación de una estructura orgánica y funcional con financiamiento, dentro de los ministerios para garantizar el derecho a la salud integral de la población.

Desarrollar estrategias para la apropiación social de la política por las poblaciones, mecanismos de institucionalización, investigación, evaluación, rendición de cuentas y construcción de memoria, haciendo uso de herramientas en la región y en el país por lo que se acoge la propuesta de hacer uso del observatorio Latinoamericano de Determinación Social de la Salud, para hacer visible el estado de la salud bucal, lo avances de los países, sus experiencias y desafíos.

Participantes de la Carta

Adolfo Rodríguez Nuñez. Presidente de Federación Odontológica Latino Americana, F.O.L.A.

Alicia Flores Maydana. Representante del Colegio de Odontólogos de Bolivia.

Carmem Aminta Gálvez. Ministerio de Salud del Panamá, Directora Programa Nacional de Salud Bucal.

Gabriel Jaime Otálvaro Castro. Doctorado Salud Colectiva U. Andina Simón Bolívar. Secretaria Distrital de Salud Bogotá, Hospital del Sur.

Gilberto Alfredo Pucca Júnior. Ministerio de Salud del Brasil, Secretaria de Atención de la Salud, Departamento de Atención Básica, Coordinación de Salud Bucal.

Guillermo Antonio Rene Vera. Confederación Odontológica de la Republica Argentina, C.O.R.A.

Isabel Patricia Delgado Carega. Representante de la Sociedad de Estomatología y Odontología Preventiva de la Bolivia.

Jairo Hernán Ternera Pulido. Secretaria Distrital de Salud Bogotá, Hospital del Sur.

Jean Marius Lafond. Decano de la Facultad de Odontología, Universidad Nacional del Haití.

Jim Tulio Romero Lloclla. Ministerio de Salud del Perú, Director Programa Nacional de Salud Bucal.

Jorge Orlando Francisco Cuéllar Mancilla. Miembro del Movimiento Civil por la Dignificación de la Odontología del Colombia.

Leonardo Estanislao Herrera Erazo. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social del El Salvador, Colaborador Técnico del Programa de Salud Bucal.

Lidia María Bustamante Valeriano. Ministerio de Salud y Deportes de Bolivia, Directora Programa Nacional de Salud Bucal.

María Clara Rangel Galvis. Presidente Organización de Facultades, Escuelas y Departamentos de Odontología de la Unión de Universidades de América Latina.

Norma Isabel Picaso. Ministerio de Salud de la Argentina, Subsecretaria de Prevención, Directora Programa Nacional de Salud Bucal.

Olaya del Carmen Fernández Fredes. Ministerio de Salud del Chile, Directora Programa Nacional de Salud Bucal.

Pablo Alejandro Bianco Ricci. Ministerio de Salud del Uruguay, Director Programa Nacional de Salud Bucal.

Raphael Samos. Ministerio de Salud del Belice, Director Programa Nacional de Salud Bucal.

Roque Alfredo Avellaneda. Confederación Odontológica de la Republica Argentina, C.O.R.A.

Sandra Milena Zuluaga Salazar. Secretaria Distrital de Salud Bogotá, Hospital del Sur.

Sandra Tovar Valencia. Ministerio de Salud del Colombia, Directora Programa Nacional de Salud Bucal.

Ximena del Pilar Raza Amaya. Ministerio de Salud del Ecuador, Subproceso de Modelo de Atención Integral, Coordinadora del Proyecto PRAT.

Yemira Sequeira Baez. Ministerio de Salud de la Nicaragua, Directora Programa Nacional de Salud Bucal.

PROYECTOS

**Contrataciones a tiempo determinado como expresión de la
flexibilización en el ámbito docente universitario
(Caso: Universidad de Carabobo)**

Heliane Uzcategui A

Docente
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Contrataciones a tiempo determinado como expresión de la flexibilización en el ámbito docente universitario (Caso: Universidad de Carabobo)

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto analizar las contrataciones a tiempo determinado en el ámbito de los docentes la Universidad de Carabobo y como puede vincularse a la expresión de flexibilización; es por ello de gran utilidad, estudiar y revisar las figuras utilizadas en el campo docente universitario, para reevaluar su implementación, los sujetos que intervienen en el problema, el impacto intra y extra universitario, las políticas públicas aplicadas, el fundamento constitucional, legal y reglamentario que impera y las consecuencias que se producen.

Palabras clave: Flexibilización, contratación, docentes, universidades autónomas.

The temporary contracts as an expression of flexibility in the university teaching field (Study Case: University of Carabobo)

Abstract

This paper objective is to analyze the job insecurity in the teachers recruited area from the University of Carabobo, and how can it be linked to the flexibility as an expression of the situation, being very useful to review and to revise the figures used in university teaching field, to re-evaluate its implementation, the people related in the problem, the consequences inside and outside of the university, the public policies involved, the constitutional and legal basis and the regulatory environment prevailing.

Keywords: Flexibility, Contracts, Professors, Autonomous Universities.

Contrataciones a tiempo determinado como expresión de la flexibilización en el ámbito docente universitario (Caso: Universidad de Carabobo)

SUMARIO

Introducción-Problema.

Acerca del qué investigativo.

Línea maestra.

Líneas tácticas.

Marco Metodológico.

Tipo de Investigación

Población

Conclusiones.

Referencias.

Contrataciones a tiempo determinado como expresión de la flexibilización en el ámbito docente universitario (Caso: Universidad de Carabobo)

Introducción- Problema

En las Universidades Nacionales Autónomas se manifiesta una realidad compleja estrictamente vinculada con la contratación de larga data de profesores por diferentes causas o motivos, entre ellas el aumento de matrícula estudiantil sin las previsiones correspondientes, insuficiencia presupuestaria para realizar Concursos de Oposición de manera oportuna, los concursos convocados no se ajustan a las necesidades existentes, faltas de políticas de ingreso entre otras. Por esas razones, se observa, en las universidades nacionales autónomas la recurrencia de satisfacer las necesidades temporales y permanentes de personal docente mediante la celebración de contratos que exceden los términos previstos en los distintos instrumento reglamentario que rigen la materia, originando una distorsión en la conformación del personal docente de la institución, aminorando las oportunidades de ingresar a las filas universitarias como miembros ordinarios y consecuentemente desarrollar futuras carreras docentes, vulnerando la calidad de la educación superior.

La ocurrencia de esta situación puede atribuirse a diferentes actores, quienes participan de que ella exista en grado activo o pasivo; en un primer plano podemos ubicar al **Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria**, en este sentido es importante señalar que el mismo se constituye como el órgano rector de las políticas de educación universitaria de la

República Bolivariana de Venezuela; los parámetros cardinales de la referida misión y visión del órgano en comento, son las líneas estratégicas del Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social de la Nación.

En este orden de ideas, el Programa de Mejoramiento de la Calidad en la Educación Superior, citado en el Cuaderno No.- 1 OPSU (2001) indicaba que las actividades de la educación superior se dirigían en los siguientes aspectos: *“el sistema de ingreso, promoción y permanencia de los docentes universitarios”*

En otro plano podemos ubicar al **Consejo Nacional de Universidades** al tenor de lo dispuesto en el artículo 20, numeral 10 de la Ley de Universidades:

Artículo 20. Son atribuciones del Consejo Nacional de Universidades:

10. Velar por el cumplimiento, en cada una de las Universidades, de las disposiciones de la presente Ley y de las normas y resoluciones que, en ejercicio de sus atribuciones legales, le corresponda dictar. A los fines indicados podrá solicitar de las respectivas autoridades universitarias las informaciones que considere necesarias o, en su caso, designar comisionados adhoc ante ellas. Las Universidades están obligadas a suministrar al Consejo con toda preferencia las facilidades necesarias para el cumplimiento de esta misión.

Siguiendo un orden esquemático, resulta importante mencionar la actuación de la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), instancia técnica auxiliar del Consejo Nacional de Universidades, que se encarga de instrumentar las políticas y estrategias para la educación superior señaladas en los planes de la nación. Creada a raíz de la reforma parcial de la Ley de Universidades en septiembre de 1970.

En cuarto lugar, las autoridades universitarias, El Consejo Universitario en atención a lo previsto en la Ley de Universidades es el encargado de autorizar los contratos de profesores,

investigadores, y conferenciantes, previo informe del Consejo de la Facultad respectiva o del Consejo de desarrollo Científico y Humanístico, según el caso. (Artículo 26, numeral 12 Ley de Universidades)

Siendo congruentes con lo antes expuesto, otro de los actores puede ser considerado el Consejo de la Facultad ya que este, tiene dentro de su marco atributivo de competencias velar por el funcionamiento normal de la Facultad y por el cumplimiento cabal de todos sus fines; en este sentido el numeral **4 del artículo 62 dispone: son atribuciones del Consejo de la Facultad: “Proponer al Consejo Universitario la contratación de profesores y las condiciones del respectivo contrato, con base en las solicitudes de las Escuelas e Institutos correspondientes”**

Ello así, resulta evidente que en la participación de la situación que se origina por las contrataciones docentes intervienen varias entidades que permiten en cierta medida que esta situación se produzca; ya que el Consejo de la Facultad propone la contratación, el Consejo Universitario la autoriza y el Consejo Nacional de Universidades, la Oficina de Planificación del Sector Universitario y el Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria son responsable de velar por el cumplimiento en cada una de las Universidades, de las disposiciones de la Ley de Universidades y de las normas y resoluciones que, en ejercicio de sus atribuciones legales, le corresponda dictar y ejecutar.

La Ley de Universidades en el artículo 100 dispone:

Artículo 100. La Universidad podrá contratar Profesores o Investigadores para determinadas cátedras o trabajos. Las condiciones que deben llenar los Profesores contratados, así como los requisitos del respectivo contrato, los fijará el Reglamento.

En atención a lo anteriormente expuesto y fundamentado en la autonomía universitaria, el Estatuto del personal Docente y de Investigación de la Universidad de Carabobo, con relación al régimen de ingreso de los miembros del personal ordinario dispone:

Artículo 3: El ingreso como miembro Ordinario del personal Docente y de Investigación de la Universidad de Carabobo se efectuará exclusivamente de acuerdo con las siguientes modalidades: Concurso de Oposición para categoría de Instructor; Programa de Captación y Formación de Recursos Humanos Noveles, Programa de Investigadores Noveles auspiciado por cualquier entidad nacional o internacional autorizado por el Consejo Universitario, Concurso de Oposición para categoría superior a Instructor, por incorporación de miembros del personal Ordinario de otras universidades nacionales, traslado o prestación simultánea de servicios o mediante reincorporación de profesores que hubiesen dejado de ser miembros del personal Ordinario de la Universidad de Carabobo, exceptuando los casos de destitución.

Artículo 4: El ingreso como miembro Especial del personal Docente y de Investigación se efectuará de la siguiente forma:

3. Los Profesores Contratados, definidos en el artículo 100 de la Ley de Universidades, lo harán por concurso de Credenciales.

En este orden de ideas, el citado instrumento reglamentario en el Capítulo VII referente al Personal Especial: Contratados, Auxiliares Docentes, Docentes Libres e Investigadores Libres establece lo siguiente:

Artículo 67: El ingreso a la Universidad de Carabobo en calidad de Profesor Contratado, definido en el artículo 100 de la Ley de Universidades, **será de carácter excepcional, para cubrir necesidades de docencia e investigación que por causas justificadas y de manera temporal no pueda cubrir el personal Docente y de Investigación Ordinario** o que a juicio del Consejo de Facultad, no pueda ser calificado dentro de las formas de ingreso definidas en el artículo 3 de este Estatuto (Resaltado propio)

Dentro del marco objeto de la presente investigación se puede verificar la existencia de dos (02) tipos o modalidades de profesores contratados: por concurso de credenciales; y los contratados por servicios docentes. En el caso de los contratados por credenciales: participaron en un concurso donde se valoraron sus credenciales, tal y como lo prevé el artículo 68 ejusdem; razón por la cual comenzó una vinculación contractual como docentes universitarios; esta modalidad prevista en el instrumento reglamentario preceptúa un lapso de un año (01)

pudiéndose renovar el contrato por un (01) año más, si las condiciones persisten, previa evaluación e informe favorable de la unidad académica correspondiente. En el caso de ser necesaria una contratación por un tiempo mayor a los dos años, se convoca nuevamente a concurso; de credenciales si es una necesidad temporal y de oposición si es de carácter permanente. Cabe por tanto destacar, que la precitada contratación se encuentra enmarcada dentro de la figura de contratos a tiempo determinado por la naturaleza del servicio prestado.

Ahora bien, la contratación por credenciales fundamentada en el Estatuto del Personal Docente de la Universidad de Carabobo se ha desvirtuado; ya que ésta se ha prorrogado por períodos de tiempo que abarcan 10, 15, 20 años y más, identificándose con la continuidad y permanencia como personal de la Universidad, perciben un sueldo quincenalmente, así como otros beneficios laborales (bono vacacional, bonificación de fin de año, prestaciones sociales).

Otra forma de contratación que constituye objeto de la presente investigación, se refiere al servicio docente; caracterizada por períodos de contratación continuos en atención a los lapsos académicos correspondientes de las distintas Facultades; la Administración universitaria implementó este tipo de contratos, para solventar todas las deficiencias de personal ordinario de las Facultades (jubilados, reposos, años sabáticos; es importante destacar que existen contratos por servicio docente por períodos de 5, 10, 15, 20 años y más; la cancelación se efectúa a través de la figura de honorarios profesionales, sin fecha fija y sin recibos de pago pormenorizados, no gozan de beneficios sociales.

Al efecto referimos, que esta figura era regulada por las “Normas de Contrato por tiempo determinado por Honorarios Profesionales”, derogadas a partir de la entrada en vigencia de la

“Normativa para la Contratación de Profesionales por Servicios Docentes de la Universidad de Carabobo” aprobada por el Consejo Universitario en sesión extraordinaria No.- 1.564 de fecha 15/10/2009, configurándose siempre como un régimen excepcional de contratación. En fecha 10 de octubre de 2011, el Consejo Universitario acuerda declarar el cese de aplicabilidad de las precitada normas e instruye a los Consejos de Facultad para que la contratación de docentes se efectúe previa opinión favorable de las unidades académicas de adscripción y de acuerdo a los criterios académicos preestablecidos.

En las dos modalidades de relación jurídica- laboral contractual: contrato por credenciales y contratos por servicio docente se precisa una disconformidad con la normativa que regula la materia y una situación irregular del personal contratado, que mantiene en incertidumbre jurídica a una representación significativa del plantel docente de esta casa de estudios.

Cabe subrayar, que el aumento salarial incluido en la Resolución No.- 1096 de fecha 17 de mayo de 2011, contentiva de las tablas de sueldos y salarios del personal docente y de investigación, administrativo y obrero de las Universidades Nacionales autónomas y experimentales; excluye al personal contratado.

Ahora bien, resulta indudable que el trabajo es un derecho consagrado desde los anales de la historia en los tratados internacionales y recogidos en los textos constitucionales de los Estados. Nuestra Carta Magna ha consagrado el trabajo en su artículo 87, con características de progresividad, con prevalencia de la realidad sobre las formas, igualdad, no discriminación, igual

trabajo igual salario, es decir, principios laborales irrenunciables.. De lo anterior se colige, que la situación fáctica de los contratados docentes dentro de las institución universitaria es evidentemente irregular e injusta, ya que se puede observar que un número significativo de ellos han permanecido durante largos períodos prestando sus servicios, realizando las mismas actividades docentes que cumplen los profesores ordinarios, con una palmaria y marcada diferenciación en cuanto a salarios y beneficios contractuales que evidencian una desigualdad y discriminación que atenta contra el hecho social trabajo convirtiendo en una forma de prestación de servicio precario.

La precarización del trabajo se están instituyendo de manera estructural en el plano de los docentes contratados universitarios, intensificándose en función de las políticas públicas implementadas y tal y como lo afirma Rifkin (1.995) “la precarización del empleo es una situación que ha venido compaginándose con el crecimiento del desempleo”. La dificultad económica del país y sus secuelas colocan las relaciones laborales ante una figura prolongada de disminución de empleos, agravación de la pobreza, desigualdad, falta de oportunidades que permiten que estos profesionales se mantengan con inestabilidad e incertidumbre en sus puestos de trabajo en espera de mejores condiciones y el reconocimiento del tiempo que han prestado en estas circunstancias al sector universitario.

En la misma dirección, Cynthia Pok (1992) identifica la precariedad laboral como “una inserción endeble de los asalariados en el sistema productivo”, caracterizado por diversas modalidades: tiempo de trabajo intermitente, temporario o por tiempo determinado, a tiempo parcial, sin garantías de estabilidad ni derecho al preaviso y la indemnización en caso de despido.

Robert Castel, citado por Neffa (2010) señala que “tanto el desempleo y el subempleo como la precarización del trabajo-empleo son síntomas de un deterioro de la integración social que se había construido progresivamente a lo largo del último siglo bajo el impulso de la relación salarial caracterizada como los “empleos típicos”, “verdaderos empleos” o la “relación salarial fordista”.

Coherente con lo antes expuesto, es necesario analizar, la vinculación existente entre precariedad contractual y calidad en la educación universitaria citado por Fuenmayor (2008) “No se puede hablar de universidades de calidad si no se tienen al mismo tiempo estudiantes y profesores de calidad” que deben ser formados dentro de exigencias académicas y éticas de elevado nivel, ajustadas con el desarrollo del conocimiento a nivel mundial.

Acerca del qué investigativo.

En concordancia con lo expresado con anterioridad, se plantean las siguientes interrogantes de la investigación:

- ¿Qué relación puede existir entre la contratación por tiempo determinado y la flexibilización del empleo en los docentes contratados de la Universidad de Carabobo?
- ¿Cómo se manifiesta la contratación docente en la Universidad de Carabobo?

Línea maestra.

Evaluar la contratación docente en el sector universitario nacional autónomo y vincularlo con la expresión de la flexibilización de las formas de contratación utilizadas, así como la generación y mantenimiento de puestos de empleo en las instituciones de educación superior

donde el ingreso en la categoría de docente ordinario cada día son menores y producen pocas oportunidades del tradicional crecimiento académico.

Líneas tácticas.

- Describir y explicar las principales manifestaciones de contrataciones a tiempo determinado en el contexto de la Universidad de Carabobo.
- Identificar las iniciativas puestas en práctica por la institución universitaria para minimizar los impactos de la precarización del empleo docente tomando en cuenta las reducciones presupuestarias.
- Identificar y explicar los móviles intrauniversitarios en el fomento de la flexibilización de la contratación docente en la Universidad de Carabobo.

Marco Metodológico

Tipo de Investigación

Se considera que el presente trabajo se encuentra enmarcado dentro del contexto de un diseño documental de tipo transeccional descriptivo, tomando en cuenta el grado de conocimiento que sobre el tema de investigación revela la revisión de la literatura y por el enfoque que se pretende dar al estudio, cuya estructura se basará principalmente en trabajos previos, publicaciones, instrumentos legales, análisis, ensayos y comportamiento de los actores

que intervienen en la problemática planteada. El diseño de investigación a utilizarse será el No-Experimental transeccional descriptivo.

Esta investigación tiene como objetivo general, analizar las contrataciones precarias como expresión de la flexibilización en el ámbito docente universitario. (Caso Universidad de Carabobo) esta investigación se define como un diseño documental de tipo descriptivo.

La metodología aplicada para la realización del presente trabajo se corresponde con un diseño que en cuanto al nivel es descriptivo apoyado en una investigación documental. Según el propósito es aplicado, porque identifica características del universo de investigación, así como también descubre y comprueba asociación entre variables.

La información comentada para lograr los objetivos de la investigación se encuentra principalmente en materiales impresos, en normativas dictadas por la institución, en textos legales y doctrinarios. Dado que se han observado ciertas ambigüedades en estos, se ha pretendido en esta investigación analizarlos y contrastarlos para aportar ideas que disminuyan, o superen dichas deficiencias y contradicciones.

Población

Según Salkind (1998, Pág. 96) es un grupo de posibles participantes al cual usted desea generalizar los resultados del estudio. Tomando en consideración el concepto antes planteado, la población de esta investigación está conformada por un grupo de docentes contratados en las

diferentes Facultades de la Universidad de Carabobo, desde el año 1990 hasta el año 2013, y que se dividen en contratados por credenciales y contratados por servicios docentes.

En relación a las cifras se ha realizado una investigación preliminar que permite identificarlos de la siguiente manera:

Docentes contratados con 10 años o más: 143. Docentes contratados con 2 años o más: 783, las cifras citadas en la investigación provienen de información suministrada por las distintas Facultades a la Comisión nombrada por el Consejo Universitario a efectos de estudiar la problemática planteada con la contratación docente en la Universidad de Carabobo.

En el procedimiento de interpretación de la información recabada, se escogió la modalidad de análisis cualitativo y crítico, pues se trata de una investigación en el campo de las Ciencias Sociales que busca analizar las contrataciones precarias como expresión de la flexibilización en docentes universitarios.

Conclusiones

El problema de la contratación docente es de vieja data y está vinculado a aumento de matrícula estudiantil, insuficiencia presupuestaria para realizar los Concursos de Oposición de manera oportuna, los concursos convocados no se ajustan a las realidades existentes, la metodología de los concursos de oposición y el baremo aplicado ha castigado la experiencia y la antigüedad acumulada de los docentes contratados que participan en los mismos.

Con la entrada en vigencia la Constitución de 1999, se establece como única forma de ingreso a la administración pública, el concurso público; por tanto se produce una constitucionalización del mismo; en ningún caso el contrato podrá constituirse en vía de ingreso.

En las dos modalidades de relación jurídica- laboral contractual: contrato por credenciales y contratos por servicio docente se precisa una disconformidad con la normativa que regula la materia, que mantiene en incertidumbre jurídica a una representación significativa del plantel docente de esta casa de estudios.

La flexibilización en la contratación se está instituyendo de manera estructural en el plano de los docentes contratados universitarios, intensificándose en función de las políticas públicas implementadas.

El fenómeno se ve reflejado en un problema que crece y que es articulado, conciliado y etiquetado, en este sentido es importante señalar que la situación planteada con los contratados docentes requiere de la delimitación y reconocimiento del problema con la finalidad de resolverlo, reducirlo o contenerlo.

Referencias

Donoso, S. (2005) Creación de empleo de calidad, un espacio para el reforzamiento de la gobernabilidad democrática en América Latina. (Universidad de Chile / Departamento de Sociología)

Fuenmayor, L. (2008) Universidad democrática, inclusión y excelencia académica. Educere [online] vol.12, n.42, pp. 629-634.

Pok, C. (1992) Precariedad laboral: Personificaciones en la frontera de la estructura del empleo.

Documento presentado en el Primer Congreso Nacional de Estudios del Trabajo.

Neffa, J. Oliveri, Persia J. Trucco, P. (2010) La Crisis de la Relación Salarial Empleo, desempleo & políticas de empleo Publicación del CEIL-PIETTE CONICET. No 1/2010 <http://www.ceil-piette.gov.ar/docpub7revistas/empleo/1crisisreelsalarial.pd>, fecha revisión 02/07/2011

Neffa, J. y De la Garza, E. (2010) Trabajo y Modelos de Producción en América Latina. Modelos Económicos, Modelos Productivos y Estrategias de Ganancia: Concepto y Problematización.

Rifkin, J. (1995) El fin del Trabajo. Barcelona, Ed. Paidós

Salkind, N. (1998). Métodos de investigación. México. Prentice Hall.

Resumen Ejecutivo La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919–2009. Por Gerry Rodgers, Eddy Lee, Lee Swepston y Jasmien Van Daele sitio web www.ilo.org 28/04/2010

Oficina de Planificación del Sector Universitario. (2001) Proyecto "Alma Mater" para el mejoramiento de la calidad y la equidad de la Educación Universitaria en Venezuela. Cuadernos OPSU, N° 1, pp. 13, Caracas.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)

Ley de Universidades (1970)

Estatuto del Personal Docente y de Investigación de la Universidad de Carabobo (2009).

Derecho y proceso. Prolegómenos para abordar al derecho procesal como producto de la modernidad

David J. Rutman Cisneros

Docente Investigador
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Derecho y proceso. Prolegómenos para abordar al derecho procesal como producto de la modernidad

Resumen

La posmodernidad comienza a tener presencia en materia de interpretación, mediante la incorporación de hechos de la realidad que se legitiman independientemente de la rigidez de los métodos sistemáticos. Mediante una metodología documental se analizará categorías que al contraste con la tradicional forma de concebir la orientación de la norma jurídica se llega a un equilibrio deseado en la decisión judicial.

Palabras clave: Interpretación Judicial, Realidad, Legitimidad, Práctica Social

Law and process. Prolegomena to address procedural law as a product of modernity

Abstract

Postmodernism begins to have a presence on the interpretation, by incorporating facts of reality that is legitimate regardless of the stiffness of systematic methods, using a methodology discussed documentary categories contrast with the traditional way of thinking about orientation of the rule of law will reach a desired balance in the judicial decision.

Keywords: Judicial Interpretation, Reality, Legitimacy, Social Practice

Derecho y proceso. Prolegómenos para abordar al derecho procesal como producto de la modernidad

SUMARIO

Introducción.

El Problema: Orden, Jerarquía: Desbordamiento de la Vida en la Cultura Jurídica.

La Complejidad de lo No Formal.

“De lo Sólido a lo Líquido”.

Interpretar.

El Intérprete Judicial y su Actividad.

Conclusiones.

Referencias.

Derecho y proceso. Prolegómenos para abordar al derecho procesal como producto de la modernidad

Problemática: La "vereda" que el control social y el Derecho han levantado en la sociedad como producto de la modernidad para homogenizar la conducta humana, mediante el discurso lógico-pétreo de las normas jurídicas, ha devenido en problemas de interpretación judicial, en donde el aplicador (El Juez) es un simple aplicador. Tal camisa de fuerza, que es la visión de la Plenitud Hermética del Derecho como dogma genera dificultades para resolver problemas humanos en los cuales el orden jurídico no presenta soluciones, inclusive, en algunos casos no resuelve de manera adecuada. Las mutaciones, la práctica social realizan desplazamientos en las veredas que derivan en nuevos órdenes; el Derecho debe plasmar en su discurso esta especie de liquidez que complejiza y mezcla aprendizajes, culturas, situaciones, redes que tejen una razón alterna. La "verdad verdadera" opuesta a la "verdad procesal" es una lucha posmoderna que comprende una interpretación con ecuaciones no contenidas en la previsión legal: Justicia, validez y eficacia como categorías de estudio se legitiman y dialogan, equilibran y coexisten en la orientación de la norma que el juez en su sentencia plasmará. Venezuela no escapa a la reflexión ni al aggiornamiento de las figuras que surgen.

Objetivo General: Analizar la interpretación del Derecho en Venezuela a partir de la jurisprudencia que aporta elementos alternos a la rigidez de los métodos planteados por la norma jurídica.

Metodología: El abordaje metodológico se presenta como documental, pues se plantearán aproximaciones, semejanzas, diferencias y categorías de análisis tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Introducción

La Ciencia Moderna supo posicionarse, obtuvo éxito notorio en las ciencias naturales y quiso transpolar a las ciencias sociales, particularmente al Derecho, su mecanismo deductivo para racionalizar y homogenizar la conducta humana.

Principios como el debido proceso, el derecho a ser oído en juicio, a ser juzgado por jueces naturales, constructos propios de la teoría positivista, constituyeron un hito en la prosecución y mantenimiento de la justicia nueva, surgida de la Modernidad, hasta entonces una quimera. El Proceso para el Derecho constituyó y aún constituye un mecanismo para materializar la justicia.

Sin embargo, la Modernidad se transformó en el dogma inquisidor al cual criticó y persiguió y, en su afán por ser objetiva y universal, toda realidad distinta a su enunciado, ningún postulado alternativo logró acceder sus barreras racionales por muchos años; el Derecho ha sido la última trinchera de la positividad: La sociedad frente a un sinnúmero de vicisitudes acude a las normas como medios para la solución de sus problemas; como obra humana con defectos en el lenguaje, en la promulgación o en su interpretación, pretende descifrar códigos para el

entendimiento, que en ocasiones no puede resolver de acuerdo a la formalidad o lógica de la norma jurídica (Wróblewski, 2001). .

El dogma de la Plenitud Hermética del Derecho encierra en su discurso la camisa de fuerza que, ante cualquier no consideración o disposición por parte de la norma jurídica (*laguna legis*) el Derecho tiene la solución para el intérprete: “No hay situación alguna que no pueda ser resuelta jurídicamente” (García, 1959, p. 359).

El artículo 4 del Código Civil (1982) establece el marco positivista (Legalista-Exegético): *Lo literal (significado propio de las palabras, conexiones), intención del legislador* y en caso de no existir previsión: *la analogía y los Principios Generales del Derecho*

Ha sido, una forma de interpretar producto del esfuerzo napoleónico de ejercer control sobre la institución judicial, con el objeto de mantener al juez en cintura, tendiéndole un marco eufemísticamente positivo que no fue otra cosa que evitar la creación, la adopción de soluciones justas, basadas en necesidades, realidades. Los jueces han sido atrapados en la verdad procesal, lo probado en autos, que excluye a la *verdad verdadera*.

Pareciera que el juez actúa con libertad ante situaciones pero es una trampa ideológica de la teoría positivista.

La visión del juez es de simple aplicador, de encontrar conexiones, significados; su única investigación se circunscribe a encontrar el espíritu del legislador plasmado en el Diario de Debates de la Asamblea o Congreso Nacional, a la analogía o a recurrir a unos principios generales del Derecho apodícticos históricamente, pero difíciles de traducir al presente.

La facultad, potestad por parte del juez a recurrir a métodos alternos presupone un desafío por cuanto su alzada, es decir, el tribunal superior pudiese revocar el criterio plasmado en la sentencia heterodoxa; es por ello que aún los jueces no se atreven a romper el *cordón umbilical* que les ata a los métodos legalista-exegético-dogmáticos, por una suerte de “temor reverencial” que proporciona estabilidad en su oficio.

El Problema: Orden, Jerarquía: Desbordamiento de la Vida en la Cultura Jurídica.

El Ser Humano es por naturaleza un ser social y la vida en sociedad implica relaciones dificultosas, complejas. La vida social reposa en el Derecho, cuya raíz etimológica proviene de la idea de dirección, de lo recto.

El Derecho es norma de acciones humanas en la vida social. Surge como producto de la misma y gobierna los actos dirigiéndolos hacia el fin de la justicia; se conjuga entre la validez, la justicia y eficacia la interpretación judicial, tres patrones o tamices: Una norma jurídica puede ser justa pero no válida, válida pero no justa, justa, válida pero ineficaz, juego de palabras que complejizan el discurso de la sentencia.

El plano puramente normativo basado en la racionalidad de la Modernidad está siendo desbordado en la interpretación del Derecho: La cotidianidad, las nuevas situaciones en las relaciones humanas que se han forjado a la luz de la convivencia han trastocado el paradigma organizado de la observación en las ciencias sociales; la enseñanza del Derecho en las aulas universitarias de un país como Venezuela quedaría incompleta si se ofrece la visión de la sola recitación legislativa o exegética por parte del juzgador.

La interpretación basada en la centralidad de los métodos Positivistas-Modernos ha colapsado una “razón” sustentada en la dogmática forma, es insostenible frente a las razones humanas que están condicionadas, influidas por la realidad que le toca vivir al sujeto-destinatario de la norma. La universalización como rasgo ordenador es una falacia frente a la “otredad” y los particularismos.

Existen momentos en los cuales el orden y la jerarquía quedan desbordados por las situaciones humanas y no vale el pensamiento único expresado en la norma jurídica como racionalidad.

La legislación anterior al modelo Constitucional de 1999 fue conservadora en materia del Derecho de Familia, una revisión somera al Código Civil derogado por la reforma legislativa de 1982 está plagado de injustos planteamientos, basados en una lógica divorciada de la realidad: El papel de la mujer casada y su menguado poder de disposición de los bienes, la imposibilidad de

determinar el domicilio conyugal, los hijos habidos fuera del matrimonio considerados entonces como “naturales”, constituyeron circunstancias insostenibles, falacias lógicas al ser contratadas en la práctica diaria. La corrección de un Código Civil de los años cuarenta del siglo XX, puso al día a la legislación con la sociedad, que cabalga siempre “adelante” de los debates legislativos.

La Complejidad de lo No Formal.

La Constitución de 1999 consagró la visión no formal de las situaciones humanas no plasmadas en la reforma del Código Civil de 1982, al concebir a la familia como una asociación natural en donde las personas encuentran su desarrollo integral, con solidaridad, esfuerzo común y respeto (artículo 75 Constitución de 1999), categoría no muy palpable en el ámbito de la realidad jurídica-positivista.

Como consecuencia de la realidad aludida de asociación natural, surge un constructo producto de los saberes humanos, distinto o alternativo al constructo discursivo legal del concubinato, denominado unión estable de hecho, con la finalidad de proteger las relaciones permanentes entre un hombre y una mujer, que no poseen la categorización de unión concubinaria.

La Carta Magna prevé en su artículo 77: “Se protege al matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en igualdad absoluta de los derechos y deberes

de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan con los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.”

Sin embargo, no existe producción legislativa que materialice esta garantía constitucional.

Vale acotar que a pesar que la cultura como reunión de muchos saberes, entre ellos el jurídico, aparenta encierro dentro de sí misma para salvaguardar su identidad, en realidad es abierta, se integran en ella saberes, técnicas, ideas, costumbres, individuos provenientes de otros lugares. Desde donde ha emergido el enriquecimiento propio del “mestizaje cultural”, punto crucial cuando se pretende una proximidad a la comprensión de lo humano.

Interpretar la norma jurídica debe trascender la dura concepción disciplinar que en el Derecho está aferrada a un dogma positivista (Moderno) que plantea que la solución a todos los problemas de aplicación reside en los mecanismos contemplados en la norma jurídica, cuestión que puede solo sostenerse en un ámbito ideal en donde no interviene sino la mano de la teoría y que ha caracterizado la crisis del pensamiento *iuspositivista*.

En tanto no ha habido producción legal, es decir, respuesta por parte del Poder Legislativo de normar el *desiderátum* constitucional, es la jurisprudencia, otra fuente del Derecho la que ha garantizado que esta asociación natural, basada en relaciones de permanencia, devenida de un consentimiento entre un hombre y una mujer pueda hacer efectiva la previsión en cuanto al régimen patrimonial de aquellos que conforman la figura unión estable de hecho.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha llenado con previsiones, condiciones, términos, ficciones, entre otras consideraciones la hasta el presente omisión legislativa.

Se observa que el juez constitucional está en su actividad interpretativa contribuyendo a solucionar situaciones que forman parte de la experiencia y vida cotidiana que deben dársele respuesta positiva, a pesar del discurso pétreo normativo que en otro tiempo no lo permitiría.

“De lo Sólido a lo Líquido”.

Bauman (2011), en su obra *La ciudad sitiada*, plantea que la justicia es un principio ordenador de la sociedad política “discutible por definición destinado a permanecer abierto” (p. 73) que, si se sitúa en el ámbito de la Modernidad tiene un impacto sobre la idea de lo sólido que materializa el Derecho y el Estado, constructos pétreos, inamovibles ya sea en la letra o en la territorialidad, modelo agotado, pre diseñado para alcanzar una sociedad que está en “vereda”; se ha pensado que el Derecho es una manifestación del control social, sin embargo, la búsqueda de alternativas, el hombre lleno de sentimientos, basado en un paradigma de minería, es decir, una vez que se agotan los depósitos los abandona, realiza desplazamientos, a lugares alternativos, “más allá” de las veredas, desplazamientos marcados por la “velocidad y aceleración” (p. 292) y cambian las utopías (De “lugar” a escape de todo, sueños) y lo sólido se transforma en líquido.

De tal forma que el Derecho se convierte en “mixturas”, en concepciones alternas a lo ya agotado.

Interpretar

Es “la indagación del sentido de la norma. Por lo tanto, su objeto tiene que ser la norma jurídica a la cual debe captársele su significado, su estructura lógica y gramatical y la intención del legislador” (Naranjo, s.f., p. 140); el autor patrio citado indica en la conceptualización del término, que es un trabajo de investigación (indagar) acerca de la directriz (sentido) de la norma consistente en “capturar en el texto” relaciones lógica-gramaticales y la intención del legislador; tal inspiración se encuentra en el Código Civil Venezolano, el cual en su artículo 4 impone los límites al intérprete (significado evidente de las palabras, conexión, intención del legislador, analogía y principios generales del Derecho).

La realidad está relacionada con el juego de las interacciones de las cuales habla Morín (2006) en su obra *El Método 1. La Naturaleza de la Naturaleza*; en cuanto a la modificación de los elementos, en este caso de una Nación, a saber: *seres u objetos materiales, condiciones de encuentro o agitación y fenómenos de organización* (2006, p. 69), que sirven para reconocer tanto al individuo como a su entorno. El juez de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia Rafael Angulo Fontiveros, en ponencia de fecha 19-12-2000 define a la interpretación como el deber de: “... Entender que las leyes se construyen e interpretan de acuerdo con la realidad (...) por lo que en nuestras sentencias van comprometidas nuestra responsabilidad frente

a la sociedad”, todo en el contexto de la calificación del robo agravado con un facsímil de arma, en el cual la parte recurrente pretendió que se le cambiase la calificación agravante al sujeto que perpetró el hecho alegando que con un arma falsa un delito no se configuraría el agravante legal, con motivo de la perpetración del delito en un apartamento; el sentenciador declaró sin lugar la pretensión por cuanto a pesar de tener un facsímil de arma, se puso en peligro la integridad física de las personas, su libertad individual, su derecho a la propiedad.

El individuo, miembro de una Nación encuentra protección por parte de su organización que encuentra condiciones de agitación para protegerle en su esfera natural: propiedad, libertad, integridad.

En Derecho, la doctrina ha considerado dos elementos que deben considerarse en la interpretación jurídica: La *ratio legis*, que significa la razón de la ley y la *ocassio legis*, que observa el momento histórico u oportunidad de la ley; en la primera, razones de justificación, las motivaciones que llevaron a su sanción, los fines generales sentidos en la sociedad y la segunda, la circunstancia histórico-política que conllevó a su adopción, *todo evento es en relación al tiempo*. Tales consideraciones no derivan de la limitación de orden legal del artículo 4 del Código Civil Venezolano al intérprete; quizás se asemeje a lo de la intención del legislador, pero no deja de ser subjetiva y relevante para la investigación manejarlas como “variables” pues están impregnadas de orientación para comprender la realidad del contexto donde surgió la norma.

El Intérprete Judicial y su Actividad.

El modelo o paradigma de interpretación normativo no puede simplificarse en la fórmula binaria verdadero-falso, pues corre el riesgo de parcelar un espectro amplio, fundamentando en una radicalización unidimensional lo que no se puede sostener (Cárcova, 2001). Entre otros elementos constitutivos en su acción diaria de investigar las razones de la norma jurídica están **la inclusión** de la simplicidad en lo complejo, la particularidad en la generalidad, como remedios eficaces al dogma y a la abstracción; **la aceptación de la problematización**, reconocer que en el Derecho un caso puede tener más de una solución, traer al debate al tercero excluido (Chacín, 2002), que representa niveles no explorados y buscar “la solución más justa entre todas las posibles” (Benjamín Cardozo citado por Recaséns, 1973, p. 181) **poseer un alto componente ético**, que no se quede anclado en lo formal, antes bien que se impregne de lo afirmado por Laporta (2003): “Más allá del Derecho, la justicia. Más allá de la *legalidad*, la legitimidad. Al salir de la esfera de la legalidad a la búsqueda de una justificación, penetramos necesariamente en el territorio de la legitimidad” (p. 282).

Ahora bien, es importante resaltar en el artículo 77 de la Carta Magna, se protege el matrimonio y las uniones estableces de hechos, entre un hombre y una mujer. Se ha oído muchas expresiones, indicando, que el matrimonio, el concubinato y las uniones estables de hechos, son semejantes. El matrimonio se forma con la celebración, tiene fecha cierta y desde ese momentos surten todos los efectos personales y patrimoniales; se disuelve con la muerte de uno o ambos cónyuges o el divorcio. El concubinato, se forma por una serie de hechos de aceptación social, no tiene fecha cierta de constitución, producen los mismos efectos que el matrimonio. La unión

estable de hecho viene a ser un genérico de orden conceptual-jurisprudencial, ante la no legislación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha generado consideraciones para considerar lo que es una unión estable de hecho, basadas en circunstancias que hagan presuponer ante todos la convivencia, a pesar de que la pareja no viva bajo el mismo techo.

Conclusiones

1.- La complejidad bebe de la fuente de la conciencia colectiva para establecer un nuevo orden derivado de la realidad humana que el Derecho debe plasmar en su discurso o en la jurisprudencia como creadora.

2.- Es un aprendizaje de las mutaciones o accidentes que modifican la realidad y por ende, el Derecho no es tan sólo un elemento doctrinal “ocassio legis”, comporta un proceso de interpretación del factor social.

3.- La vereda que el control social y el Derecho han levantado en la sociedad producto de la Modernidad para homogenizar la conducta humana, se ha rebasado precisamente por estar fundamentada en la libertad, siendo la norma o su interpretación incompletas para dar solución a los desplazamientos, es decir, a las situaciones no contempladas en el dogma de la Plenitud Hermética del Derecho. La posmodernidad en el Derecho comienza a tener “presencia” en la materia constitucional, pues la esencia misma de esta rama pública tiene asideros no formales que tienden hacia situaciones de la vida social que tienen que ser

garantizadas por el Estado para materializar la justicia. Los tribunales constitucionales deben ser autónomos de los tribunales de Derecho, tal es el caso español, para liberarse los primeros de las categorías formales y objetivas.

Referencias

Bauman, Z. (2011). *La sociedad sitiada*. Argentina: Fondo de Cultura Económica

Cárcova, C. (2001). *¿Qué hacen los jueces cuando Juzgan?: enfoques plurales sobre la Interpretación del Derecho y la Hermenéutica Judicial* En F. Parra (Ed). *Estudios de Filosofía del Derecho y de la Filosofía Social: libro homenaje a José Manuel Delgado Ocando*. Vol. I. (pp. 97-113). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Chacín, R. (2002). *La doctrina contemporánea sobre el elemento político de la Interpretación Constitucional*. *Cuestiones Políticas*, 28. Maracaibo: Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público. LUZ.

Código Civil Venezolano (1982) *Gaceta Oficial* N° 2.990 (Extraordinaria). Julio 26, 1982.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) *Gaceta Oficial* N° 5453 (Extraordinaria). Marzo 24, 2000.

García, E. (1959). *Introducción al Estudio del Derecho* (5a. ed). México: Porrúa.

Laporta, F. (2003). *Ética y Derecho en el pensamiento contemporáneo*, en V. Camps (Ed.), *Historia de la Ética*. 3. *La ética contemporánea* (pp. 221 – 294). Chile: Crítica.

Morín, E. (2006). *El Método 1: La Naturaleza de la Naturaleza*. Madrid: Cátedra.

Naranjo, Y. (s.f.). *Introducción al Derecho*. Caracas: Librería Destino.

Recasens, L. (1973). *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho* (2a. ed.) México: Porrúa.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal (2000). Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2000 [Documento en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Diciembre/1673-191200-C001109.htm> [Consulta: 2013, junio 24]

Wróblewski, J. (2001). La Lógica y la Actividad Judicial. En F. Parra (Ed). Estudios de Filosofía del Derecho y de la Filosofía Social: libro homenaje a José Manuel Delgado Ocando. Vol. II. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Proyecto de Servicio Comunitario. 2013-2014

“Proyecto de asesoramiento técnico-legal y apoyo a las comunidades educativas del estado Carabobo, para la protección y defensa de la democracia y el principio de la sana convivencia” (Unidad Educativa Colegio Ntra. Sra. De Lourdes)

En el marco del Servicio Comunitario a nivel de las Universidades públicas y privadas se hace cada día más pertinente la realización de actividades académicas en beneficio de la comunidad.

Es por ello, que el Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo, desarrollará este programa de “Asesoramiento técnico-legal y apoyo a las comunidades educativas del estado Carabobo, para la protección y defensa de la democracia y el principio de la sana convivencia”, en La Unidad Educativa Colegio Ntra. Sra. de Lourdes.

Objetivo General:

- Proporcionar a los integrantes de la Comunidad Educativa (estudiantes de educación media y diversificada de la Unidad Educativa Colegio Nuestra Señora de Lourdes), conocimientos básicos en el área de las Ciencias Jurídicas.

Objetivos Específicos:

- Dictar talleres en el área de valores como soportes para el principio de la sana convivencia.
- Proporcionar información a los estudiantes en el área de la responsabilidad penal del adolescente.
- Brindar asistencia jurídica necesaria para la divulgación de los principios básicos establecidos en la Ley Orgánica para la protección de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Duración del Proyecto:

Se pretende lograr la ejecución de este proyecto durante el período de marzo/abril y mayo de cada año académico.

LEGISLACIÓN

**Resumen de interés sobre las leyes sancionadas por la
Asamblea Nacional de la República Bolivariana de
Venezuela**

Anabel Melet

Docente Investigador
Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Ana María Correia

Colaboradora Especial

Resumen de interés sobre las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela

Durante el año 2013, la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela sancionó un total de nueve (09) leyes en diferentes aspectos, por lo cual esta sección de Legislación la Revista ANUARIO, considera imprescindible el conocimiento exacto de los títulos y fecha en que fueron sancionadas cada una de ellas.

FECHA	TITULO
<u>20-02-2013</u>	<u>Ley que crea Contribución Especial por Precios Extraordinarios y Precios Exorbitantes en el Mercado Internacional de Hidrocarburos</u>
<u>04-06-2013</u>	<u>Ley especial para prevenir y sancionar la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes</u>
<u>04-06-2013</u>	<u>Ley Orgánica del Servicio Exterior</u>
<u>11-06-2013</u>	<u>Ley Para el Desarme y Control de Armas y Municiones</u>
<u>16-07-2013</u>	<u>Ley de Bosques</u>
<u>16-07-2013</u>	<u>Ley Especial de Endeudamiento Complementaria para el Ejercicio Fiscal 2013</u>
<u>17-09-2013</u>	<u>Ley de Infogobierno</u>
<u>15-10-2013</u>	<u>Ley Orgánica de la Administración</u>
<u>19-11-2013</u>	<u>Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan</u>

Nota: Esta información ha sido tomada de la página web oficial de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela www.asambleanacional.gob.ve. En caso de querer acceder a la totalidad del contenido de las leyes mencionadas anteriormente, se sugiere ir directamente a la dirección en internet señalada in supra y allí aparece toda la información.

JURISPRUDENCIA

**Análisis de la Sentencia No.- 01101 de fecha 10 de agosto de 2011, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.
Expediente N.- 2010-115**

Partes: Velia Roxana Duque Montes vs Universidad Simón Bolívar.

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Comentarios: Prof. Heliane Uzcátegui Amaré.

Docente Investigador
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Análisis de la Sentencia No.- 01101 de fecha 10 de agosto de 2011, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Expediente N.- 2010-115

Partes: Velia Roxana Duque Montes vs Universidad Simón Bolívar.

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Comentarios: Prof. Heliane Uzcátegui Amaré

I

Preliminares

La sentencia objeto de análisis se refiere a UN RECURSO DE APELACIÓN incoado ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia por la ciudadana VELIA DUQUE MONTES, titular de la cédula de identidad N° 3.184.215, asistida por el abogado Ricardo Baroni Uzcátegui, respecto de la decisión No.- 2009-02007, dictada por Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en fecha 25 de noviembre del año 2009, en la cual se declaró SIN LUGAR EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD interpuesto contra el Oficio N0.- DTS-426-2007, de fecha 9 de noviembre de 2007, la comunicación s/n del 10 de diciembre de 2007, emanadas del Departamento de Tecnología de Servicios y el Oficio N° DGCH- 8120-154-08 de fecha 11 de junio de 2008, proveniente del Departamento de Gestión de Capital Humano, ambos de la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR (USB).

Es importante destacar que los precitados oficios sirvieron de instrumento para notificar la resolución del contrato de trabajo suscrito entre la Universidad Simón Bolívar y la recurrente a partir del 31 de diciembre de 2007, y que los pagos recibidos hasta el mes de abril se debieron a un error por parte de la administración universitaria, por lo que no se adeudaba nada a la referida

profesora; el fundamento de las aludidas comunicaciones es: “*que cualquier contratación posterior se haría por honorarios profesionales según las necesidades del Departamento, atendiendo a lo acordado por el Consejo Directivo de la USB el 22/10/03, y teniendo en cuenta que era jubilada del SENIAT a partir del 01/01/07 (...)*”. En este orden de ideas, la causa que originó la no renovación del contrato, lo fue el hecho de que a la ciudadana Velia Duque Montes, se le otorgó el beneficio de jubilación por parte del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria a partir del 1° de enero de 2007, por lo que el Jefe del Departamento de Tecnología y Servicios consideró que le era aplicable el Acuerdo del Consejo Directivo contenido en el Acta del 22 de octubre de 2003, “Sobre la Jubilación y el Personal Jubilado en la Universidad Simón Bolívar”, cuyo punto 1, reza lo siguiente:

“**1.** Los profesores jubilados con categoría de Agregado, Asociado o Titular para el momento de su jubilación, podrán ser contratados por honorarios profesionales, según las necesidades de los departamentos académicos, por un trimestre, dos trimestres consecutivos o por periodos anuales.”(sic)

La sentencia objeto de análisis reviste una significativa importancia e interés jurídico, visto que, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venía sosteniendo de manera uniforme, constante y reiterada que los profesores universitarios contratados NO tenían más estabilidad que la derivada de su contrato de trabajo y que, por lo tanto, sus contrataciones sucesivas NO pueden en forma alguna constituir una relación de trabajo a tiempo indeterminado.

Antes de abordar los aspectos relevantes del recurso de apelación, es preciso acotar algunos antecedentes en materia de estabilidad de docentes contratados; en este sentido citamos sentencia No.- 1844 de fecha 14/11/2007, *CASO NOE GERARDO DUQUE MORA, CONTRA LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES*, en la cual de de manera expresa se establece que las contrataciones sucesivas en el caso de los profesores universitarios no puede en forma alguna constituir una relación de trabajo a tiempo indeterminado.

La Sala Político Administrativas y las Cortes Primera y Segunda DE LO Contencioso Administrativo, manejaban un criterio reiterado en cuanto a la relación jurídica que vincula a los docentes contratados con las universidades; en este sentido afirmaban que no podían considerarse como relación laboral en sentido estricto, citando al efecto antecedentes como los dispuesto en sentencia No.- 1173, de fecha 04 de agosto de 2009, *CASO ROSARIO JOSEFINA*

DELGADO DUPON, CONTRA EL CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DEL ZULIA, proferida por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, relativa al carácter de empleo público en el caso de los docentes adscritos a Universidades Nacionales que señala: “ *esta Sala comparte el criterio sostenido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que la prestación de servicios por parte del personal docente de las universidades nacionales tiene carácter de empleo público y por tanto se encuentra regulada por la Ley de Universidades y los Reglamentos internos dictados al efecto por la Universidad respectiva..*” (sic)

Lo precedentemente expuesto, es interesante para comparar el comportamiento de la jurisprudencia en materia de estabilidad en contrataciones docentes ya que es importante enfatizar que provienen de la misma Sala Político Administrativa la tesis del **EMPLEO PÚBLICO**, invocada muchas veces por las citadas instancias judiciales, en el entendido que “*las relaciones funcionariales o de empleo público que involucren a tal persona* -(entiéndase docentes contratados de las universidades públicas)- *deben estar tuteladas primordialmente, por los principios-de orden constitucional-relativos al juez natural y al criterio de la especialidad, de acuerdo a la materia de que se trate, de conformidad con los artículos 26 y 49 numeral 4 de la carta magna, excluyéndolos del ámbito de la Ley Orgánica del Trabajo*” (Sentencia No.- 1173), mencionada ut supra.

En este sentido resulta oportuno subrayar, que la Ley de Universidades establece la posibilidad de contratación de Profesores o Investigadores para determinadas cátedras o trabajos y que “*las condiciones que deben llenar los Profesores contratados, así como los requisitos del respectivo contrato, los fijará el reglamento*” (Art. 100 Ley de Universidades); estos reglamentos son dictados en atención al principio autonómico constitucional y legalmente atribuido a las universidades (artículo 109 de la CRBV, artículos 9 de la Ley de Universidades y artículo 5 del Reglamento de la Ley de Universidades)

La Ley de Universidades es el instrumento normativo de carácter general, destinado a regular y determinar todo lo referente al funcionamiento de las Casas de Estudios Superiores, concebidas

éstas como instituciones al servicio de la República, en tal sentido, dispone aspectos relacionados con su organización, régimen de ingreso, ascenso y retiro del personal docente y de investigación; dejando, sin embargo, la posibilidad de regulación precisa a través de normas que se encuentran representadas en los estatutos y reglamentos dictados en virtud de la potestad normativa derivada de su autonomía organizativa.

En atención a lo que antecede, resulta menester señalar que los artículos 24 y 26 eiusdem, disponen: *“La autoridad suprema de cada Universidad reside en su Consejo Universitario, el cual ejercerá las funciones de gobierno por órgano del Rector, de los Vice-Rectores y del Secretario, conforme a sus respectivas atribuciones”*; y faculta a los Consejos Universitarios para dictar los reglamentos internos de sus universidades.

Los distintos reglamentos de las universidades autónomas señalan pautas relacionadas con la contratación de personal, catalogados como miembros especiales en la Ley de Universidades (art. 88)

La sentencia que se analiza a continuación tiene importancia, al establecer un cambio de criterio en el tema relativo a la contratación de los docentes universitarios y el punto referido a su estabilidad. Efectivamente esta sentencia esboza la situación de contratación de docentes universitarios por largos períodos y la aplicación de leyes y normativas internas que en casos determinados no favorecen el desenvolvimiento laboral de los mismos, creando expectativas y asintiendo escenarios que no encuadran en los reglamentos internos dictados por las universidades.

El fallo objeto de estudio, es dictado por la Sala Político Administrativa del Tribunal de Supremo de Justicia, en fecha 09 de agosto de 2011, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la ciudadana Velia Duque Montes, en cumplimiento del procedimiento de segunda instancia previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El caso que se ventila ante la vía judicial, está referido a las resultas del recurso contencioso administrativo de nulidad, intentado contra las Providencias Administrativas S/N y DRH/432-08 de fechas 10 de diciembre de 2007 y 9 de junio de 2008, dictadas por el Jefe del Departamento de Tecnología de Servicios y la Directora de Gestión de Capital Humano de la Universidad Simón Bolívar, respectivamente, por medio de las cuales se ratificó la Comunicación N° DTS-426-2007 del 9 de noviembre de 2007, **“en cuanto a que el contrato suscrito por la universidad con la ciudadana Duque Montes finalizaría el 31 de diciembre de 2007, la primera, y se informa que los pagos recibidos por la docente contratada hasta abril se debieron a un error y no se le debe a la recurrente pago alguno, la segunda”**. (sic)

II

Del Recurso de Nulidad

Alega la demandante, que su relación de empleo público con la USB inicio en el año 1981, como profesora invitada en la administración de la Unidad Curricular “Técnicas de Clasificación Arancelaria” en el núcleo del Litoral Guaireño. Que a partir del año 1981 hasta el año 1990 se desempeñó como profesora en la Cátedra de Técnica de Clasificación Arancelaria en la USB, devengando honorarios profesionales y a partir del año 1991 fue incorporada a la nómina con cargo de Auxiliar Docente V, en atención a firma de contrato de trabajo y pasando a devengar sueldo. Que desde el año 1991 hasta el 2008 hubo *“renovaciones sucesivas anuales”*. Que *“se evidencia que h(a) sido profesora de manera ininterrumpida en la USB por veintisiete (27) años, de los cuales los primeros diez (10) años devengaba por (sus) servicios el pago de honorarios profesionales; y los últimos diecisiete (17) años en virtud de las renovaciones anuales, sucesivas e ininterrumpidas de (su) contrato de trabajo, devengaba el pago de un sueldo mensual, por haber ingresado a la nómina de profesores de esa Universidad como profesora Auxiliar Docente V.”* (sic)

Así mismo, se señala que las Providencias Administrativas S/N y DRH/432-08, de fecha 10 de diciembre de 2007 y 9 de junio de 2008, dictadas por el Jefe del Departamento de Tecnología de Servicios y la Directora de Gestión de Capital Humano, ratifican comunicación No.- DTS-426-2007 de fecha 9 de noviembre de 2007, en cuanto a la finalización del contrato de la ciudadana Velia Duque en fecha 31 de diciembre de 2007 y que los pagos recibidos hasta el mes de abril se debieron a un error por lo que no se adeuda nada a la precitada profesora. En este contexto denuncian, que los actos impugnados son nulos por considerar: **1)** Que el Jefe de Departamento de Tecnología de Servicios de la USB y la Directora de Gestión de Capital Humano, no tienen competencia legal para determinar la no renovación del contrato; ya que ello corresponde al Consejo Directivo de la USB, de conformidad con lo establecido en el artículo 26, numeral 12 y 84 de la Ley de Universidades. **2)** Que las Providencias Administrativas adolecen del vicio de Falso Supuesto al ratificar comunicación DTS-426-2007 *“ya que ello implicaba que para ese Departamento (ella) era una profesora contratada y sin ningún tipo de estabilidad, cuando lo cierto es que (ella) (es) una docente de carrera que goza de estabilidad”*(...) **3)** Que el Reglamento Sobre la Jubilación y el Personal Jubilado en la Universidad Simón Bolívar debe ser desaplicado por inconstitucional por la vía del control difuso de la constitucionalidad de normas legales, previsto en el artículo 334 de la Constitución y 20 del Código de Procedimiento Civil, por colidir con el contenido de los artículos 104 y 148 de la Constitución. **4)** Que se incurre en falso supuesto cuando se señala que no tuvo carga académica en el año 2008. **5)** Que los actos recurridos son nulos por violar el derecho constitucional a la estabilidad en el ejercicio de la carrera docente. **6)** Que se violan sus derechos al trabajo, a la protección del trabajo, el derecho al salario.

Se hace énfasis, que la decisión de la Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo fue contraria a la recurrente, es decir, se declaró SIN LUGAR el recurso contencioso administrativo de nulidad, fundamentado en criterios jurisprudenciales adoptados, tanto por las referidas Cortes como por la Sala Político Administrativa, razón que cimienta el interés de comentar la sentencia contenida en el Exp. No.- 2010-115, y que en opinión de quien suscribe colige un cambio de criterio.

III

Fundamentación de la apelación

El apoderado judicial de la ciudadana Velia Duque Montes, ratifica los argumentos expuestos en el recurso de nulidad y señala que la decisión de la Corte Segunda (decisión apelada): **1)** “incurrió en error de juzgamiento, al considerar que los actos administrativos impugnados son actos de trámite y por ende, no sujetos a control jurisdiccional.” **2)** Que el a quo infirió que la competencia para decidir la no renovación del contrato, le correspondía al Consejo Directivo, *“que en todo caso ese acto definitivo que correspondía dictar al Consejo Directivo de la Universidad Simón Bolívar, hasta la fecha de la interposición del escrito de fundamentación de la apelación, aún no había sido dictado.”* (sic) **3)** Que “el Jefe del Departamento de Tecnología de Servicios de la USB, a través del oficio S/N de fecha 10/11/2007, le notificó a (su) representada, que la vía recursiva que podía intentar contra la decisión de no renovar su contrato se le anunciaría en notificación del Consejo Directivo derivada de la sesión de dicho Cuerpo en la cual se refrendase la no renovación del contrato suscrito con ella, es decir, cuando el Consejo Universitario de la USB corroborase, ejecutara, afirmara o repitiera la decisión de no renovar su contrato, por ende, mal se puede decir que ese acto es de mero trámite.” **4)** Que la Corte

“concluyó que no podía afirmarse que (su) representada se hubiese desempeñado como profesora en la cátedra de Técnicas de Clasificación Arancelaria de manera ininterrumpida en la USB desde el año de 1981 hasta el año de 1990, desestimando el argumento en cuanto a que (su) representada prestó servicios durante diez (10) años en la USB, esto es, desde el año 1981 hasta el año 1990, y menos aún que durante ese período se hubieran realizado prórrogas sucesivas de los mismos, pues ello no quedó demostrado en el expediente”. 5) Que “el a quo, luego de analizar el contenido de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 23°, 71°, 72°, 81°, 82° y 84° del Reglamento del Personal Auxiliar Docente y de Investigación de la Universidad Simón Bolívar; llegó a la ERRADA CONCLUSIÓN que los profesores contratados por la USB para que puedan aspirar a pasar al personal ordinario de la Universidad, debían concursar para ello y una vez aprobado el concurso debían desempeñarse como contratado, por un lapso de dos (2) años y que éstos transcurran de manera ininterrumpida, y una vez cumplido dichos requisitos el Rector decidirá sobre su nombramiento como miembro del personal académico ordinario de la citada Universidad.” (sic) 6) Que “la afirmación del a quo es errónea y falsa, en virtud, (...) de que existen dos (2) maneras para ingresar a la USB como docente de carrera o bien por la vía del concurso de credenciales o bien mediante contrato, cuando el mismo es renovado por los menos dos (2) veces, caso en el cual el Rector, si la evaluación en el desempeño del cargo es favorable al docente contratado, debe dictar el acto de nombramiento definitivo, lo cual solo aplica para las personas que aspiren a un cargo como personal docente ordinario, más no para las personas que aspiren a un cargo académico como docente especial.” (sic) 7) Que “el a quo en la revisión de expediente consideró que no existía prueba que la ciudadana Velia Duque hubiese concursado y resultado favorecida, siendo éste el primer requisito para aspirar a formar parte del personal ordinario de la aludida Universidad, con lo cual se equivoca, ya formaba parte del personal

especial, y no necesariamente tenía que obtener la condición de docente de carrera a través de un concurso, ya que también podía adquirir esa condición por la vía prevista en el artículo 7 del Reglamento citado (...). 8) Que la Corte Segunda estimó que el hecho que (su) representada cumpliera con diecisiete (17) años de contratos ininterrumpidos, en este caso, no implicaba per se el pase a miembro ordinario o especial de la USB, sino que ello dependía del cumplimiento de los correspondientes requisitos y de la decisión del Rector quien en definitiva debía evaluar si estaban dadas las condiciones para otorgarle el nombramiento respectivo (...)” y que “el Rectorado de la USB en diecisiete (17) años de contratos continuos e ininterrumpidos, jamás de manera expresa procedió a dictar el acto de nombramiento (...)”.

En este orden de ideas, se denuncian el vicio de incongruencia positiva en la modalidad de extrapetita, por cuanto “el a quo entro a examinar el contenido de los Oficios N° DTS-426-2007, de fecha 09/11/2007 y N° DGCH-8120-154-08, de fecha 11/06/2008, emanados del Departamento de Gestión del Capital Humano de la USB, para determinar si se trataban o no de actos de trámite, ya que tales actos no formaban parte de la pretensión de nulidad. Se expone en la precitada fundamentación de apelación que la decisión recurrida absolvió la instancia al no haberse pronunciado “en cuanto a la desaplicación por vía del control difuso de la constitucionalidad de la decisión adoptada por el Consejo Directivo de la Universidad Simón Bolívar, ‘Sobre la Jubilación y el Personal Jubilado en la Universidad Simón Bolívar’.

Asimismo, se denuncia el vicio de “incongruencia omisiva”, por cuanto el a quo no se pronunció sobre los alegatos que efectuaron en relación a la tesis del funcionario de carrera de hecho, ni en relación al argumento que los actos impugnados habían sido dictados en violación al derecho a la defensa, como tampoco se pronunció sobre las vías de hecho denunciadas, ni siquiera explicó

porque no se pronunciaba, por lo que queda claro que la sentencia recurrida debe ser revocada por adolecer del vicio de incongruencia negativa en relación a las defensas invocadas por la recurrente.

IV

De la contestación

En esta fase procesal, el representante judicial de la Universidad Simón Bolívar, invoca: **1)** Que la jurisprudencia venezolana, vigente y dominante sostiene que los profesores universitarios contratados **NO tienen más estabilidad que la que se deriva de su propio contrato.** (...) **2)** Que para dejar de ser profesor contratado y pasar a ser profesor ordinario o de escalafón, que son los que **SI** tienen estabilidad en sus cargos, más allá de la que otorga un contrato, el profesor debe cumplir ineludiblemente con el procedimiento especial previsto en el reglamento interno de la USB. **3)** Que la “ley y reglamento establecen un régimen jurídico estricto, rígido y especialísimo en materia de ingreso a la carrera docente en la Universidad Simón Bolívar, que impide que el ingreso se materialice por una vía distinta a la allí establecida, ni aún por sucesivos e ininterrumpidos contratos; e impide además, la pretendida aplicación de la alegada tesis del funcionario de hecho, ya que el carácter de funcionario docente universitario de carrera (profesor ordinario o auxiliar docente) se adquiere, única y exclusivamente, después de participar y ganar el concurso organizado al efecto de la provisión del cargo correspondiente, como bien lo señaló la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en la sentencia apelada.” (sic). **4)** Que “la Corte (...) en la sentencia apelada (que es inobjetable jurídicamente), expone el fundamento básico y principal de la declaratoria sin lugar de la demanda de nulidad intentada, cual es que la ciudadana demandante **NO** participó ni ganó un concurso para poder ingresar como personal

docente de carrera en la Universidad Simón Bolívar (...); por lo que “no fue determinante ni decisivo, para la sentencia apelada, el haber considerado los actos administrativos impugnados como actos de trámite.” 5) Que “los Dos (2) actos administrativos impugnados por la parte actora tienen sustancialmente el mismo contenido básico: “que su eventual próxima contratación, en caso de que procediera, se produciría de acuerdo a la Resolución del Consejo Directivo de fecha 22 de octubre de 2003, aplicable a los jubilados de la Administración Pública, y de acuerdo con las necesidades institucionales, es decir, que su contrato, vigente para la época, fue rigurosamente respetado.”

V

Motivaciones para decidir

En la sentencia objeto de estudio, se destaca de manera resumida lo referente a las denuncias efectuadas por la representación judicial de la ciudadana Velia Duque Montes, en cuanto al **vicio de error de juzgamiento**, por cuanto, el a quo infirió, por un lado, que la competencia para decidir la no renovación de los contratos existentes entre la USB y el personal de la misma, le correspondía al Consejo Directivo de dicha Universidad, que los actos administrativos objeto de estudio eran actos de trámite que no detentaban el carácter de definitivos, aunado a que “al considerar que los actos administrativos impugnados son actos de trámite, no estaban sujetos a control jurisdiccional”, destaca el sentenciador que la Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo no tomó en cuenta el contenido del artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo.

Al respecto, la Corte consideró que al haberse aplicado en los actos recurridos lo acordado en el Acta del Consejo Directivo de fecha 22 de octubre de 2003, “Sobre la Jubilación y el Personal

Jubilado en la Universidad Simón Bolívar”, debía entenderse que dicho acto emanó del mismo Consejo Directivo; cuando lo cierto es que la decisión sobre la finalización del contrato de la profesora Velia Duque Montes con la Universidad, fue tomada por el Jefe del Departamento de Tecnología y Servicios, lo cual se infiere claramente de los actos recurridos. Este error de apreciación hizo que el a quo desechara la denuncia del vicio de incompetencia, cuando lo cierto es que la misma Corte reconoce que la competencia para decidir la no renovación del contrato correspondía al Consejo Directivo de la USB.

Lo antes destacado, se ve consolidado con la afirmación de la propia Administración en uno de los actos recurridos, cuando manifiesta que corresponde al Consejo Directivo “la ratificación” de la medida de finalización del contrato.

En este orden de ideas, se considera que la comunicación del 10 de diciembre de 2007, se restringe a poner en autos a la Prof. Duque Montes de la no renovación del contrato, se puede observar de la revisión de los documentos que reposan en el expediente, que se trata de la materialización de la decisión que anuncia el fin de la contratación, y no se evidencia **el acto definitivo que debía haber emitido el Consejo**; no obstante consta que la decisión se concretó al no asignarle carga académica a la profesora Velia Duque Montes para el año 2008, ni reconocerle los pagos respectivos.

Por tanto, la Sala constata el error de la Corte al no aplicar la previsión contenida en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en lo relativo a los actos de trámite recurribles, siendo que los actos recurridos sí eran impugnables.

Otro aspecto significativo, lo configura la denuncia relativa a vicio de incongruencia positiva de la sentencia, al considerar el a quo cuáles eran los actos recurridos; en tal sentido, debe precisarse, que el recurso interpuesto está dirigido a la nulidad de los actos: **a) Comunicación S/N de fecha 10 de diciembre de 2007, dictado por el Jefe del Departamento de Tecnología y Servicios y b) Comunicación N° DRH/432-08 del 9 de junio de 2008, dictada por la Directora de Gestión de Capital Humano, dirigida al Jefe del Departamento de Gestión del Capital Humano.** Siendo que en el fallo impugnado la Corte en varias oportunidades estimó que la actora pretendía la nulidad de otros actos administrativos, ampliando su decisión más allá de lo requerido por la demandante.

En atención a ello, considera la Sala que, la sentencia recurrida no contiene una decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión, las excepciones o defensas opuestas, por lo que quebrantó la disposición contenida en el artículo 243, ordinal 5°, del Código de Procedimiento Civil; resultando procedente la declaratoria de nulidad del fallo, en atención a lo establecido en el artículo 244 eiusdem.

VI

Fondo del asunto

Una vez anulado el fallo apelado, la Sala Político Administrativa, actuando como alzada de las Cortes de lo Contencioso Administrativo y conforme lo estipulado en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, conoce del fondo del asunto realizando las siguientes consideraciones:

I) En cuanto al alegato de vicio de incompetencia, en el cual se alega que “EL JEFE DEL DEPARTAMENTO DE TECNOLOGÍA DE SERVICIOS DE LA USB y la DIRECTORA

DE GESTIÓN DE CAPITAL HUMANO, no tienen competencia legal alguna para decidir o determinar la no renovación del aludido contrato, ya que ello corresponde de manera exclusiva al Consejo Directivo Universitario de la USB, de conformidad con lo establecido en los artículos 26, numeral 12° y 84 de la Ley de Universidades y en virtud del principio de paralelismo de las formas, si el Consejo Universitario es quien detenta la competencia legal para autorizar y aprobar los contratos que la Universidad, también detenta la competencia para acordar la renovación o no de los mismos.”. (sic)

Al respecto, tal como se indicó precedentemente, la Sala observa que la decisión y notificación de finalización del contrato suscrito entre la ciudadana Velia Duque Montes, con la Universidad Simón Bolívar, fue efectuada por una persona que no tenía competencia y quien le manifestó a la recurrente, a través de la Comunicación S/N del 10 de diciembre de 2007, que “la vía recursiva que podrá intentar se le anunciará en notificación del Consejo Directivo derivada de la sesión de dicho Cuerpo en la cual se refrende la no renovación del contrato suscrito.”

En este sentido, el Reglamento General de la Universidad Experimental Simón Bolívar, publicado en la Gaceta Oficial N° 3.189 Extraordinario del 26 de mayo de 1983, señala como máxima autoridad al Consejo Directivo (Art. 8), asignando dentro de sus atribuciones la cooperación con el Rector en la dirección académica y administrativa de la Universidad.(Art. 10)

En el artículo 16 ejusdem se preceptúa que “el Rector es la máxima autoridad ejecutiva de la Universidad y tiene entre sus atribuciones: *“Designar o contratar al personal de la Universidad,*

así como decidir sobre sus ascensos, traslados, remociones y otras situaciones conforme a las disposiciones legales correspondientes”. (omissis)”.

Conforme a las citadas disposiciones, concluye la Sala que si bien no está atribuida expresamente la facultad al Consejo Directivo en cuanto a la contratación del personal académico, tal competencia sí está atribuida al Rector, quien preside el Consejo Directivo.

(Resaltado de quien expone). Fundamentado en todo lo anteriormente expuesto, la Sala Político como instancia de alzada declaró la nulidad de la referida comunicación. 2) En cuanto a la Comunicación N° DRH/432-08 del 9 de junio de 2008, se señala que se trata de una comunicación interna dirigida de una autoridad universitaria a otra, por lo que si bien no está dirigida a la recurrente, la misma estaba relacionada con el caso, por lo que en opinión de la Sala afectaba la esfera de los derechos subjetivos, estando facultada para impugnarla. Siendo ello así, se observa que la referida comunicación es consecuencia directa de la Comunicación S/N del 10 de diciembre de 2007, cuya nulidad ha sido declarada; por tanto, se declara la nulidad de la precitada comunicación.

VII

Consideraciones adicionales

Respecto a la situación que vinculaba a la profesora Velia Duque Montes con la Universidad Simón Bolívar destaca la Sala, que el ingreso de la profesora Duque, se verifica a partir del 14 de enero de 1991, con dedicación a tiempo convencional en la categoría “Auxiliar Docente V”, por tanto, debe atenderse a lo dispuesto en el Reglamento General de la Universidad

Experimental Simón Bolívar, en cuanto a los miembros del personal académico, para lo cual se observa:

Disponen los artículos 70, 73, 74, 81 y 82 del citado Reglamento, lo siguiente:

“Artículo 70. Los miembros del personal académico se clasifican en ordinarios, especiales, honorarios y jubilados”.

“Artículo 73. Los miembros ordinarios del personal académico se ubicarán en el siguiente escalafón:

1. Instructores
2. Profesores Asistentes
3. Profesores Agregados
4. Profesores Asociados
5. Profesores Titulares”.

“Artículo 74. Los miembros ordinarios del personal académico se ubicarán y ascenderán en el escalafón de acuerdo con sus credenciales, trabajos realizados, publicaciones, capacidad, rendimiento y años de servicios. Para ascender de un grado a otro en el escalafón será necesario, además, presentar a la consideración de un jurado nombrado al efecto, un trabajo original. El régimen de ubicación, ascenso y jubilación del personal académico será establecido en el Reglamento correspondiente.”.

“Artículo 81. Son miembros especiales del personal académico:

1. Los Auxiliares Docentes y de Investigación
2. Los Investigadores y Docentes Libres
3. Los Profesores e Investigadores Contratados
4. Los Asesores.”.

“Artículo 82. Son Auxiliares Docentes y de Investigación quienes no posean título de Licenciado o su equivalente, cuyos servicios se justifiquen por sus méritos y capacidad y por la especial naturaleza de las actividades que desempeñan. Los requisitos para su incorporación y el sistema de ubicación, serán establecidos en el reglamento interno correspondiente.”. (Resaltado propio)

Visto lo antes señalado, determina la Sala que **la profesora Velia Duque Montes, se ubicaba dentro de la categoría de los miembros especiales del personal académico**, y dentro de estos en el rango de “Auxiliar Docente”.

En este orden de ideas, plantea la sentencia de la Sala que *“la causa que originó la no renovación del contrato, lo fue el hecho de que a la ciudadana Velia Duque Montes se le otorgó el beneficio de jubilación por parte del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria a partir del 1° de enero de 2007, por lo que el Jefe del Departamento de Tecnología y Servicios consideró que le era aplicable el Acuerdo del Consejo Directivo contenido en el Acta del 22 de octubre de 2003, “Sobre la Jubilación y el Personal Jubilado en la Universidad Simón Bolívar”, cuyo punto 1, reza lo siguiente:*

“1. Los profesores jubilados con categoría de Agregado, Asociado o Titular para el momento de su jubilación, podrán ser contratados por honorarios profesionales, según las necesidades de los departamentos académicos, por un trimestre, dos trimestres consecutivos o por periodos anuales.”.(sic)

Reproduciéndose en el artículo 1 de la Normativa para la Contratación de Personal Académico y Administrativo Jubilado, aprobada por el Consejo Directivo el 11 de mayo de 2005, normativa relacionada con el personal jubilado de la Universidad Simón Bolívar “o de otra institución pública”; En este punto es importante destaca que la Sala acota que “si bien a la profesora Velia Duque Montes le fue concedida la jubilación por una institución pública (SENIAT), no debe dejar de advertirse que la mencionada profesora no estaba dentro de la categoría de “Agregado, Asociado o Titular”, a los que hace referencia la normativa in commento, los cuales conforme al artículo 73 del Reglamento General de la Universidad Experimental Simón Bolívar, supra transcrito, forman parte del personal ordinario”. Siendo la profesora un **miembro especial**.

Incurriendo en el vicio de falso supuesto de derecho al aplicar la normativa que regula el caso de la jubilación de los miembros del personal académico ordinario a una profesora que era ubicada en la categoría de miembro especial, situación que originó además de la finalización del contrato, su retiro de la nómina de la Universidad. (Resaltado propio), Siendo así, no opera la solicitud relativa a la desaplicación por la vía del control difuso de la constitucionalidad del Reglamento Sobre Jubilación del Personal Jubilado de la Universidad Simón Bolívar por colidir con el contenido de los artículos 104 y 148 de la Constitución, ya que este no era aplicable a la docente contratada.

VIII

Alcance de la decisión

Una vez que la Sala declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, al verificarse que la autoridad universitaria incurrió en los vicios de incompetencia y falso supuesto de derecho, realiza el análisis de los requerimientos formulados por la actora, determinando: **1) Con relación a la REINCORPORACIÓN AL CARGO DE “AUXILIAR DOCENTE V” que ejercía en la USB o en otro cargo docente de similares características, con el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta su efectiva reincorporación”, corresponde a esta Sala efectuar las siguientes consideraciones:**

La relación laboral de la profesora Velia Duque Montes, con la Universidad Simón Bolívar se inició, según consta en el movimiento de personal docente contratado N° 1373, con el ingreso del 14 de febrero de 1991, en el cargo de “Profesor con categoría “Auxiliar Docente V”, con dedicación a tiempo convencional; por tanto, al haber comenzado la labor docente bajo la

vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, debe atenderse a lo previsto en el artículo 81, el cual reza:

“Artículo 81. La educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de idoneidad docente comprobada, de acuerdo con la ley. La ley garantizará a los profesionales de la enseñanza su estabilidad profesional y un régimen de trabajo y un nivel de vida acordes con su elevada misión.”. (Resaltado propio)

Indica la Sala, que esta garantía de estabilidad en el ejercicio de la carrera docente, también se encuentra prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpresa en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000, en los artículos 89,93 y 104; indicando que “En desarrollo a estos preceptos constitucionales, encontramos disposiciones que persiguen proteger el derecho al trabajo como hecho social y muy particularmente al trabajador”, como es el caso del artículo 74 de la Ley Orgánica del Trabajo, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.024 Extraordinario del 6 de mayo de 2011, el cual reza:

“Artículo 74. El contrato celebrado por tiempo determinado concluirá por la expiración del término convenido y no perderá su condición específica cuando fuese objeto de una prórroga. En caso de dos (2) o más prórrogas, el contrato se considerará por tiempo indeterminado, a no ser que existan razones especiales que justifiquen dichas prórrogas y excluyan la intención presunta de continuar la relación. (omissis).”

Adicional a lo precedentemente expuesto, señala la sentencia in commento, que el Estado en la búsqueda de esa estabilidad en el ejercicio de la docencia, ha desarrollado en distintos textos normativos los derechos constitucionales citados ut supra, así, en primer lugar, debe atenderse a lo previsto en la **Ley Orgánica de Educación**, publicada en la Gaceta Oficial N° 2.635 Extraordinario del 28 de julio de 1980 (vigente para la fecha de la contratación), en el Título IV

“De la Profesión Docente”, Capítulo III “De la Estabilidad”, en los artículos 82 y 83 y **la vigente Ley Orgánica de Educación**, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.929 Extraordinario de fecha 15 de agosto de 2009, preceptuando en el artículo 41 la estabilidad en el ejercicio de las funciones profesionales, tanto en el sector oficial como privado; el derecho a la permanencia en los cargos que desempeñan con la jerarquía, categoría, remuneración y beneficios socioeconómicos en correspondencia con los principios establecidos en la Constitución de la República; en segundo término la Ley de Universidades (1970), prevé en su artículo 114, la protección, bienestar y mejoramiento de los miembros del personal docente y de investigación.

Uno de los aspectos interesantes de la sentencia es **el reconocimiento del derecho de la estabilidad en la función académica y de protección que se merecen los docentes, acotando que “debe garantizarse en todo momento, independientemente de si estos son o no contratados, por cuanto lo que el Estado busca es proteger la importante y elevada misión que cumple el docente”**. (resaltado propio)

Al efecto la Sala señala, que habiendo constatado que la renovación del contrato de la profesora Velia Duque Montes por parte de la Universidad Simón Bolívar, fue efectuada durante dieciséis (16) años consecutivos, teniendo una permanencia en esa Casa de Estudios de diecisiete (17) años, **se entiende que su relación de trabajo se convirtió en una relación contractual a tiempo indeterminado, por lo que no podía la Universidad prescindir de la mencionada profesora, sin que mediara alguna causa que justificara debidamente la finalización de su contrato**.(resaltado de quien expone)

Esa continua contratación hace presumir el buen desempeño de la docente, justificación del cargo y existencia de partida presupuestaria para satisfacer el pago; Así las cosas, a juicio de la

Sala, resulta injusto y contrario a los principios del Derecho Social y a las normas constitucionales y legales que protegen la labor docente mantener a una persona en esta situación de jurídica de sucesivas y determinadas contrataciones por tantos años; por lo cual estima que lo procedente en derecho es que la profesora Duque Montes, vuelva al estado de una persona contratada a tiempo indeterminado con todos los beneficios laborales que por ello le corresponden.

IX

Decisión

“**1. CON LUGAR** el recurso de apelación ejercido por el apoderado judicial de la ciudadana VELIA DUQUE MONTES, contra la decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en fecha 25 de noviembre de 2009, en la que se declaró sin lugar el recurso de nulidad a que se refieren las presentes actuaciones.

2. La **NULIDAD** de la decisión N° 2009-02007 de fecha 25 de noviembre de 2009, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

3. CON LUGAR el recurso de nulidad interpuesto por la ciudadana VELIA DUQUE MONTES, contra las Providencias Administrativas contenidas en la comunicación S/N de fecha 10 de diciembre de 2007, dictada por el JEFE DEL DEPARTAMENTO DE TECNOLOGÍA DE SERVICIOS DE LA UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR y la Comunicación N° DRH/432-08 de fecha 9 de junio de 2008, suscrita por la DIRECTORA DE GESTIÓN DE CAPITAL HUMANO DE LA UNIDAD DE ENLACE PARA ASUNTOS ACADÉMICOS DEL VICE-RECTORADO ADMINISTRATIVO de la mencionada Universidad, por medio de las cuales se

le notificó a la hoy recurrente la decisión de finalizar su contrato con la Universidad a partir del 31 de diciembre de 2007, la primera, y se le comunicó que no se le debía pago alguno y que “para el momento de cancelar las Prestaciones Sociales, deberá descontarse el pago indebido”, la segunda.

4. LA NULIDAD de la Comunicación S/N de fecha 10 de diciembre de 2007, dictada por el Jefe del Departamento de Tecnología de Servicios y la Comunicación N° DRH/432-08 del 9 de junio de 2008, dictada por la Directora de Gestión de Capital Humano, ambas de la Universidad Simón Bolívar.

5. INOFICIOSO pronunciarse respecto de la solicitud de desaplicación por control difuso del “Reglamento Sobre la Jubilación y el Personal Jubilado en la Universidad Simón Bolívar”.

6. SE ORDENA la REINCORPORACIÓN inmediata de la profesora Velia Duque, al cargo que desempeñaba al momento de su ilegal retiro.

7. SE ORDENA efectuar el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha de finalización del contrato (31 de diciembre de 2007), hasta su efectiva reincorporación.

8. SE ACUERDA tener en cuenta el tiempo desde la fecha de no renovación del contrato (enero de 2008), hasta la fecha de publicación del presente fallo, a los fines del cómputo de su antigüedad y para el disfrute de otros derechos laborales, tales como jubilación o cualquier otro previsto en la legislación correspondiente”.(sic)

La Presidenta

EVELYN MARRERO ORTÍZ

La Vicepresidenta

YOLANDA JAIMES GUERRERO

LOS MAGISTRADOS,

LEVIS IGNACIO ZERPA

Ponente

EMIRO GARCÍA ROSAS

TRINA OMAIRA ZURITA

La Secretaria,

SOFÍA YAMILE GUZMÁN

En diez (10) de agosto del año dos mil once, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 01101.

La Secretaria,

SOFÍA YAMILE GUZMÁN

Referencias

Sentencia No.- 01101 de fecha 10 de agosto de 2011, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Expediente N.- 2010-115.
<http://www.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/01101-2011-> fecha de búsqueda: 22/11/2011

RECENSIONES

Comentarios a la Ley de Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda

Ramón José Bahri Pinto

Docente Investigador
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Comentarios a la Ley de Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda

NUÑEZ ALCÁNTARA, EDGAR DARÍO (2.012)

Vadell Hermanos Editores, C.A.

Caracas –Venezuela

Edgar Darío Núñez Alcántara es abogado, egresado de la Universidad de Carabobo, ha obtenido títulos de Especialista en distintas materias, en varias Universidades del país, actualmente es doctorando del Doctorado en Derecho, mención Ciencias de la Universidad Central de Venezuela; profesor de pregrado y postgrado en las más prestigiosas instituciones universitarias del país; tal como lo define, es abogado ejercitante y su pluma ha hilvanado recomendables textos jurídicos en materia procesal, agraria, de tránsito y arrendamiento.

En esta obra, el autor orienta sus comentarios para escudriñar sobre el articulado de la Ley de Regularización y Control del Arrendamiento de Vivienda y su Reglamento, acertadamente enlaza su contenido con la Ley de Desalojo y Desocupación Arbitraria de Vivienda, que le es una materia afín; se esmeró en la ardua tarea de hacer la concordancia del texto legislativo que analiza, con las disposiciones fundamentales que deben respetarse de nuestra Constitución Nacional vigente desde 1.999 y su vinculación con el resto de las normas que se encuentran establecidas en el Código Civil, la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el

Código de Procedimiento Civil y del conjunto de leyes que se vincula con la ley especial que tanto le interesa conocer a los ciudadanos de este país.

El profesor complementa su orientador trabajo, con citas a la jurisprudencia que emana del Tribunal Supremo de Justicia y hace especial señalamiento, de los criterios vinculantes que dicta la Sala Constitucional; robustece su labor didáctica, cuando ilustra esas páginas con las opiniones de voces autorizadas desde la doctrina, quienes han analizado en profundidad la temática en estudio. El análisis que plasma en la obra está elaborado con pensamiento crítico, estampa respuestas a las normas que estima difíciles de comprender.

Se desprende del tema analizado por el profesor Núñez Alcántara, que habrá un impacto en la sociedad venezolana por los alcances de las disposiciones y procedimientos que contiene el texto legislativo en materia arrendaticia, muy especialmente en aquellos conceptos y definiciones que buscan imponer un nuevo estilo de vida para nuestro país en los años venideros; el devenir de esos tiempos reseñará si las previsiones contenidas en la norma que rige esa materia pudo ser efectiva, frente a las advertencias que ha formulado el autor.

El análisis profundo con el cual se ha presentado el tema, hace obligatoria su consulta para quienes le dan vida a la materia arrendaticia, se esté o no de acuerdo con la posición del autor.

Ramón José Bahri Pinto

Instrucciones para los autores que aspiran publicar en el Anuario del Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo

1. Generales

El ANUARIO, considerará para su publicación trabajos relacionados con las Ciencias Jurídicas en todas sus manifestaciones.

Los trabajos deben ser originales e inéditos sobre temas de actualidad y estar ubicados dentro de las multidisciplinas de las Ciencias Sociales con referencias preferiblemente comparativas.

Los originales en español deben ser enviados por los autores nacionales o extranjeros residentes o no en Venezuela.

Los originales no se podrán presentar posterior o simultáneamente a otra revista, una vez recibido el material por el Consejo de Redacción, pasa a ser de exclusiva propiedad del Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo.

El texto firmado por más de un autor es aceptado con la presunción de que todos los autores han revisado y aprobado el original enviado.

El Consejo de Redacción al aceptar la publicación, no se hace responsable del contenido expresado en el trabajo publicado.

Aquellos originales que no se acojan a las condiciones indicadas y al instructivo que se da a continuación, o que por su contenido no constituyan una contribución científica y humanística original, serán regresados al autor.

El envío de cualquier original ha de ser acompañado de tres copias legibles y todas las páginas deben ser mecanografiadas o impresas, usando el procesador de palabras Microsoft Word: a una sola columna, con letra Times New Roman 12 puntos, numeradas y en todos los casos el número de páginas incluye texto, tablas, referencias bibliográficas. Además, debe incluir un CD.

2. Requisitos de presentación:

Los artículos podrán contener los elementos en el orden que a continuación se indican: portada, resumen, abstract, introducción, métodos, resultados, discusión de resultados, conclusiones, agradecimientos y referencias bibliográficas.

Los artículos deberán presentarse escritos a doble espacio (excepto: resumen, abstract, agradecimiento y referencias bibliográficas, que deben ser tipadas a un solo espacio), con los siguientes márgenes: 4 cm sobre el borde izquierdo de cada hoja y 2.5 cm a la derecha, 4 cm por la parte superior, 3 cm por el borde inferior, tamaño carta, por una sola cara, sin correcciones.

Los trabajos documentales deben constar de no menos de veinte (20), ni más de setenta (30) páginas a doble espacio tamaño carta.

Si el trabajo está referido a interpretación de una jurisprudencia o disposición legislativa en particular, éste no debe ser menor de cinco (5) páginas a doble espacio en tamaño carta.

La portada ha de incluir los siguientes datos: a.-El título del trabajo breve y específico, expresado en español (máximo 10 palabras). b.- Apellidos y Nombres del autor e igual para los demás autores si fuere el caso. c.- Dirección institucional completa del (los) autor(res) indicando además, dirección postal, fax, teléfono, correo electrónico.

Resumen en español con una extensión máxima de 250 palabras en un párrafo y seguidamente a un espacio, las palabras claves en una cantidad de tres (3) a cinco (5).

Resumen en inglés, debe consistir en una traducción fiel y exacta del título en español, con las mismas instrucciones para este último. A continuación, y a un espacio el abstract (con iguales instrucciones que para el título), en un solo párrafo y seguidamente separado por un espacio las palabras claves (key word) en inglés.

El encabezamiento de cada sección se escribirá en negritas, en mayúsculas y minúsculas centradas en el texto.

Los encabezamientos, en las subsiguientes secciones, se escribirán en negrita, en mayúsculas y minúsculas, a la izquierda del texto.

Las tablas y gráficos deberán presentarse en Microsoft Word o Excel, a un tamaño máximo de 15 x 15 cm de ancho. Las fotografías deberán ser en blanco y negro 9.5 cm de ancho máximo, en papel brillante, bien contrastadas y nítidas. Las fotografías deberán estar identificadas (no escribir en el reverso de las fotografías por razones técnicas).

Las referencias bibliográficas deben ir en hojas separadas al final de cada trabajo, en forma consecutiva y ordenada alfabéticamente. En el texto debe citarse apellidos del autor año (ej. Brewer-Carias, 1997).

Para la elaboración de las referencias bibliográficas deberán seguirse las siguientes normas:

a.- si se trata de revista o publicaciones periódicas: Apellido(s) de autor(es), inicial del nombre(s), año, título del libro, edición, lugar de publicación (ciudad), casa editora y página. b.- Si se trata del capítulo de un libro: Apellido(s) de autor(es) inicial del nombre(s), año, título del capítulo; el apellido(s), de autor(es), inicial del nombre(s), del editor del libro, título, edición, lugar de publicación, editora y página.

Las citas de fuentes electrónicas se reportan indicando: a.- Apellido(s) de autor(es), inicial del nombre(s), Título del Trabajo y b.- La denominación: “Obtenido de Word Widw Wen Site.http//www”, las siglas del remitente.

Se recomienda a los autores considerar las normas internacionales de nomenclatura para cada materia y las abreviaturas utilizadas internacionalmente.

3. Disposiciones finales.

Los trabajos deben ser enviados a: La Coordinación del Anuario del Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, Avenida Eladio Alemán

Sucre, C.C. Prebo, Nivel Terraza, Locales S1 y S2, Telf.: 0241-8217098, Fax: 0241-8229085, Valencia, Estado Carabobo, Venezuela. E-mail: idcder@uc.edu.ve y idcder@gmail.com

A los autores remitentes de los trabajos que cumplan con la normativa prevista en ésta, se le notificará por comunicación oficial en la cual se indica la fecha de recepción de los mismos.

El Instituto de Derecho Comparado se reserva el derecho de publicación y ubicación del trabajo en cualesquiera de las secciones que conformen en la estructura organizacional del ANUARIO y no se responsabiliza por los juicios emitidos por los autores.

Los autores ceden al Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, los derechos inherentes que puedan derivarse de esta publicación.

INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO

José Rodríguez U. †
Director Fundador

Anabel Melet
Directora

CONSEJO TÉCNICO

Anabel Melet
Presidenta

Leoncio Landáez Otazo †
Víctor Pacheco Briceño
Orlando Gravina Alvarado

INVESTIGADORES

Abellana Mónica
Acosta José
Álvarez Carmen
Aure Pablo
Bahri Ramón
Benavides Luisa
Caldera Antonio
Castro Rebeca
Chacón Yohan
Domínguez Moises
Ferrer Lucy
Figueredo Carlos
Figueredo Esther
Melet Anabel
Melet Alejandro
Osio Ricardo
Ojeda Rosa
Pacheco Víctor
Rutman David
Sánchez Elosia

ANUARIO es una publicación periódica del Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo, creada en 1968 con la aprobación del Consejo de la Facultad de Derecho y el Referéndum del Consejo Universitario, registrada nacionalmente bajo el N° P.P. 196808CA1 e Internacionalmente bajo el N° 1316-5852 (ISSN).

Es una publicación anual con circulación Nacional e Internacional que viene insertándose, desde hace mucho tiempo, en una relación interactiva con los pares que investigan y producen conocimiento científico en el campo del Derecho Comparado y áreas afines.

Está abierto a todas las corrientes del pensamiento y aborda la interdisciplina con respeto a la libertad, transparencia, flexibilidad y rigurosidad que exige la Ciencia Jurídica Contemporánea. Desarrolla una política de canje con la Comunidad Jurídica Nacional e Internacional y sirve a profesionales y estudiantes como fuente de información sociojurídica en el proceso de formación intelectual.

ANUARIO vocero natural de los investigadores de Planta del Instituto de Derecho Comparado saluda a todas las publicaciones existentes sobre Derecho Comparado en las diferentes disciplinas, deseando mantener con ellas las mejores relaciones que permitan establecer intercambios y cooperación Interinstitucional.

