



ISSN 1316-5852

ANUARIO

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

Instituto de Derecho Comparado

Tomo Único - Valencia Venezuela

Volumen 37 - Año 2014

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

Ulises Rojas

Presidente

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° 37 - 2014

Anabel Melet

Directora

CONSEJO DE REDACCIÓN

Anabel Melet

Norma Paz de Henríquez

Carmen Álvarez

Alejandro Melet

Pedro Flores Tirado

Consultor Jurídico

Ana María Correia

Secretaria de Redacción y Estilo

ANUARIO

Volumen 37 – Tomo Único - Año 2014

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.: +58-0241-8217098, 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 2014. 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 Société de Législation Comparée 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 tributo justo en Venezuela desde el enfoque del iusnaturalismo The tribute in Venezuela just from the standpoint of natural law Lucy Ferrer.	15
Nuevas tendencias de unificación de doctrina en el ordenamiento jurídico venezolano New trends of unification of the legal doctrine in Venezuela María C. Mulino R.	47

ESTUDIOS

Poder ejecutivo, poder judicial y poder legislativo en el Reino Unido Executive, legislative and judiciary in the UK José Alejandro Acosta y Mercedes Navarro.	81
Principios fundamentales del derecho procesal laboral venezolano Fundamental principles of venezuelan labor litigation Carmen J. Álvarez D. y Roslyn E. Sánchez A.	109
Temas bioéticos de actualidad Bioethical current issues Luisa Benavides de Castañeda.	133
La formación profesional: un desafío para las organizaciones en tiempos complejos Vocational training: a challenge for organizations in complex times Magda Cejas Martínez y Galo Vásquez.	150
Ley Orgánica de Precios Justos y su incidencia en la gestión gerencial de las PYMES Organic law of fair prices and its impact on management of SMES Zulay Chávez Ramírez y Ana M. Correia de Celli.	168
Requisitos que determinan la protección jurídica del secreto empresarial Requirements to determine the legal protection of the corporate secrets Thais Elena Font Acuña.	185
Marco constitucional del derecho a la educación en Venezuela Constitutional framework for the right to education in Venezuela Alejandro Melet Padrón.	209

Contribución de la mujer en la economía, a través del trabajo de cuidados no remunerado Contribution of women in the economy through unpaid work of care Aurora Celina Salcedo Medina.	222
--	------------

INVESTIGACIÓN DIFERENTE

Los obstáculos del método y el pensamiento complejo de Edgar Morin en el marco del multiculturalismo Obstacles of method complex thinking and Edgar Morin under the multiculturalism Yasser Abdelkarim.	243
---	------------

El sistema nacional de planificación en Venezuela y el diseño de planes estratégicos National planning system in Venezuela and design of strategic plans Liliana Correia Pires y Pedro Enrique Peña Guzmán.	258
---	------------

La Cultura organizacional en la administración pública. Una mirada teórica a la eficiencia en la gestión Organizational culture in public administration. A theoretical view of efficiency in management Francisco Gelanzé Sevilla.	284
---	------------

Evaluación y diseño de propuestas de mejoramiento de la calidad de servicio de una empresa constructora. Caso de estudio: Constructora JGC C.A. Evaluation and design of quality service improvement proposals of a construction company. Case study: Constructora JGC C.A. Javier Herrera y Pedro Martínez.	305
--	------------

El secreto de confesión frente al escenario de la bomba de relojería. ¿Es justificable la violación del Sigilo Sacramental a la luz de la lógica del mal menor? The seal of confession taking in consideration the scene of the bomb in the clockmaker's workshop. Is the violation of the sacramental seal justifiable in the light of the lesser evil principle? Jesús A, Villarreal H. y José J, Rodríguez F.	327
--	------------

PROYECTOS

Programa de contenidos procesales de la LOPNNA en el pensum de estudio de la carrera de derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo Program of procedural contents of the LOPNNA in the study of the law career of the Faculty of Juridical and Political Sciences of the University of Carabobo Eloísa Sánchez y Juliet González Sánchez.	362
---	------------

LEGISLACIÓN

Resumen de interés sobre los actos legislativos de 2014: “acuerdos aprobados en la plenaria en las distintas áreas de interés nacional de la República Bolivariana de Venezuela”

Summary of interest on the legislative acts of 2014: "Agreements approved in plenary in the different areas of national interest of the Bolivarian Republic of Venezuela"

Anabel Melet y Ana María Correia. 379

JURISPRUDENCIA

Comentarios a la sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República dominicana

Comments on the judgment Inter-American Court of Human Rights Case of Dominicans and Haitians expelled Vs. Dominican Republic

Anabel Melet y Ana María Correia. 382

Instrucciones para los autores 398

LEGISLACIÓN

Resumen de interés sobre los actos legislativos de 2014: “acuerdos aprobados en la plenaria en las distintas áreas de interés nacional de la República Bolivariana de Venezuela”

Summary of interest on the legislative acts of 2014: "Agreements approved in plenary in the different areas of national interest of the Bolivarian Republic of Venezuela"

Anabel Melet y Ana María Correia. 379

JURISPRUDENCIA

Comentarios a la sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República dominicana

Comments on the judgment Inter-American Court of Human Rights Case of Dominicans and Haitians expelled Vs. Dominican Republic

Anabel Melet y Ana María Correia. 382

Instrucciones para los autores 398

DOCTRINA

**El tributo justo en Venezuela desde el
enfoque del iusnaturalismo**

Lucy Ferrer

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

El tributo justo en Venezuela desde el enfoque del iusnaturalismo

Resumen

El análisis plasmado en el presente trabajo gira en torno a determinar y trasladar el concepto y significado de la ética y la justicia sobre un aspecto concreto de la realidad que es la materia impositiva en Venezuela, y más específicamente, a las condiciones que fundamentan y justifican, más allá de su subsunción en una Ley, la creación y exigencia del pago de tributos, abarcando en el término sus distintas especies: impuestos, tasas y contribuciones, que es la clasificación tripartita de esta institución jurídica que acoge nuestra Constitución Nacional en su artículo 133.

La concepción del "impuesto justo" de Santo Tomás de Aquino y las aportaciones posteriores brindadas en la materia por Francisco Suárez, teólogos, filósofos y juristas que se inscriben en la doctrina ético jurídica del Iusnaturalismo, son el punto de partida de esta reflexión, que comienza con el análisis de la "Ley Justa", utilizando como marco la Teoría de las Cuatro Causas de Aristóteles, para pasar a un análisis del desempeño del sistema tributario venezolano desde ese mismo marco de referencia.

Si una ley tributaria es injusta ¿Es ley? ¿Hace nacer la obligación de pagar? ¿Sólo los impuestos justos producen el deber moral de pagarlos?

La investigación concluye señalando la necesidad de profundos cambios en la actuación de órganos y autoridades públicas, que devuelvan la majestad a los poderes, para que los ciudadanos cumplan sus obligaciones no por el temor a la "potestas", a las facultades coercitivas del Estado para exigir el cumplimiento de las leyes so pena de sanciones y castigos, o como respuesta o en búsqueda de su capacidad de otorgar prebendas y privilegios, sino como respeto, comprensión y sometimiento, distinto a la sumisión, al "auctoritas" del que debe estar investido, esa legitimación social que procede de la autoridad moral del que actúa apegado a la ley y en forma transparente, para exigir el mismo comportamiento como contrapartida.

Palabras clave: tributo justo, impuesto justo, iusnaturalismo

The tribute in Venezuela just from the standpoint of natural law

Abstract

The analysis stated in this work revolves around identifying and transfer the concept and meaning of ethics and justice on a particular aspect of reality that is the tax matter in Venezuela, and more specifically, to the conditions that support and justify beyond its subsumption into a law, creation and demand payment of taxes, the term encompassing its different species: taxes and contributions, which is the tripartite classification of this legal institution that welcomes our Constitution in Article 133.

The concept of "fair tax" of St. Thomas Aquino and the subsequent contributions had provided in the field by Francisco Suarez, theologians, philosophers and jurists who enroll in the legal ethical doctrine of natural law, are the starting point of this reflection, which It begins with the analysis of "Fair Act", using as a framework the theory of the four causes of Aristotle, to move to a performance analysis of the Venezuelan tax system from the same frame of reference.

If a tax law is unfair Is law? Does the obligation to pay born? Just fair taxes produce a moral duty to pay?

The research concludes by pointing out the need for profound changes in the performance of public bodies and authorities, to return the majesty of powers, so that citizens fulfill their obligations not by fear of the "potestas," the coercive powers of the state to demand compliance with laws subject to penalties and punishments, or in response or in search of their ability to grant favors and privileges, but as respect, understanding and submission, unlike submission, the "auctoritas" that must be invested, the social legitimacy that comes from the moral authority of acting attached to the law and in a transparent manner, to demand the same behavior in return.

Key words: just tribute, fair tax, natural law

El tributo justo en Venezuela desde el enfoque del iusnaturalismo

SUMARIO

Introducción

1. Marco de Referencia

- A) Modelo de Santo Tomás de Aquino
- B) Nociones de ética fiscal

2. La ley justa / injusta

3. La ley tributaria justa / injusta

4. El tributo justo en Venezuela desde el enfoque del iusnaturalismo

Conclusiones

Referencias

El tributo justo en Venezuela desde el enfoque del iusnaturalismo

Introducción

El tema de la tributación en la vida de los pueblos y el accionar de los gobiernos, ha escapado en algunos casos del marco positivista y la obligación de pagar lo debido según la ley, cuando el colectivo ha sido sometido al ejercicio de potestades arbitrarias, que desconocen los valores y principios que, inexorablemente, fundamentan las normas que regulan su actuación frente a los administrados, en el ámbito de un Estado de Derecho y de Justicia.

La historia de la rebelión de los colonos americanos, un puñado de hombres de orígenes dispares, es ejemplo de ello, cuando ante los intentos del gobierno británico de aumentar sus ingresos por impuestos, los colonos, tomando conciencia de su identidad y unidad de intereses, se negaron a pagarlos por considerar injustas e ilegítimas las leyes en la materia, que habían sido dictadas sin sus representantes en el parlamento, y por lo tanto, vulneradoras de sus derechos, movimiento que desencadenó en un conjunto de acciones que desembocaron en la guerra y posterior Declaración de Independencia, el 04 de Julio de 1776, de las trece colonias (Estados independientes de hecho), que establecía los Estados Unidos de América.

Ante la opaca transparencia en la rendición de cuentas sobre la utilización de los ingresos públicos que alimentan los fondos del Estado, tanto fiscales como parafiscales, y el deterioro y colapso acelerado de los servicios públicos que deben ser el objeto principal y destino de inversión de dichos fondos para satisfacer necesidades colectivas, surge una gran interrogante sobre la justificación de la exigencia de pago de tributos, y lo justo, como exacción, en que dichos tributos pudieran estar deviniendo como obligación de pago por los contribuyentes, cuyo espectro, en razón de nuevas leyes creadores de materia imponible, cada día es más amplio.

El objeto del presente trabajo se centra en la preocupación por la justicia de la imposición, que nace del análisis de la realidad, en relación a la percepción de esta forma de ingresos en

dinero por parte del Estado, y la concepción del bien público o bien común al cual deben destinarse.

La concepción del "impuesto justo" de Santo Tomás de Aquino es el punto de partida del ejercicio reflexivo, que fue piedra angular no solamente del pensamiento escolástico, sino del pensamiento católico posterior sobre esta materia. A partir de él se considerará que sólo los impuestos justos producen el deber moral de pagarlos.

Es un dilema de especial importancia cuando consideramos que los Estados viven por la Hacienda, de ahí la importancia tremenda de la fiscalidad que trasciende a su propia materia y del significado que dentro de ella pueda tener la ética.

Es necesario entonces delimitar, dada la amplitud posible del análisis, el marco de referencia de la presente investigación en los siguientes tópicos: El Tributo Justo desde el enfoque del Iusnaturalismo, corriente filosófica que inspira el modelo de análisis de Santo Tomás de Aquino; y la Ética de la Imposición, como plataforma de estudio y aporte de algunas reflexiones sobre la realidad tributaria en la Venezuela contemporánea.

Tomando como referencia el modelo utilizado por Santo Tomás de Aquino para establecer su Teoría sobre el Impuesto Justo, fundamentado en la Teoría de las Cuatro Causas de Aristóteles, transitaré la investigación hacia sus conclusiones.

1. Marco de referencia

La recaudación tributaria como medio de obtención de ingresos para el tesoro público ha acompañado a la humanidad durante gran parte de su historia.

Cuando los grupos humanos del neolítico superior dejaron de ser nómadas para dedicarse a la agricultura, se establecieron en forma permanente en determinados territorios, crecieron y formaron comunidades cada vez más organizadas que luego se desarrollaron bajo el concepto de nación. Surgen entonces necesidades distintas a las necesidades individuales de cada uno de los

integrantes de los grupos sociales, que predominan sobre ellas: Las necesidades colectivas, aquellas que tienen su origen en la vida colectiva, que surgen de la vida del hombre en sociedad.

Así organizados los grupos sociales, el poder y la autoridad se entregan en manos de un líder, que con el tiempo se convierte en señor, rey o emperador, que ejercía el gobierno de acuerdo con la cultura y la religión del pueblo.

En algunos sistemas de organización política las figuras de gobernante y sumo sacerdote convergieron en una misma persona, en otros estaban separadas, pero se consideraba que quien gobernaba lo hacía por mandato divino. Los sistemas más radicales igualaron al gobernante con la deidad.

Muy posteriormente, el poder y la autoridad necesarios para mantener organizada a la sociedad humana fueron confiados a una persona intangible, pero de existencia incuestionable y personalidad propia: El Estado.

En la edad antigua la recaudación era el medio público regular para financiar las necesidades de las ciudades-estados, los reinos y los imperios, los medios extraordinarios eran el saqueo de los vencidos y el comercio de estado.

La primera estructura tributaria organizada (sistema tributario) que conoció la humanidad surgió en Mesopotamia hace más de cinco mil (5000) años. Fue en esa región donde vivieron y actuaron los primeros recaudadores de tributos propiamente dichos, quienes se distinguieron de las demás personas por el carácter especializado de sus funciones.

En esta zona se formaron las primeras civilizaciones humanas propiamente dichas. En su geografía habitaron y dominaron cuatro naciones poderosas que nunca convivieron en paz: Los Sumerios, Los Acadios, Los Babilonios y los Asirios.

La civilización Sumeria marca los orígenes del “tributo” en el sentido más puro del término. Su quantum y reglas de cálculo eran tasados por una rígida estructura recaudadora

organizada desde el templo, no siendo considerado una imposición, sino un compromiso individual e íntimo del sujeto pasivo con la deidad, cuya conciencia se regocijaba en la convicción de que la deidad le retribuiría con creces el cumplimiento de sus obligaciones. Su objetivo era el acercamiento a la deidad.

El término “impuesto” no tiene cabida en el sistema tributario sumerio puro, ya que su génesis no parte de la fe, sino que se relaciona con el poder y la fuerza humana, obviando la voluntad y las creencias del sujeto pasivo. El impuesto era producto del dolor, un hijo de la guerra, que surge para desgracia de los vencidos y para regocijo de los victoriosos. El término estuvo ligado a los imperios Acadio, Babilónico y Asirio que eran pueblos conquistadores.

Durante la edad media, muchos estados, ciudades y reinos se desarrollaron bajo un esquema de brutalidad tributaria, especialmente en el período absolutista. Más tarde, a partir de la Revolución Francesa, se concibió la idea de que el estado está al servicio del hombre y no a la inversa, y surgió la noción de servicio público como uno de sus fines y como forma de generar el bienestar a la comunidad. En esta etapa, el tributo y los impuestos no pierden su naturaleza obligatoria, pero adquieren un claro sentido social. PULIDO, José A. (2005)

A) Modelo de Santo Tomás de Aquino

Después de San Anselmo, considerado el primer gran filósofo medieval, la Escolástica queda constituida. Hay un repertorio de “cuestiones” dentro de las que se va a mover, y aparece el cuerpo de doctrina llamado “el bien común” de la edad media, o la síntesis escolástica, y especialmente la Suma Teológica” de Santo Tomás de Aquino.

Santo Tomás de Aquino nace en 1225 y muere en 1274, habiendo dedicado su vida al trabajo de la filosofía y la teología movidas por la religión. La filosofía del Estado de Santo Tomás está supeditada a la Política de Aristóteles, que considera que el hombre por su naturaleza es un “animal social o político”, y que la sociedad es para el individuo y no al revés.

Son filósofos que se inscriben en la corriente del Iusnaturalismo, doctrina ética y jurídica que agrupa un conjunto de teorías sobre el derecho y la justicia y sostiene que los derechos del hombre están fundados o determinados en la naturaleza humana, son universales, anteriores y superiores (o independientes) al derecho positivo, y por consiguiente, se erige como una corriente doctrinaria que se contrapone a los postulados del positivismo jurídico o iuspositivismo, que sostiene que no hay principios morales que de suyo se deban entender incorporados al ordenamiento jurídico, leyes positivas, conjunto de normas vigentes en un estado.

Las teorías iusnaturalistas mantienen que la legitimidad de las leyes positivas depende, en último término, de su concordancia con el Derecho Natural.

La tesis principal del Iusnaturalismo puede resumirse del siguiente modo:

- Existen ciertos principios morales y universales (leyes naturales o derechos naturales)
- El contenido de dichos principios es cognoscible por el hombre por medio de la razón
- Si estos principios no son recogidos o proscritos por el ordenamiento jurídico positivo, este último no puede considerarse un verdadero ordenamiento jurídico.

En este sentido, la tesis principal del “Iusnaturalismo Escolástico” se puede resumir en la siguiente sentencia: "La ley injusta no es verdadera ley", mientras que para el Iuspositivismo: “Toda norma jurídica es ley debida”

Posteriormente, el “Iusnaturalismo Racionalista” trae su causa del racionalismo del siglo de las luces. Desaparecida la primacía de la Iglesia Católica y, por lo tanto, la aceptación de un derecho divino por ello común a todos los hombres, es necesario buscar un fundamento nuevo a la universalidad del derecho.

Para ello se sustituye un derecho natural basado en la ley de Dios, por un derecho natural basado en la razón.

Obviamente, desde esta perspectiva, poco tiene que ver este Iusnaturalismo con el Escolástico, sin embargo, pese a ello, algo hay que los aproxima, en la medida en que ese derecho racional se tiende a identificar con la razón y esta tiende a lo justo por ley natural.

En este orden de ideas, Santo Tomás consideraba que el poder derivaba de Dios. Estudia los posibles tipos de gobierno, considerando el mejor a la monarquía, moderada por una amplia participación del pueblo, y el peor, la tiranía, vislumbrándose en sus postulados la importancia y el peso concedido a la participación ciudadana en el gobierno del estado y a la libertad del hombre como mecanismo de acción, concepto de Santo Tomás señalado por muchos como el mejor concepto de “libertad para la excelencia”, excelencia humana, la felicidad humana y el cumplimiento total y absoluto de su destino, la capacidad de decidir correctamente y de actuar bien como hábito, para un constante crecimiento en la virtud.

En su concepción del universo triple, hay un orden de las cosas atendido por la filosofía natural o física, un orden del pensamiento objeto de la filosofía racional o lógica, y un orden de los actos de voluntad, este último, producido por el hombre, el orden moral, que lo estudia la filosofía moral o ética. Igualmente, en sus dimensiones colectivas, estudió la ciencia del estado, la economía y la política.

La ética Tomista está fundada en el marco de la moral Aristotélica, pero teniendo en cuenta el punto de partida cristiano. Así las cosas, la ética de Santo Tomás tiene un claro matiz intelectualista.

La obra más importante de Santo Tomás de Aquino, la gran exposición sistemática de su pensamiento y aun toda la Escolástica, es “La Summa Theológica”, tratado de teología del siglo XIII. En ella, conceptualizó la Ley como dictamen de la razón en orden al bien común, promulgado por quien tiene el cuidado de la comunidad. De Aquino, T. Cuestión 90

A la luz de la doctrina filosófica Aristotélica-Tomista la ley injusta no obliga en conciencia a su cumplimiento, más aun, sostiene que la Ley injusta no es ley.

Por su parte, sostiene San Isidoro de Sevilla, citado por Santo Tomás en la Suma Teológica, Cuestión 95, artículo 3, de su “Etimologías”, que “la ley ha de ser honesta, justa, posible según la naturaleza y las costumbre del país, proporcionada a los lugares y a los tiempos, necesaria, útil, clara, para que no haya engaños ocultos en su oscuridad; ha de estar dictada no para provecho privado, sino para la común utilidad de los ciudadanos”

¿Cómo desarrolló Santo Tomás de Aquino sus ideas sobre la Ley Justa y el Impuesto Justo? Utilizando el modelo Aristotélico de la “Teoría de las Cuatro Causas”.

En el Libro I de la Metafísica, Aristóteles presenta las cuatro causas de las que había hablado en la Física. Santo Tomas acepta y adopta la formulación Aristotélica de las cuatro causas:

- ✓ La Causa Material: Aquello de que está hecha una cosa
- ✓ La Causa Formal: Lo que es una cosa
- ✓ La Causa Eficiente: El agente que la produce
- ✓ La Causa Final: El para qué de una cosa

B) Nociones de ética fiscal

Ética y Fiscalidad, términos que impregnan todo el ordenamiento jurídico, por lo que nos sumergen en las fibras más profundas del Derecho.

El término “Ética” fue introducido en el lenguaje filosófico por Aristóteles para indicar aquella parte de la filosofía que estudia la conducta del hombre, los criterios según los cuales se valoran los comportamientos y las elecciones. (Aristóteles. Segundos Analíticos)

“La ética se basa en la naturaleza del hombre en confrontación con la costumbre, tradiciones y leyes efectivamente existentes”, así lo expresaba en su “Ética a Nicómaco”, si bien, según

Santo Tomás de Aquino, la costumbre es en cierto modo naturaleza. De Aquino, T. Suma Teológica

A partir de estas ideas se ha ido perfilando su contenido, significando no sólo la conducta moral y los valores que la orientan, sino indicaciones sobre qué criterios y valores deben ser respetados por quien actúa. Aunque actualmente es casi inexistente la oposición entre ética y moral, resulta importante a los efectos del presente análisis distinguir, como hace Hegel, entre moral y ética, indicando la moralidad el aspecto subjetivo de la conducta, mientras que la eticidad indica el conjunto de los valores morales efectivamente realizados en la Historia. (Hegel, F. Filosofía del Derecho)

Así las cosas, y aplicado al objeto de estudio, podemos distinguir entre una moralidad objetiva (eticidad) y otra moralidad subjetiva, entendiendo por la primera lo que afecta al ordenamiento impositivo, esto es, entre otros aspectos, el impuesto justo; y por la segunda, lo relativo tanto a la conducta o la aptitud del sujeto frente al impuesto, como a la de los sujetos agentes, esto es, de los encargados de la exacción de los impuestos en el desenvolvimiento de dicha actividad. Sáinz de Bujanda, F. (1977)

Sobre la base de lo indicado, puede definirse la ética o moral fiscal o impositiva, como “aquella parte de la filosofía dedicada a la consideración de la eticidad y moralidad de los actos humanos relacionados con la fiscalidad”. Higuera Udías, G. (1982). En esta misma dirección se ha definido actualmente la ética tributaria como “la teoría que estudia la moralidad de las actuaciones en materia tributaria desarrolladas por los poderes públicos, legislativo, ejecutivo y judicial, y por el ciudadano contribuyente”. Tipke, K. (2002)

1. La ley justa / injusta

En su obra “La Summa Theologica”, Santo Tomás de Aquino aborda el tema de la “Ley Justa”, y señala que la Ley en razón de su fin, será justa cuando se ordena al bien común, al bien humano; en razón de su autor, cuando la Ley establecida no exceda la potestad del Legislador; y,

por último, en razón de su forma, cuando se impongan las cargas a los súbditos con igualdad proporcional. De Aquino, T. I-II Cuestión, 96

Santo Tomás destaca tres formas de oposición de la Ley al bien humano. La primera es por razón de su fin, y refiere el ejemplo de quien impone leyes onerosas a sus súbditos, mirando la gloria y los intereses propios más que la utilidad común. En segundo lugar, la Ley puede oponerse al bien humano en razón de su autor, cuando un hombre dicta leyes excediendo la potestad que le ha sido otorgada. Por último, por razón de la forma, en el caso de la desigualdad de cargas impuestas a los súbditos aun cuando tales leyes se ajustaran al bien común.

En este punto cita a San Agustín, en su afirmación: “No parece ser Ley la que es injusta”, haciendo la salvedad de que dichas leyes no obligan en conciencia, excepto que su incumplimiento implique escándalo o desorden, en cuyo caso, el hombre debe ceder su propio derecho.

A juicio de San Agustín, “La Ley Injusta no es Ley, sino violencia”, de manera que en los casos anteriores no estamos frente a Leyes, sino ante lo que pareciera ser diferentes formas de violencia. DE HIPONA, A. De Libero Arbitrio I.

Así las cosas, la Ley es Injusta si su fin es distinto al bien común, si hay exceso de potestad por parte del autor, o si el reparto de la carga que impone la norma es desigual.

2. La ley tributaria justa/ injusta

El punto de reflexión que se desarrolla a continuación entra en la materia específica de la ley tributaria, donde el Estado en ejercicio de su poder de imperio y haciendo uso de su poder tributario, consagra hechos imponibles cuya materialización por parte de un determinado sujeto pasivo da lugar, como consecuencia jurídica, al nacimiento de la obligación tributaria, la obligación de pagar tributos en sus diferentes especies: impuestos, tasas y contribuciones. Si una ley tributaria es injusta ¿Es ley? ¿Hace nacer la obligación de pagar?

Ni los escolásticos ni los filósofos del derecho natural desarrollaron una teoría de la hacienda pública, porque su preocupación no era el estudio económico en sí, sino las implicaciones morales de la actividad económica.

Uno de los autores que más importancia han concedido a las aportaciones económicas de los escolásticos, Schumpeter, destaca en su obra “Historia del Análisis Económico”, su preocupación por la justicia de la imposición, que nace de su concepción del bien público o bien común.

“Lo que más les interesaba era la "justicia" de la imposición, en el más amplio sentido de este término, o sea, cuestiones como la de si es posible, y cómo, imponer justamente exacciones, quién puede hacerlo y a quién, para qué fines, en qué medida. Por debajo de sus proposiciones normativas había algo de análisis social de la naturaleza de la imposición y de la relación entre el estado y el ciudadano” Shumpeter (1954)

Sin embargo, siguiendo la metodología de Santo Tomás de Aquino, aplicando la “Teoría de las Cuatro Causas” a la materia impositiva, se puede aproximar una respuesta a la pregunta básica: ¿Cuándo podemos considerar que un impuesto es justo?

El Dr. Santiago Álvarez García en ponencia presentada en las Jornadas de Estudio sobre Ética Fiscal en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Oviedo, el 17 de Enero de 2003, señalaba lo siguiente:

Según Santo Tomás, el establecimiento de un impuesto es justo cuando cumple cuatro principios o causas:

1. La Causa Final: Un impuesto sólo es lícito cuando se dedica al bien común. Solamente se debe aprobar en el caso de que los representantes de la sociedad lo consideren justificado por los beneficios que para el bien común producirá la actividad a financiar con él.

2. La Causa Eficiente: El impuesto debe ser aprobado por los representantes de la sociedad, aquellos a los que la constitución política conceda poderes para implantarlo. Además, tiene que ser exigido con las debidas garantías.
3. La causa material: El impuesto debe gravar a quien tenga la capacidad económica suficiente para hacer frente a su pago. Es preciso que exista una realidad económica que posibilite la recaudación del tributo.
4. La causa formal: La cuantía del impuesto debe guardar una adecuada proporción con la capacidad de pago del obligado a hacer frente al mismo. Este principio constituye el requisito básico de la justicia del impuesto. Pérez de Ayala, JL (2002)

En contraste, Félix Adolfo Lamas en un análisis del volumen III, del Libro V, Capítulo XIII al XIX del “Tratado de las Leyes” de Francisco Suárez (1918-1921), presentado en su ponencia en el Primer Congreso Argentino de Filosofía del Derecho, Política y Bioética para Estudiantes y Jóvenes graduados Universitarios realizado en la Universidad Fausta en Mar de Plata del 13 al 15 de Septiembre de 2002, señala que el autor, al aplicar estos principios generales a la materia tributaria, proporciona otros argumentos sobre el “Impuesto Injusto”.

En primer lugar destaca su idea de que quien crea la Ley Tributaria debe tener poder, no sólo para dictar Leyes, sino, específicamente para imponer el tributo, pues, según él, si no fuera así, la ley sería tiránica. Esta autoridad no tiene que tener superior en su esfera, así, corresponde al órgano que tenga la máxima autoridad legislativa, suprema potestad, porque el poder del agente debe corresponder a su fin: Como el fin de los tributos es el bien común del estado, y su incidencia es directa, el tributo debe ser impuesto por quien tenga el cuidado supremo de todo el estado.

En segundo lugar, resalta el postulado según el cual el tributo debe ser justo en su causa fin, pero para que sea así, el fin del tributo debe ser conocido, si no por todo el pueblo, al menos por consejeros y procuradores del reino, que deben saber “para qué” y “cómo” debe pagarse. Obviamente, este fin no debe ser el bien particular del gobernante mismo.

Si como se señaló, el tributo debe guardar estrecha relación con un fin específico, la medida del mismo no debe sobrepasar lo requerido para ese fin, lo necesario para solventar esa justa causa.

Dada la incidencia directa del tributo sobre el bien de la comunidad, la evaluación de este factor permite comprobar la utilización o no del mismo en su fin último, la organización de servicios públicos: educación, salud, vivienda, transporte, vialidad, seguridad etc. para la satisfacción de las necesidades colectivas o bienes comunes, pudiendo constatarse la proporción tributo causa y si se logra la igualdad de la justicia conmutativa, que se concibe como la igualdad “de cosa a cosa”. Si no hay proporción causa fin, si se sobrepasa la igualdad, la proporción que exceda lo justo no tendrá causa y, por lo tanto, su injusticia será patente. No importa si hubo causa para imponerlo si después, en el empleo del mismo, no se respeta esa causa final. El fraude y la injusticia serán evidentes de todos modos.

Asimismo, continúa en su análisis el ponente, el tributo también depende de la causa en su conservación, si cesa la causa, también debe cesar el tributo, aunque la causa puede ser sustituida por otra equivalente, y pueden surgir nuevas necesidades de la comunidad en sustitución de las antiguas.

Señala que Francisco Suárez afirma, a diferencia de Santo Tomas, que no es necesario que el pueblo consienta o acepte las causas del tributo, sino que basta con que ellas sean justas en sí mismas, concluyendo el filósofo afirmando su primera tesis: “Digo que las leyes tributarias, cuando consta que son injustas, no obligan a pagar los tributos, y eso no sólo antes de que se pidan, pero ni aunque se reclamen” (Suárez habla de “petición” en lugar de “obligación”). El ponente considera que esta tesis es evidente a la razón: “Si la ley no es justa, tampoco será la obligación que surja de ella”

En todo caso, salvo vicios en la causa eficiente, es decir, que el tributo sea impuesto por una autoridad incompetente, es importante analizar qué parte del tributo se considera injusto, porque solo por razón de desproporcionalidad del mismo, es decir, porque se exija más de lo

necesario, o por considerar que el reparto es desproporcionado y no respeta el principio de la justa distribución de las cargas, no se puede considerar que la totalidad de la obligación es injusta y plantear como justo dejar de pagar.

A juicio de Suárez, debe “constar” la injusticia, de lo cual se podría tener indicios cuando:

- ✓ Aunque los súbditos no tengan certeza o evidencia de la causa de la imposición, se supiese que “El Príncipe” duda o no tiene certeza de la causa, en cuyo caso estaría obrando sin razón y carga a los súbditos sin una causa justa, aunque reconoce que la causa en la ley tributaria puede ser oculta y no obstante ser justa, y que la autoridad no está obligada a publicar la causa, aún en un sistema republicano, pues, incluso en algunos casos, como en materia de seguridad nacional, debe ocultarla.
- ✓ Hay que constatar que el alegato de injusticia en la causa o la ausencia de ella no provenga de la falta de capacidad de los ciudadanos para captarla o de la negativa a aceptarla.
- ✓ En cuanto a la forma del tributo, se reconoce que es difícil que los súbditos puedan tener información o conocimiento sobre si en un tributo se da alguna desigualdad debida a desproporción o injusta distribución, sin embargo, se estima que esto pueden juzgarlo los sabios.

En la actualidad, los sabios están representados por los expertos en la materia y los propios legisladores que, además, son los representantes del pueblo en la Asamblea que legisla, deben tomar en cuenta las condiciones de la persona, su capacidad económica, y teniendo capacidad económica considerar, en función de ella, la capacidad contributiva de la persona, es decir, teniendo en cuenta su condición y dignidad, lo que necesita la persona para su mantenimiento y el de su grupo familiar, considerar, igualmente, el conjunto de tributos que inciden sobre su patrimonio, y a partir de toda una pluralidad de factores y antecedentes analizar si la carga tributaria es demasiado gravosa por ser superior a las ganancias, por ejemplo, o a la capacidad de la persona.

Es difícil exigir un conocimiento positivo y probable de la justicia de un tributo en cuanto a todas las condiciones. Señala el autor: “Si ha sido establecido por la autoridad competente y no consta su injusticia hay que pagarlo, pues la presunción de justicia será siempre a favor de quien impone el tributo”.

Resulta prudente la postura, ya que la presunción responde al Poder Tributario del cual el Estado está investido, que es inherente a su existencia y soberanía, y que representa el derecho de la comunidad entera por una cuestión de “solidaridad” con la sociedad en la cual se vive. Otra interrogante en este punto es la siguiente: Siendo todos los sistemas tributarios coactivos ¿Cómo negarse a pagar?

Suarez habla de “resistir” de la manera que sea posible, siempre que no implique lucha ni escándalo. Hace referencia por ejemplo a la ocultación del hecho imponible.

Sin embargo, no se puede mentir ni falsear los hechos. En la actualidad se tipificaría tal conducta como ilícito de defraudación tributaria. Lo que sí resulta absolutamente claro, es que nadie puede decidir por sí mismo el pago o no, la injusticia o no de la imposición tributaria, análisis y recurrencia que debe entregarse a un tercero con la prudencia y conocimientos necesarios para el tratamiento del caso.

4. El tributo justo en Venezuela desde el enfoque del iusnaturalismo

En Venezuela hemos observado con estupor, en la última década, una tendencia sostenida a establecer un sistema tributario en correspondencia con la modificación y desarrollo de un nuevo sistema jurídico, contradictorio, justificado por las instancias gubernamentales en su servicio a una supuesta “transición” que vive el país de un sistema económico capitalista a un sistema económico socialista.

Si bien es cierto que la ética como integradora e informadora de un determinado sistema fiscal se realizará de distinta forma según el sistema jurídico de que se trate, es decir, dependerá

de si nos encontramos ante un sistema iusnaturalista, donde se habla del “impuesto justo”, o de un sistema iuspositivista, donde se supone que sólo cabe hablar del “impuesto debido”; y además, si se considera que en un sentido estricto sólo podría hablarse de ética en un ordenamiento jurídico de signo iusnaturalista, donde encontraría su razón de ser en la realización de la justicia, y que ésta, como valor, trasciende al derecho positivo, nuestra Constitución Nacional en su Preámbulo declara la refundación de la República en un Estado de Justicia, que debe consolidar valores como el Bien Común y la Justicia Social, de manera que, a pesar de que nuestro ordenamiento jurídico es de signo claramente iuspositivista, el poder originario que reside en el pueblo, ejercido a través de la Asamblea Nacional Constituyente, consagró, cuando aprobó la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999, la creación de un Estado cuya actuación, en todos los órdenes, tiene que garantizar la realización de valores innatos al hombre, la libertad, la paz, la justicia, entre otros, que deberán ser asegurados mediante leyes de desarrollo, transversalizando así dichos valores éticos el ordenamiento jurídico en su integridad.

Tomando como referencia el modelo de Santo Tomás de Aquino para ordenar un resumen sobre la valoración de las leyes que integran nuestro sistema tributario actual, y la realización de la justicia en el ejercicio del poder y la potestad tributaria, así como en el desarrollo de la relación jurídico tributaria entre el estado y los particulares, se observa lo siguiente:

En relación a la Causa Eficiente, la materia tributaria en Venezuela es materia de reserva legal cuando la norma constitucional en su artículo 317 ordena que “no podrá cobrarse impuesto, tasa ni contribución alguna que no estén establecidos en la Ley”, de manera que es el Órgano Legislativo, en los tres niveles del poder público, el órgano con competencia para la creación de leyes tributarias. Especial atención se enfoca en la Asamblea Nacional, donde se agrupa la representación de la población a través del mandato otorgado a los diputados por el pueblo y es la autoridad con la competencia para la creación de las leyes tributarias nacionales, como “actos emanados de la Asamblea Nacional como cuerpo legislador”, donde las mismas son producto del debate, del intercambio y de la participación popular mediante la consulta de la sociedad civil y

demás órganos del Estado y grupos de interés, todo lo cual se garantiza en los artículos 206 y 211 de la Constitución.

Sin embargo, en Venezuela, es práctica reiterada en los últimos 15 años la producción de leyes tributarias y leyes con contenido tributario mediante Decretos con Rango Valor y Fuerza de Ley, producto de la delegación legislativa efectuada por la Asamblea Nacional al Órgano Ejecutivo mediante una Ley Habilitante. Este procedimiento se ha utilizado con ese fin en los años 1999, 2001, 2008 y 2012 y hasta la última Ley Habilitante ejecutada que correspondía al año 2013-2014.

De máxima importancia e interés resulta reseñar la reforma del Código Orgánico Tributario por esta vía en el año 2001 y la creación y reforma de múltiples leyes que establecen contribuciones especiales a cargo de distintos sectores de la actividad económica, en ejercicio de cada una de las Leyes Habilitantes aprobadas por el Órgano Legislativo al Órgano Ejecutivo en los años señalados con anterioridad, tema que fue objeto de estudio por parte de la investigadora en artículo publicado en el Anuario N° 35 del año 2012, titulado: “La Parafiscalidad: Un hecho de co-responsabilidad social empresarial o intervencionismo por parte del Estado”

En el mes de Noviembre de 2014 se produjo una reforma fiscal emanada del Órgano Ejecutivo, en ejercicio de la Ley Habilitante 2013-2014, que promulgó el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario y produjo reformas mediante decretos en un conjunto de leyes tributarias como la Ley de Impuesto sobre la Renta, Ley del Impuesto al Valor Agregado, Ley de Impuestos Sobre Cigarrillos y Manufacturas del Tabaco Ley de Impuestos sobre el Alcohol y Especies Alcohólicas, la Ley de Tasas Portuarias, Ley de Timbres Fiscales, y otras Leyes con contenido tributario, específicamente, reguladoras de Contribuciones Especiales.

En razón a la Causa Final, el sistema tributario en Venezuela, por mandato del artículo 316 Constitucional, debe atender, entre otros, al principio de protección de la economía nacional y elevación del nivel de vida del pueblo, directriz que marca la orientación de la Política Fiscal,

del destino natural de los recursos públicos, en función del cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: La promoción de la prosperidad y el bienestar del pueblo, entre otros, establecidos en el artículo 3 de la Constitución Nacional, es decir, la inversión de los ingresos públicos debe tener como fin natural el bien común, fundamentalmente, mediante la organización de servicios públicos para la satisfacción de las necesidades colectivas.

Así las cosas, el ciudadano, y más aún, los contribuyentes, deben conocer el fin de los tributos que pagan, en qué se utilizan esos recursos y la proporción entre los montos pagados y los costos y gastos ejecutados para lograr los fines, y sin que la investigadora entre a fijar posición en relación a las diferencias entre la postura de Santo Tomás de Aquino y la de Francisco Suárez sobre la necesidad de que el pueblo esté de acuerdo, apruebe y consienta las causas del tributo, hay un hecho irrefutable, y es que es postulado constitucional que la soberanía reside en el pueblo, es decir, el poder está en la voluntad general, concepción de Rousseau sobre la soberanía fundamento de las democracias modernas, que se fortalece y afianza en el modelo de democracia participativa y protagónica adoptado por el Poder Constituyente en Venezuela, que tiene sus vías propias de participación y contraloría social constitucional y legalmente consagradas, lo que, en principio, faculta al pueblo para expresar al Poder Constituido su desacuerdo y desaprobación en cuanto a la utilización de los recursos producto de los tributos que pagan y que, en definitiva, determinan la orientación en la cual los administradores conducen las acciones de gobierno para atender, o no, sus necesidades....si las necesidades son de educación, salud, vivienda y otras necesidades inminentes de la población, no se puede estar de acuerdo en que los recursos se destinen a la compra de armas para la defensa militar en caso de una guerra inexistente, o en la subvención, a través de fondos parafiscales, de grupos y actividades con fines de protección de los intereses políticos de los grupos en el poder.

En este sentido, la organización de la estimación de recursos que el Estado prevé obtener anualmente y los costos y gastos a realizar para la inversión de dichos recursos en función del cumplimiento de los fines del Estado, se proyectan en una Ley de Presupuesto. La Ley de Presupuesto recoge la totalidad de ingresos y egresos del Ente Público cada año, y detalla el

Plan de actuación financiera de la Hacienda Pública para un ejercicio fiscal determinado: En qué se ha de gastar, cuánto se ha de gastar, cuándo se ha de gastar, etc.

Para el año 2015, por ejemplo, el ciudadano contribuyente debería conocer que, de la totalidad del presupuesto, el 70% de los ingresos tienen origen tributario, y que como administrado tiene derechos, legalmente consagrados, de exigir rendición de cuentas sobre la utilización de los recursos donde él ha hecho su aporte, pero en la realidad, el ciudadano no está preparado para ejercer estos derechos, la educación financiera y tributaria de la población no existe, sólo a nivel de intelectuales, economistas y expertos, la información cada día se minimiza, el acceso a ella a través de fuentes públicas se reduce, las premisas presupuestarias, en el devenir de los años, dejaron de ser económicas para convertirse en postulados de fuerte componente político y metas inviables e insostenibles.... precisamente con ese componente político se maneja el discurso que se vende al pueblo dibujado en promesas y proyectos de solución de los problemas más sensibles de las comunidades, y que en la práctica se han concretado en el deterioro y colapso de los servicios públicos que deberían ser el foco y el objetivo de sanas políticas públicas y del control y evaluación ciudadana.

Importante es resaltar algunos principios que rigen el Régimen Presupuestario: Los Principios de Universalidad, Unidad del Presupuesto y el Principio de Transparencia.

El Principio de Universalidad supone la existencia de un solo y único presupuesto para todo el sector público estatal (Artículo 314 Constitucional), salvo los presupuestos de los Institutos Autónomos, las Sociedades del Estado y la Seguridad Social; y en virtud del Principio de Unidad Presupuestaria todas las instituciones del sector público deben elaborar, aprobar, ejecutar y evaluar sus presupuestos siguiendo una misma política presupuestaria y bajo un mismo método, e implica en sí mismo el planteamiento de la necesidad de la Unidad de Caja, de tal manera que todos los ingresos deben ir a una única caja o tesorería y los pagos deben ser realizados con esos fondos. Asimismo, se contempla como parte del principio de unidad que el presupuesto sea único en cada ejercicio financiero, de tal manera que sea posible reflejar

realmente las finanzas públicas y así poder ejercer control racional y directo de las actuaciones del poder ejecutivo (Artículos 313 y 315 Constitucional).

El Principio de Transparencia Presupuestaria supone que la planificación de ingresos, costos y gastos del presupuesto para la aplicación en los proyectos de inversión, así como las decisiones administrativas, deben ser accesibles, claras y publicas, pues los ciudadanos tienen derecho a estar informados sobre el origen y distribución del presupuesto, el uso y destino de los recursos públicos, así como de su impacto social, de esta forma los demás poderes del gobierno, junto con los ciudadanos, estarán capacitados para emitir opiniones, alimentar las evaluaciones y participar en el debate (Artículo 311 Constitucional)

La Rendición de Cuentas se fundamenta en el Principio de la Transparencia y en el Valor de la Honestidad y Probidad, que obliga al servidor público a reportar detalladamente sus actos y los resultados de los mismos, lo que dota a la ciudadanía de mecanismos para monitorear el desempeño del servidor público y de los poderes del estado.

En este marco de transparencia y rendición de cuentas de la cosa pública y el desempeño gubernamental, el presupuesto público es uno de los objetos centrales, ya que muestra las prioridades que el mismo gobierno define en torno a los rubros y sectores de atención. La forma en que se asignan y gastan los recursos públicos es de vital importancia para entender la lógica que hay detrás de las políticas públicas y la responsabilidad de los funcionarios involucrados.

En Venezuela, la opacidad del presupuesto tiene varias facetas, la primera de ellas es que no hay un solo presupuesto, sino muchos, incluyendo allí los montos que se acumulan en el Fondo de Desarrollo Nacional (Fonden, S. A.) y en los numerosos fondos especiales que no presentan cuentas ni resultados. Por otro lado, existen otro grupo de instituciones que recaudan fondos de empresas (públicas y privadas), que escapan al alcance de la Asamblea Nacional, al control de la Contraloría General de la República y que constituyen efectivos fondos parafiscales receptores de Contribuciones Especiales, entre los cuales podemos citar el Fondo de la Ley

Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI), el Fondo Nacional Antidrogas, el Fondo Nacional del Deporte, etc.

El denominador común es que, hasta ahora, no presentan informes de gestión detallando los proyectos financiados y su ejecución, para el conocimiento y evaluación del colectivo y de los contribuyentes. Asimismo, todos se conciben bajo el criterio del control férreo del poder Ejecutivo Nacional.

El Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley contra la Corrupción, en sus artículos 9, 10, 11 y 12 impone la obligación de la transparencia, y de participación de los ciudadanos a través de la consulta pública en la formulación y evaluación de la Ley de Presupuesto, pero no ha existido preparación de la población para el ejercicio de estos derechos, que no es otra cosa que ejercicio de ciudadanía, y de la obligación de Rendición de Cuentas se hace caso omiso. Por otra parte la opacidad tiene otra connotación ética y moral, toda vez que se generaliza la práctica de no cumplir expresas disposiciones legales, lo que está llevando a la impunidad y carencia de responsabilidad pública.

Si analizamos el punto sobre la proporción tributo causa, es decir, la evaluación de su incidencia en el bien de la comunidad, es noticia pública y notoria el estado de los servicios públicos y la crisis por la que atraviesa la economía en Venezuela como resultado del diseño e implementación de las políticas públicas, con pobres resultados para la población en general afectando su derecho al bienestar, la paz y el progreso.

Sólo en materia de salud, el Presupuesto 2015 el sector salud se encuentra en el tercer lugar en la asignación de recursos, dentro del gasto del sector social, pero por debajo de la asignación real del 2014 completada con créditos adicionales en el transcurso del período fiscal, quedando por fuera la cobertura de conceptos básicos tales como equipos, medicamentos, infraestructura física, deudas con el personal y atención de epidemias y endemias. Absolutamente incomprensible la lógica de esta asignación en proporción a las necesidades del sector.

Es importante destacar, que la Seguridad Social se atiende desde el presupuesto, básicamente, para el pago de pensiones, cargándolas al presupuesto cuando debería ser al Fondo existente para ese propósito, alimentado por las Contribuciones de empleadores y trabajadores.

En relación a la Causa Material y la Causa Formal, el tributo debe gravar a quien tenga la capacidad económica suficiente para hacer frente a su pago, y en este sentido, es preciso que exista una realidad económica que posibilite la recaudación del tributo, y que su cuantía guarde una adecuada proporción con la capacidad de pago del obligado, lo que se constituye en "el requisito básico de la justicia del tributo".

En función de la justicia del tributo, nuestra Constitución Nacional consagra la adhesión a un sistema tributario progresivo, cuando establece en su artículo 316: "...el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad...(omissis)", lo que significa que el sistema tributario debe soportarse fundamentalmente en impuestos progresivos, como el Impuesto sobre La Renta, que grava el enriquecimiento de personas naturales y jurídicas, lo que supone capacidad económica, y la alícuota para determinar la cuantía del tributo aumenta a medida que aumenta el enriquecimiento.

Sin embargo, nuestro sistema tributario se soporta y obtiene su mayor fuente de ingresos de la recaudación de un impuesto regresivo, el Impuesto al Valor Agregado, convirtiendo en regresivo también al sistema, donde un impuesto que grava el consumo incide por igual en sujetos con capacidad o sin capacidad económica, que son los que destinan la mayor parte de sus menguados presupuestos al consumo, por lo que son los de menor capacidad los que pagan proporcionalmente más impuestos que los de mayor poder adquisitivo, amén de que es un impuesto a la inflación en la medida que aumenta con los aumentos de precios.

En el presupuesto 2015, la estimación de recaudación por concepto de Impuesto al Valor Agregado representa el 42% de la cifra total estimada para ingresos internos, mientras que el Impuesto sobre la Renta para personas jurídicas aporta 17% del presupuesto ordinario, 3 puntos

por encima del rango de 11 a 14% en que se ha mantenido ya por varios años, aunque para las personas jurídicas los tributos son tan numerosos, nacionales, estatales y municipales, que en muchos casos lucen hasta confiscatorios, haciendo la carga y la presión tributaria tan insoportable que la injusticia se evidencia a juzgar por la prudencia. El Impuesto sobre la Renta para personas naturales aporta el 1%.

En contraste con los países desarrollados, el fuerte de la recaudación corresponde a impuestos sobre las ganancias de las empresas y de los ingresos de los que más ganan, así como también juega un papel de peso el impuesto al patrimonio.

Resulta obligado hacer referencia, en relación a la Causa Material y Causa Formal, al tratamiento otorgado en Venezuela a la obligación de pagar Impuesto sobre la Renta de los trabajadores bajo relación de dependencia, cuya base imponible fue determinada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del año 2007, que decidió un recurso de interpretación sobre la ley a aplicar en esta materia, si la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente que disponía la aplicación de las alícuotas sobre los enriquecimientos netos de los trabajadores, o la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, que en su artículo 133 Parágrafo Cuarto tomaba como base imponible para el pago de impuestos, tasas y contribuciones de los trabajadores su salario normal, especie que no incluye los bonos de fin de año, vacacional ni de ningún otro tipo, salvo los de reiteración en su pago. La Sala decidió que era la Ley Orgánica del Trabajo la aplicable, no sólo en razón de su rango, sino por razones de justicia y de eliminar la doble tributación, ya que el bono de fin de año (utilidades) ya estaba gravado por una Contribución de la Seguridad Social recaudada por el INCES, y del bono vacacional se consideró su finalidad para la recreación, no de enriquecimiento, y en base a estos criterios se mantuvo en el artículo 107 de la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, también mediante Decreto en el año 2012, la disposición in comento. Sin embargo, en la reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta mediante Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley en el marco de la reforma fiscal del año 2014, se establece como base imponible del Impuesto sobre la Renta de los trabajadores el enriquecimiento neto, descrito en su artículo 31 de la siguiente manera: “*Se considera como enriquecimiento neto toda contraprestación o utilidad, REGULAR O*

ACCIDENTAL, derivada de la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CARÁCTER SALARIAL, distintas de viáticos y bono de alimentación”. Una disposición evidentemente ilegal, injusta y arbitraria.

Por otra parte, la hipertrofia de la actividad legislativa en materia tributaria y la discrecionalidad en su aplicación, se ha erigido en Venezuela como plataforma que sitúa al administrado en un estado de indefensión, donde la presunción de inocencia, consagrada constitucionalmente en su artículo 49 numeral 2: “Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”, extensible a la materia civil por mandato del artículo 789 del Código Civil: “La buena fe se presume siempre, y quien alegue la mala, deberá probarla”, es desconocida por la administración en sus actuaciones, que concluyen generalmente con un cierre de establecimiento o con un reparo fiscal.

En Venezuela pareciera estar llegando la hora de enfrentarse cívicamente contra una política impositiva que está siendo muy eficaz en recaudar impuestos, pero cuya administración no retribuye a la población en la forma de servicios públicos un monto equivalente a lo pagado, de manera que la gente debe procurarse su propia educación, financiar sus gastos de salud y contratar en forma privada servicios de seguridad personal.

Conclusiones

Haciendo uso de la libertad como mecanismo de acción para la excelencia humana y la felicidad social, en el marco de una democracia participativa y protagónica, finalizado como ha sido el tránsito por el análisis de modelos doctrinarios que han permitido ahondar sobre los valores morales y éticos que deben impregnar los cimientos del ordenamiento jurídico o leyes positivas, para la realización a través de ellas del valor supremo de la justicia en las reglas que rigen la convivencia del hombre en sociedad “en un Estado de Derecho y de Justicia”, aplicando y trasladando las ideas de lo abstracto a lo concreto de la realidad jurídica venezolana en materia tributaria, concluyo el presente trabajo de análisis y reflexiones.

En la conciencia del lector del presente trabajo se encuentra la respuesta a su planteamiento de fondo, y a juicio de la investigadora la única conclusión posible está en la convicción de la necesidad de profundos cambios en la actuación de órganos y autoridades públicas en función del cumplimiento de la Constitución y las Leyes, que devuelvan la majestad a los poderes, para que los ciudadanos cumplan sus obligaciones con el Estado no por el temor a la “potestas”, a las facultades coercitivas del Estado para exigir el cumplimiento de las obligaciones so pena de sanciones y castigos, o como respuesta o en la búsqueda de su capacidad de otorgar prebendas y privilegios, sino como respeto, comprensión y sometimiento, <distinto a la sumisión>, al “auctoritas” del que debe estar investido, esa legitimación social que procede del saber, de la valía, de la capacidad moral para emitir opiniones calificadas, valoradas no por manipulación sino por conciencia y compromiso de la comunidad ante la autoridad moral del que actúa apegado a la Ley y en forma transparente, para exigir el mismo comportamiento del ciudadano como contrapartida.

Existen muchas estrategias que hacen viable para el ciudadano hacer valer su derecho a la información, la educación y la rendición de cuentas sobre la utilización de los recursos públicos, reuniones periódicas en Asamblea de Ciudadanos para educar y para informar sobre lo que se hace, lo que se ha dejado de hacer analizando las causas; exigir rendición de cuentas de manera oportuna, permanente, clara, ordenada y pública; el uso de la tecnología con páginas web para que el pueblo soberano se encuentre informado de las actuaciones de los funcionarios, despojándolas, por expresa prohibición, de propaganda política; la exigencia de actualización constante de la Gaceta Oficial e información que compete a los órganos públicos, no sólo la nacional, sino órganos de divulgación en los niveles estatal y municipal. El Ciudadano debe formarse para la evaluación de lo actuado con los instrumentos que sirvan de parámetros comparativos: La Ley de Presupuesto y Endeudamiento Nacional, el plan de gobierno, las ordenanzas de presupuestos (ingresos y egresos) en los municipios, la Ley de Presupuesto en cada Estado, y en general, la programación de las diversas actuaciones en la Administración Pública.

Es de hacer notar, que la información que produce, obtiene, clasifica y almacena el Estado es producida, obtenida, clasificada y almacenada con recursos públicos. Además, en el marco de la democracia participativa, dar poder al pueblo para que directa o indirectamente decida cuestiones públicas sin darle la posibilidad de conocer toda la información necesaria para decidir, conduce a un proceso de toma de decisiones imperfecto que puede arrojar resultados dañinos para la comunidad, haciendo del derecho a la información y a la participación sólo una ilusión o espejismo seductor.

Medidas de orden legislativo, quizás la creación de nueva legislación, clara y uniforme, constituirían el soporte básico para aportar soluciones ante la regulación desmesurada y desentramada que, en su conjunto, forman una estructura injusta. La misma necesidad hay del fomento de doctrina y jurisprudencia acorde con la naturaleza de la justicia del tributo.

La reorientación de las políticas públicas, el orden y la reducción del alto grado de gasto público, la supresión de fondos parafiscales que ordenen la hacienda estatal hacia la unidad de caja, la necesidad de concordia y trabajo cooperativo y transparente entre todos los sectores, público y privado con la comunidad en general, para lograr la inversión racional de recursos en el rescate de los servicios públicos y la superación de la crisis económica, son medidas de emergencia nacional, caminos insoslayables para que el Estado cumpla con su función de garantizar la prosperidad que establezca la justicia y el bienestar del pueblo.

Lograr la adhesión, la conciencia y la solidaridad de todos en la transformación y los cambios necesarios, pasa por el tamiz del compromiso ético de todos los sectores, la autoridad moral que imprime la convicción de justicia en cada sacrificio individual.

Es cierto que la frontera entre civilización y barbarie estará siempre en el respeto de las leyes, pero, en la vida de los seres humanos, no todo lo que se llama ley coincide absolutamente con lo que debe ser la ley. Las leyes son y deben ser recipientes para contener justicia, so pena de desvirtuarse y no servir para nada. Si una sociedad pierde el sentido de universalidad de la

justicia y empieza a legislar con dedicatoria, entonces es muy probable que sus leyes sean injustas y, por consiguiente, detestables.

En el panorama Venezolano actual, ante la aparente estrategia del Ejecutivo de sobrevivir mediante la “caotización”, una estrategia que mezcla la radicalización, la represión y medidas aisladas, se impone la cordura ante la inmensa resistencia y fortaleza que han tenido los sectores productivos y el ciudadano común, protagonistas del esfuerzo y del aporte de tipo pecuniario que la ley impone para el sostenimiento del aparato del estado y el colectivo.... Resistencia y fortaleza que en la historia de los pueblos han tenido un límite y un final indeseado pero comprensible ante la arbitrariedad...

Concluyo con una referencia histórica a la que se hizo alusión en la introducción del presente trabajo: “Conviene recordar que la revolución de los colonos, que posteriormente constituirían los Estados Unidos de América, comenzó con una consigna: No más impuestos a la corona británica sin representación de los contribuyentes americanos en las decisiones”

Ante una Ley que no es justa sólo cabe la reacción cívica, el trabajo de académicos, abogados y juristas para restablecer el estado de derecho, y los jueces, que estén convencidos de que una Ley es injusta, sólo tienen dos salidas: una, convertirse en cómplices de la injusticia, dos, no permitirla...

Referencias

Aristóteles. Segundos analíticos, 896,9.

Aristóteles. Ética a Nicómano, I 3.

De Sevilla, I. “Etimologías” (edición bilingüe latín-español). Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2004.

Hegel, F. Filosofía del Derecho

- Higuera Udías, G. (1982) *Ética Fiscal*. Editorial Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, España
- Mariás, Julián. (1966) *Historia de la Filosofía*. Editorial Revista de Occidente S.A. Madrid, España
- Pérez de Ayala, J. L. (2002): "El fundamento deontológico del impuesto, de la Ley fiscal y de la obligación tributaria". En VV.AA.: I Jornada Metodológica "Jaime García Añoveros" sobre la metodología académica y la enseñanza del Derecho Financiero y Tributario. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, España.
- Pulido G. José A. (2005) *Los Primeros Recaudadores: Orígenes Universales de la Tributación*. Editorial Tamher. Caracas, Venezuela
- Sáinz de Bujanda, F. (1977) *Sistema de Derecho Financiero, I (Introducción)*, vol. 1. Editorial Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España.
- Schumpeter, J. A. (1954): *Historia del Análisis Económico (Publicación post mortem)* Editorial Ariel, 2012. España
- Suárez, F. (1918-1921): *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*. Reus. Madrid, España
- Tipke, K. (2002) *Moral tributaria del Estado y de los contribuyentes*, traducción española de Herrera Molina, P. M. Editorial Marcial Pons, Madrid, España

Referencias normativas

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial 5.453, de fecha 24 de Marzo de 2000.
- Constitución de la República de Venezuela,, Gaceta Oficial N° 662, extraordinario, del 23 de Enero de 1961
- Gaceta Oficial N° 38.635 de fecha 01 de Marzo de 2007, Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 301, del 27 de Febrero de 2007. Exp. 01-2862

Referencias electrónicas

- Álvarez G., Santiago; Herrera M., Pedro M. (2004) *Ética Fiscal*. Documento 10/04. Recopilación de trabajos presentados por profesores universitarios en las "Jornadas de Estudio sobre Ética Fiscal" en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Oviedo, España (17-01-2003).

www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2004_10.pdf
Consultado en agosto 2014

De Aquino, T. Suma Teológica (1225-1274) <http://hjg.com.ar/sumat/> Consultado en diciembre 2014

Ferrer C. Lucy C. ANUARIO, Vol. 35 (2012) Instituto de Derecho Comparado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo. Artículo: La Parafiscalidad: Un Hecho de Co-Responsabilidad Social Empresarial o Intervencionismo por parte del Estado. <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc35/art01.pdf> Consultado en octubre 2014

Guerra, J (2005) Artículo “No más Impuestos” publicado el 09 de Septiembre de 2005. <http://analitica.com/economia/no-mas-impuestos/> consultado en octubre 2014

Lamas, Félix Adolfo. (2002) Análisis del volumen III, del Libro V, Capítulo XIII al XIX del “Tratado de las Leyes” de Francisco Suárez (1918-1921), presentado en su ponencia en el Primer Congreso Argentino de Filosofía del Derecho, Política y Bioética para Estudiantes y Jóvenes graduados Universitarios realizado en la Universidad Fasta en Mar de Plata del 13 al 15 de Septiembre de 2002.

http://www.carlosparma.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=172:francisco-suarez-y-el-impuesto-injusto-&catid=47:filosofia-del-derecho&Itemid=27 Consultado en fecha agosto 2014

Ley de Presupuesto Ejercicio Fiscal 2015. <http://www.onapre.gob.ve/index.php/publicaciones/descargas/viewcategory/46-ley-de-presupuesto-ejercicio-fiscal-2015> Consultado en septiembre 2014

Concepto de iusnaturalismo. es.wikipedia.org/wiki/Derecho_natural Consultado en septiembre 2014

**Nuevas tendencias de unificación de doctrina
en el ordenamiento jurídico venezolano**

María C. Mulino R

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

Nuevas tendencias de unificación de doctrina en el ordenamiento jurídico venezolano

Resumen

En el presente estudio se desarrolla el recurso de casación como la función política de uniformar la doctrina encomendada al Tribunal Supremo de Justicia, a través de las salas de casación. La jurisprudencia dictada por la casación no es sólo interpretativa sino también constructiva de derecho, por tanto cabe afirmar que la uniformidad jurisprudencial no solo garantiza la igualdad de todos ante la aplicación de la ley sino es un pilar fundamental para la seguridad jurídica. Se desarrolla el principio de igualdad y el valor del precedente jurisprudencial, las nuevas tendencias de unificación de doctrina en el ordenamiento jurídico, analizando: el Recurso de Casación para la Unificación de la Doctrina en España, los Recursos para la Unificación de la Doctrina en incorpora dos sistemas que permiten impugnar o atacar las violaciones de doctrina que puedan suscitarse en la aplicación práctica del derecho, en función de lograr la unificación de los criterios jurisprudenciales en aras a una mayor seguridad jurídica, como son el "Control de la Legalidad" previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos del Trabajo y el "Recurso de Revisión" previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela".

Palabras clave: recurso de casación, principio de igualdad, unificación de doctrina, control de la legalidad, recurso de revision constitucional.

New trends of unification of the legal doctrine in Venezuela

Abstract

In the present study the appeal is developed as the political function of standardizing the doctrine entrusted to the Supreme Court, through the halls of appeal. The law passed by the appeal is not only but also constructive interpretation of law, therefore be said that the jurisprudential uniformity not only guarantees equality of all before the law enforcement but is a fundamental pillar legal certainty. The principle of equality and the value of precedent is developed, new trends unification of doctrine in the legal system, analyzing: the cassation appeal for the Unification of Doctrine in Spain, Resources for the Unification of Doctrine incorporates two systems that allow challenges or attack doctrine violations that may arise in the practical application of the law, in terms of achieving the unification of the legal criteria in the interests of greater legal certainty, such as "Control of Legality" under Organic Labour Procedures Act and the "Appeal for Review" under the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela".

Key words: proceedings of cassation, principle of equality, unification of doctrine, control of legality, resource constitutional review.

**Nuevas tendencias de unificación de doctrina
en el ordenamiento jurídico venezolano**

SUMARIO

Introducción

- 1. El principio de igualdad y el valor del precedente jurisprudencial**
- 2. Nuevas tendencias de unificación de doctrina en el ordenamiento jurídico**

Conclusiones

Referencias

Nuevas tendencias de unificación de doctrina en el ordenamiento jurídico venezolano

Introducción

El recurso de casación se origina dentro de la revolución francesa, como el medio idóneo para garantizar la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley; por lo que en sus orígenes a los jueces les estaba totalmente prohibido hacer interpretaciones de normas jurídicas, en razón a que debían aplicar la ley misma y sólo la ley.

En esta etapa de evolución del derecho, como señala Márquez Añez (1994) "carecía de sentido hablar de uniformidad de la jurisprudencia como un medio para asegurar la integridad de la legislación, pues al negarse a los jueces la facultad de interpretar la ley, ninguna posibilidad cabía de racionalizaciones distintas susceptibles de una unificación doctrinaria, entendida ésta como meta y función del Tribunal de Casación"(p.39).

Este arraigado principio de no interpretación de las normas, poco a poco fue cediendo hasta que el Código Napoleón restituye a los jueces su capacidad interpretativa. A raíz de ello y de la potestad otorgada a los jueces de interpretar las normas jurídicas para ser aplicadas al caso concreto, han surgido doctrinas como fruto de la función sentenciadora de nuestros jueces, muchas de las cuales han pasado de ser simples decisiones de casos concretos a recogerse posteriormente dentro del ámbito legislativo en normas jurídicas para ser aplicadas en general, por convertirse de doctrina reiterada y constante a normas incluidas con posterioridad a los cuerpos normativos vigentes.

Aduce De la Plaza que la diversidad de interpretaciones, y la posibilidad de que interpretaciones erróneas adquieran la autoridad de precedentes constates y admitidos, lleva, por una parte, al peligro de quebrar o desconocer el principio de igualdad ante la ley, que la

unificación de las normas del derecho positivo procura y, por la otra, al no menos grave de crear confusión sobre el derecho o a sustituirlo por interpretaciones equivocadas, afectando el principio de certidumbre jurídica.(p. 22)

Tradicionalmente, a la institución de la casación se le asigna la finalidad de anular las sentencias dictadas con violación a las reglas de derecho. Como consecuencia o derivación de esta tutela del derecho, se pretende la unificación de la jurisprudencia, es decir, la imposición de una unidad en la interpretación de las normas legales. Así se minimiza la incertidumbre que se causa cuando los jueces establecen diversos criterios interpretativos en la aplicación de las normas legales, en desmedro de la seguridad jurídica.

Piero Calamandrei (1961), define la Casación como:

"(...) un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación), que a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, cuando contenga error de la ley en la solución del mérito."

El objeto de la Casación dice Caravantes, no es tanto, principalmente enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutorias o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales.

Manresa, atribuye al recurso la misión de enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los Tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra la ley o doctrina legal o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio.

Si cada tribunal, en su jurisdicción impone sus propios criterios, puede ocurrir que en diversas circunscripciones del mismo ente territorial se acepten, por el prestigio del precedente jurisprudencial, como coincidentes con la ley, múltiples interpretaciones de la misma norma

jurídica, diversa o inconciliable. Nace así, de la pluralidad simultánea de las interpretaciones jurisprudenciales dadas por los diversos jueces, de una ley nominalmente única en el Estado, lo que a decir de Calamandrei P. (1961) “(...) produce un daño actual y potencial, resultando violado el principio de la igualdad ante la ley, y cunde la incerteza en cuanto al modo de entender el derecho positivo” (p. 78-79).

Siendo que la función de sentenciar es una de las labores que más riqueza otorga al derecho, ¿por qué no darle un valor más sobresaliente a los fines de la unificación doctrinaria? La casación ordinaria tiende hacia la correcta interpretación de una norma jurídica; pero además debe indicar igualmente si la doctrina aplicada a una determinada controversia, es la adecuada.

Al señalar la casación el criterio interpretativo adecuado sobre una norma jurídica, evitaríamos encontrarnos frente a órganos jurisdiccionales que pudieran resolver casos idénticos en forma distinta; que decidan sin acoger una doctrina reiterada del más Alto Tribunal de la República; que dicten fallos contraviniendo uno anterior emanado del mismo órgano jurisdiccional; o cambie la doctrina imperante sin motivar la variación.

La Corte de Casación como órgano al cual se atribuye el conocimiento del recurso de casación, es el que está en mejores condiciones para procurar el fin político de unificación de la jurisprudencia, siendo que la Corte de Casación en principio conoce sólo del derecho y no sobre los hechos.

La diversidad de opiniones -dice Calamandrei (1961)- resultado inevitable en los grados inferiores por la diversidad de órganos juzgadores, se va simplificando a medida que la jurisdicción se reduce, en los grados intermedios, a un número de órganos cada vez menor; y se elimina en absoluto cuando el órgano supremo atrae a sí las resoluciones discordantes, las parangona, las selecciona y las unifica al escoger entre todas la más fundada (p.92).

En torno a la finalidad política del Tribunal de Casación y la uniformidad de la jurisprudencia, considera el Dr. Fernando de la Rúa, que debe haber una purificación del

concepto del instituto de la casación, encuadrándolo dentro de los límites procesales, dejando los elementos propios de finalidad política, como es la uniformidad de la jurisprudencia, separada del ámbito dogmático de la casación.

La Sala sólo puede controlar las sentencias cuando contra ellas medie recurso oportuno, rodeado de las formalidades debidas. El interés particular, que se hace valer con el recurso, es el que tiene preeminencia en la disciplina legal del instituto. Si esa preeminencia fuera subordinada, en cambio, a la finalidad política de uniformar la jurisprudencia, la ley hubiera establecido el examen obligatorio e inevitable de todas las sentencias, en el sólo interés de la ley, y en este supuesto con eficacia sobre el caso concreto, continúa indicando que:

".aunque la finalidad de uniformar la jurisprudencia sea, como veremos, de alto interés público, ella no encuentra en las normas que la disciplinan una verdadera correspondencia con ese objetivo. Precisamente porque esas normas han sido dictadas en función del recurso judicial que se ha querido instituir.

De allí que la Sala sólo pueda controlar las sentencias cuando contra ellas medie recurso oportuno, rodeado de las formalidades debidas. El interés del particular, que se hace valer con el recurso, es el que tiene preeminencia en la disciplina del instituto. Si esa preeminencia fuera acordada, en cambio, a la finalidad política de uniformar la jurisprudencia la ley hubiera establecido el examen obligatorio e inevitable de todas las sentencias, en el sólo interés de la ley, y en este supuesto con eficacia sobre el caso concreto.

Corte de casación y recurso de casación, no son pues elementos inescindibles, caras de una misma moneda. Aquí interesa el recurso como instituto procesal, por el cual se consiente un reexamen limitado a las cuestiones de derecho. Que el juez de la casación sea un Tribunal único en el Estado, es una cuestión que excede el ámbito procesal y hace más bien al sentido político del legislador, capaz de concebirlo como la cúspide de la gran pirámide ideal de que habla Calamandrei, útil para asegurar así, limitadamente y en la medida que los particulares lleven por vía del recurso los casos concretos a su conocimiento, la uniformidad de la jurisprudencia."

Y concluye señalando:

"La casación es pues un medio de impugnación, con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos, de cuyas características fundamentales participa; con un ámbito limitado al examen de los errores de derecho; de carácter público pero no diverso del que tiene el mismo derecho procesal. Y la Corte de Casación es, simplemente, el Tribunal encargado de juzgar ese recurso... La imagen debe, pues, invertirse. La casación es un recurso inserto en el proceso, juzgado por un órgano jurisdiccional. Este es el aspecto primordial. En segundo plano, como aguardando la posibilidad de aparecer, está la finalidad contemplada por el legislador, de procurar la uniformidad de la jurisprudencia. Esto último se conseguirá, en mayor o menor extensión, según la mayor o menor aproximación a la unicidad del órgano supremo al cual se atribuye su conocimiento, la mayor o menor cantidad de obstáculos formales para su procedencia, y la mayor o menor diligencia de los particulares en hacerlo valer, pero sin que la diversidad de los Tribunales de casación altere su esencia y su estructura procesal."

En contraposición a lo sostenido, no puede ubicarse al recurso de casación totalmente como un fin extraprocesal, el fin político que persigue la Corte o Tribunal de Casación es la unificación de la doctrina.

Ciertamente, el recurso de casación es un medio de impugnación otorgado a las partes, que se rige en virtud del principio dispositivo que impera en nuestros procesos de conformidad al Código de Procedimiento Civil para atacar una decisión que le es desfavorable, siempre y cuando incurra en vicios procedimentales o de derecho propios de una causal casacional (defecto de actividad o infracción de ley).

Pero no puede separarse o dividirse la función política de uniformar doctrina, del recurso de casación en sí mismo. La circunstancia de que el impulso procesal de interponer el recurso de casación, pertenezca exclusivamente al mundo del principio dispositivo, no obsta a que a través de él se logre el efecto unificador de doctrina.

Así, una vez que arriba a conocimiento de la Sala de Casación Civil o Social un asunto, a través del recurso de casación ordinario o de control de la legalidad, la Corte puede indicar los criterios interpretativos, que si bien sólo son de obligatorio cumplimiento para el caso en el cual

se dictó, so pena de prosperar el debido recurso de nulidad, no deja de influir la doctrina expuesta en el foro jurídico ya que los jueces optarán por acomodar sus interpretaciones a las pautas o doctrinas de la Corte para evitar no sólo que sus decisiones sean anuladas, sino mantener una línea uniforme de interpretación que otorgue mayor seguridad jurídica. Salvo, por supuesto, que atente contra la conciencia jurídica del sentenciador, que haga que se aparte del criterio sostenido por el Supremo Tribunal y exponga su propio argumento.

Pero aun existe otra razón para considerar que no están del todo separados o contrapuestos la finalidad política de la Corte de Casación con el medio impugnativo, dicha razón es el instituto de la casación de oficio que está consagrado en nuestro vigente Código de Procedimiento Civil.

El artículo 320 del Código Adjetivo Civil así como el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, permite a la Sala de Casación Civil o Social, anular la decisión motu proprio, cuando encontrare vicios de orden público o constitucionales.

A través de esta institución se verifica un acercamiento del recurso de casación con la finalidad política perseguida por la sede casacional, al no permitir fallos con interpretaciones o vicios que atenten flagrantemente contra el orden procedimental.

En conclusión, la función política de uniformar la doctrina encomendada al Tribunal Supremo de Justicia, a través de las salas de casación, no es una función extraprocesal ni ajena al recurso de casación, sino una función que si bien sólo se logra en virtud de dicho recurso, repercute en la conciencia jurídica con gran amplitud, que hace que sea influyente no sólo en el asunto para el cual fue dictado sino para una generalidad de casos similares. La jurisprudencia ya no es sólo interpretativa sino también constructiva de derecho.

Por tanto cabe afirmar que la uniformidad jurisprudencial no solo garantiza la igualdad de todos ante la aplicación de la ley sino es un pilar fundamental para la seguridad jurídica.

1. El principio de igualdad y el valor del precedente jurisprudencial

Principio de igualdad

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela tiene una manifiesta vocación a favor de la igualdad del hombre y la no discriminación, lo cual se aprecia en su Preámbulo, donde expresamente dispone que "con el fin supremo de refundar la República para 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;...".

Cierto es que la igualdad es un paradigma del pensamiento del hombre moderno, cuyo hito inicial lo constituyó la revolución Francesa a finales del siglo XVIII. Desde entonces el derecho, como suprema expresión de un orden social y político que permite la convivencia humana le ha ido desarrollando, enriqueciendo y señalando contenidos y alcances. Las diversas constituciones que ha tenido nuestra República le han ido especificando, siendo la actual la que con mayor profusión le ha señalado y precisado.

En este orden de ideas, el constituyente hizo especial referencia a la igualdad como principio constitucional y como derecho fundamental merecedor de tuición judicial, sobre todo en materia laboral, tal como se desprende del contenido de los artículos 1, 2, 19, 21, 88 y 89, que al efecto rezan:

“Artículo 1. La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional, en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador...”

“Artículo 2. 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.”

"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 21. Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundados en la raza, el sexo, el credo, la condición social 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.

2. 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 circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (...)"

"Artículo 88. El Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo..."

"Artículo 89. El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios: (...) Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición".

Al principio de igualdad debe dársele una interpretación más amplia que la contenida en el texto constitucional. Así el artículo 2.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece:

"Artículo 2: 1.- Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición."

El artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece:

"Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier

discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición, económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Por último la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 24 establece:

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación a igual protección de la ley.”

De las disposiciones transcritas, se evidencia que el principio de igualdad y no discriminación se refiere a todo tratamiento desigual que carezca de base racional y no sólo a supuestos de discriminación fundados en la raza, el sexo, el credo o alguna condición social.

En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia) en Sala Político Administrativa, caso J. Rodríguez, en sentencia de fecha 6 de octubre de 1992, expresó:

“En efecto, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el artículo 61 de la Constitución (actual artículo 21) abarca, no sólo los supuestos por él señalados, sino todas aquellas situaciones donde sin ningún motivo o razón se resuelva contrariamente planteamientos iguales y así se declara”.

En esa misma línea, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Núm. 01131 del 24 de septiembre de 2002, se pronunció en relación al derecho a la igualdad y la no discriminación, determinando al efecto que:

"Este derecho ha sido interpretado como el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos lo que se le concede a otros, en paridad de circunstancias. Es decir, que en virtud de este principio, no deben establecerse diferencias entre los que se encuentran en las mismas condiciones. La verdadera igualdad consiste en tratar de manera igual a los iguales y desigualmente a los que no pueden alegar esas mismas condiciones y circunstancias predeterminadas por la Ley, ya que estas no obedecen a intereses de índole individual sino a la utilidad general."

En sentencia del 3 de mayo de 2000, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso: Francisco Javier Hurtado León contra la Universidad de Carabobo, se estableció que “... la no discriminación es un principio fundamental relativo a todos los derechos humanos que impide toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que tengan por objeto o por resultado menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos de todas las personas. No obstante, debe precisarse que una diferenciación de trato, basado en criterios razonables y objetivos no constituye discriminación, pero la misma debe ser lícita, objetiva y proporcional. *Asimismo la discriminación debe ser razonada y ésta debe justificarse.* En definitiva, la discriminación exige de una fundamentación porque constituye una excepción a un principio y quien alega tal situación tiene la carga de la prueba...”.

La *justificación o fundamentación* implica la excepción al principio de igualdad lo que conlleva a que la seguridad jurídica y el principio de igualdad ante la ley invocan la unificación de doctrina legal, que impulse la función sentenciadora, para darle mayor valor a la jurisprudencia dentro de nuestro sistema jurídico.

El valor del precedente jurisprudencial

Por expresa previsión legal contenida en el artículo 177 de la vigente Ley Orgánica Procesal del Trabajo prevé que “los jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”, estableciendo un carácter imperativo al mandato contenido a diferencia del carácter optativo previsto en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil que establece que los “jueces de instancia procurarán acoger la doctrina establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”.

A través de la jurisprudencia se puede lograr efecto unificador, por lo que a ésta debe dársele un valor más relevante que el meramente indicativo. Es preciso poner de manifiesto el

reconocimiento de un efecto vinculante a los criterios de interpretación contenidos en las sentencias de casación.

Los criterios interpretativos son sólo un resultado de la tarea de aplicación del derecho a casos concretos y para poder hablar de fuente jurídica, en el sentido tradicional de poder normativo creador y derivador, habría que generalizar o abstraer la cuestión concreta, ya que sólo así ese criterio podría incluirse en el campo del ordenamiento jurídico vigente.

Aunque no hay un caso exactamente igual a otro, sí los hay que presentan una identidad sustancial y que, por lo tanto, si no se quieren desconocer principios tan fundamentales como los que nos preocupan (seguridad jurídica e igualdad), requieren tratamiento también sustancialmente unitario. Señala Lalacuna E. (1969) "No se trata pues de reglas de decisión susceptibles de ser utilizadas con absoluta independencia del caso concreto, sino precisamente a utilizar en igualdad de supuestos"(p.92).

Hay ciertas consideraciones que deben tenerse en cuenta cuando se otorga valor vinculante al precedente y la doctrina de la casación en casos iguales. La primera preocupación que se presenta es la paralización de la evolución del derecho que pudiera implicar y así señalan Castro y Bravo (1984) "(...) en vez de modelo de servicio de la mejor interpretación y aplicación del derecho, sirva de amparo a la obstinación o a la rutina, so pretexto de mantener la uniformidad de la jurisprudencia"(p. 500).

Se puede aclarar que la sumisión del juez a su propio precedente no debe ni puede ser indeliberante, sino reflexiva, en el sentido de que debe respetarse la libertad de criterio interpretativo, incluso la de cambiarlo, haciéndolo en forma consciente y razonada, esto es, que resulte alejado de toda posible apariencia de arbitrariedad. Además, el juez siempre puede argumentar la falta de identidad sustancial entre los supuestos que él tiene presente y los tenidos en cuenta por el tribunal superior sobre las diversas calificaciones jurídicas que puedan merecer las distintas posiciones y pretensiones de los litigantes en uno y otro caso.

Pero, Villalón J. Cruz (1989) reseña "si se parte de la admisión de unos presupuestos fácticos y jurídicos sustancialmente iguales a los tenidos en cuenta en decisiones reiteradas del Tribunal Supremo, que expresen una línea interpretativa clara y segura, y que consecuentemente hayan dado satisfacción al principio de igualdad, no podrían apartarse de la misma, precisamente por algo tan sencillo como es su sumisión a la Constitución y a la ley; y ello, no sólo porque el Tribunal Supremo es el superior en todas las órdenes sino, principalmente, porque es el constitucionalmente encargado de proveer a la satisfacción del principio de igualdad cuando de órganos jurisdiccionales distintos se trata" (p. 148).

Alcance de la jurisprudencia como fuente de derecho.

Existe una discusión doctrinal de antigua data sobre "el carácter de la jurisprudencia como fuente de derecho", que se ha ilustrado en numerosas obras jurídicas. En España se indica que la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico; en Argentina indica Alsina H. (1980) que aunque la jurisprudencia no tiene fuerza legal constituye una fuente importante en el derecho procesal (p.262, Tomo I); en Venezuela el vigente Código de Procedimiento Civil (1987), preceptúa, como ya señaláramos, que los jueces de instancia procurarán en algunos casos y deberán en otros acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

Se pretende que los jueces de instancia a través de sus decisiones tiendan hacia una unificación jurisprudencial pero, la sentencia en sí no contiene normas o mandatos abstracto, en principio, da la norma individualizada y especializada para cada caso singular. Las reglas contenidas en la ley se limitan a suministrar una parte obligatoria más o menos precisa para la formación de la norma concreta, pero no suministran ellas por sí solas la regla.

Para Carnelutti, la regla conforme a la cual cada conflicto haya de ser resuelto y que imponen un mandato, por sí sola no basta, pues los hombres aun reconociéndola justa, pueden sentirse impulsados por su interés a no acatarla; por ello la regla ha de ser complementada por el

mandato, el cual "no es más que la imposición de la regla mediante la fuerza; de esta manera, la "regla prescrita como mandato se convierte así en Derecho, para componer los conflictos de interés entre los hombres" (P. 20-21).

Cuando al Juez se le plantea el deber de sentenciar o juzgar, se entiende que esta es una función de aplicación del sistema de fuentes legalmente establecida a casos concretos y, si bien la jurisprudencia no es un medio de creación de normas generales y abstractas, con frecuencia se recogen normativamente muchas de ellas que han sido reiteradas por sentencias del más Alto Tribunal de la República. Este supuesto queda plasmado cuando el juez establece reglas con pretensión de generalidad en aquellas doctrinas dictadas a casos concretos, los cuales son recogidos con posterioridad en normas jurídicas.

Se infiere de lo antes expuesto la importancia que toma esta fuente de derecho, al ser la jurisprudencia reiterada, recogida con posterioridad en preceptos normativos.

No cabe duda de que la Jurisprudencia no es en nuestro sistema jurídico, fuente formal de derecho positivo, pues lo sería únicamente la ley y en una esfera más limitada, la costumbre; sin embargo, si es fuente indirecta o material de derecho, pues los precedentes judiciales si bien no son de obligatoria observación, constituyen base fundamental para la interpretación de la ley y para la integración del derecho.

Pese a ello, en un sistema continental como el nuestro, inspirado en el modelo francés como señala Sala Sánchez Pascual (1993), "nunca se podrá descontextualizar una decisión judicial de los hechos sobre la cual se proyecta, para sacar de su motivación reglas aplicables a la generalidad de los casos" (p.19), esto sólo sería posible en un sistema de "case law" como es el anglosajón.

Podría llegar a pensarse que, los jueces en los sistemas de derecho codificado, que sólo dependen de la ley para la elaboración de sus decisiones, al someterlos a otros tipos de elementos de derivación, como serían sus propios precedentes o aquellos de los tribunales superiores,

podría afectar su independencia. Sin embargo considero que los jueces en un sistema anglosajón son tan independientes como los de derecho civil o codificado, porque el conjunto de garantías a su independencia frente a posibles injerencias del resto de los poderes públicos, de las partes o de la propia sociedad, es el mismo. La diferencia entre ambos sistemas no es tanta, como en principio puede parecer, si se tiene presente que en la práctica judicial, en los llamados sistemas de derecho codificado utilizan los precedentes, al menos por elemental cautela.

Como antes se indicó, el jurista suele contemplar el derecho desde la perspectiva del juez y, en los de "case law", la no-aplicación de los precedentes, no ya sólo de los ajenos sino incluso de los propios, es mucho más frecuente de lo que a simple vista pudiera imaginarse y descansa casi siempre en la argumentación de la distinta naturaleza de los hechos a que unos y otros se refieren.

Téngase presente que la función de juzgar no solamente implica que el juez deba indagar, del ordenamiento jurídico, la norma que resulte aplicable al punto controvertido, sino que supone también una labor de simplificación de los hechos para reducirlos y hacerlos susceptibles de adecuación a la proposición normativa, de tal manera que si bien no puede decirse que el juez los crea, en el sentido de que los determina y configura a voluntad, si que elige aquellos que les parece más acorde con la realidad. En el proceso se contemplan los hechos no exactamente como son en realidad, sino como a lo largo de todas sus secuencias son aceptados y configurados.

El aspecto del carácter vinculante de los criterios interpretativos consolidados y firmes contenidos en las sentencias de los tribunales, no va a consistir en elaborar desde ellos proposiciones normativas abstractas y generales, sin relación con la situación de hecho que contemplan, ya que no puede olvidarse que "sentencia" es siempre decisión judicial sobre un caso concreto.

La dependencia exclusiva de la ley, que tiene el juez, no significa que esté desconectado de su propio criterio cuando indaga el sentido de la norma para aplicarla. La decisión que

impone una aplicación igualitaria de la ley no hace sino explicitar el contenido de la ley misma, que debe ser interpretada de manera igual conforme a la Constitución.

La vinculación del criterio de los jueces con los preceptos jurídicos, a la hora de interpretar las normas, encuadra dentro de un planteamiento de legalidad y de constitucionalidad, ya que la aplicación del derecho que en la sentencia se realiza, no se agota en una técnica puramente mecanicista de aplicación de leyes. Al lado de esta pura aplicación de preceptos el juez ha de tomar en consideración lo que ha venido en denominarse cláusulas generales, como la equidad, buena fe, abuso de derecho, etcétera y por supuesto, ha de aplicar los preceptos y principios constitucionales vigentes.

Al decir que: "el juez debe respetar los criterios interpretativos que haya consolidado con anterioridad sobre casos iguales, (a menos que dé cabida a un cambio de criterio consciente y razonado), y que debe asimismo respetar los que haya aplicado con anterioridad, en presencia de situaciones fácticas y jurídicas similares", esta obligación debe responder a que ha aplicado los preceptos constitucionales y el principio de igualdad, es decir, que ha aplicado correctamente la ley, entendida esta aplicación en el sentido de no-aplicación mecánica de la misma, sino ajustada a cada situación particular.

El sentido que debe dársele a la afirmación "que el juez debe respetar los criterios interpretativos que haya consolidado con anterioridad", implica que una sola decisión no basta para asegurar, ni consolidar un criterio doctrinario. Esto se evidencia de la siguiente sentencia emanada del Tribunal Supremo Español de fecha 3 de julio de 1993 (Recurso núm 379/92), cuyo ponente fue el Sr. Del Riego Fernández, en la cual se expresó: "..En este sentido se ha seguido pronunciamiento de esta Sala en reiterada sentencias, entre otras, las de 6 de octubre de 1986, 6 de octubre de 1988, 28 de diciembre de 1989 y 18 de diciembre de 1989, en **una línea doctrinal que culmina en la dictada para la unificación de doctrina** de 31 de enero de 1992, en supuesto de hecho coincidente,(...)". En el mismo sentido las sentencias de 31 de enero de 1992 (Recurso núm. 441/91) y 12 de marzo de 1993 (Recurso núm 1239/92). Esto demuestra que sólo después de varios pronunciamientos sobre una misma materia es que se forma una línea

jurisprudencial, que culmina en una sentencia dictada en unificación de doctrina. (Jurisprudencia Tomada del Cuaderno del Consejo General del Poder Judicial de España del 1 de julio al 31 de diciembre de 1993).

Por consiguiente, no es un problema de independencia judicial o de dependencia del juez a algo distinto de la ley o a la Constitución o al resto del ordenamiento jurídico al que está sometido, sino una forma nueva de entender esta sumisión, no sólo a la norma general o abstracta sino a aquella surgida en forma concreta y unificada.

El principio de igualdad y su repercusión en la obligatoriedad del precedente jurisprudencial

La contradicción entre decisiones o resoluciones judiciales, sean o no del mismo órgano jurisdiccional, atenta contra los principios de identidad de derechos de todo ciudadano y de igualdad ante la ley, en cuanto los tribunales den soluciones distintas a supuestos de hechos idénticos sustancialmente. Tal proceder agrava la desconfianza en la justicia.

En España, la doctrina del Tribunal Constitucional hace una especie de separación en los supuestos de contradicciones entre decisiones, en razón a si provienen o no de un mismo órgano jurisdiccional. De modo que no se considera viable atacar una decisión confrontada cuando proviene de distintos órganos jurisdiccionales, por compatibilidad con el principio de la independencia de los jueces y por el hecho de que la jurisdicción ordinaria le corresponde la unificación de los criterios de interpretación y aplicación de las leyes, a través de los recursos que el mismo procedimiento ordinario establece, (verbigracia: casación).

Sin embargo, cuando se trata de contradicciones entre decisiones de un mismo órgano jurisdiccional le da contenido de quebrantamiento de orden constitucional, por violación al principio de igualdad.

Ahora bien, para salvaguardar el principio de igualdad, no se quiere imponer que los jueces dejen de razonar sus decisiones y que se conviertan en autómatas repetidores de la jurisprudencia y la doctrina que haya sido dictada por el mismo órgano jurisdiccional o por su superior, sino como asegura Xiol, J (1992):

"...Debe el sentenciador ajustarse al criterio judicial establecido en casos precedentes si no es capaz de alegar la existencia de una justificación suficiente para separarse de este precedente, que pueda consistir en la existencia de diferencias en el supuesto de hecho o en la posibilidad de una evolución de la doctrina.." (p.206).

El Tribunal Constitucional Español partiendo de la necesidad de que los tribunales respeten el principio de igualdad en la aplicación de la ley, ha reiterado doctrina sobre la obligación de razonar o motivar las discrepancias con los propios precedentes. Dicha doctrina, la cual es tomada del autor Xiol, J (1992), puede resumirse así:

- Un mismo órgano judicial no puede cambiar el criterio seguido en anteriores decisiones sobre casos idénticos, si no se produce una motivación de dicho cambio.
- El término de comparación lo constituye otra u otras sentencias anteriores del mismo órgano, que el recurrente tiene la carga de identificar (identidad del órgano).
- Basta que la motivación sea congruente, pues el Tribunal Constitucional no puede entrar en el examen de la suficiencia de las razones del cambio de criterio (principio de la igualdad formal).
- La motivación puede entenderse implícita si la interpretación en que se funda la resolución innovadora no aparece como encaminada a resolver sólo el caso concreto, sino que se produce con pretensión de generalidad.
- El cambio de criterio puede entenderse, sin necesidad de motivación, en virtud de los tanteos que en orden a la consolidación de la jurisprudencia tienen lugar a raíz de una innovación legislativa.
- El cambio de criterio puede justificarse en razón a la evolución jurisprudencial.

Entre las causales apuntadas, se destacan por su importancia dos: Una, el principio de igualdad formal, en virtud del cual basta para que el cambio de criterio sea legítimo, con una motivación de la resolución de carácter formal o procedimental; y dos, el principio de identidad del órgano, en virtud del cual sólo puede hacerse valer como precedente judicial el que provenga del propio órgano, pero no las resoluciones de otros órganos, a menos que provenga de la Corte Suprema de Justicia o de aquél órgano jurisdiccional que haga las veces de órgano unificador de doctrina.

2. Nuevas tendencias de unificación de doctrina en el ordenamiento jurídico

Recurso de casación para la unificación de la doctrina en España

En la jurisdicción española el fin de unificación doctrinaria se puede lograr, además del recurso de casación ordinario, dicho fin se logra a través del llamado “recurso de casación para la unificación de la doctrina”, donde en el supuesto de que un órgano jurisdiccional contravenga la doctrina reiterada, ya sea del mismo órgano o uno superior, existe la posibilidad de impugnar la decisión ante un órgano de superior jerarquía encargado de unificar la doctrina a aplicar.

En España, en fecha 05 de mayo de 1992, es publicada la Ley 30 abril de 1992 de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. En la exposición de motivos a dicha Ley se indica:

“..El recurso de casación importante novedad en nuestro ordenamiento que sin duda ofrece algunas peculiaridades, se mantiene, sin embargo, dentro de la línea típica de estas acciones de impugnación cuya finalidad básica es la protección a la norma y la creación de pautas interpretativas uniformes que presten la máxima seguridad jurídica conforme a las exigencias de un estado de derecho junto al recurso de casación ordinario, de acceso limitado, se crea un recurso de casación para la unificación de doctrina inspirado en el actual artículo 102.1.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y se mantiene la posibilidad impugnatoria ante el Tribunal Supremo hasta ahora vigente en interés de la Ley, si bien en forma casacional”

Así, dentro de la reforma de la ley se crea el artículo 102-a, con la siguiente redacción:

“Serán recurribles en casación para la unificación de doctrina las sentencias, cuando, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamiento distintos sin existir doctrina legal sobre la cuestión”.

A continuación, se explica la regulación y la aplicación de este recurso.

El recurso de casación para la unificación de la doctrina sigue, en forma adaptada a la jurisdicción contenciosa administrativa, el modelo que fue introducido en la Legislación Base Trigésimo Quinta de la Ley 7/1989, de fecha 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, desarrollada posteriormente en el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobados por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de fecha 27 de abril, en los artículos 215 al 225. Conforme a lo anteriormente expuesto en la Exposición de Motivos, se indica que la redacción de la nueva normativa se inspira en el anterior artículo 102.1.b) de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa, donde es establecido como motivo para fundamentar el recurso de revisión.

El artículo 102.a-1) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que dos o más resoluciones o sentencias serán recurribles en casación para la unificación de doctrina cuando contengan pronunciamientos judiciales opuestos y contradictorios, exigiendo el aludido precepto que dicha contradicción, debe ser: “Respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idénticas situación y, en mérito de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales”.

De tal forma, en sentencia del Tribunal Supremo de España de fecha 20 de Noviembre de 1991, en Sala Tercera, Sección Primera, citado por Sandalio Alvarez de Linares Uría (1991), se especifica:

“La triple identidad exigida obliga a realizar la necesaria comparación o contraste entre las sentencias que se alegan como divergentes, pues sólo cuando entre estas concurren esa identidad sustancial se podrá llegar a la rescisión de la que sea contraria a la doctrina jurisprudencial que deba ser tenida por correcta” (pp 370-372).

Igualmente, el Tribunal Supremo, en sentencia anterior a la ya mencionada, en fecha 12 de junio de 1991, indica:

“...esta causa de revisión exige la coincidencia de los elementos subjetivos, objetivos y causales de la sentencia cuya “ratio decidendum” resulta contradictoria”.

Más clara resulta ser la sentencia dictada en fecha 28 de Noviembre de 1991, por la Sala Social del Tribunal Supremo, cuando indica:

“...se exige como presupuesto obligado e imprescindible para que pueda prosperar este especial recurso que entre la sentencia que en él se combate y las alegadas como opuestas a ellas concurra la especial contradicción que en este precepto se concreta. Es decir, que los hechos fundamentos y pretensiones de todas ellas sean sustancialmente iguales, y que a pesar de esto, se haya llegado a pronunciamientos distintos. Por tanto, si alguno de estos requisitos o condiciones no se cumplen, no puede estimarse que concurra esta especial contradicción...”

La finalidad del Recurso de Casación para la Unificación de la Doctrina se materializa a través de un examen comparativo de sentencias contradictorias, se pretende establecer la doctrina en la correcta interpretación y aplicación de la Ley. Tiene pues este recurso el fin último de concordar o igualar los criterios divergentes para convertirlos en doctrina legal aplicable en casos futuros, en beneficio de la seguridad jurídica que debe envolver todo proceso con evidente tranquilidad para el litigante, como asegura Serra Domínguez (1985):

“La instauración del recurso responde a una cuestión práctica: la necesidad de unificar doctrina, ya que si no existiera se daría lugar a multitud de sentencias contradictorias lo cual, no solo determinaría un deterioro del valor intrínseco de la Ley, sino un serio atentado al principio constitucional de igualdad... este principio de igualdad implica que sean cuales fueren los órganos jurisdiccionales competentes, se apliquen a una misma situación jurídica soluciones igualmente idénticas” (p. 923).

La Ley de Bases de Procedimiento Laboral especifica igualmente esta finalidad, cuando en su exposición de motivos se señala:

“El recurso de casación para la unificación de la doctrina responde a la necesidad de asegurar la unificación de jurisprudencia (de doctrina), que el respeto a los principios de unidad de jurisdicción y de igualdad en la aplicación de la ley se exige”. Paréntesis del autor).

Este nuevo recurso logra el establecimiento o restablecimiento de la doctrina jurisprudencial, sin alterar las situaciones jurídicas antes determinadas judicialmente.

Entre los distintos efectos podemos mencionar que este recurso dispone que los pronunciamientos de las sentencias recaídas con motivo de esta Casación, no alcanzarán a las “situaciones jurídicas creadas por las resoluciones precedentes a la impugnada” por lo que puede producir distintos efectos. Es por ello que conviene distinguir los siguientes supuestos:

- Que entre las sentencias no exista la aludida contradicción, es decir, que entre la resolución o sentencia impugnada, y la o las ofrecidas como término de comparación no exista la supuesta contradicción. En este caso procede desestimar el recurso y, por tanto, se mantiene la situación creada por la sentencia recurrida.
- Que la doctrina correcta sea la contenida en la sentencia recurrida y la errónea en la esgrimida como término de comparación; en este caso, como ya lo tiene decidido el Tribunal Supremo de España, en sentencia de fecha 14 de Octubre de 1991, “(...) se impone desestimar el recurso y el efecto es de mantener la situación creada por la sentencia recurrida”.
- Que pueda acontecer que realmente concurra la contradicción pero que las sentencias, tanto recurrida como la aportada para la comparación, se aparten de la buena doctrina. “(...) Esta circunstancia necesariamente ha de ser puesta de manifiesto y la doctrina correcta es la que ha de quedar a salvo, pero como la prohibición de la “reformatio in peius” impediría la anulación de la sentencia recurrida, la consecuencia no podrá ser otra que la desestimación del recurso, manteniendo la situación creada por la sentencia recurrida” (Tribunal Supremo de España sentencia de fecha 23 de Septiembre de 1991).
- Que la doctrina correcta sea la contenida en la sentencia aportada como término de comparación; lógicamente la declaratoria del recurso ha de ser estimatoria, casando la sentencia impugnada y, en este caso, se deben modificar las declaraciones contenidas y las situaciones creadas por la sentencia impugnada.

También deben señalarse cuales han sido los aspectos negativos del recurso de casación para la unificación de la doctrina, así:

- Un primer problema que se le imputa al recurso es que pueda frenar criterios creativos de nuevas doctrinas, frente a la posibilidad de que se vean atacados por este medio de impugnación, contribuyendo a que los sentenciadores esquiven el estudio profundo y prefieran repetir lo ya dicho. Pudiera pensarse que atenta contra la creatividad y un poco contra la independencia del juez, pero ello no es así porque, como ya se indicó, el juzgador puede variar la doctrina imperante motivando su alteración, lo que hace que dicha variación no tenga apariencia de arbitraria.
- El segundo aspecto que trae inconveniente es la posibilidad de que se abuse en la utilización del recurso, ya que se le reconoce una legitimación muy amplia para su interposición, que podría implicar que sea utilizado como medio de retardar la ejecución. Este problema se puede resolver reduciendo la potestad de legitimación, determinando lapsos de interposición e imponiendo costas obligatorias y sanciones cuando sea evidentemente improcedente el recurso.
- Desde la óptica del sentenciador, se presenta la necesidad de determinar la doctrina vigente y, en especial, de que basta una sola fundamentación para modificar la doctrina.

Los Recursos para la Unificación de la Doctrina en Venezuela

En la legislación venezolana es de reciente data la incorporación de dos sistemas que permiten impugnar o atacar las violaciones de doctrina que puedan suscitarse en la aplicación práctica del derecho, en función de lograr la unificación de los criterios jurisprudenciales en aras a una mayor seguridad jurídica, como son el “Control de la Legalidad” previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos del Trabajo y el “Recurso de Revisión” previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Control de la legalidad en el ámbito laboral

En fecha 13 de agosto de 2002, es publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 37.504 la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la cual deroga la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo promulgada el 16 de agosto de 1940.

La vigente ley regula en su Título VII referido a los “Procedimientos ante los Tribunales del Trabajo”, el Recurso de Casación y la novísima institución del Control de la Legalidad, implementándose un nuevo procedimiento para la tramitación del recurso de casación en el área laboral que deroga no sólo la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, sino los criterios jurisprudenciales que habían dominado en los últimos años en la Sala de Casación Civil de la otrora Corte Suprema de Justicia, de aplicación preferente del Código de Procedimiento Civil en materia de casación laboral.

Este especial recurso tiene por finalidad, en aquellos casos que no sea posible recurrir en casación ordinaria, impugnar cuando la sentencia recurrida sea contraria a reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de Casación Social.

El artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece los requisitos de admisibilidad del recurso de control de la legalidad, en los siguientes términos:

“El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social podrá, a solicitud de parte, conocer de aquellos fallos emanados de los Tribunales Superiores del Trabajo, que aún y cuando no fueran recurribles en casación, sin embargo, violenten o amenacen con violentar las normas de orden público o cuando la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de dicha Sala de Casación.

En estos casos, la parte recurrente podrá, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación del fallo ante el Tribunal Superior del Trabajo correspondiente, solicitar el control de la legalidad del asunto, mediante escrito, que en ningún caso excederá de tres (3) folios útiles y sus vueltos.

El Tribunal Superior del Trabajo deberá remitir el expediente a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de manera inmediata; la cual, una vez recibido el expediente, decidirá sumariamente con relación a dicha solicitud. En el

supuesto que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social decida conocer del asunto, fijará la audiencia, siguiendo el procedimiento establecido en el Capítulo anterior. La declaración de inadmisibilidad del recurso se hará constar en forma escrita por auto del Tribunal, sin necesidad de motivar su decisión. De igual manera, estará sujeto a multa el recurrente que interponga el recurso maliciosamente, hasta un monto máximo equivalente a ciento veinticinco unidades tributarias (125 U.T.). En este último caso, el auto será motivado. Si el recurrente no pagare la multa dentro del lapso de tres (3) días, sufrirá arresto en jefatura civil de quince (15) días.”

Al respecto, la Sala de Casación Social ha señalado que el ser el recurso de control de la legalidad es un medio de impugnación excepcional y a los fines de asegurar su admisibilidad, debe cumplirse con las exigencias antes transcritas, las cuales son:

- Que se trate de sentencias emanadas de Juzgados Superiores laborales;
- Que no sean impugnables en casación;
- Que violen o amenacen con violentar normas de estricto orden público; y
- Que resulten contrarias a la jurisprudencia reiterada de esta Sala de Casación Social

Además de ello para su admisibilidad se requiere verificar:

- La oportunidad para su interposición, es decir, que sea solicitado el recurso de control de la legalidad dentro de un lapso preclusivo de cinco (5) días, contado por días de despacho, siguientes a la fecha en que sea dictada la sentencia sujeta a revisión; y
- La extensión del escrito, es decir, que no exceda de tres (3) folios útiles y sus vueltos.

Recurso de revisión en el ámbito constitucional

El recurso extraordinario de revisión constituye una acción que tiene como finalidad última garantizar el cumplimiento, la vigencia y el respeto de los postulados constitucionales, así como la integridad de su interpretación. El motivo por el cual el constituyente estableció esta figura, es

la necesidad de uniformar criterios constitucionales. Sin embargo, como quiera que este recurso no ha sido desarrollado por la legislación, la jurisprudencia de esta Sala se ha encargado de regular lo relacionado con los alcances y límites de este instrumento procesal.

En cuanto a la legitimación necesaria para impulsar este recurso, esta Sala ha establecido que es imprescindible que el solicitante posea interés directo y personal, por haber sido demandante, demandado o tercero en el juicio que dé lugar al pronunciamiento que se impugna.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es competente para conocer del recurso extraordinario de revisión, toda vez que se trata de una de las figuras jurídico-procesales que pertenecen a la jurisdicción constitucional.

El artículo 336.10 de la Constitución de la República, establece lo siguiente:

De manera que corresponde a la Sala Constitucional, en tanto encargada de la protección de la Constitución, revisar las sentencias a que se refiere el numeral mencionado.

Es de destacar que no es relevante la ausencia de la ley que regule este recurso en lo que concierne a la competencia, toda vez que la misma viene siendo declarada directamente desde la Constitución, sin que la ley pueda establecer otra cosa en este punto. Por lo tanto, los recursos extraordinarios de revisión son de competencia exclusiva de la Sala Constitucional.

En cuanto a las sentencias que pueden ser objeto de este recurso extraordinario, excepcional, restringido y discrecional, mientras no se dicte la correspondiente ley orgánica, las sentencias revisables son las siguientes:

- Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.

- Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
- Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional. Asimismo, en sentencia del 6 de febrero de 2001 (Caso Corporación de Turismo de Venezuela, CORPOTURISMO), se destacó la potestad de revisar, entre otras, las sentencias definitivamente firmes emanadas de las demás Salas de este Tribunal, que, de manera evidente, hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en flagrante contravención a los principios expresados en el texto constitucional y a la doctrina interpretativa de la misma hecha por esta Sala.
- Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional". (Sentencia n.º 93, del 6 de febrero de 2001).

Conclusiones

- El fin de unificación doctrinaria se puede lograr, además del recurso de casación ordinario a través del llamado “recurso de casación para el control de la legalidad” que impera en materia laboral, y del llamado “recurso de revisión” en materia constitucional, donde en el supuesto de que un órgano jurisdiccional contravenga la doctrina reiterada, ya sea del mismo órgano o uno superior, existe la posibilidad de impugnar la decisión ante un órgano de superior jerarquía encargado de unificar la doctrina a aplicar.

- La finalidad de la Unificación de la Doctrina se materializa a través de un examen comparativo de sentencias contradictorias, se pretende establecer la doctrina en la correcta interpretación y aplicación de la Ley. Tiene pues este recurso el fin último de concordar o igualar los criterios divergentes para convertirlos en doctrina legal aplicable en casos futuros, en beneficio de la seguridad jurídica que debe envolver todo proceso
- El interés particular, que se hace valer en el recurso del control de la legalidad es el que tiene preeminencia en la disciplina legal del instituto que está subordinada a la finalidad política de uniformar la jurisprudencia, por ello la ley establece el examen de aquellas sentencias así no sean susceptibles de ser recurridas en casación por el sólo interés de la ley, pero impera la necesaria interposición de parte La circunstancia de que el impulso procesal de interponer el recurso de casación, pertenezca exclusivamente al mundo del principio dispositivo, no obsta a que a través de él se logre el efecto unificador de doctrina.
- La aplicación de los criterios interpretativos reiterados no constituyen un problema de independencia judicial o de dependencia del juez a algo distinto de la ley o a la Constitución o al resto del ordenamiento jurídico al que está sometido, sino una forma nueva de entender esta sumisión, no sólo a la norma general o abstracta sino a aquella surgida en forma concreta y unificada dictada en casos análogos.
- Para salvaguardar el principio de igualdad, no se quiere imponer que los jueces dejen de razonar sus decisiones Debe el sentenciador ajustarse al criterio judicial establecido en casos precedentes si no es capaz de alegar la existencia de una justificación suficiente para separarse de este precedente, que pueda consistir en la existencia de diferencias en el supuesto de hecho o en la posibilidad de una evolución de la doctrina.
- La nueva tendencia para unificación de la doctrina han hecho que se incorporen dentro del Derecho Procesal un recurso específico para lograr tal unificación doctrinaria en aras a la garantía del principio de igualdad y seguridad jurídica. Así, en España se cuenta con el Recurso de Casación Para la Unificación de la Doctrina, en Venezuela en el ámbito laboral con el “Control de la Legalidad” y en al ámbito constitucional con el “Recurso de Revisión”.

Referencias

- Alarcón, Manuel Ramón (1991): Estudios Sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid.
- Alsina, Hugo (1982): Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires.
- Anteproyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, de fecha 2 de abril de 1998, presentado ante el Congreso de la República.
- Alvarez de Lineras, Uria (1992): Comentarios Sobre la Reforma Procesal (Ley 10-92 de 30 de Abril), Compilación de Varios Autores, Ediciones Forum S.A. Oviedo.
- Borjas, Arminio (1973): Comentarios al Código de Procedimiento Civil, Caracas, Librería Piñango.
- Barragán, Julia (1985): Los Aspectos Normativos de la Planificación de Políticas, Relaciones entre el Ser y el Deber Ser, Archivo Latinoamericano de Metodología y Filosofía del Derecho A. L.M. N° 62.
- Boré, Jacques (1980): La Cassation en Matière Civile. París, Sirey.
- Blonval López, Manuel (1957): El Recurso de Casación en Venezuela, Leyes que lo han Reglamentado. Caracas, Imprenta Nacional.
- Calamandrei, Piero (1945): La Casación Civil, Buenos Aires, Tr. Santiago Sentís Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina.
- Carnelutti, Francisco (1944): Sistema de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Tr. Santiago Sentís Melendo, Editorial EJE.
- Castro y Bravo (1984): Fuentes del Derecho Civil de España, Civitas, Madrid.
- Consejo General del Poder Judicial de España N° 34 (1993): Jurisprudencia sobre Unificación de Doctrina de la Sala Social del Tribunal Supremo (01 de julio al 31 de Diciembre de 1993), Editado por el Consejo General del Poder Judicial Español.
- Consejo General del Poder Judicial de España (1993): La Unificación de Doctrina Tarea Fundamental del Tribunal Supremo, leído por el Excmo. Sr. D. Pascual Sala Sánchez en el Solemne Acto Inaugural del año judicial celebrado en el Palacio de Justicia, con asistencia de su majestad el Rey.

Couture, Eduardo (1977): Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, De palma, Tercera Edición.

Cuenca, Humberto (1980): Curso de Casación Civil, Universidad Central de Venezuela, Tercera Edición, Biblioteca Caracas.

De La Rúa, Fernando (1968): El Recurso de Casación, Buenos Aires, Víctor P. De Zaralia Editor.

Duque Sánchez, José (1984): Manual de Casación Civil, UCAB manuales de derecho, tercera edición, Caracas.

Exposición de Motivos y Proyecto del Código de Procedimiento Civil (1987): Caracas, imprenta del Congreso Nacional.

Fonseca González, Rafael (1992): Comentarios Sobre la Reforma Procesal Ley 10/92 del 30 de abril de España, Compilación de varios autores, Editores Forum, s.a., Oviedo.

González Pérez, J. (1992): La Nueva Regulación del Proceso Administrativo, Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, Edición Madrid.

Henríquez La Roche, Ricardo (1986): Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Maracaibo.

Iribaren Monteverde, Henrique (1988): El Recurso de Casación contra algunas de las sentencias dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, estudio contenido en la Revista de la Fundación Procuraduría General de la República, año 3/número 3/Caracas, 1988.

Ley 10/92 del 30 de Abril de 1992: España, B.O.F. Número 108 del 5 de mayo fe 1992.

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988): publicada en la Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988.

Lalaguna (1969): Jurisprudencia y Fuentes del Derecho. Aranzadi Pamplona.

Márquez Añez, Leopoldo (1987): El Nuevo Código de Procedimiento Civil, Fondo de Publicaciones UCAB, Fundación Polar, Caracas.

_____ (1984): Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

_____ (1994): El Recurso de Casación, La Cuestión de Hecho y el Artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, Fondo de Publicaciones UCAB, Fundación Polar, Caracas.

Murcia Ballén, Humberto (1983): Recurso de Casación Civil, Editorial Librería El Foro de la Justicia de Bogotá, Tercera Edición, Colombia.

Núñez Aristimiño, José (1983): Aspectos de la Técnica de Formalización del Recurso de Casación, Editorial Sucre, Caracas.

Pierre Tapia, Oscar (1990-1996): Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, repertorio mensual de Jurisprudencia, Editorial Pierre Tapia, Caracas.

Ramos M., Francisco (1986): Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Biblioteca Procesal Librería Bosch, Barcelona, España.

Rueda Aníbal y Perreti Magaly (1995): Recursos Revisables ante la Corte Suprema de Justicia, Editorial Pierre Tapia, Caracas.

Serra Domínguez (1985): Comentario a la Reforma de La Ley de Enjuiciamiento Criminal Coordinado por Valentín Cortez, Madrid.

Tovar Morais, Antonio (1993): El Recurso de Casación Civil y el Contencioso Administrativo, Editorial Aranzadi, Navarra.

Véscovi, Enrique (1979): La Casación Civil, Ediciones Idea, Montevideo.

_____ (1988): Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica, Ediciones De Palma, Buenos Aires.

Xiol Ríos, Juan (1992): Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, Tirant lo Blanch, Valencia, España.

ESTUDIOS

**Poder ejecutivo, poder judicial y poder
legislativo en el Reino Unido**

José Alejandro Acosta

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

Mercedes Navarro

Docente Becaria
Universidad de Alcalá. España

Poder ejecutivo, poder judicial y poder legislativo en el Reino Unido

Resumen

El presente artículo es una investigación de tipo documental que tiene como finalidad analizar el sistema jurídico del Reino Unido y a su vez identificar sus características esenciales. En este aspecto, se llevará a cabo un moderno estudio del ordenamiento que incluirá sus determinantes y esenciales aspectos a los fines de informar sobre su estructura tan específica. De igual forma se analizará la figura del Rey como punto de partida y de unión en cada uno de los poderes del sistema inglés y se determinarán las bases del llamado Common Law. Por último será en las conclusiones finales se relacionará en la medida de lo posible con el ordenamiento jurídico venezolano. Se precisa fundamentalmente los aspectos relacionados con el poder ejecutivo, jurídicos y el legislativo en el Reino Unido como esencia epistémica jurídica.

Palabras clave. Reino Unido, common law, sistema jurídico

Executive, legislative and judiciary in the UK

Abstract

This article is a documentary research that aims to analyze the legal system of the United Kingdom and in turn identify their essential characteristics. In this regard, will take place a modern studio system including its determinants and essential aspects for the purpose of reporting their very specific structure. Likewise the figure of King as a starting point and binding on each of the powers of the English system will analyze and identify the bases called Common Law. Finally it will be in the final conclusions will be related as far as possible with the Venezuelan law.

Key words: UK, common law, legal

Poder ejecutivo, poder judicial y poder legislativo en el Reino Unido

SUMARIO

Introducción

1. Poder legislativo

- 1.1 Estructura, formación y composición
- 1.2 Los miembros del poder legislativo
- 1.3 Mecanismos de control

2. El poder ejecutivo y jefe de estado

- 2.1 Estructura, formación y composición
- 2.2 Los miembros del poder ejecutivo
- 2.3 Mecanismos de control
- 2.4 Jefe de estado
- 2.5 Mención especial al rey en el poder ejecutivo

3. El poder judicial

- 3.1 Estructura y formación
- 3.2 Los miembros del poder judicial funcionamiento y funciones
- 3.3 El rey en el poder judicial

Conclusiones

Referencias

Poder ejecutivo, poder judicial y poder legislativo en el Reino Unido

Introducción

El Reino Unido obtiene su denominación por ser precisamente la unión de varios Estados. Así pues, se encuentra conformado por Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte, lo cual ha permitido la consolidación de una alianza de estos Estados unida a su antigua tradición histórica y que hace que en términos generales se conozca el sistema jurídico del Reino Unido como un factor de carácter complejo. Tal y como lo reconoce algún sector de la Doctrina¹ “es a Inglaterra que se le puede otorgar justamente el título de maestra del constitucionalismo” ya que es allí donde no solo se sufrieron importantes experiencias políticas y fuentes de inspiración de varias estructuras constitucionales sino que además, donde se llevan a cabo las primeras declaraciones de los derechos, donde además se construyó el sistema parlamentario, se fundó el bicammarismo y se elaboró una Constitución que sintetiza la “sabiduría de tiempos”².

Sin embargo, intentar relacionar a este sistema jurídico con algún otro sistema del mundo sería una cuestión aislada: sus características tan específicas parecen más bien el resultado de profundas transformaciones sociales y del mantenimiento a través de los tiempos de órganos jurídicos que las venían regulando desde hace muchísimos años. Incluso, tendría más sentido decir que son los otros ordenamientos jurídicos los que han tomado características del sistema inglés. Es por ello que la mayor parte de la doctrina se centra en explicar no solamente la situación actual del Reino sino su modelo legal, del que se derivan la mayor parte de las democracias actuales de la misma forma como la mayor parte del derecho privado proviene del Derecho Romano.

En este orden de ideas, para encuadrar el sistema jurídico del Reino Unido dentro de algún concepto de enciclopedia se emplean diferentes expresiones. Así la doctrina menciona a

¹ Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *“Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”*. Editorial Porrúa, México, 2012. Pág. 317.

² Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 316.

que se trata de un sistema con una constitución “consuetudinaria” “flexible” “no escrita” o “no codificada”. Pero, lo cierto es que como se explica por los estudiosos del derecho³ “la constitución inglesa es todo eso y algo más, entender su cabal realidad, desafía la imaginación jurídica”. Sería en fin, en opinión de los propios autores ingleses como decía Jennings “una complicada reunión de leyes, decisiones judiciales, costumbres, tradiciones y convenciones”.

De esta manera, en el régimen político inglés no tiene fundamento en un texto constitucional unitario como ocurre con otros como el francés, el español, entre otros sistemas. De hecho, se sustenta este ordenamiento en normas como las llamadas Convenciones Constitucionales y la conocida Common Law. Aunque ya se han mencionado con anterioridad las distintas acepciones doctrinales que se le ha dado al sistema inglés parece más correcto hablar de que poseen una constitución “no codificada” que “se asiste en una pluralidad de textos fundamentales, que ha ido incorporando en el devenir del tiempo una serie de hábitos, prácticas y decisiones judiciales”⁴.

Por otra parte, para poder llegar a mencionarse los distintos poderes que configuran el sistema inglés, cabe hacer alguna mención a las normas que, en materia constitucional y en líneas generales, sentaron las bases para este ordenamiento jurídico, entre ellas destaca la Carta magna del 12 de junio de 1215 otorgada por el Rey Juan “sin tierra”⁵, el Habeas Corpus Amendment⁶ del 26 de mayo de 1669, el Bill of Rights⁷ del 13 de febrero de 1689, el Act of Settlement⁸ y por último importan también las Parliament Acts⁹ del 18 de agosto de 1911 y de diciembre de 1949 respectivamente así como la House of Lords Act¹⁰ del 11 de noviembre de 1999. De igual forma marcó la histórica del Reino Unido su inclusión a la UE que limitó en cierta forma, la soberanía parlamentaria.

³ Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 315.

⁴ Vid. NUÑEZ RIVERO C. “*Derecho Comprado Constitucional y Derecho Político Iberoamericano*”. Editorial Universitas, Madrid, 2002. Pág. 81.

⁵ Que reconocía derechos esenciales a los hombres libres del Reino. Vid. NUÑEZ RIVERO C. *Op. Cit.* Pág. 81.

⁶ Con el que se reconoció el derecho de todo detenido a saber la razón de su causa de detención. Vid. NUÑEZ RIVERO C. (CORDINADOR). *Op. Cit.* Pág. 81.

⁷ Que sometió al Rey a las leyes fundamentales.. Vid. NUÑEZ RIVERO C. *Op. Cit.* Pág. 81.

⁸ Que marca la independencia judicial y establece que pasaría a ser no de origen divino sino de la decisión del Parlamento. Vid. NUÑEZ RIVERO C. *Op. Cit.* Pág. 81.

⁹ Que establecían la supremacía de la Cámara de los Comunes. Vid. NUÑEZ RIVERO C. *Op. Cit.* Pág. 81.

¹⁰ Que modificó la Cámara de los Lores hacia una estructura más significativa. Vid. NUÑEZ RIVERO C. *Op. Cit.* Pág. 81.

Sin embargo, importante mención es la que debe hacerse a la Common Law cuyo modelo, tal y como señala algún sector de la doctrina¹¹, aparece ligado a una naturaleza histórica y política que coincide sustancialmente con los países expuestos a la influencia del Derecho Inglés, en particular los colonizados por el sistema inglés. Tiene su base en las costumbres y usos locales de la sociedad inglesa que los jueces utilizaban para dirimir los conflictos entre particulares. Sin embargo, con el paso del tiempo no fue solo en las costumbres en las que los jueces centraban sus decisiones, sino que se fue creando poco a poco debido a la continuidad de estas y a su remisión, el llamado sistema de precedentes de obligado cumplimiento y vinculante para los diferentes tribunales.

Entre otras cosas, resalta dentro del sistema inglés, que aún en la actualidad subsiste la antigua figura del Rey que se presenta así como ha dicho algún autor¹² como un factor de integración en el plano internacional del Reino, ya que constituye el vínculo que une a los países que forman la Commonwealth. El Monarca sirve como un vínculo de unión de los diferentes actos Estadales entre los tres poderes que se atribuyen al Rey. Así puede hablarse del “Rey en el Consejo”, el “Rey en el Parlamento” y el “Rey en la Corte” haciendo referencia al Poder Ejecutivo, El Legislativo y El Judicial, respectivamente.

Es por ello que hoy se considera que hay una presencia importante de un sistema jurídico considerablemente distante a todos los demás conocidos en la actualidad pero del que los otros ordenamientos jurídicos no se encuentran distantes en lo absoluto, tan es así que el Reino Unido representa verdaderamente un ejemplo de constitucionalismo. Ahora bien, en el presente trabajo se analizarán estos tres poderes antes mencionados estudiando someramente la figura del Rey en cada uno de ellos. De igual forma se establecerán en este orden de ideas los matices necesarios para entender el sistema inglés y se explicarán las características esenciales de cada Poder, llegando a las conclusiones donde se dará un aporte significativo a esta investigación.

1. Poder legislativo

¹¹ Vid. LOPEZ GARRIDO D, MASSO GARROTE M, PEGORARO L (Directores). *“Nuevo Derecho Constitucional Comparado”*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000. Pág. 90.

¹² Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 322.

1.1 Estructura, formación y composición

En el Reino Unido el Poder Legislativo no se encuentra constituido por un único Órgano Unicameral. De hecho, hablar de este Poder en este ordenamiento jurídico, es referirse a la tradicional acepción “El Rey en el Parlamento” ya que el mismo se encuentra formado tanto por el Monarca como por la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes. Históricamente, la época de mayor esplendor del Parlamento fueron los siglos XVIII y XIX, por eso el célebre de Lolme en frase que hizo fortuna remarcó su omnipotencia al establecer que el Parlamento “podía hacer todo, excepto convertir una mujer en hombre o al contrario”.

De igual forma, “las dos Cámaras del Parlamento, gozaron por mucho tiempo de poderes semejantes, eran un ejemplo del bicameralismo perfecto, pero a principios de este siglo se impuso definitivamente la Cámara Baja, cuya influencia en la legislación es hoy determinante”¹³. Una última reflexión debe hacerse al respecto, y es que, tal y como lo señala algún sector de la doctrina¹⁴ considerando que las facultades del Rey son numeradas y pocas y que la Cámara de los Lores actualmente tiene facultades bastante limitadas (siendo la más importante que puede vetar temporalmente las leyes que no sean financieras) ha de concluirse que el Parlamento equivale, desde este punto de vista, a la Cámara de los Comunes.

1.2 Los Miembros del Poder Legislativo

La Cámara de los Lores.

La llamada Cámara de los Lores cuyo nombre completo es “The Right Honourable The Lords Spiritual and Temporal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in Parliament Assembled” (Los Muy Honorables Lores Espirituales y Temporales del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte reunidos en el Parlamento) representa a la tradicional Cámara Alta del Parlamento en el sistema jurídico del Reino Unido. Se encuentra compuesta por aproximadamente 780 miembros ninguno de los cuales es elegido por voluntad popular. La

¹³ Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 329.

¹⁴ Vid. TENORIO, P. “*Introducción al Derecho Constitucional Comparado*”, Universidad Complutense, Madrid, Pág. 42.

presidencia de la Cámara corresponde al Lord Canciller, que a su vez es miembro del Gabinete y es propuesto por el Primer Ministro por lo que es, en realidad, representante del partido mayoritario.

Con respecto a su composición la misma es en realidad muy compleja, sobre todo desde el moderno mundo jurídico que nos representa, lo que no permite asociarla con otras Cámaras de la actualidad. Algún sector de la doctrina señala que en su origen aristocrático se compuso de 1194 miembros (769 Pares hereditarios, 26 espirituales y 399 vitalicios, incluidos en estos 24 Lores Jurídicos¹⁵) que eran nombrados por el Rey entre figuras de dimensión nacional. Sin embargo, todo esto se modificó en 1999 cuando la Cámara de los Lores votó a propuesta de la de los Comunes por la disolución de los Pares Hereditarios por 221 votos a favor y 81 en contra, aunque la mayoría se abstuvo. En este sentido, solo queda esquematizar su forma de agrupación que responde a los siguientes “Pares” y Lores (actualmente reducidos en número) acepción que dicho sea de paso, se refiere tanto a hombres como a mujeres:

Espirituales: en número de 26. Formados por Obispos y Arzobispos de la iglesia Anglicana entre los que resaltan los arzobispos de Canterbury y York, así como los obispos de Durham, Londres y Winchester siendo los demás Pares Espirituales por causa de su antigüedad y según las vacantes que puedan llegar a producirse. Se llaman los “Lores Espirituales”. Llama la atención que incluso en la actualidad exista dentro del Poder Legislativo una representación de la Religión en el Reino, cuestión que solo sustenta el hecho de la antigüedad con la que lleva funcionando este sistema jurídico.

Pares Hereditarios: Formados aproximadamente por 30 miembros, es la figura que reúne a los títulos nobiliarios más importantes del país y puede considerarse históricamente el origen de la Cámara. Sin embargo cabe mencionar que en la actualidad mediante normas jurídicas como la mencionada “House of Lords Act” se pretende ir desapareciendo esta figura. De hecho, actualmente solo subsisten dos Lores que son realmente hereditarios¹⁶: el Duque de Norfolk,

¹⁵ Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 329.

¹⁶ Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 328.

encargado de la apertura del Parlamento, así como de la Coronación y de los funerales de Estado, y el Marqués de Cholmondley, pues ambos son considerados “Grandes Oficiales del Estado”. Luego se encuentran los Pares hereditarios elegidos por partido, por la Cámara y los miembros del Despacho Real.

Lores vitalicios. Nombrados por el Rey en virtud de la ley de 1958 que posibilita el acceso a esta Cámara a aquellas personas que aunque no tengan título nobiliario se hayan distinguido en sus servicios al Estado, ya sea en la política, las artes, las fuerzas armadas, etc. No tienen número límite de miembros. Algún sector de la doctrina¹⁶ reconoce que se trata de una verdadera jubilación honorable para políticos que tengan un gran prestigio de cualquier partido. Resaltan aquí los llamados Lores Judiciales, que son nombrados entre altos cargos judiciales o del mundo del Derecho. Cumplen las funciones judiciales de la Cámara. Se trata de juristas que deben contar con un alto puesto judicial o haber practicado la profesión por un tiempo promedio de 15 años.

Funciones de la Cámara de los Lores

Ahora bien considerando que las funciones de la Cámara desde las Actas de 1911 y 1949 han quedado muy reducidas, especialmente en el aspecto legislativo (ya que ni siquiera cuentan con funciones de carácter financiero, aunque sea consultada sobre la materia por los comunes, que gozan de esta atribución exclusiva). Puede decirse que en los restantes proyectos de ley la Cámara de los Lores guarda un cierto derecho de veto ya que puede retrasar durante un año la aprobación de las leyes obligando a que sean votadas dos veces en la Cámara de los Comunes si no cuentan con su consentimiento. Sin embargo, debido a sus estrechas relaciones con la Cámara Baja, en la práctica difícilmente ha hecho uso de este derecho.

Respecto al control del Gabinete la Cámara de los Lores tiene muy reducidas sus atribuciones, en virtud de que la pérdida de confianza hacia el Gabinete no obliga a este a dimitir (como ocurre con la Cámara de los Comunes) ni tiene participación alguna en la formación del mismo. Pero debe decirse que con relación a las funciones judiciales es el campo en que contó

alguna vez con más atribuciones ya que mediante los Pares judiciales se constituyó en el último tribunal de apelación del Reino en materia civil y criminal.

La Cámara de los Comunes.

La Cámara de los Comunes, también llamada Cámara Baja está formada por más de 650 Diputados que vienen de una elección popular¹⁷ que se realiza para elegir 1 diputado por cada distrito electoral local¹⁸ y dentro de los que resalta la figura del *Speaker*. En la práctica la Cámara de los Comunes funciona en pleno y en comisiones (que pueden ser de toda la Cámara¹⁹, permanentes²⁰ y especiales²¹). De igual forma, resalta que los comunes regulan su propio procedimiento y disciplina mediante prácticas, lo que significa que no cuentan en su sistema con un reglamento del parlamentario²².

Específicamente corresponden en la Cámara de los Comunes 529 Diputados para Inglaterra, 72 para Escocia, 40 para Gales y 18 para Irlanda del Norte. Cada diputado representa a 60 mil electores. De igual forma se celebran numerosas sesiones a lo largo del año, aproximadamente unas 180. Ahora bien, si hablamos de la división de los Diputados en relación a los partidos, puede decirse que, actualmente se encuentran distribuidos los escaños de la siguiente forma: 419 escaños para el partido mayoritario (laboralista), 165 para el conservador, 46 para el liberal – demócrata, 10 para los nacionalistas escoceses y galeses y 19 para las demás formaciones partidarias que también existen en el sistema.

También puede decirse que, en el recinto de la Cámara (reconstruido varias veces) se encuentra la capilla de San Esteban y los Diputados se ubican en dos bancas frontales: a la derecha del *Speaker* la banca del Gobierno y a la izquierda los miembros de la reconocida

¹⁷ Realizada por el sistema uninominal mayoritario y una sola vuelta. Vid. TENORIO, P Op. Cit., Pág. 42.

¹⁸ Con alguna excepción de distritos que eligen dos representantes. Vid. TENORIO, P Op. Cit., Pág. 44.

¹⁹ Para los grandes debates y asuntos financieros pero que no están presididas por el *Speaker*. Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., Op. Cit. Pág. 330.

²⁰ Que son de carácter especializado y es aquí donde se tratan los proyectos de ley. Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., Op. Cit. Pág. 330.

²¹ Que pueden considerarse como propias del control político del Gobierno que ejerce la Cámara o para seguir algunos asuntos de carácter técnico. Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., Op. Cit. Pág. 330.

²² Vid. TENORIO, P Op. Cit., Pág. 45.

oposición. De igual forma llama la atención el orden en el que se sientan: en los primeros asientos los principales dirigentes parlamentarios y en las bancas más altas los menos experimentados o también llamados “back benchers”. Por lo que se trata de un sistema que aun en la actualidad mantiene muy bien estructurada su composición jerárquica incluso en sus deliberaciones.

Con respecto a las elecciones las mismas pueden realizarse en cualquier momento siempre que el Primer Ministro solicite al Rey la llamada “disolución del Parlamento”. Sin embargo, considerando que un período parlamentario no puede durar por ley más de cinco años es natural que el Primer Ministro, de hacer uso de esta atribución, lo hiciera antes de que se cumpla este periodo. Por lo demás dicho lapso de 5 años²³ puede ser ampliado siempre y cuando cuente con la aprobación de ambas Cámaras y reciba el consentimiento real por medio de una ley que amplíe la duración del Parlamento. Cabe destacar que, en todo caso, la Cámara de los Lores, conserva el poder excepcional de vetar dicha ley.

Ahora bien, destaca de la Cámara Baja, la figura del Speaker el cual significa de una figura fundamental para el funcionamiento de la Cámara y que es elegido por los otros comunes por una amplia mayoría. A pesar de que pudiera creerse lo contrario, el Speaker no constituye una representación de un partido político alguno, en realidad su “actuación está marcada por una actitud independiente de la actuación partidaria”²⁴. De hecho, su independencia se constituye en que a partir de ser nombrado Speaker concurre a las elecciones con esta figura y no como representante de una forma política concreta o determinada, cuestión que se ha implantado en el sistema para erradicar su carácter tendencialmente vitalicio de antes²⁵.

Sin embargo, lo que realmente resalta de la Cámara de los Comunes es constante presencia del bipartidismo político constituyéndose como uno de los pocos Órganos del mundo que se encuentran conformados por una verdadera representación del partido mayoritario (actualmente el laborista) y también de la oposición llamados representantes del “Gobierno de

²³ Cuya fecha exacta para las elecciones generales es fijada por el Primer Ministro, pero lo cierto es que tradicionalmente, se realiza un jueves. Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., Op. Cit. Pág. 325.

²⁴ Vid. NUÑEZ RIVERO C. (CORDINADOR). *Op. Cit.* Pág. 92

²⁵ Vid. TENORIO, P Op. Cit., Pág. 45.

su majestad” o “leal oposición de su majestad”. Tan es así que, en la Cámara de los Comunes si bien existe una representación del partido gobernante bajo la dirección y coordinación del Gabinete y del Primer Ministro, no es menos cierto que también figura el llamado “Gabinete en la Sombra” con el que se pretende tener una auténtica alternativa de Gobierno, donde se encuentra presente el líder la oposición que, muchas veces incluso es consultado para la orden del día.

De hecho, se tiene una concepción tan moderna de la “leal oposición de su Majestad” que en el presente se consagra un sueldo oficial para el jefe del “Gabinete en la sombra” que además, no solo corresponde a la oposición sino que se encuentra dividida en el mismo número de Ministros que corresponde al Gabinete en funciones, ejerce una crítica constructiva del Gobierno y se encuentra preparado para la eventualidad de que o sustituya en mando. Es por ello que en la Cámara de los Comunes más que de grupos parlamentarios hay que hablar de mayoría y de oposición, que legislan y conviven entre sí, resaltando el carácter democrático y desarrollado de esta sociedad.

Funciones de la Cámara de los Comunes

Con respecto a las funciones de esta Cámara resalta la curiosa organización en la que se distribuyen los diputados para ejercerlas: es así como puede hablarse de las llamadas “comisiones” (standing committees) cuyos miembros son designados por el comité de selección y de las comisiones especializadas (select committees) cuyo número y duración depende de la situación política “para materias que requieren conocimientos específicos, incrementando las posibilidades de control sobre el Gobierno”²⁶. En todo caso, en resumen, las funciones más importantes de la Cámara de los Comunes son: tener la iniciativa legislativa²⁷, controlar al Gobierno mediante la moción de censura²⁸ y cuestión de confianza²⁹ y por último ejercer el

²⁶ Vid. TENORIO, P Op. Cit., Pág. 44.

²⁷ Función que comparte con el Rey y la Cámara de los Lores. Vid. NUÑEZ RIVERO C. *Op cit.* Pág. 92

²⁸ Entendido como el mecanismo que permite a la Cámara Baja derrocar al Gobierno retirándole la confianza.

²⁹ Que debe entenderse como la confianza que el Parlamento deposita en su Poder Ejecutivo. Dicha confianza se entrega en un primer momento y que además se presume. Vid. ARAUJO DIAZ M., DEL BOSH M., URRIES J., “*Enciclopedia Jurídica*”, www.laleydigital.es

control financiero, con lo que le corresponde el monopolio de esta parte de la legislación así como el control del presupuesto elaborado por el Gobierno.

Con respecto al Speaker líder de la Cámara Baja, cuenta también con varias asignaciones importantes, es así como no solamente representa a la Cámara de los Comunes ante los restantes Órganos del Estado, actuando como el verdadero y prácticamente único portavoz de la misma y de sus decisiones sino que también se encarga de dirigir los debates de la Cámara y de actuar de forma decisiva en la formación de las Comisiones Parlamentarias. Resalta además, que, es en la figura del speaker donde también recae la función de decidir las materias que son de orden financiero, función que, como se ha dicho, es exclusiva de esta Cámara.

Ahora bien, con respecto a los procedimientos legislativos hay que señalar que los proyectos de ley pueden ser públicos (Public Bills) o privados (Private Member Bills) los primeros guardan relación con “asuntos públicos” mientras que los segundos con “asuntos de interés particular”³⁰. Con respecto a la iniciativa legislativa, la misma corresponde en principio y formalmente al Parlamento, sin embargo, son los “standing commitee” de los Comunes, que realmente discuten el texto de la leyes, y que, cuando se trata de leyes generales para todo el Reino se hace mediante 3 lecturas: una con ocasión de un simple registro del texto, la segunda para un debate de conjunto sobre los principios del proyecto y una última lectura que se realiza para un verdadero debate sobre el texto definitivo. De haber discrepancia entre las cámaras, los proyectos de ley retornan a los comunes para limar las diferencias, pero si un Public Bill no completa el ciclo al término de la legislatura, queda sin efecto³¹.

Especial mención al Rey con relación al parlamento

Dentro de la figura del Poder Legislativo, el Monarca se limita a una serie de funciones determinadas dentro de las que resalta su facultad de convocar, reunir y disolver al Parlamento a instancias del Primer Ministro, sancionar las leyes aprobadas por el Parlamento y nombrar, sin

³⁰ Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 331.

³¹ Procedimiento también denominado “La Matanza de los Inocentes”. Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 331.

estar sujeto a limite a los Pares en la Cámara de los Lores. De igual forma resalta la atribución del Rey para vetar las leyes antes de su promulgación, pero lo cierto, es que esta facultad no ha sido utilizada desde 1707 cuando hiciera uso de esta facultad la Reina Ana. Es por el carácter tan limitado de sus funciones en el Parlamento, que algún sector de la doctrina³² señala que su poder se limita una serie de “actos debidos”.

1.3 Mecanismos de Control

De igual forma, a pesar de que la doctrina reconoce que, jurídicamente el Parlamento es titular de esa “Soberanía Legal”, por lo que su derecho prima sobre del cualquier otra fuente, existen algunas limitaciones a su soberanía, entre las que resalta el hecho de que su poder no es originario sino derivado del pueblo lo que en ocasiones significa que la voluntad de este se impone a la del Parlamento³³. Esto guarda relación con algunas cuestiones, como el llamado “Principio del Mandato” por el que el Parlamento queda de alguna forma sujeto al cuerpo electoral, ya que dicho principio exige que se realicen nuevas elecciones de presentarse algún problema trascendental por el cual el pueblo no haya sido consultado en la anterior campaña electoral.

También cabe mencionar en este apartado con respecto a esas limitaciones del Poder Legislativo que la incorporación de Gran Bretaña a la UE en 1972 ha limitado de igual forma su función legislativa (que se ha visto sometida también al contenido del derecho comunitario, lo que supone la adhesión a determinadas normas propias de los estados miembros de la Unión Europea) eso sin mencionar que el mandato de los Diputados tiene una duración de 5 años salvo que se produzca una disolución anticipada (por lo que está sometido en principio a ser de tiempo determinado) cuestión que le corresponde al Rey³⁴. Sin embargo, más allá de un mecanismo de control lo que se busca es que todos los Poderes del Reino funcionen entre sí para conseguir que trabajen en para lograr los fines comunes.

³² Vid. NUÑEZ RIVERO C. (CORDINADOR). *Op cit.* Pág. 90

³³ Como ocurrió con el referéndum para el ingreso en UE. Vid. TENORIO, P Op. Cit., Pág. 43.

³⁴ Vid. TENORIO, P Op. Cit., Pág. 42.

2. El Poder Ejecutivo y Jefe de Estado

2.1 Estructura, Formación y Composición

El Poder Ejecutivo en el Reino Unido cuya conformación se debe a un largo proceso histórico, está conformado por tres elementos perfectamente diferenciados: El Consejo Privado, el Gabinete y el Gobierno este último también denominado “El Ministerio”. Del Gabinete resalta el Primer Ministro, quien es en realidad el verdadero jefe de Gobierno. De igual forma se observa nuevamente en el funcionamiento de este poder, que la figura del “Rey en el Consejo” responde simplemente a una concepción histórica ya que, a pesar de que en la actualidad el Monarca cuenta con algunas funciones dentro del Poder Ejecutivo, su poder de ahora no se parece ni en medida al poder que llegó a tener en la antigüedad.

2.2 Los Miembros del Poder Ejecutivo

El Consejo Privado. Funciones

Haciendo referencia al Consejo Privado (Privy Council) debe decirse que el mismo tuvo en la antigüedad un importante poder político, de hecho, una parte de la doctrina³⁵ lo reconoce como una “reminiscencia histórica” que, en cierta medida, constituyó el origen del Gabinete. En la antigüedad, el Consejo³⁶, asistía al Rey y los miembros más importantes se reunían en una pequeña habitación o Gabinete. Actualmente a pesar de que desempeña funciones mínimas la verdad es que es un honor estar allí. Es un Órgano formado por más de 300 personas nombradas por el Rey que tiene un carácter consultivo no deliberante y que se regula por convenciones. El consejo es presidido por el Rey, o en su ausencia por el Lord Presidente del Consejo.

Está compuesto por ministros, ex ministros, miembros del Gabinete, el príncipe de Gales, los duques de sangre real, autoridades eclesiásticas, el obispo de Londres, el “Speaker” de los comunes y figuras relevantes de las Artes o de las Ciencias u otras personalidades a las que la

³⁵ Vid. NUÑEZ RIVERO C. *Op cit.* Pág. 93

³⁶ Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 323.

Corona quiera conceder tal honor. Existen dos tipos de reuniones en el Consejo Privado: las ordinarias y las plenarias, sin embargo a las reuniones ordinarias acuden pocos miembros³⁷ mientras que las plenarias se refieren a circunstancias especiales como la muerte o el matrimonio del Rey. El Consejo funciona en Comisiones, dentro de las que destaca la judicial ya que es en esta materia donde conserva más atribuciones.

El Gobierno. Funciones

El Gobierno o “Ministerio” es un Órgano con funciones colectivas conformado por un grupo de personas muy numeroso que integra a miembros del Gabinete y otros altos cargos. Todos son nombrados por el Rey a propuesta del Primer Ministro. No responde de forma exacta al mismo concepto que de esta figura se tienen en el Derecho Constitucional Comparado por lo que en el caso inglés “quedaría reservado al Gabinete”³⁸. Se trata entonces de un Órgano que ni se reúne ni delibera. De igual forma, su estructura y organización son difíciles de explicar. Queda decir que, entre sus miembros existe una estructura de orden jerárquico en cuyo punto más alto se encuentran los miembros del Gabinete mientras que los demás ejercen las más altas funciones de la Administración.

Algún sector de la doctrina³⁹ describe su composición como una serie de círculos que giran alrededor del Primer Ministro. En la parte más externa se sitúan los “Junior Ministers” dentro de los destacan los “Whips” que se encargan de la disciplina Parlamentaria. Luego, en el siguiente anillo cabría establecer a los Ministros que, no forman parte del Gabinete pero se encuentran al frente de un Ministerio o “Departamento Ministerial” nombre utilizado en el sistema. De seguida estaría ubicado el Gabinete, pero, en todo caso, la labor de los ministros es coordinada por los ministros del Gabinete y en última instancia por el Primer Ministro. Otro sector de la doctrina⁴⁰ recuerda que también existen los consejeros jurídicos de la Corona (attorney general, solicitor general, lord advocate y solicitor general of scotland) así como los

³⁷ Usualmente los cuatro o cinco más importantes y relacionados con el Poder Ejecutivo. Vid. TENORIO, P. Op. Cit., Pág. 32.

³⁸ Vid. NUÑEZ RIVERO C. *Op cit.* Pág. 93

³⁹ Vid. TENORIO, P. Op. Cit., Pág. 33

⁴⁰ Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 324.

subsecretarios, secretarios parlamentarios, secretarios privados y otros funcionarios de cierta importancia. Además, la relación del Ministerio con el Gabinete solo comprende a los “principales ministros” de su majestad.

El Gabinete. Funciones

El llamado “Gobierno del Gabinete” o como algunos prefieren llamarlo en la actualidad “Gobierno del Primer Ministro”⁴¹ responde a acepción política y jurídica que remonta a una figura antigua según la cual si el juez no se encontraba presente era el Gabinete el responsable ante el Parlamento, esto último debido a que siendo originariamente un Comité de la Asamblea, los miembros del Gabinete lo eran de la Cámara y ante ella respondían individual y colectivamente. Actualmente su composición y existencia se consideran fundamentales para el funcionamiento de Reino Unido, tan es así que no se concibe el Poder Ejecutivo sin la existencia del Gabinete

Es por ello que, en el punto más importante del Poder Ejecutivo de Reino Unido se situaría al Gabinete cuyo número indeterminado de miembros es nombrado por el Rey dependiendo de la voluntad del Primer Ministro, que es quien los propone. Se trata de un Órgano “homogéneo y unipartidista”⁴² En su interior en algunos momentos está constituido por el llamado “Inner Cabinet” o el Gabinete interno conformado por los 4 o 5 Ministros más importantes. Además resaltan de esta figura jurídica los llamados “Comités del Gabinete” (cada uno con 1 área de responsabilidad asignada) que se dividen en permanentes (de defensa, asuntos legislativos, política económica) y los especiales para estudiar algún problema específico.

De igual forma algunos miembros del Gabinete (“overlords”) coordinan, como se ha dicho, las funciones de algunos Departamentos Ministeriales e incluso existe una Secretaria dentro del Gabinete a la que se adscriben algunos organismos técnicos y consultivos y que se

⁴¹ Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 323.

⁴² Salvo que se trate de ocasiones de crisis nacional, cuando se encuentran sus miembros sujetos a responsabilidad colectiva e individual. Vid. NUÑEZ RIVERO C. *Op cit.* Pág. 94.

encarga de “preparar la agenda y los documentos a debatir”⁴³. Debido a su importancia una gran parte de la doctrina considera el sistema debe llevar el nombre del Gabinete. Se encuentra formado 15 o 20 ministros considerados “principales”⁴⁴. De igual forma dichos ministros, pueden como se ha dicho estar encargados de coordinar un Departamento Ministerial o ser Ministros sin Cartera⁴⁵.

El Gabinete se integra por el Primer Ministro a cuyo lado están el Lord Canciller, el Canciller del Exchequer, el Secretario de Estado del Foreign Office, el Primer Lord de Almirantazgo, los ministros encargados de la defensa, educación, y otros que se les considera principales en razón de la función que desempeñan y por determinación del propio Primer Ministro⁴⁶. Su número como se ha dicho es variable pero en periodos de guerra se ha visto reducido a cuatro o cinco personas, lo que constituirá en este supuesto el war cabinet. En tiempos de paz, sus reuniones se llevan a cabo en la residencia del Primer Ministro y es aquí donde se celebran las reuniones de pleno y de comités, normalmente no pasan de 100 por año, realizan dos semanales, y no se discuten sino cuestiones políticas⁴⁷.

Una considerable parte de la doctrina advierte que el Gabinete es la “eficacia secreta” que motiva tanto a los Poderes Ejecutivo como Legislativo para que trabajen con estrecha vinculación ya que dicho Órgano es “el eslabón que sujeta o connecting link entre ambos poderes”⁴⁸.

Lo cierto es que el Gabinete gobierna: dirige la política interior y exterior, orienta la legislación, coordina a todos los Departamentos Ministeriales, así como las relaciones del Ministerio con el Parlamento, dirige la administración del Estado, elabora y presenta el presupuesto e incluso tiene funciones de carácter legislativo, ya que cuenta con la posibilidad de presentar proyectos de ley, así como alguna otra amplia delegación legislativa.

⁴³ Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 325.

⁴⁴ Bien porque así lo establecen los precedentes, bien porque así lo aconseje la situación. Vid. TENORIO, P *Op. Cit.*, Pág. 33.

⁴⁵ Es decir que carecen de funciones determinadas, son para un tema general por un tiempo determinado

⁴⁶ Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 324.

⁴⁷ Como cambios de impresiones sobre la tarea documental. Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 325

⁴⁸ Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 324.

2.3 Mecanismos de Control

Hablar de los mecanismos de control jurídicamente establecidos para el Gabinete es una cuestión bastante compleja partiendo del hecho de que, hoy en día, los miembros del Gabinete han de ser también miembros de las dos Cámaras podría decirse que se trata de un Órgano que debe trabajar de forma conjunta con el Poder Legislativo, ya que para poder subsistir, el Gabinete debe contar con la confianza de la Cámara de los Comunes y además resalta que el Parlamento controla financieramente al Gobierno pero a su vez, paradójicamente, el Gabinete se compone de miembros del partido que tiene mayoría parlamentaria. Esto podría llevar a pensar que el Gabinete depende de la voluntad del Parlamento, pero esta acepción no puede ser más errónea.

En esta línea de ideas, algún sector de la doctrina⁴⁹ reconoce que no se trata en el sistema inglés de un sistema “asambleario” o “convencional” ya que el Gabinete no se constituye como un mero comité de la asamblea: se trata del verdadero Gobierno del sistema jurídico inglés que constituye la cabeza del Poder Ejecutivo que además dirige la Administración Pública. Por su parte, los verdaderos mecanismos de control que ejerce el Parlamento y más concretamente la Cámara de los Comunes vienen relacionados con la llamada “cuestión de confianza”, “moción de censura” aunque también se pueden ejercer cuando el Poder Ejecutivo pierde una votación relevante.

En estos casos en principio el Gabinete debe dimitir, sin embargo, con respecto a la cuestión de confianza, el Gabinete puede optar entre dimitir o disolver la Cámara de los Comunes, lo que abre paso, naturalmente a nuevas elecciones donde los Diputados que se hayan enfrentado al Gobierno no podrán contar con el apoyo de los Órganos superiores del partido. Esto permite que el Gabinete no se encuentre desarmado frente al Parlamento: al disolverlo y convocar a nuevas elecciones es el pueblo quien decide a qué partido político expresa su apoyo para que siga gobernando. Por otra parte, existe, sin embargo, otro mecanismo jurídico que vienen a garantizar el cumplimiento de funciones por parte del Poder Ejecutivo: se trata de la

⁴⁹ Vid. TENORIO, P Op. Cit., Pág. 34.

responsabilidad solidaria de sus miembros en virtud de la cual el Gabinete puede unir su suerte a la de un miembro del mismo, lo que normalmente sitúa a la Cámara ante unas posibles nuevas elecciones por la cuestión de la dimisión.

2.4 Jefe de Estado

a) El Primer Ministro

El Primer Ministro “Premier”, “Primus inter Pares” o como algún autor lo llama “The Elected Monarch”. Es lo que actualmente puede considerarse como la pieza clave del Gabinete y del Poder Ejecutivo en el Reino Unido por lo que constituiría un verdadero jefe de Estado del Reino, aplicando este concepto al sistema jurídico inglés. Algún sector de la doctrina⁵⁰ señala que su existencia no está recogida jurídicamente y que es fruto de una evolución histórica comenzada en siglo XVIII derivada de la necesidad del Rey de estar en conocimiento de los asuntos del Estado. De hecho, la importancia que recae en el “Premier” o “Primer Ministro” es tan esencial en el sistema inglés que en gran Bretaña se ha discutido desde la II guerra mundial sobre si el sistema de Gabinete ha cedido al Gobierno presidencial.

De igual forma, su conformación como Presidente de Gobierno y Primer Lord de la Tesorería se ha basado en las Convenciones y en el alto sentido pragmático de la sociedad británica y puede decirse que aunque es formalmente es nombrado por el Rey, indirectamente es elegido por el pueblo ya que necesariamente se trata del líder del partido mayoritario es decir, el que ha ganado las elecciones, por lo que es aquí donde nace verdaderamente su fuente de poder en el sistema jurídico inglés, por lo que su nombramiento tiene su base en la voluntad popular manifestada en las elecciones a la Cámara de los Comunes.

Luego, la cantidad de atribuciones asignadas al Premier hacen indispensable su existencia para el mantenimiento del sistema. Tan es así que no solo se encarga de nombrar a los Ministros y designar cuales forman parte del Gabinete sino que de dimitir, esto conllevaría a la

⁵⁰ Vid. NUÑEZ RIVERO C. *Op cit.* Pág. 94.

dimisión de los demás miembros de su Gobierno.

De igual forma mantiene comunicaciones estrechas con la Corona⁵¹, manteniendo al Rey informado de los asuntos de Gobierno siendo el cauce de su relación con el Gabinete e incluso, en ciertos aspectos, de la relación del Rey con el Parlamento. Además el Premier es el líder del Parlamento⁵² y decide “aconsejándole al Rey” la disolución de los comunes antes de que acabe la legislatura.

Se trata de un verdadero líder nacional con notable legitimidad popular ya que aun cuando proceda de una elección indirecta todo ciudadano inglés vota consciente de que está escogiendo no solo a los representantes populares, sino al Primer Ministro.

De igual forma, dispone de una amplia red de profesionales de la política y de influencia en los medios de difusión para poder hacer llegar sus puntos de vista y las estrategias de su partido a la opinión pública. De hecho, es una figura tan importante dentro del Reino que determina la política interna e internacional del país, así como está situado en la cúspide de toda la administración pública.

2.5 Mención Especial al Rey en el Poder Ejecutivo

La figura del Monarca dentro del Poder Ejecutivo se encuentra casi tan delimitada como en los demás Poderes, tan es así que el Rey más allá de ser el punto de unión como se ha dicho dentro del sistema de cada Poder goza de atribuciones bastante puntuales en el ámbito del Poder Ejecutivo y que se pueden resumir a nombrar al Primer Ministro, los restantes miembros del gobierno, a propuesta del Primer Ministro, de igual forma representa al Estado en el exterior es el encargado de declarar la guerra y hacer la paz, es comandante en jefe de las fuerzas armadas y nombra a los cargos de las mismas y tiene derecho a estar informado de los asuntos de gobierno por el Primer Ministro.

⁵¹ Incluso en los casos de crisis nacional, ya que es el funcionario al que el Rey consulta en primer término Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 327.

⁵² Puesto que ostenta la mayoría del partido mayoritario en la Cámara de los Comunes, posición importante por la estricta disciplina del voto de los partidos ingleses. Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 327.

3. El poder judicial.

3.1 Estructura y formación

Hablar de la organización judicial del Reino Unido es hacer referencia a un sistema que históricamente se caracteriza por contar con una suma complejidad, cuestión por la que algunos autores⁵³ adhieren a esta expresión que se trata de la consecuencia de “una cierta dependencia de carácter histórico con el Parlamento y la Corona”. Lo cierto, es que el sistema judicial del Reino nace realmente en la antigüedad, específicamente durante el Reinado de Enrique II en el siglo XII momento en el que se creó, como bien lo señala alguna autora⁵⁴ el llamado sistema de tribunales centrales y de “writ of actions” (órdenes reales).

Este sistema no fue (como podría pensarse) el resultado de un estudio intelectual sobre un sistema jurídico racional y superior, sino una respuesta práctica a las necesidades de un país unificado bajo la autoridad de un Rey con poder y voluntad para exigir el cumplimiento de las resoluciones adoptadas por los “Crown Judges” (Jueces de Corona).

Posteriormente surgieron otras normas jurídicas que fundamentaron el actual sistema judicial. Es así como años más tarde, se publica el “Treaties on the laws and customs of the realm of England” (Tratados sobre las leyes y costumbres del Reino de Inglaterra) que se centraba en la descripción del sistema “Writ of action” inglés. Sin embargo, se piensa⁵⁵ que la fuente principal de la producción del derecho inglés es el Case-Law, es decir el conjunto de principios, reglas, criterios y parámetros de juicio que se ha ido creando por vía inductiva, a partir de los precedentes de las decisiones de casos anteriormente resueltos.

Por su parte, en los principios constitucionales que elaboran los jueces resalta el llamado *judge make law* en el que juegan un papel fundamental los precedentes o *stare decisis* (“estar a

⁵³ Vid. NUÑEZ RIVERO C. *Op cit.* Pág. 95

⁵⁴ Vid. RUEDA A., “Poder Judicial en Inglaterra”, <http://www.usergioarboleda.edu.co>

⁵⁵ Vid. DA SILVA, J. “Mutaciones Constitucionales”, <http://www.juridicas.unam.mx/>

lo decidido”) entendidos como bien lo describe un sector de la doctrina⁵⁶ como “la regla según la cual los casos similares deben ser decididos aplicando la misma norma jurídica”. El mismo autor reflexiona en esta línea de ideas que ya para 1966 los Jueces habían considerado no separarse de sus propios precedentes durante casi un siglo. Sin embargo, señala el mismo autor que “en 1966 a través de un practice statement emanado en el ejercicio del poder de auto reglamentación reconocido a los Tribunales, la House of Lords, reconoció que una adhesión rígida a los precedentes podía inducir a decisiones injustas”.

Para explicar mejor el asunto, cabe decir que dicha regla indica una cierta obligación jurídica para el juez de no desatender determinados precedentes judiciales. Algún sector de la doctrina⁵⁷ reconoce en este apartado que tal y como es fácil de percibir, “detrás de esta máxima se esconden muchos y complejos problemas derivados del valor y del significado que a la misma viene atribuido y que aparecen todo menos unívocos en las diversas experiencias jurídicas”. Es por esto último que tradicionalmente se tenía la concepción que dicha regla contaba con una doble eficacia tanto vertical como horizontal en el sentido de obligar a los tribunales a seguir los precedentes dictados por los superiores así como imponer a un tribunal el seguir siempre sus mismos precedentes, respectivamente.

De hecho, esta cuestión es un punto de marcado interés en el estudio de este complejo sistema de normas precisamente por el hecho de relacionarse directamente con la función creativa de Derecho. Resalta la llamada teoría declarativa del Common Law según la cual la tarea del juez es *jus dicere* (decir el derecho) y no *jus dare* (crear el derecho). En consecuencia el juez no crea el derecho sino que se limita a sacar a relucir aquello que es derecho, es decir, costumbre antigua y espontánea que rige *ab immemorabilia* (desde tiempos inmemorables). De hecho, una parte de la doctrina⁵⁸ explica, que, en una posición muy rígida, negar o separarse de un precedente equivale a crear derecho. Por lo que se trata de una cuestión bastante compleja de entendimiento. Sin embargo, debido a que podían crearse posiciones rígidas, en la actualidad se

⁵⁶ Vid. LOPEZ GARRIDO D, MASSO GARROTE M, PEGORARO L (Directores). *Op. Cit.* Pág. 107.

⁵⁷ Vid. LOPEZ GARRIDO D, MASSO GARROTE M, PEGORARO L (Directores). *Op. Cit.* Pág. 106

⁵⁸ Vid. LOPEZ GARRIDO D, MASSO GARROTE M, PEGORARO L (Directores). *Op. Cit.* Pág. 107.

considera que, como bien lo señala algún sector de la Doctrina⁵⁹ citando a Black Stone “los precedentes son vinculantes, a menos que sean claramente absurdos o injustos”.

3.2 Los miembros del poder judicial funcionamiento y funciones

Hoy en día tanto Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte tienen sus propios sistemas legales que pueden consultarse en algunas direcciones electrónicas al respecto⁶⁰, con diferentes leyes, organización y práctica, por lo que no cabe hablar de una organización única para cada uno de estos Estados. Por si esto pareciera poco, cuentan con servicios independientes de fiscalía, policía y prisiones.

Sin embargo, la justicia se administra en nombre del Rey y el más alto Tribunal de Apelación, como se ha dicho, se encontraba hasta hace poco en la Cámara de los Lores⁶¹. Hoy en día se habla del Tribunal Supremo o Corte Suprema del Reino Unido⁶² (Supreme Court of the United Kingdom) que constituye el más alto tribunal del Reino Unido. Es este el máximo tribunal de apelación y de recursos de la Nación. Se encarga de resolver cualquier conflicto que pueda presentarse entre los distintos Poderes del Estado y sobre leyes aprobadas por el Gobierno y tiene su sede en Londres.

Con respecto a sus limitaciones como Tribunal, considerando el hecho de que tiene jurisdicción sobre los tres sistemas legales del reino (la justicia de Inglaterra y Gales que se rigen por el mismo sistema, la de Escocia, y la de Irlanda del Norte. Puede decirse que Dada la doctrina de soberanía parlamentaria presente en el Reino Unido el Tribunal está limitado en sus funciones en ese sentido.

De igual forma, casi todos los jueces son nombrados por el Rey a propuesta del Primer

⁵⁹ Vid. FIX-ZAMUDIO, H., VALENCIA CARMONA S., *Op. Cit.* Pág. 320.

⁶⁰ Vid. RUEDA A., “*Poder Judicial en Inglaterra*”, <http://www.usergioarboleda.edu.co>

⁶¹ Aunque el Privy Council y los Pares Judiciales cuentan también con atribuciones judiciales Vid. NUÑEZ RIVERO C. *Op cit.* Pág. 95.

⁶² Dicho máximo tribunal fue establecido por el Acta de Reforma Constitucional del año 2005, que se hizo efectiva el 1 de octubre del 2009. Asumió las funciones que hasta ese momento pertenecían a la Cámara de los Lores. Vid. RUEDA A., “*Poder Judicial en Inglaterra*”, <http://www.usergioarboleda.edu.co>

Ministro o del Lord Canciller teniendo este último la atribución de nombrar a los Jueces de la Paz. No tienen una duración específica para ejercer el cargo pero están obligados a retirarse a los 70 años si ocuparon un cargo judicial antes del 31 de marzo de 1995, o a los 75 si lo hicieron después⁶³.

Ahora bien, con respecto a la cuestión de los precedentes, resalta la llamada *Ratio Decidendi Per Incuriam*, otra fuente en el derecho inglés. Explica algún sector de la doctrina⁶⁴ que eso significa que no todo lo que un juez dice en la motivación de una sentencia constituye un precedente sino que el juez lo dice como si fuera una opinión suya acerca de la cuestión de Derecho. De hecho, se ha dicho que a pesar de que el precedente tenga una fuerza vinculante es el juez el que debe estudiar cada caso concreto y decidir al respecto y que además, ningún juez está sometido a los demás poderes, ni siquiera al Parlamento, aunque sí reconocen la soberanía del mismo.

3.3 El Rey en el Poder Judicial

El Monarca dentro del Poder Judicial se encuentra actualmente bastante distante de la figura jurídica que antiguamente tenía como el máximo y omnipotente detentador de la justicia en el Reino como consecuencia de ser visto como tocado por una gracia Divina que le permitía decidir por encima de todas las cosas todas las cuestiones de orden judicial.

De hecho, en la actualidad como se ha visto se cuenta con un sistema de tribunales que, a pesar de decidir “en nombre del Rey” (acepción que parece más bien un concepto bastante tradicional) lo hacen por razón de las características y normas del propio sistema jurídico y no por la voluntad personal del Monarca, quien cuenta en el área judicial con una única atribución relevante: puede ejercer el derecho de gracia o indulto como modernamente se le conoce en virtud del cual tiene la potestad de perdonar una pena o conmutarla por otra menor.

⁶³Vid. RUEDA A., “Poder Judicial en Inglaterra”, <http://www.usergioarboleda.edu.co>

⁶⁴Vid. RUEDA A., “Poder Judicial en Inglaterra”, <http://www.usergioarboleda.edu.co>

Conclusiones

En conclusión el Reino Unido parece ser un sistema jurídico único en el mundo que más bien ha servido de base a los demás ordenamientos a nivel global. Difícil es, por lo tanto conseguir puntos de encuentro con respecto a los otros sistemas luego de haber estudiado sus características más esenciales. Es así como, del Poder Legislativo se aplaude el reconocimiento que en el contexto del Reino se le hace a la oposición: son pocos, quizás ninguno los partidos políticos que aunque sea se hacen la idea de encontrarse en el Parlamento con sus oponentes prácticamente en el mismo grado y reconocimiento que ellos. De hecho, normalmente se practican elecciones precisamente para conocer cuál partido cuenta con el apoyo mayoritario de la sociedad por lo que, haría falta alcanzar un grado de desarrollo social y político importante para reconocer a la oposición en un órgano tan indispensable como el parlamento.

En Venezuela, por ejemplo, esta realidad resulta compleja de observar, sobre todo considerando que, desde que se celebraron las últimas elecciones y el parlamento (o como allí se llama la Asamblea Nacional) quedó dividida de forma bastante considerable entre la oposición y el gobierno ha sido muy difícil llevar a cabo su función legislativa por la imposible compatibilidad entre las dos tendencias políticas del momento. En opinión de los autores, el Reino Unido es un verdadero reconocimiento de lo que debe constituir un poder legislativo: es decir, un órgano que sancione normas para todos, independientemente de las tendencias políticas que se tengan.

En este orden de ideas, resalta además del sistema parlamentario inglés dos de sus características más esenciales: que cuenten aun en la actualidad con una Cámara tan particular como la Cámara de los Lores (que conlleva al mantenimiento de una representación en el Parlamento de personajes de la más antigua y alta nobleza) y que además se vean con una intención progresiva de eliminar a los pares hereditarios aun cuando sean el resultado del mantenimiento de una tradición durante décadas enteras. Se trata, en opinión de los autores, de una sociedad que cuenta con una amplia intención de modernizarse, sin olvidar las más antiguas tradiciones legislativas que caracterizan al sistema, entre ellas la Common Law.

Con respecto al Poder Ejecutivo cabe decir que, en el Reino Unido se caracteriza por haberse modernizado casi del todo, lo que lo hace prácticamente el único punto de encuentro con los ordenamientos modernos. Cuentan, al igual que muchos sistemas jurídicos (como el venezolano) con Ministros que se encargan de las distintas áreas asignadas así como un gabinete formado por los más allegados al Líder o Primer Ministro, cuyas características lo hace asemejarse bastante a la figura moderna del Presidente. Sin embargo, resalta del sistema inglés que mantengan distintas formalidades como que él sea nombrado por el Rey, a pesar de que debe ser el líder del Partido que mayoritariamente ha elegido el pueblo para gobernar.

En relación al Poder Judicial el mismo parece ser el resultado de una amplia tradición histórica que caracteriza al Reino y llama la atención la fórmula utilizada por el sistema para mantener una unión entre todos estos Estados: que cada uno de ellos cuente con sus órganos de justicia pero que deban administrarla según determinados principios generales y siempre en nombre del Rey. Además que cuenten con un tribunal de apelación para todos por igual, lo que solo garantiza que al final estamos dentro del mismo sistema judicial a pesar de que cuente con determinadas matices.

Solo queda entonces hacer mención al Monarca, cuyas funciones se han ido disminuyendo en el tiempo de forma bastante evidente. Se trata en opinión de los autores de una figura emblemática que siempre ha caracterizado al Reino pero que no se parece en lo absoluto a lo que era en la antigüedad. Da la impresión de hecho, de que la figura del Rey se ha mantenido allí no para ser el gobernante supremo de los ingleses sino para recordar al Reino de la unión que debe caracterizarlo y que ha sido la consecuencia de tantas guerras y catástrofes en la Antigüedad.

En consecuencia, a pesar de todo, el Reino Unido es un ejemplo de uno de los sistemas jurídicos de más complejo entendimiento pero que definitivamente resalta por sus características únicas y esenciales.

Referencias

Fix-Zamudio, H., Valencia Carmona S., “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”. Editorial Porrúa, México, 2012.

Lopez Garrido D, Masso Garrote M, Pegoraro L (Directores). “Nuevo Derecho Constitucional Comparado”. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

Núñez Rivero C. “Derecho Comparado Constitucional y Derecho Político Iberoamericano”. Editorial Universitas, Madrid, 2002.

Tenorio, P. “Introducción al Derecho Constitucional Comparado”, Universidad Complutense, Madrid 1998.

Referencias electrónicas

Araujo Diaz M., Del Bosh M., Urries J., “Enciclopedia Jurídica” (en línea), www.laleydigital.es (consultado 08 de Marzo del 2014).

Da Silva, J. “Mutaciones Constitucionales” (en línea) <http://www.juridicas.unam.mx/> (consultado 08 de Marzo del 2014).

Pérez Royo J. “Curso de derecho constitucional” Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007.

Rueda A., “Poder Judicial en Inglaterra” (en línea), <http://www.usergioarboleda.edu.co> (consultado 08 de Marzo del 2014).

Principios fundamentales del derecho procesal laboral venezolano

Carmen J. Álvarez D.

Investigadora del Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Roslyn E. Sánchez A.

Investigadora del Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Principios fundamentales del derecho procesal laboral venezolano

Resumen

En el presente trabajo de investigación jurídico-procesal, se pretende destacar la importancia de los principios procesales para una eficiente ejecución de la justicia laboral, en este sentido al estudiar la norma adjetiva se observa que comprende expresamente principios que orientan la actividad procesal de los sujetos del proceso jurisdiccional del trabajo. Por tal motivo, se considera que dichos principios deben tomarse en cuenta y ponerse en práctica tal como lo señala la normativa vigente, pues constituye las ideas fundamentales que determinen las primordiales características del Derecho Procesal del Trabajo ofreciendo a los sujetos procesales, criterios para la interpretación e integración del mismo. Es de resaltar, que esta investigación se ha llevado a cabo haciendo referencia desde lo general a lo particular, es decir en primer lugar se realiza una definición sobre el derecho procesal, donde se especifica la definición de principios, principios constitucionales y legales, se conceptualiza a su vez los principios procesales laborales; Partiendo de esta base documental como segundo aspecto fundamental para dicha investigación, se explican de forma detallada todos los principios que orientan el nuevo proceso laboral venezolano. En síntesis, se trata de un estudio interpretativo de desarrollo conceptual, fundamentado en revisiones bibliográficas y legislativas, que a criterio personal ha de constituir un aporte jurídico para posteriores soportes investigativos.

Palabras Clave: Derecho procesal, proceso laboral, principios fundamentales.

Fundamental principles of venezuelan labor litigation

Abstract

In this study of legal and procedural research is intended to highlight the importance of Procedural Principles for efficient delivery of labor justice in this sense to study the standard adjective shows that expressly includes principles that guide the procedural activity of subjects the jurisdictional work process. Therefore, it is considered that these principles should be considered and implemented as stated the current regulations, which constitutes the fundamental ideas that determine the fundamental characteristics of Labor Litigation offering to proceedings, criteria for interpretation and integration thereof. It is noteworthy that this research has been carried out by reference from the general to the particular, ie first a definition of procedural law, where the definition of principles specific, constitutional and legal principles, is performed conceptualized labor turn procedural principles; On this evidence base as a second fundamental aspect for such research are explained in detail all the principles that guide the new Venezuelan labor process. In short, it is an interpretive study of conceptual development, based on bibliographic and legislative, that personal judgment must constitute a legal contribution for further research supports revisions.

Key words: procedural law, labor process, fundamental principles.

Principios fundamentales del derecho procesal laboral venezolano

SUMARIO

Introducción

1. Definición del derecho procesal laboral

- 1.1. Definición de Principios
- 1.2. Nociones Fundamentales de los Principios Constitucionales y Legales
- 1.3. Definición de Principios Procesales Laborales

2. Principios que orientan el nuevo proceso laboral venezolano

- 2.1. Autonomía, imparcialidad y especialidad de la jurisdicción laboral
- 2.2. Oralidad
- 2.3. Inmediación
- 2.4. Concentración
- 2.5. Publicidad
- 2.6. Gratuidad
- 2.7. Brevidad
- 2.8. Rectoría del Juez o Jueza en el proceso
- 2.9. Sana crítica al valorar las pruebas por el juzgador
- 2.10. Uniformidad procesal
- 2.11. Principio de favor o In dubio pro operario
- 2.12. Prioridad de la realidad de los hechos y equidad
- 2.13. Los medios alternos para la solución de conflictos

Conclusiones

Referencias.

Principios fundamentales del derecho procesal laboral venezolano

Introducción

El Derecho Procesal Laboral es producto de una larga evolución de la doctrina procesal en la que sus definiciones, principios, instituciones y postulados han ido progresando conforme a la dinámica cambiante de las sociedades.

En razón de estas nuevas concepciones de Estado social, El Derecho Procesal Laboral busca minimizar las desigualdades legales para obtener un equilibrio procesal, cuya función es lograr la aplicación de la justicia social, es allí donde sus principios fundamentales como lo son: La autonomía, la oralidad en sus distintos alcances, la intermediación, la concentración, publicidad, gratuidad, brevedad, rectoría del Juez, sana crítica al valorar las pruebas por el juzgador, uniformidad procesal, principio de favor pro operario, prioridad de la realidad de los hechos y equidad; y la novedosa figura de los medios alternos para la solución de conflictos en esta área laboral, juegan un papel significativo para obtener soluciones posibles en base a preceptos establecidos en forma complementaria para concretar luego de numerosas disposiciones específicas la regulación del proceso y el proceder de sus sujetos.

Es de acotar que los Principios Fundamentales del Derecho Procesal Laboral son reglas originadas de una premisa general que son el fundamento a otros enunciados dentro del desarrollo y los efectos del proceso laboral y cabe señalar que serán analizados de forma detallada, pues forman parte esencial del resguardo de los derechos procesales inmerso en los parámetros modernos que supone la mejor conducción del debido proceso.

1. Definición del derecho procesal laboral

Villasmil y Villasmil (2010, p. 27) define al Derecho Procesal Laboral como una rama del Derecho procesal que se ocupa de los conflictos laborales, ya sean individuales o colectivos, En este sentido, el estudio del derecho procesal del trabajo comprende, entre otros, el análisis concerniente a la justificación o la razón de ser de este proceso; el porqué de una jurisdicción o proceso laboral con actuaciones procedimentales distintas o de formas especiales, en todo caso, el porqué de un procedimiento judicial distinto al civil. Este asunto ha sido y sigue siendo centro de reflexiones y disertaciones en la doctrina, algunas veces cometiendo toscas tautología, otras aportando valiosas opiniones y ejemplos que delatan la fundamentación teleológica del proceso laboral.

1.1. Definición de principios

De acuerdo a Calvo E. (2011, p. 654) el origen de la palabra principio proviene:

Del latín principium. Que significa primer instante del ser de una cosa. Punto que se considera como primero en una extensión o cosa. Base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia. Causa primitiva o primera de una cosa, o aquello de que otra cosa procede de cualquier modo.

En términos generales son principios aquellas normas orientadoras básicas de carácter general que funcionan como guías para que los sujetos sometidos a ellas actúen o tomen decisiones en una dirección correcta y previamente determinada. Visto de esta manera los principios necesariamente deben estar vinculados a un fin.

1.2. Nociones fundamentales de los principios constitucionales y legales

Bruzual G. (2010, p. 42) En Venezuela se inició el llamado constitucionalismo social, inspirado en la carta magna mexicana de 1917 pionera en el mundo en la consagración del

constitucionalismo social, tomándose en cuenta para su protección a las personas sin recurso o de menos ingreso económico. Así surge el derecho al amparo a la familia, el derecho a la educación, salud, seguridad social y al trabajo, ya no como concesión de derechos únicamente al individuo, sino a la familia y a la comunidad.

La constitución venezolana de 1999 establece en su artículo 89 una serie de principios, señalando previamente que el trabajo es un hecho social por ende gozará de la protección del Estado, por ello la ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores.

En efecto la ya nombrada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el Artículo 89 ya mencionado anteriormente señala textualmente que:

...Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.

Los Derechos Laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Solo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.

Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicara la más favorable al trabajador o trabajadora, la norma adoptada se aplicara en su integridad

Toda medida o acto del patrono o patrona contrario a esta constitución en nulo y n genera efecto alguno

Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición

Se prohíbe el trabajo de adolescente en labores que puedan afectar su desarrollo integral. El Estado los o las protegerá contra cualquier explotación económica y social.

Partiendo de éstas bases y en aras de facilitar las nociones de los principios constitucionales y legales es de comprender que éstas disposiciones sobre el resguardo en la relación laboral da origen indiscutiblemente al establecimiento determinante de una serie de principios específicos que señala la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por tal motivo tales

normativas constitucionales son sumamente valiosas e indispensables para proteger en toda situación las relaciones de trabajo.

1.3. Definición de principios procesales laborales

Rafael Ortiz-Ortiz (2004, p. 125) Señala en su texto Teoría General del Proceso que los principios procesales laborales son aquellas reglas de valoración que se deducen del ordenamiento jurídico adjetivo laboral y que sirven de fundamento para la interpretación y aplicación de las normas procesales en atención a un criterio axiológico primario como lo es la realización de la justicia.

Vescovi E. (2008, p. 51) afirma que el proceso, como también el procedimiento, se rigen por diferentes principios, aun cuando las legislaciones positivas no se afilian a ningún sistema puro. En consecuencia el estudio histórico de los diferentes procesos, ha mostrado como los diversos principios han sido sucesivamente admitidos, rechazados y vueltos a instaurar, en una especie de *corsi e ricorsi*. Así se observa una lucha, que se repite sin cesar, entre oralidad y escritura, entre celeridad y la búsqueda de mayores garantías que conduce a enlentecer los tramites entre libertad de formas y sujeción a estas, entre el predominio de las partes o del Juez en la dirección del proceso, entre tarifa legal y libre apreciación de la prueba, entre unidad y multiplicidad de instancias, entre otros. Toda reforma ha tenido, a menudo, como consecuencia, luego de un periodo más o menos prolongado, una propensión a ser modificada volviendo al sistema anterior.

No obstante ello puede tratarse, como en todas las actividades humanas, una línea de progreso. El proceso ha pasado, de ser un duelo privado, a convertirse en una función pública; el formalismo inicial, prácticamente sin sentido, ha cedido a los mecanismos más avanzados y, en general, se procura que la función jurisdiccional satisfaga las necesidades superiores de la colectividad, antes que el interés particular del litigante. La abolición del sistema de tarifa legal en la evaluación de la prueba, es casi universalmente admitida, así como la tendencia hacia la

inmediación (que apareja la oralidad o el proceso por audiencias) y la abreviación. También el aumento de los poderes del Juez, sin desmedro de las garantías del debido proceso.

2. Principios que orientan el nuevo proceso laboral venezolano

La Ley Procesal Laboral contempla unos innovadores principios que son entre otros, la oralidad, Inmediación, gratuidad, concentración, publicidad, la rectoría del Juez en el proceso y la novedosa figura de los medios alternos de resolución de conflictos entre otros, que pueden redundar en un descongestionamiento de los tribunales de justicia. En general, el derecho procesal ha observado un desarrollo desigual con respecto al derecho sustantivo; en efecto, el sistema procesal clásico se ha caracterizado por el predominio absoluto de la forma escrita, hasta el extremo de que lo que no consta en las actas escritas carece de toda relevancia jurídica: “lo que no está en los autos no está en el mundo”, repiten aun con cierta socarronería muchos de nuestros jueces cuando pretenden explicar su evasión de la realidad de los hechos.

Este monopolio de las actas escritas que reduce la función del Juez a decidir siguiendo un conjunto de actuaciones formales sirve de justificación para poder delegar en otros funcionarios la tarea de preparar o instruir la totalidad o parte del proceso, puesto que el sentenciador es un simple árbitro de un duelo a quien sólo corresponde definir al ganador sin ninguna participación activa en el proceso y sin libertad siquiera para apreciar las pruebas del expediente, pues está sometido a rígidas reglas legales para su valoración. Esta posición meramente contemplativa y casi mecánica del Juez tiene su fundamento en el principio dispositivo según el cual los litigantes son los dueños del proceso, los personajes estelares de un drama en el que el Juez es simple espectador por lo que corresponde a las partes determinar el desenlace de la lucha. Mientras el derecho sustantivo se fue adaptando a los grandes cambios económicos y sociales que ha experimentado, y en muchos casos conmovido, la humanidad creando, como dice Couture (2012, p. 270) un sistema jurídico especial para proteger a los hiposuficientes, estableciendo restricciones a la libertad contractual, y por tanto sensibles excepciones al principio clásico de igualdad de los ciudadanos ante la ley, y con la abolición de la noción de culpa aquiliana en

materia de infortunios del trabajo, el derecho procesal ha permanecido estacionario o cuando menos ha evolucionado con lentitud.

Chiovenda y Carnelutti en la (ob. Cit.) señalan que a partir de la primera década del siglo 20, los ius laboralistas, con la adhesión de grandes maestros del derecho procesal, como fueron promoviendo un sistema procesal especial capaz de crear un marco de protección para el laborante que hiciera efectiva para este la garantía del debido proceso mediante la compensación en el plano procesal de la desigualdad económica existente entre empleador y trabajador.

2.1. Autonomía, imparcialidad y especialidad de la jurisdicción laboral

Se sigue la orientación establecida en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece que dentro del primer año la Asamblea Nacional aprobará:

Una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada. Se le otorga a los órganos jurisdiccionales del trabajo la facultad para conocer exclusivamente de todos aquellos asuntos de carácter contencioso que se produzcan con relación al hecho social trabajo. Se desarrolla la idea de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral al establecer que conocerán en primera instancia los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución y los de Juicio y las Cortes Superiores del Trabajo de las respectivas circunscripciones o circuitos judiciales en segunda instancia.

Igualmente la autonomía e independencia de la jurisdicción del trabajo la garantiza la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, con competencia material en la problemática laboral. Por otra parte la jurisdicción laboral será ejercida por los tribunales del trabajo previstos en la ley con competencia especializada en materia laboral y con autonomía e independencia de los otros órganos del Poder Judicial.

2.2. Oralidad

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo desarrolla el principio constitucional de la oralidad en su artículo 3 al establecer: “El proceso será oral, breve y contradictorio, solo se apreciarán las pruebas incorporadas al mismo conforme a las disposiciones de esta Ley, se admitirán las formas escritas previstas en ella”

En este sentido la oralidad se entiende como un instituto procesal fundamental, en virtud del cual el proceso judicial del trabajo sea un instrumento que permita la efectiva realización de la justicia y el cumplimiento del fin social de la misma. La Ley sigue la tendencia casi universal de sustituir el proceso escrito por un procedimiento oral, breve, inmediato, concentrado y público que permita efectivamente la aplicación de la justicia laboral en el área de los derechos sociales.

Oralidad como elemento central del proceso

La estructura fundamental del proceso laboral reglamentado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, descansa sobre la base del principio de la oralidad, establecida tanto en el artículo 257 como en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Proceso por audiencia

El sistema establecido en el proyecto desarrolla el principio de la oralidad a través de la audiencia, en donde participan directamente los tres sujetos procesales a saber: el demandante, el demandado y el Juez o Jueza. Este proceso por audiencia permite que la oralidad, elemento fundamental del proceso, obligue a que casi todos los actos del mismo se materialicen en forma oral.

El proceso por audiencia se desarrolla en dos audiencias fundamentales a saber: la audiencia preliminar y la audiencia de juicio.

Audiencia preliminar

La audiencia preliminar es uno de los momentos fundamentales y estelares del juicio del trabajo. Su realización y conducción se materializa en la fase de sustanciación del proceso, estando a cargo del Juez o Jueza de Sustanciación, Mediación y Ejecución. Esta audiencia preliminar es presidida personalmente por el Juez o Jueza y a ella deben comparecer las partes de manera obligatoria, bien sea personalmente o mediante apoderados en el día y la hora que determine el tribunal, previa notificación del demandado. La obligatoriedad a la comparecencia de esta audiencia es con el objeto de garantizar la posibilidad de que el Juez o Jueza de Sustanciación, Mediación y Ejecución estimule medios alternos de resolución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, a través de la mediación del tribunal.

Audiencia de Juicio

La audiencia de juicio es el elemento central del proceso laboral y consiste en la realización oral del debate procesal entre las partes. La misma debe desarrollarse con la presidencia del Juez o Jueza de Juicio y la participación obligatoria de las partes o sus representantes, en donde éstos expongan en forma oral los alegatos que consideren pertinentes para la mayor defensa de sus derechos e intereses. En esa misma audiencia de juicio serán evacuadas de forma oral las pruebas de testigos, expertos y posiciones juradas, y al finalizar el debate oral; el Juez o Jueza pronunciará su sentencia inmediatamente en forma oral, la cual reducirá por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes al pronunciamiento.

2.3. Inmediación

El juicio oral se materializa a través de las audiencias sea ésta la audiencia preliminar o sea la audiencia de juicio. Por su parte, la inmediación a su vez es esencial al juicio oral pues el debate entre las partes como la evacuación de las pruebas en el proceso deben ser incorporadas en la misma audiencia, es decir, de manera inmediata.

El otro aspecto resaltante de este principio es que el Juez o Jueza debe participar personal y activamente en la evacuación de la prueba, a los fines de poderse formar personalmente un juicio valorativo de los argumentos y alegatos de las partes como de las pruebas evacuadas en la audiencia, y poder juzgar personalmente en base a la sana crítica resultante del debate procesal.

2.4. Concentración

Este principio se fundamenta en que en una misma audiencia debe concentrarse tanto la persona del Juez o Jueza que va a dirigir el debate y producir la sentencia, como la comparecencia de las partes y la evacuación de todas las pruebas, esto con el propósito de evitar retardos innecesarios y garantizar por parte del juzgador un conocimiento personal, directo, actual del debate procesal y poder obtenerse así una sentencia inmediata y en base a la percepción que el Juez o Jueza haya tenido del juicio.

La concentración dentro del proceso oral, supone la acumulación de alegatos, pruebas y decisión en el debate oral, este principio procura la supresión de largas etapas procesales y de sus distintas fases para que el proceso alcance su resultado o desenlace en el menor tiempo posible.

2.5. Publicidad

Establece el artículo 4 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que los actos del proceso serán públicos, salvo que expresamente esta Ley disponga lo contrario o el tribunal así lo decida, por razones de seguridad, de moral o de protección de la personalidad de alguna de las partes. En este sentido la LOPT indica que los actos del proceso serán públicos, pero se procederá a puerta cerrada en la audiencia preliminar para facilitar la posibilidad de mediación y conciliación o por razones de decencia pública cuando así lo considere el Juez.

Los estudiosos del Derecho Procesal coinciden al señalar que este principio permite la transparencia del proceso jurisdiccional y la participación ciudadana en la administración de justicia. De modo que, cuando se habla de publicidad se está en presencia de la transparencia del

proceso y la participación de todas aquellas personas que tengan interés en presenciar las audiencias y demás actos, lo que se traduce en una forma de control por parte de la sociedad civil en la administración de justicia.

Es de resaltar que el principio de publicidad, es un principio procesal de carácter eminentemente político, que se funda en la conveniencia del control popular en la administración de justicia. La publicidad es un modo de controlar la falibilidad de los jueces.

2.6. Gratuidad

El Principio de gratuidad también de rango constitucional se encuentra establecido inicialmente en la constitución de la República Bolivariana de Venezuela en sus artículos 26 y 254, en su última parte el Artículo 26 señala en la parte final lo siguiente: ...El Estado garantizara una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismo o reposiciones inútiles; y el artículo 254 así mismo señala la gratuidad al establecer su independencia financiera y que el poder judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.

En este mismo orden de ideas la nueva Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores en su artículo 11 estipula que la justicia laboral es gratuita tanto en sede judicial como en sede administrativa del trabajo. En consecuencia, no se podrán establecer tasas, aranceles ni exigir ni recibir pago alguno por su servicio. Los registros públicos y notarías públicas no podrán cobrar tasas, aranceles ni exigir pago alguno en los casos de otorgamiento de poderes y registros de demandas laborales.

De igual forma este principio de gratuidad se encuentra contemplado en la Ley Adjetiva Procesal Laboral, de modo tal que se está en presencia de un principio que al ser de rango constitucional pasa a estar inmerso en la ley especial del trabajo siendo de forma obligatoria su cumplimiento.

2.7. Brevedad

Este principio de brevedad se encuentra establecido en el artículo 3 de la LOPT al señalar que el proceso será oral, breve y contradictorio, a diferencia del sistema actual escrito, lento, burocrático y tardío en donde la causa se sustancia con relativa brevedad pero la sentencia se produce con excesivo retardo, esta Ley procesal laboral permite resolver la controversia en un lapso no mayor de seis meses concluida la sustanciación, tanto en primera como en segunda instancia, incluyendo casación. Es así por lo que esta ley establece un procedimiento breve y uniforme que permite la decisión inmediata de la causa en forma oral.

2.8. Rectoría del Juez o Jueza en el proceso

El Juez de trabajo, en el cumplimiento de su delicada misión, asume el carácter de quien tiene el deber de buscar e inquirir la verdad por todos los medios posibles esto significa que es el Juez o Jueza quien gobierna o rige el proceso. En este caso el Juez o Jueza va a participar directa y personalmente, y no a través de intermediarios; en la sustanciación del proceso y en el debate procesal correspondiente todo bajo su absoluta y personal dirección, resolviendo las incidencias que pudieran presentarse de acuerdo con la normativa establecida en la Ley o en su defecto de acuerdo a los criterios que éste establezca a fin de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso.

Esta amplia facultad de dirección y de participación en el proceso no puede constituir motivo de escándalo para las modernas corrientes del derecho Procesal, señala Villasmil y Villasmil (2006, p. 29) pues los poderes inquisitorios del Juez en la averiguación de la verdad tienden a expandirse con el avance gradual de la naturaleza pública del proceso civil hasta el extremo de que en muchos casos se acerca a los del Juez penal, como se constata en los llamados procesos inquisitorios como la interdicción o la inhabilitación, que pueden ser promovidos de oficio, y en todos aquellos conflictos relativos al estado y capacidad de las personas en los cuales el interés público permite ampliar los poderes del Juez.

Al respecto el artículo 6 de la ley adjetiva procesal dispone: “El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo de oficio o a petición de parte hasta su conclusión”. Haciendo un recuento por el código de procedimiento civil se observa que se ordena al Juez, de oficio o a petición de parte, proveer la continuación de una causa que se encuentre en suspenso, caso en el cual procede la notificación de las partes, sin que corra término alguno hasta que no conste haberse cumplido con esa diligencia. La indiferencia del Juez, unida a la negligencia o a la desidia de las partes, era fuente de grandes retardos en la marcha de los procesos. Hoy, el Juez no está obligado a tolerar, como un simple espectador, la paralización del juicio, sino que debe impulsarlo hasta su conclusión, aún sin el concurso de las partes...

También se puede considerar como un ingrediente de este poder otorgado al Juez, como director del proceso la facultad, que le confiere el artículo 48 de la nombrada ley especial laboral, para tomar, de oficio o petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley para prevenir o sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesal o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes. En esencia, es conveniente acotar que no basta con la existencia de un Juez letrado, formado en la ciencia del derecho. Se requiere de un Juez con autoritas, es decir, que sea acatado no por su condición de autoridad del estado sino por la confianza, el reconocimiento y el respeto que merecen sus decisiones.

2.9. Sana crítica al valorar las pruebas por el juzgador

El estudio de los sistemas de valoración de la prueba conlleva a la determinación de la eficacia que tienen éstos al momento de la apreciación de los medios de prueba, es decir, señalar con exactitud cómo gravitan y qué influencias ejercen los mismos sobre la decisión que el Juzgador debe pronunciar. Por lo tanto, la actividad de valoración de la prueba que desarrolla el Juez previa a su sentencia se enmarca en diversos sistemas, entre los cuales se puede mencionar: el sistema legal o de la prueba tarifada y el sistema de la libre apreciación de la prueba o de la sana crítica, donde este último es adoptado por varias legislaciones. Para la legislación española, el Juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad,

discrecionalmente; debido a que esta manera de actuar llevaría a aplicar el sistema de la libre convicción, el cual viene a ser un método especial de análisis concebido por dicha legislación.

Por su parte la legislación colombiana rechaza lo que la española, denomina el sistema de sana crítica, ubicándolo como un sistema intermedio, dado a que considera que no existe distinción entre sana crítica y libre convicción, debido a que la libertad del Juez no lo exime de someterse a las reglas de la lógica, de la psicología y la técnica, con un criterio objetivo y social.

En lo que respecta a Venezuela, el legislador adopta un sistema mixto referente a la forma de valoración de la prueba debido a que en el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 507 ha previsto una modificación sustancial al establecer que "a menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la Sana Crítica", dejando de este modo la parcial aplicación del rígido sistema tarifado. Así pues, en materia laboral la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece su propio método de valoración de la prueba, en su artículo 10, señalando que "Los Jueces del Trabajo aprecian las pruebas basándose en la sana crítica; en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador", de lo cual se deduce que el sistema de la Sana Crítica se aplica en jurisdicción laboral a todo tipo de medio probatorio, aún cuando tenga signada una tarifa legal en otras leyes.

2.10. Uniformidad procesal

Siguiendo el mandato estipulado en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el cual establece que 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; es por lo que la ley procesal laboral venezolana establece un procedimiento uniforme, oral, breve, público y contradictorio para todos los conflictos judiciales que sean competencia de la jurisdicción laboral.

Así se entiende, que a través de este único y uniforme proceso laboral, se resolverán todos aquellos asuntos contenciosos del trabajo que no tengan atribuida su resolución a la conciliación y al arbitraje; Como por ejemplo: demandas por prestaciones sociales y otros derechos derivados de la relación laboral, demandas con ocasión de accidentes o enfermedades profesionales, demandas por daño material o moral, entre otros.

También se contemplan la sustanciación y decisión por un mismo procedimiento de las demandas relativas a la estabilidad laboral prevista en la Ley Orgánica del Trabajo y las acciones laborales relativas a calificación de despido o reenganche por inamovilidad consagrada también en la Ley Orgánica del Trabajo.

2.11. Principio de favor o In dubio pro operario

Este principio consagrado en la parte in fine del artículo 9 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no debe confundirse con el de la norma más favorable, pues si bien es cierto que la aplicación del in dubio pro o operario también se traduce en la opción que mas favorezca al trabajador, es ostensible la diferencia y la diversa utilidad de uno y otro principio.

Como ya hemos visto, la aplicación de la norma más favorable apunta a resolver los casos de conflicto o colisión entre dos o más normas laborales aplicables para la solución de un mismo asunto; mientras que el in dubio pro operario tiene otro sentido y otra utilidad. Se trata de resolver un problema subjetivo: El angustioso problema de la duda: ¿Condenar o absolver? ¿Dar o negar? Como expresa Sentis Melendo, citado por Villasmil y Villasmil (2006, p. 34) estar en duda, in dubio, significa carecer de certeza, encontrarse en estado de incertidumbre, lo cual no debe confundirse con la falta o deficiencia de las pruebas de alguna de las partes o de ambas ni con la diferencia de opiniones entre los jueces llamados a decidir la causa. En el primer caso el asunto se resolvería en contra de quien debía asumir la carga de la prueba y no la cumplió; y en el segundo caso, la discrepancia de opinión de los magistrados no tiene su base en la duda sino en la propia convicción de cada uno de ellos y el problema se resolverá según el convencimiento o criterio de la mayoría.

El estado de duda o incertidumbre del Juez sobre si debe acoger la pretensión contenida en la demanda en el proceso laboral se resuelve aplicando la que favorezca al trabajador independientemente de la situación que ocupe en el juicio, ya sea como actor o demandado. El in dubio pro operario responde como señala Carnelutti a una exigencia no lógica sino deontológica: no es que sea así, sino que debe ser así. En efecto, en el plano jurídico formal de lo que implica el in dubio pro operario privará el interés social y el principio protector.

2.12. Prioridad de la realidad de los hechos y equidad

El principio de la primacía de la realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con éste principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal.

Este principio es beneficioso para establecer o comprobar cuando se está en presencia o no de una relación laboral, pues tiene elementos, que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. Es de resaltar que en los casos en los que este frente a estos tres elementos, la relación contractual existente no puede ser otra que una de naturaleza laboral (no obstante que se pretenda hacer creer que es una relación contractual de naturaleza civil o de otro tipo) y para ello resulta muy útil el principio de la primacía de la realidad.

Para Romero M (2011 p. 341) el tema de la veracidad (o principio de primacía de la realidad) es un instrumento procesal que debe utilizar el magistrado al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso (entiéndase laboral) por ello para aplicar este principio no se tiene como base subjetividades, sino cuestiones objetivas, por ello una vez que los hechos son demostrados, estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna.

Es valioso e importante resaltar que Nuestra Carta Magna en su artículo 89.1 recoge por primera vez este principio de la “Primacía de la realidad sobre las formas y apariencias”, el cual

venía siendo reconocido hace muchos años en Venezuela por la Jurisprudencia y que, si se quiere, tampoco es exclusivo del Derecho del Trabajo y también es aplicable a otras disciplinas jurídicas, por consiguiente este artículo establece textualmente en su numeral 1 que: “ Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las Formas o Apariencias.

Otras constituciones como la colombiana de 1991, recogen dicho principio en su artículo 53, en donde el congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tomará en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales como: la igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía a la seguridad social, capacitación, adiestramiento y descanso necesario, protección especial a la mujer a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Igualmente en la referida Constitución, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, ratificando los convenios internacionales del trabajo por parte de la legislación interna, así como la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Para algunos autores el principio de primacía de la realidad es aplicable en los casos en que nos encontramos frente a despidos que se producen en relaciones laborales que tiene la forma de contratos civiles; sin embargo tal como lo establece el Tribunal Constitucional también se puede aplicar para casos en los cuales se contrata bajo una relación laboral a través de un contrato modal con la finalidad de burlar la legislación y no aplicar el contrato que corresponde

como regla, esto es el contrato a plazo indeterminado. Pero este principio también será de utilidad, para casos como aquellos en los que se da un pago como beneficio no remunerativo o no pensionable, cuando en realidad es un concepto remunerativo y pensionable, por lo que se puede decir que su aplicación no es tan limitada como algunos autores señalan.

2.13. Los medios alternos para la solución de conflictos

Según Jansen V. (2012, p. 264) La incorporación en el proceso laboral de los medios alternos, como la mediación, la conciliación, y el arbitraje ha contribuido notablemente en la solución de conflictos. En ese sentido la mediación, es utilizada durante el papel que ejerce el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en el desarrollo de la audiencia preliminar, la cual es el espacio estelar en donde este Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución desarrolla el delicado rol de mediador y que en el transcurso máximo de cuatro meses debe construir junto con las partes un acuerdo que produzca un mutuo beneficio. La experiencia ha demostrado que cuatro meses es demasiado tiempo para la audiencia preliminar, porque cuando las partes desean llegar a un acuerdo lo demuestran desde el inicio de la audiencia.

Por su parte, los jueces de juicio, jueces superiores y los magistrados de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia sólo pueden utilizar la conciliación. La diferencia estriba en que el Juez de sustanciación, mediación, y ejecución al realizar su tarea de mediador llega a convertirse en un verdadero formulador de propuestas para la solución del conflicto planteado. El agotará el uso de todas las técnicas de la mediación como negociación asistida para ejecutar debidamente su rol, es decir, se aferrará a la mediación como una categoría de la negociación vista como un proceso que incluye personas y asuntos a negociar.

A diferencia de los Jueces Superiores y los Magistrados de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sólo pueden conciliar, porque en caso de mediar podrían adelantar criterio e influir en las resultas del juicio, por lo tanto, únicamente deben conciliar. El Juez conciliador debe cuidarse de no confundir la conciliación con la mediación, pues es solo un tercero imparcial que produce el avenimiento de las partes para que ellas mismas resuelvan el

conflicto. La ley Orgánica Procesal del Trabajo en su artículo 6 consagra el uso de los medios alternos: “el Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a este efecto será tomada en cuenta a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternos de solución de conflictos, tales como la conciliación y arbitraje...”

En el proceso Laboral Venezolano, también se incluye entre los medios alternos de solución de conflictos al arbitraje, en la Ley Procesal del Trabajo, Título VII, Capítulo III, artículos 138 al 149. Asimismo, si las partes acogen la utilización de este medio se aplicará supletoriamente la Ley de Arbitraje Comercial.

Conclusiones

En el Derecho Procesal Laboral, anteceden una serie de principios que buscan resguardar a la parte indefensa en la relación laboral, es decir su misión primordial es alcanzar el trato justo y equitativo en la misma, la cual a diferencia de la relación civil no parte de la concepción de que las partes son iguales, sino que por el contrario, en ella se encuentra una parte en condiciones de desventaja esto es el trabajador, con la aplicación de los principios laborales se procura alcanzar la igualdad de las partes en dicha relación.

En efecto, cuando se habla de principios es conveniente recurrir a sus orígenes para comprender de forma extensiva su razón de ser, por ello se ha explicado con determinación lo relativo a los principios, que según Calvo E. (2011, p. 654) son aquellas normas básicas de carácter general que funcionan como guías para que los sujetos sometidos a ellas actúen o tomen decisiones en una dirección correcta, una vez analizada la definición de principios se pasó a elaborar un estudio sobre las nociones fundamentales de los principios constitucionales y legales, de allí se deduce que cuando se habla de principios constitucionales estamos en presencia de aquellos elementos esenciales que abarcan desde el derecho de amparo a la familia, el derecho a la educación, salud, seguridad social hasta llegar al resguardo del derecho del trabajo enfocado

evidentemente en la ejecución del ejercicio de su proceso para acceder a los órganos jurisdiccionales correspondientes y obtener la debida solución al caso planteado.

Partiendo de las reflexiones anteriores se considera importante señalar, que para consolidar este estudio se llevó a cabo un análisis detallado de cada principio, los cuales se encuentran establecidos no solo en la Carta Magna de Venezuela, sino también, en la Ley Orgánica sustantiva y adjetiva del Trabajo, todas éstas normativas han sido objeto de estudio para dilucidar el contenido sobre los principios como: la autonomía jurisdiccional que garantiza el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada; la oralidad la cual permite la efectiva realización de la justicia y el cumplimiento del fin social; la inmediación que está íntimamente relacionada al proceso oral pues ambas no solo son inseparables sino que, son a su vez coproductoras la una de la otra, ya que la inmediación es una consecuencia obligada de la oralidad, pues indudablemente a medida que se implanta la oralidad para el conocimiento y decisión de los asuntos del trabajo la inmediación será más acusante y obligatoria para el juez.

En el caso de la concentración se observó que la misma supone la acumulación de alegatos, pruebas y decisión en el debate oral, este principio procura la supresión de largas etapas procesales y de sus distintas fases para que el proceso alcance su resultado o desenlace en el menor tiempo posible; en cuanto a la publicidad se considera que permite la transparencia del proceso jurisdiccional y la participación ciudadana en la administración de justicia, por ello es calificada como un principio más que es necesario para el resguardo de los derechos de los trabajadores y de los mismos patronos; gratuidad la cual es de rango constitucional y a su vez es la garantía de una real igualdad de las partes en este proceso laboral; brevedad que como bien se conoce ha sido implementada como principio para evitar el retardo procesal; rectoría del juez lo cual significa que este va a participar directa y personalmente en el proceso, por ello tiene el deber de buscar e inquirir la verdad por todos los medios posibles hasta lograr la solución de lo planteado, y no a través de intermediarios.

La sana crítica tiene que ver con la eficacia de la valoración de las pruebas que debe tener el juez; uniformidad procesal que consiste en la simplificación del proceso; in dubio pro

operario, principio que responde a la duda o incertidumbre del Juez sobre si debe acoger o no una pretensión que favorezca al trabajador, independientemente de la situación que ocupe en el juicio, ya sea como actor o demandado; en efecto, en el plano jurídico formal de lo que implica el in dubio pro operario privará el interés social y el principio protector; prioridad de la realidad de los hechos, este principio es beneficioso para establecer o comprobar cuando se está en presencia o no de una relación laboral, pues tiene elementos, que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. Por último la incorporación en el proceso laboral de los medios alternos, como la mediación, la conciliación, y el arbitraje han contribuido notablemente en la solución de conflictos.

En síntesis, investigar y ahondar sobre este tema se ha convertido en tarea esencial para sustentar lo concerniente a los principios laborales, de modo que estos puedan cumplirse a cabalidad y generar mayor satisfacción a los justiciables.

Referencias

- Bruzual, G. (2010). Manual de Derecho individual del trabajo Nueva LOTTT. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela.
- Cánchica, J. (2008). Ley Orgánica Procesal del Trabajo. 3era edición Caracas, Venezuela.
- Calvo, E. Terminología Jurídica Venezolana, p.507. Editorial Arte C.A. 2011. Caracas Venezuela.
- Couture, E. (1979). Estudios de Derecho Procesal Civil". Ediciones Depalma. Buenos Aires. Editorial Soc. Anón. Editores. Buenos Aires.
- Garay, J. (2009). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial 5.453. Caracas, Venezuela.
- Garay, J. y Garay M. (2009). Legislación Laboral Práctica: Ley Orgánica del Trabajo con Casos Prácticos. Gaceta Oficial 5.152. Caracas, Venezuela.
- Jansen, V (2012). Control Social y Medios Alternos Para Solución de Conflictos. Dirección de Medios y Publicaciones Universidad de Carabobo. 3ra edición. Valencia Venezuela.
- Ortiz, R. (2004). Teoría General del Proceso. 2da edición. Editorial Fronesis, SA. Caracas Venezuela.
- Romero, F. (2011). El Principio de veracidad o principio de la realidad, en los Principios del Derecho del Trabajo. Editorial Sociedad Peruana. Lima Perú.

Villasmil, F. y Villasmil, M. (2010). Nuevo Procedimiento Laboral Venezolano. Segunda Edición. Maracaibo Venezuela.

Referencias legales

Constitución política de Colombia 1991

Temas bioéticos de actualidad

Luisa Benavides de Castañeda

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

Temas bioéticos de actualidad

Resumen

El presente artículo tiene por finalidad presentar un panorama general desde el diálogo fecundo entre bioética y sociedad, enriquecedor de la disciplina en su contenido, fundamento y metodología, toda vez que se trata de una interrelación perpetua que se nutre de la complejidad social, fruto de una investigación documental de modalidad descriptiva. Se destaca la importancia de la universidad como vehículo idóneo para la educación en los valores en todos los ámbitos de la ética. Asimismo, se esbozan los lineamientos de una bioética regional propia con las características predominantes de América Latina y el Caribe, para garantizar sus resultados. Por último, se enumeran los tópicos bioéticos más relevantes, estudiados a la luz de su vinculación con el derecho civil de las personas y la familia, mayormente, sin obviar otros de carácter general enmarcados en el ámbito universal.

Palabras clave: bioética, unitotalidad, diálogo social, derechos humanos universales, contexto regional.

Bioethical current issues

Abstract

This article aims to provide an overview from the fruitful dialogue between bioethics and society, rewarding discipline in content, rationale and methodology, since it is a life relationship that thrives on social complexity, the result of Descriptive documentary research mode. The importance of the university stands out as the ideal vehicle for education in values in all aspects of ethics. Furthermore, the outlines of a regional bioethics itself with the predominant characteristics of Latin America and the Caribbean outlines, to guarantee results. Finally, the most important bioethical topics studied in the light of its relationship with the civil rights of individuals and families, mostly, without forgetting other general framed in the universal scope are listed.

Key words: bioethics, aloneness, social dialogue, universal human rights, regional context.

Temas bioéticos de actualidad

SUMARIO

Introducción

I. Bioética y diálogo social.

II. Temas de interés en el debate bioético actual.

III. Lineamientos para la construcción de una bioética regional.

Conclusiones

Referencias

Temas bioéticos de actualidad

Introducción

Bioética es la denominación que adopta la ética aplicada al campo de las ciencias médicas, en sentido restringido, y en sentido amplio, a todas las ciencias que implican intervención en la vida humana, animal y vegetal. Interesa profundamente a los miembros de la sociedad, sencillamente porque los conflictos morales en torno a la vida son susceptibles de producirse aún antes del inicio de ésta, la acompañan a través de todas sus etapas, y en algunos casos, se extienden más allá de la muerte. De hecho, son éstas situaciones las que han impulsado el auge de la Bioética y del Bioderecho, el cual es su marco jurídico.

Por su significado, por sus interrelaciones, por los temas que constituyen su ámbito de estudio, que afectan al hombre como especie, individual y colectivamente, la bioética es consustancial con la dinámica del entramado social.

En este ensayo se analizan dichas relaciones, con mención de las temáticas principales que constituyen la esencia y contenido de la reflexión ética como una forma de evidenciar la relevancia de esta joven pero muy significativa transdisciplina, a la vez que se perfilan las notas distintivas de la bioética en el contexto regional latinoamericano, desde la muy amplia y completa óptica de los derechos humanos universales.

I. Bioética y diálogo social

La bioética es un espacio de encuentros y sinergias entre las ciencias médicas y biológicas, la filosofía, el derecho, la ética médica, la teología, la antropología, la sociología y demás ciencias sociales, así como las más diversas tecnologías, que tienen una vinculación

decisiva con el hombre en la concepción kantiana-personalista de unitotalidad, cuerpo, alma y espíritu, y por ello, acreedor permanente de los valores éticos jurídicos de dignidad, libertad, igualdad, justicia y solidaridad, como integrante de una sociedad éticamente constituida.

Bioética es un término polisémico, que, como explica Rodríguez Yunta (2009), se mueve en tres campos:

como disciplina académica, como método interdisciplinario de tomar decisiones y como movimiento mundial a favor de la vida y del medio ambiente, que constituyen formas históricas de como se ha desarrollado la Bioética en la sociedad. Como disciplina se estudia en las universidades, posee una serie de contenidos y métodos y se discute en congresos y encuentros internacionales; como método se usa en comisiones, comités de ética, foros nacionales e internacionales, y como movimiento compromete a asociaciones y ONGs que defienden la preservación del medio ambiente y la vida sobre la tierra, incluyendo la preservación de la especie humana. (p. 89)

Como metodología aplicada a la solución de dilemas morales, la bioética requiere el aprendizaje de habilidades que se inician con el pensamiento reflexivo, el discurso argumentativo, la comunicación y el diálogo interdisciplinario, la deliberación previa al consenso, todo dentro del marco de la tolerancia y el reconocimiento de las diferencias en beneficio de la convivencia social y el respeto a los semejantes. Para esto es crucial el concepto antropológico subyacente desde el cual se aborda la cuestión bioética.

Respecto al carácter civil de la bioética al servicio del interés general, Marcelo Palacios (2001) reflexiona sobre la dignidad social en los siguientes términos:

La Bioética incorpora y representa las orientaciones éticas racionales aceptadas e indispensables para proteger la dignidad propia de toda sociedad, supuestos suficientes (no mínimos simplemente) y sin ninguna presión o influencia exterior, orientaciones que si bien no hayan de ser siempre compartidas sirvan de aplicación común y al interés general: hablo de la denominada ética civil, o sea “aquella cuya validez radica en una aceptación de la realidad una vez que ha sido sopesada, argumentada y confrontada con criterios de racionalidad y procedencia y al servicio del interés general. (...) En definitiva, la Bioética es ante todo un instrumento civil de

arbitraje entre la ciencia y la tecnología, de un lado, y la comunidad humana de la que son patrimonio, por el otro. (p. 6)

Y añade que la Bioética tiene una triple identidad: como *conducta vital*, basada en una filosofía existencial; como *instrumento civil, social*; y como *movimiento cultural mundial (Cultura Bioética)* al servicio de la humanidad y la biosfera. Ante todo, debe enfatizarse el carácter de instrumento de convivencia para la solución de los conflictos entre el individuo, la sociedad y la naturaleza con los avances científico-tecnológicos y sus diversas aplicaciones, para que en lugar de constituir un perjuicio o riesgo, sean una fuente de mejora y progreso, o lo que es igual, la armonización de las tecnologías con la vida, en sintonía con la deseable humanización de la ciencia y la tecnología para beneficio de la sociedad.

Rodríguez Yunta es coincidente con lo anterior, al advertir sobre el riesgo de deshumanización resultante de una ciencia y una técnica erigidas como única fuente de conocimiento y fundamento para la toma de decisiones, lo que obliga a la reflexión filosófica y antropológica, a fin de proteger la identidad del ser humano en su esencia más íntima, y afirma que “la elaboración de unos principios éticos destinados a regular el uso de las intervenciones técnicas en la vida del hombre no se inspira en un ánimo anticientífico o antitecnológico, sino en orientar la ciencia y la técnica hacia el bien integral de la persona humana” (p. 90).

No debe descuidarse el tema de la globalización, fenómeno mundial que alcanza a la prestación de servicios de salud y el elemento transcultural inevitablemente asociado que afecta por igual a los países desarrollados y en vías de desarrollo, cuyo peligro cierto es la relativización de los valores, por lo que es necesario preservar en todo caso la dignidad del ser humano, sus derechos y garantías, con carácter universal.

Esa finalidad última sólo se puede lograr mediante el respeto y satisfacción de los derechos humanos como deuda a favor de la humanidad, consagrados en los tratados, convenios y demás instrumentos jurídicos internacionales, y en las normas constitucionales y legales de cada país.

Es importante destacar el papel protagónico de la universidad como actor social en el aprendizaje de una cultura bioética, en el contexto del diálogo horizontal e interdisciplinario, toda vez que la misión de la universidad es preparar profesionales integrales “con una sólida formación científica y técnica y con el irrenunciable compromiso de servir a la sociedad (...). La universidad se halla inmersa en un contexto social, por lo tanto, es responsable del tipo de profesionales que forma y cómo éstos enfrentan cambios sociales en el desempeño de su profesión” (Rodríguez Yunta, p. 92). Y menciona los valores compartidos entre estudiante universitario y sociedad, como el bien común y equidad social, desarrollo sostenible y cuidado del medio ambiente, sociabilidad y solidaridad para la convivencia, aceptación y aprecio de la diversidad, ciudadanía, democracia y participación.

Por último, enfatiza la importancia de incorporar la metodología de la bioética en el proceso educativo del estudiante universitario y la inclusión de trabajo voluntario de servicio - equivalente al servicio comunitario en el ámbito nacional- como mecanismo de formación de un carácter solidario y humanitario. Compartimos su opinión cuando señala que estos aspectos “potencian el aprendizaje académico y la formación en valores, aspectos esenciales para el profesional de excelencia que reclama la sociedad actual. De este modo, la universidad se inserta en la problemática social de las comunidades y se convierte en agente de cambio social” (p. 92).

II. Temas de interés en el debate bioético actual

Como ya señalamos, la bioética se caracteriza por la riqueza y complejidad de los temas que promueven la reflexión y el debate permanente.

En el ámbito concreto de la materias que impartimos, la relación entre Bioética y Derecho Civil se evidencia en las ramas que se ocupan del hombre en sus tres dimensiones: como sujeto de derecho, miembro de una familia y dueño de un patrimonio, que son: el Derecho de Personas, que incluye temas relativos a la protección legal del concebido, la eugenesia, el aborto, la muerte y la eutanasia, el derecho a la identidad de las personas naturales y el tratamiento y protección legal del nombre, entre otros.

También interesa a los regímenes de protección (interdicción e inhabilitación) y representación (patria potestad), en aquellos casos que exigen obtener el consentimiento o su revocatoria para realizar procedimientos, experimentos o investigaciones, de personas inhábiles jurídicamente para prestarlos, sea por razones de edad o discapacidad, temporal o permanente.

En cuanto al Derecho de Familia, es evidente la conexión en aspectos tan significantes como las nuevas tendencias respecto al matrimonio, el parentesco, y dentro de éste, la filiación, a consecuencia de la utilización de técnicas de reproducción asistida como la inseminación artificial y la fertilización in vitro, ya sean homólogas o heterólogas, incluida la clonación, Sobre el particular, las respuestas jurídicas ofrecidas por las legislaciones de algunos países necesariamente han conducido a la reformulación de los conceptos tradicionales de familia, paternidad, maternidad y filiación.

A continuación, se enumeran a título meramente enunciativo, los temas de mayor relevancia en el ámbito del derecho de las personas, la familia y la bioética general, en previsión de la continua incorporación de nuevos tópicos, acorde con a la dinámica de esta disciplina, que en resumen son producto de la interacción entre la tecnociencia y la vida, arbitrada por la ética y el bioderecho, entendido como el marco jurídico de la Bioética.

1. Cuestiones bioéticas al inicio de la vida. Estatuto legal del embrión humano.
2. Terapias de reproducción asistida. Maternidad subrogada.
3. Aspectos bioéticos de los derechos reproductivos.
4. La Clonación humana.
5. Genoma humano y bioética.
6. Derecho a la identidad de las personas naturales.
7. Tendencias actuales del matrimonio y sus aspectos bioéticos.
8. Relación médico-paciente. Derechos y deberes.
9. Principio de Autonomía y consentimiento informado.
10. La objeción de conciencia como derecho humano.
11. Los Comités de Bioética.

12. Bioética y adulto mayor.
13. Cuestiones bioéticas al final de la vida: Cuidados paliativos vs. Eutanasia
14. Aspectos bioéticos del trasplante de órganos.
15. Bioética, Bioderecho y Telemedicina.
16. Bioética y discapacidad.
17. Cuestiones bioéticas derivadas del uso de la energía.
18. Bioética y nanotecnología.
19. Ética de las tecnologías en la sociedad de la comunicación y la información.
20. Astroética o bioética del espacio.

III. Lineamientos para la construcción de una bioética regional

Cuando se habla de bioética en el ámbito latinoamericano, muchos especialistas coinciden en afirmar que la región se debe orientar mayormente hacia la bioética social e institucional en la búsqueda de la justicia en el acceso a los servicios de salud, y en un segundo plano a la bioética clínica, pues comparativamente tienen menos relevancia los conflictos entre médico y paciente.

Para una mejor comprensión y como preámbulo, se hace necesario hacer un breve repaso al tema de los derechos humanos con el carácter de universales, prioritarios e innegociables, bajo la clasificación propuesta por Aguiar (2010), como se expresa a continuación:

- a) ***Derechos humanos de primera generación*** o derechos de libertad, correspondientes a los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, a la integridad, a la libertad y a la seguridad personal; a la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas; libertad de expresión y de opinión, de pensamiento y de religión, de correspondencia, de reunión y de asociación pacíficas; derecho al libre tránsito, a la propiedad, al voto y a la participación política. Son derechos-atributo de carácter individual. Se consideran negativos porque el estado debe abstenerse de toda conducta que limite su ejercicio.

- b) ***Derechos humanos de segunda generación:*** basada en la exigencia de la igualdad, esta categoría incluye los derechos sociales, económicos y culturales: a la salud, al trabajo, a la libertad sindical, a la educación, al salario justo, a la vivienda digna, a la seguridad social, a la alimentación, a la protección familiar, etc. Son derechos-crédito de carácter colectivo. Se consideran positivos porque se exige del Estado realizar todas aquellas acciones que permitan su materialización.
- c) ***Derechos humanos de tercera generación:*** se identifican con el valor de la fraternidad y la solidaridad y tienen que ver con el derecho a un ambiente sano, a la paz, al desarrollo, al patrimonio común de la humanidad y a la asistencia sanitaria, y algunos ya mencionan el derecho al amparo y salvaguarda del genoma humano como patrimonio común de la familia humana. Son ambivalentes, pues se consideran como derechos-atributo y derechos-crédito al mismo tiempo.

Esta clasificación evidencia que se trata de un concepto integrado y dialógico, interdependiente e indivisible, porque no es posible aspirar la satisfacción de unos a costa de otros.

En este sentido, Rodríguez Yunta (2009) señala la necesidad de mejorar la gerencia, las condiciones laborales, las políticas públicas y la distribución equitativa de recursos como vías hacia la construcción de sistemas de salud más justos para dar cumplimiento a las necesidades y exigencias de la población en condiciones de justicia e igualdad, y ampliar el contexto del derecho individualista a uno más amplio que incluya derechos sociales, económicos y culturales, como afirma a continuación:

Si consideramos el principio rector de la preservación de la dignidad humana, en Latinoamérica debería prestarse más atención en su campo de estudio a la justicia en el acceso a la atención de salud como tema prioritario, ya que es lo que está afectando más a la dignidad de las personas en su conjunto. (...) El reconocimiento de la dignidad de los demás en cuanto personas y su respeto debe ser el fin de la sociedad éticamente constituida. Latinoamérica tiene el desafío desde su contexto histórico cultural, de una gran cantidad de población que sufre la pobreza y la exclusión social, de elaborar una bioética desde el nivel macro, no tanto el nivel micro individualista en el que se ha trabajado en los países desarrollados. (p. 91)

En su opinión, el tema dominante es cómo lograr un acceso justo a la salud, idea coincidente con el pensamiento de Juan Carlos Tealdi (2002), quien al comentar la necesaria vinculación entre norma ética y norma jurídica exalta el valor de los derechos humanos básicos, entre ellos la salud, y afirma:

(...) creemos que es necesario desarrollar una bioética de los derechos humanos en América Latina cuyo fin sea el de una comunidad respetuosa de los valores humanos esenciales en salud para que puedan conjugarse en modo armónico tanto los valores culturales comunitarios, como los principios éticos universales y los derechos humanos básicos. El concepto que para nosotros integra al conjunto de valores esenciales es el de justicia en tanto se lo ha de entender como aquel que define el horizonte de “la vida buena” en su sentido más amplio. (p. 5)

En esta línea de pensamiento, León Correa (2012) destaca el importante desarrollo que en estos últimos años ha experimentado la Bioética latinoamericana, y la necesidad de entender los retos actuales y las líneas de acción que a futuro exigirán mayor dedicación en el continente. Coincide con las opiniones anteriores sobre el protagonismo de la bioética clínica, tanto en el ámbito académico como clínico, con el tratamiento legislativo de los derechos y deberes de los usuarios del sistema de salud y la institucionalización de los Comités de Ética en los hospitales, al tiempo que comenta:

El propio desarrollo de la Bioética global de Potter, la bioética ecológica y las propuestas de una bioética cotidiana, por un lado; por otro, el desarrollo de la bioética de liberación y de protección en Latinoamérica, la ética institucional y empresarial aplicada a las instituciones de salud, las propuestas de las éticas del desarrollo y de la interculturalidad, y la necesidad de legislar y los debates sociales y en los medios de comunicación, han llevado a un reciente desarrollo de la Bioética como una ética institucional, social y política, con estudios en Latinoamérica sobre pobreza, justicia e igualdad en salud, que van más allá de la bioética general y clínica (p. 5).

Este autor profundiza en el tema de la justicia en tanto principio ético y jurídico, como clave en la configuración de una bioética latinoamericana. Respecto a la relación existente entre bioética, derechos humanos fundamentales (especialmente el derecho a la vida y a la salud como bienes humanos básicos) y justicia, destaca la necesidad de contrastar la teoría con los resultados de la experiencia aportada por cada país latinoamericano respecto al ejercicio, protección y

promoción de la justicia social en específico, con ayuda de la reflexión bioética basada en el diálogo y el consenso.

Igualmente, plantea la necesidad de analizar los valores de cada país que resultan conculcados con las decisiones políticas o administrativas en el ámbito de la salud, para poder cumplir con las metas de la justicia social.

En su doble carácter de valor y principio, la justicia consiste en dar a cada uno lo debido, lo que le corresponde, pero está acompañado de otros principios: del respeto a los derechos o la legalidad vigente, de equidad, de no discriminación, de igualdad de posibilidades de acceso y la distribución de los recursos, de protección de los más vulnerables, de deber de eficiencia a nivel profesional, institucional o del propio sistema de salud y de asegurar la continuidad de la atención, tanto entre centros de salud y hospitales, como del médico tratante, en lo posible.

El Dr. Andrés Peralta Corneille (2011) se pregunta si debe hablarse de Bioética latinoamericana o Bioética en Latinoamérica, y añade que no existe un perfil definido de la misma toda vez que se encuentra en pleno proceso de construcción, por lo que es necesario reflexionar, analizar y debatir para lograr un consenso respecto de sus características y bases epistemológicas en la búsqueda de una bioética propia.

Y a continuación sugiere seis premisas conceptuales como fundamento la bioética latinoamericana “que consoliden filosóficamente su autonomía y autenticidad” (p. 23), como sigue en este resumen:

1. El concepto de bioética global de Potter, orientada hacia la supervivencia de la especie humana, la protección de la dignidad humana y el restablecimiento del ambiente saludable.
2. El concepto de bioética profunda, con salud y justicia humana en beneficio de las generaciones futuras.

3. Bioética de tradición personalista, plenamente respetuosa con la dignidad última de la persona humana desde la concepción hasta la muerte natural, que hunda sus raíces en la razón misma del hombre y el corazón de su libertad, como único ser capaz de reflexionar sobre sí mismo y autodeterminarse, el hombre como valor supremo, fin y no medio, aspecto éste coincidente con otros bioeticistas.
4. Promoción de ética que no responda al mandato-obediencia o al deber-derecho, propios de la modernidad, sino, como señala Diego Gracia, una ética distinta, que él llama de la obligación, de la solidaridad y de la responsabilidad, hacia la naturaleza y hacia otros seres humanos.
5. Esta premisa se apoya en la propuesta de Volnei Garrafa, y se refiere al análisis de una bioética “fuerte” que proporcione cobertura al mayor número de personas en beneficio del lado históricamente más frágil de la sociedad, al privilegiar los intereses colectivos, la igualdad, la justicia, la equidad, la universalidad, la solidaridad, la participación y las transformaciones concretas y permanentes.
6. Por último, y también de la autoría de Garrafa, se trata de tomar en consideración una bioética intervencionista, propia de los países periféricos para el tratamiento de problemas con variados orígenes, y de gran magnitud y complejidad de sus grupos sociales en desventaja y excluidos.

Sobre el carácter global de la bioética potteriana no es necesario abundar, ya que la realidad la respalda ampliamente, y añadimos que puede hablarse de la *universalización* de la bioética.

Las menciones alusivas a las generaciones futuras y a la necesidad de un ambiente saludable nos remiten al Principio de Responsabilidad de Hans Jonas, (Rodríguez Yunta, 2009), relacionado con la bioética como movimiento a favor de la vida y del medio ambiente, especialmente en Latinoamérica, región caracterizada por la biodiversidad, cuya integridad se ve amenazada por el uso de la tecnología.

El autor afirma que la responsabilidad significa “la ejecución reflexiva de los actos, ponderando las consecuencias en términos de alcanzar mayores cuotas de humanización y crecimiento individual y social” (p. 93). Día a día el desarrollo tecnocientífico permite ampliar el poder del ser humano sobre su especie y sobre la naturaleza, con aumento de los riesgos asociados y la posibilidad de un uso perverso de los avances tecnológicos, de modo que a mayor poder, mayor responsabilidad.

A título personal, nos parece imprescindible delinear una “*bioética de la trascendencia*”, cuya mirada y acción abarque no solo la inmediatez del presente, sino la preservación de la vida a futuro. En igual sentido, recibimos como altamente estimable la premisa que invoca una motivación más elevada en la promoción de la ética, basada en nobles valores humanos como solidaridad y responsabilidad, pero en todo caso, se puede acoger a título complementario y con objetivos netamente pedagógicos. La conveniencia de considerar a la ética como deber-derecho permite recurrir a mecanismos legales idóneos en caso de incumplimiento.

Para concluir, James Drane (1994, citado por Peralta, 2011) también aporta su visión de bioética latinoamericana caracterizada por sensibilidad humanística, capacidad de amistad y por una cultura muy rica, elementos que favorecen el desarrollo de una disciplina bioética autóctona, con la invitación a no copiar modelos foráneos que no se adaptan a las realidades sociales de la región, sino mas bien buscar nuestra propia identidad epistemológica, y añade:

El mismo idioma, de raíz latina, que le da conceptos y manera de pensar en común, la estructura política, las clases sociales, una tradición religiosa similar y los mismos problemas con sus dilemas éticos, ameritan aunar esfuerzos en la búsqueda de alternativas de solución de los mismos... Habrá que ver en la evolución de esa bioética el rol de la familia, el énfasis en lo social, en la equidad, en la solidaridad y en la justicia”. El autor concluye recomendando que se deben evitar rivalidades y conflictos improductivos. Somos pocos en un mundo con muchos problemas. Paciencia, humildad y buena suerte”. (pp. 25-26)

El enfoque de un modelo de bioética basado en los derechos humanos, se ubica en la corriente de la Bioética Social, que coloca a la justicia por encima de los demás principios, y que,

a diferencia de la Bioética Biomédica, incorpora en teoría y práctica aspectos sociopolíticos, económicos y de salud pública.

En este sentido, el artículo 14 de la Declaración Universal Sobre Bioética y Derechos Humanos considera la salud como un bien social y humano, y como derecho humano fundamental “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr”. Al efecto, establece la responsabilidad social compartida entre Estado y todos los sectores de la sociedad, y el derecho a recibir atención médica de calidad, sin posibilidad alguna de exclusión o discriminación.

Conclusiones

Es evidente la natural e inevitable relación entre bioética y sociedad, toda vez que los conflictos morales están presentes antes del inicio de la vida y aún más allá de su extinción, por ello la bioética se constituye como un espacio natural de encuentros dialógicos y sinérgicos entre las ciencias experimentales y las ciencias humanísticas, a modo de “puente” en el argot potteriano.

El triunfo de la concepción kantiana-personalista del ser humano como unitotalidad: cuerpo, alma y espíritu, y por ello, acreedor natural de los valores éticos-jurídicos de dignidad, libertad, igualdad, justicia y solidaridad, tiene lugar dentro de una sociedad éticamente constituida sobre las bases de un auténtico estado de derecho y de justicia tanto en la teoría como en la práctica.

Bioética es un término polisémico que engloba la riqueza de su contenido y sus múltiples aplicaciones: disciplina académica, método interdisciplinario de tomar decisiones y movimiento mundial a favor de la vida y del medio ambiente. Asimismo, destaca su triple identidad como conducta vital basada en una filosofía existencial; como instrumento civil y social y por último, como movimiento cultural mundial.

De vital importancia resulta la concepción antropológica que privilegia la protección a la dignidad para abogar por una bioética que advierta los peligros de deshumanizar las tecnologías aplicadas a la vida, en función de favorecer el progreso científico. De allí la importancia de incorporar los contenidos bioéticos en los estudios universitarios, ya que la sociedad se nutre y conduce por los profesionales egresados de sus casas de estudio superiores, para preservar los valores de justicia, equidad y bien común, desde la concepción globalizadora de los derechos humanos universales como acreencia del hombre.

Los tópicos de interés emergen de manera natural de la interacción tecnociencia –vida, con el arbitraje del derecho y la ética. En la actualidad, destacan aquéllos relativos al inicio y fin de la vida: las técnicas de reproducción asistida, la maternidad sustituta, la manipulación genética, la eugenesia y la eutanasia. Estos a su vez se relacionan con otros más generales como la relación médico-paciente, el consentimiento informado, la objeción de conciencia, los comités de bioética, los trasplantes de órganos, sólo por nombrar los más relevantes, dentro de una enumeración en aumento constante.

Respecto a la bioética regional, y siendo notoria la tarea urgente e inacabada de brindar a la población latinoamericana el pleno acceso y disfrute de los derechos humanos comenzando por los más básicos, como el derecho a la salud, es una sentida aspiración su materialización en el mediano plazo, forma de honrar la exigencia de justicia social. Urge a los actores sociales ejercer con responsabilidad y verdadera vocación de servicio el rol de conductores hacia realidades diferentes de las dominantes del escenario regional por largo tiempo.

Se requiere, como recomendó Drane, paciencia, para iniciar la tarea y perseverar hasta ver los frutos a su tiempo; humildad para reconocer todo aquello de lo que se carece y se ignora; y buena suerte, que en la mayoría de las ocasiones es el nombre mágico que se le da a los resultados del esfuerzo y la dedicación. **Sembrar bioética es cosechar dignidad.**

Referencias

Aguiar, A. (2010). *Los derechos humanos en la Convención Americana*. Caracas: Funtrapet Serie Social. Universidad Católica Andrés Bello.

Tealdi, J. C. (2002, julio 31) La salud como derecho humano y la bioética como discurso normativo. *Actas de las V Jornadas de Responsabilidad Médica* págs.315-327. Montevideo: Sindicato Médico del Uruguay.

Referencias electrónicas

León Correa, F. (2012). Prólogo. Bioética institucional y social en Latinoamérica. [Versión electrónica]. En Sociedad chilena de Bioética y Fundación Interamericana Ciencia y Vida (Ed.) Francisco Javier León Correa (Coord.) Bioética y Sociedad en Latinoamérica. Memorias del Congreso Bioética y Sociedad en Latinoamérica. FELAIBE, ISBN: 978-956-345-673-8 (pp. 5-6). Santiago de Chile.

Palacios, M. (2001). La bioética como instrumento civil [Versión electrónica]. En Dykinson S.L (Ed.), *Los desafíos de los derechos humanos hoy. Actas del Congreso Internacional sobre los Derechos Humanos: La segunda controversia de Valladolid (2006)* (pp 628-639). ISBN 978-84-9849-120-3.

Peralta Cornielle, A. (2011). Perspectivas para una bioética latinoamericana. *Revista de Bioética Latinoamericana*, vol. 7(1):19-27. ISSN: 2244-7482. Extraído el 02 de agosto, 2014, de <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/32894/3/articulo3.pdf>

Rodríguez Yunta, E. (2009). Temas para una bioética latinoamericana. [Versión electrónica]. *Acta Bioethica*, XV, 87-93.

La formación profesional: un desafío para las organizaciones en tiempos complejos

Magda Cejas Martínez

Docente de la Universidad de las Fuerzas Armadas. ESPE.
Becaria Prometeo. Ecuador

Galo Vásquez

Docente de la Universidad de las Fuerzas Armadas. ESPE.
Ecuador

La formación profesional: un desafío para las organizaciones en tiempos complejos

Resumen

Los informes correspondientes al sector laboral en el mundo hace énfasis en los resultados derivados de los diferentes estudios en torno a los procesos de evolución que giran en torno a la formación profesional, determinándose así una gran necesidad del establecimiento de soluciones al alcance de programas formativos que profundicen en aspectos tales como el desarrollo de competencias, el incremento de la flexibilidad laboral, la creación de una nueva cultura organizacional, el fortalecimiento del empleo y la protección de las personas, justificando de esta manera múltiples posibilidades y alternativas viables para la adopción de políticas coherentes que estén acorde a la realidad de cada país configurando con ello posibilidades de incrementar la formación de las personas. De esta manera, se hace cada vez más notorio los escenarios que han transformado el mundo del trabajo permitiendo así crear discusiones en torno al tema en todos los niveles. Ello conlleva a establecer un orden de primer plano que apunta su mirada a la comprensión del mundo laboral y al fortalecimiento de las personas. Es así como el propósito de este trabajo propicia el análisis de aquellos componentes resolutivos que giran en torno al proceso formativo. Para ello se ha fijado como propósito destacar los ejes que giran en torno a la actividad formativa en el mundo laboral. Se presenta así algunas consideraciones que da lugar a las modalidades que permiten la práctica de la formación en torno al proceso de aprendizaje organizacional y más aun a la vinculación del saber, hacer y el saber hacer.

Palabras clave: formación profesional, competencias y aprendizaje.

Vocational training: a challenge for organizations in complex times

Abstract

Reports for the labor sector in the world emphasizes the results from different studies regarding the evolutionary processes that revolve around training, thus determining a need to establish solutions available to programs deepen training in areas such as skills development, increased labor flexibility, creating a new organizational culture, strengthening employment and protection of people, thus justifying multiple possibilities and viable alternatives for adoption coherent policies that are consistent with the reality of each country setting thereby increasing training opportunities for people. Thus, it is becoming increasingly apparent scenarios that have transformed the world of work allowing create discussions on the subject at all levels. This leads to establish an order of foreground pointing his gaze to understanding the world of work and strengthen people. Thus, the purpose of this paper facilitates the analysis of those operative components that revolve around the training process. For this purpose has set a highlight shafts rotating around the training activity in the workplace. Some considerations resulting patterns that allow the practice of training on the process of organizational learning and even more to linking knowing, doing and know-how is thus presented.

Key words: training, skills and learning.

La formación profesional: un desafío para las organizaciones en tiempos complejos

SUMARIO

Consideraciones generales

1.- La formación como actividad de la profesionalización

2.- El aprendizaje: factor vinculante a la formación profesional

3.- El saber ser, el saber conocer y el saber hacer en el proceso de formación

4.- Propósitos estratégicos de la formación profesional y la generación de procesos vinculantes a la profesionalización

Conclusiones

Referencias

La formación profesional: Un desafío para las organizaciones en tiempos complejos

Consideraciones generales

Desde la década de los noventa se alude en los distintos escenarios a un cambio de paradigma de carácter económico, social, cultural y hasta de conocimientos, estos vertiginosos cambios es el resultado del producto de las nuevas economías que se han desarrollado en las últimas décadas, teniendo en cuenta el entorno mundial que caracteriza la mayoría de los países, dichos cambios se han caracterizado por la implantación de las tecnologías, de las nuevas formas de organización del trabajo, y también por la llamada sociedad del conocimiento.

Ante este escenario de transformaciones multidimensionales, el sector productivo, organizativo, cultural e institucional de los países de América Latina se han transformado profundamente. En este sentido es necesario destacar que la emergente industria de la información en la actualidad provoca en muchos países de América Latina, la necesidad de revisar el sector productivo, sus estructuras y los alcances que se deriven de esta nuevas exigencias tecnológicas, por otro lado la emergente necesidad de ser competitivo implica considerar cada vez más a la gente, por lo tanto surge en la gran mayoría de las instituciones y organizaciones de estos país la necesidad de revisar los modelos de gestión de los recursos humanos como parte importante del desarrollo en el siglo XXI. La revolución tecnológica ha marcado una nueva economía que ha llevado a los países latinoamericanos a ser más competitivos.

Esta época, se presenta con grandes desafíos por resolver no obstante parte de estos cambios que hoy se han instalado en el mundo laboral se caracterizan por el desarrollo de las competencias empresariales y de gestión, así como también se siguen caracterizando por la

búsqueda de mayores ventajas competitivas`. Igualmente los desafíos de América Latina se traducen según Cordeiro (2007) en Educación, Sociedad, Economía, Política y Ecología, demostrando con ello una transición que establece el inicio de una nueva etapa del capitalismo mundial, que permite el paso de un esquema de capitalismo financiero al capitalismo del conocimiento. Así entonces el conocimiento cada vez más se incorpora en las rutinas y en las complejas prácticas de la sociedad actual, más aun en las organizaciones públicas o privadas convirtiéndose en un recurso estratégico y en una fuente de ventaja competitiva. La economía del conocimiento es por su naturaleza un recurso intangible difícil de medir, manifestándose en pilares clave en países cuyo propósito es incrementar el conocimiento y el desarrollo humano para el desarrollo económico, por tanto, esta economía del conocimiento se traduce en pilares y/o componentes tales como la valoración del Entorno económico y marco institucional, el énfasis en la educación y recursos humanos, la introducción de los sistema de innovación y además en la infraestructura de información., todos estos factores vinculantes a la empresa, universidad y sociedad.

Desde esta perspectiva la sociedad del conocimiento pone más énfasis en una nueva realidad donde la educación, y la formación profesional se ha convertido en pilares de las reformas políticas, sociales y económicas a las que se enfrenta en nuestras sociedades para encarar la problemática que tienen la mayoría de los países de América Latina.

No obstante algunos países ante el desarrollo y el avance de la competitividad, se han preparado antes que otros, ello lo demuestra los antecedentes de acuerdos nacionales e internacionales, respecto a la diversidad de propuestas existentes en el sector productivo, así como las múltiples fusiones orientadas a fortalecer las economías, a la generación de alianzas estratégicas que a su vez terminan en un despliegue de acuerdos y tratados comunes, en uniones estratégicas o territoriales que han suscrito muchos países para fortalecer sus economías, sus mercados y garantizar las condiciones que permitan el desarrollo productivo y social. En la actualidad se observa la realidad de los países desarrollados, donde hay un sinfín de acuerdos y de alianzas estratégicas de la actividad formativa también de sus componentes, los cuales cada vez más se adecuan a los escenarios político, económico y social de cada uno de ellos, sin

embargo a lo largo de los años, se evidencia la incorporación de cambios y propuestas sobre formación, a través del creciente número de convenios colectivos, cambios en la legislación laboral, diálogo entre los actores laborales, políticas de empleo entre otras.

En este orden de ideas la formación profesional se manifiesta con la intención y la puesta en práctica de políticas orientadas a la reconversión profesional de las personas en base a las nuevas exigencias del mundo actual, un entorno que cada vez mas es complejo y cuya magnitud refleja grandes desafíos donde el mayor protagonismo lo tiene la gente y sus capacidades.

No queda la menor duda que el Estado en su rol de actor laboral – en especial en los países Latinoamericanos- introduce modificaciones y reformas flexibilizadoras que a su vez introduzcan nuevas modalidades así como nuevos enfoques orientados al mejoramiento de los procesos formativos y lógicamente al desarrollo no solo de las personas sino además de la sociedad.

1. La Formación como actividad de la profesionalización

La formación es concebida como una actividad sistemática, planificada y permanente cuyo propósito general es preparar, desarrollar e integrar a los recursos humanos que se encuentren desarrollando una actividad laboral determinada y más aun conectada al proceso productivo. Esta actividad y /o proceso va dirigida al perfeccionamiento profesional de las personas, con el fin que estas se desempeñen eficientemente en las funciones que entre sus actividades desempeñadas les asignen, logrando con ello la obtención de resultados de calidad, un excelente desempeño, servicio y un perfil deseado en su profesión.

En el entendido que hoy por hoy la función integral de la administración de recursos humanos y de las relaciones laborales, es considerar a las personas integralmente, el tema de la formación apunta hacia objetivos muy específicos que configuran una búsqueda permanente en las organizaciones de personas más proactivas y eficientes, ello conlleva al mejoramiento de la competitividad, permitiendo la preparación y formación del recurso humano para la ejecución de

sus actividades, proporcionando eficiencia y productividad a la organización, minimizando la ineficiencia en las actividades asignadas, logrando la calidad, mediante la creación de condiciones estimulantes y compensadoras del esfuerzo humano.

La necesidad de formación para el desarrollo profesional se convierte cada día en una exigencia real a todos los niveles. Son muchos los especialistas que justifican en la actualidad la importancia de esta actividad en el marco del funcionamiento de una organización y/o de una institución, la formación igualmente se concibe como un proceso de aprendizaje que influye en la innovación y en la actualización del conocimiento humano, orientado básicamente a la especialización y al desarrollo de competencias requeridas para afrontar los permanentes cambios. Puede así interpretarse como una técnica de formación que les brinda a las personas la oportunidad de desarrollar sus conocimientos, habilidades, destrezas y competencias.

Algunas acepciones de la formación se derivan de estudios de expertos en el área de recursos humanos y que los autores de este artículo consideran pertinente mencionar:

La formación es vista como una actividad organizada y sistematizada que busca fundamentalmente modificar, mejorar, ampliar los conocimientos, habilidades y también actitudes del personal esperadas para demostrar un cambio positivo en el desempeño de sus labores.

La formación está orientada a la satisfacción de necesidades de carácter individual, organizacional y funcional, permitiendo con ello incorporar conocimientos, habilidades y actitudes entre los miembros de la organización.

La formación es percibida como un agente de cambio y de productividad que permitan reforzar la cultura en las organizaciones a través de la gente y sus potencialidades.

La forma con se refiere a los esfuerzos que se generan en virtud del aprendizaje y de las capacidades demostradas en el desempeño a corto plazo.

Son muchas las acepciones e interpretaciones que se pueden mostrar para generar la comprensión de la formación profesional, no obstante en términos globales la formación profesional pretende como propósito mejorar el rendimiento presente y futuro de las personas, aumentando su capacidad a través de la mejora de sus conocimientos, habilidades y actitudes, permitiendo con ello brindar y enaltecer la labor generada en pro de la resolución de los problemas que se le presenten durante el desarrollo del mismo.

De esta manera, los procesos de formación permiten establecer y reconocer los requerimientos futuros en el marco de la profesionalización además también es un factor para la incorporación de personas calificadas y que a la vez garanticen un alto nivel en su desempeño profesional

2. El aprendizaje: factor vinculante a la formación profesional

En América Latina son muchas las instituciones cuyo propósito tiene como fin la búsqueda de programas de capacitación y de formación que genere procesos de aprendizaje integral en pro de la sociedad latinoamericana. La nueva organización del trabajo hoy por hoy promueve cambios que determina en los trabajadores y profesionales procesos de adaptación en un mercado de trabajo cada vez más vertiginoso y determinante ante los nuevos procesos tecnológicos que se ventilan.

En este aspecto estudiosos del tema como María Antonia Gallart (2001); Jaime Ramírez Guerrero (2001); Mertens, Leonard (2001); Guzmán, Virginia y María E. Irigoien (2000); Labarca, Guillermo (1999); Vitangelo, Plantamura (1999); Novick, Marta (1999), entre otros, han generado grandes esfuerzos a través de aportes significativos en el marco de la formación y de los procesos de aprendizaje laboral enalteciendo el desarrollo de las competencias, habilidades y destrezas (en Latinoamérica) y además en diferentes escenarios académicos, empresariales e institucionales, manteniendo el enfoque integral como propósito de ser de la formación y el aprendizaje.

Cabe destacar que en la actualidad tres perspectivas son necesarias destacar en el ámbito de la formación profesional en los países latinoamericanos a través de las instituciones dedicadas al desarrollo y al aprendizaje profesional:

1. Las formas institucionales o de organización que la formación profesional adopta a lo largo y ancho de la región;
2. El análisis de sus vínculos con las dimensiones laboral, tecnológica y educativa;
3. Los procesos de descentralización y de creciente participación de múltiples actores, con la consiguiente aparición de innovaciones en los nuevos ámbitos o espacios donde la formación profesional es diseñada, ejecutada y evaluada.

De esta manera, se concluye que todo proceso formativo conlleva a un proceso de aprendizaje que no solo depende de la persona sino también de las instituciones, el cual a su vez se origina cuando los actores (empresa, trabajador y estado) introducen cambios significativos y en pro de la mejora y crecimiento de la persona incluyendo en este proceso políticas regulatorias que refuercen esta actividad tan necesaria en momentos tan complejos donde transita la mayoría de los países latinoamericano. En el aprendizaje de cara a la formación de la persona el factor preponderante es la persona, por lo cual este se evidencia por ser parte del interés de la persona. En consecuencia, la única forma de considerar que este proceso lo internaliza una persona es descubriendo las diferencias significativas de conducta en las actuaciones de la persona, cuando se logran encontrar diferencias significativas se genera sin lugar a dudas el aprendizaje esperado.

Para Bayón Mariné (2002), la formación es un proceso que está vinculado al aprendizaje y a la política estratégica de formación de la empresa. Otra condición esencial en el aprendizaje es la comunicación, la cual constituye uno de los aspectos de mayor importancia que están presentes en el adiestramiento, la comunicación no debe verse solo como el acto de transmitir información y conocimientos a otra persona, implica estar dispuesto al dialogo, a brindar información a tener la creencia de que se va hacer contacto con un ser humano que requiere atención ya sea para recibir, transmitir mensajes o expresar sentimiento. En el trabajo es indispensable desarrollar habilidades para una comunicación efectiva, existiendo normas que

hacen de la comunicación interpersonal nuestro gran recurso, es por ello que el facilitador y asesor de estos procesos de formación debe mantener una actitud abierta a la comunicación con los participantes de manera que promueva al dialogo a la participación y al enriquecimiento tanto del que aprende como del que enseña.

En el contexto de las condiciones necesarias para que el aprendizaje que se genere un aprendizaje se encuentra:

- La motivación: que el empleado tenga motivos para responder a los estímulos que genera. Es decir, que debe estar motivado a responder del modo como espera la persona encargada de provocar el aprendizaje.
- Los estímulos apropiados significa que el empleado sea capaz de responder en determinada forma.
- Las condiciones del trabajo aunque el empleado esté bien motivado, los estímulos bien presentados así como la existencia de respuestas correctas, determina que la persona se sienta a gusto en el ambiente y en el lugar del trabajo, y por ende que estas condiciones permitan evidenciar las experiencias.

Finalmente es necesario destacar que no se debe interpretar el aprendizaje como un cambio relativamente permanente de la conducta, debido a la experiencia, que no puede explicarse por un estado transitorio del organismo por la maduración o por tendencias de respuestas innatas. Si no más bien como un proceso complementario al desarrollo de la formación en el individuo, donde se relacionen algunos componentes:

- Un cambio en el potencial de una conducta del individuo.
- Un cambio en el comportamiento producido por el aprendizaje no siempre permanente.
- Un cambio a los procesos distintos del aprendizaje, por ejemplo de la motivación que sienta el individuo.

Es necesario destacar que los programas de aprendizaje, que se lleva a cabo en la actividad laboral, supone una preparación preliminar completa en el trabajo que realiza la persona y la experiencia laboral bajo la supervisión de los expertos, debe además la demostración de la flexibilidad y la introducción de cambios flexibles en base a los requerimientos que se tenga en el ambiente laboral.

3. El saber ser, el saber conocer y el saber hacer en el proceso de formación

Se refiere a los resultados esperables en función de las acciones de formación, que derivan directa e inmediatamente de la formación. Dependen generalmente de las metas que tenga la empresa en función de su carácter de productividad y competitividad.

Aun cuando existe una extensa bibliografía respecto a los objetivos de la formación, Colom y otros (1994), citando a Bloom, exponen los tres dominios básicos para una mayor comprensión de los objetivos de la formación, los cuales identifican lo cognoscitivo, lo afectivo y lo psicomotor, por lo tanto se considera que éstos se desprenden del ámbito de:

- Los conocimientos- SABER.
- De las competencias- SABER HACER.
- De las actitudes- COMPROMISO PERSONAL.

La propuesta de la UNESCO (1990), la recomendación 195 de la OIT, el informe DELORS (1996) tienen en común que todos tratan sobre los requerimientos actuales del mundo del trabajo y de la educación en materia formativa.

El informe DELORS (ob.cit) destaca cuatro pilares fundamentales de la educación que tiene que ver con la formación:

Aprender a conocer: dominar los instrumentos del conocimiento, vivir dignamente y hacer mi propio aporte a la sociedad.

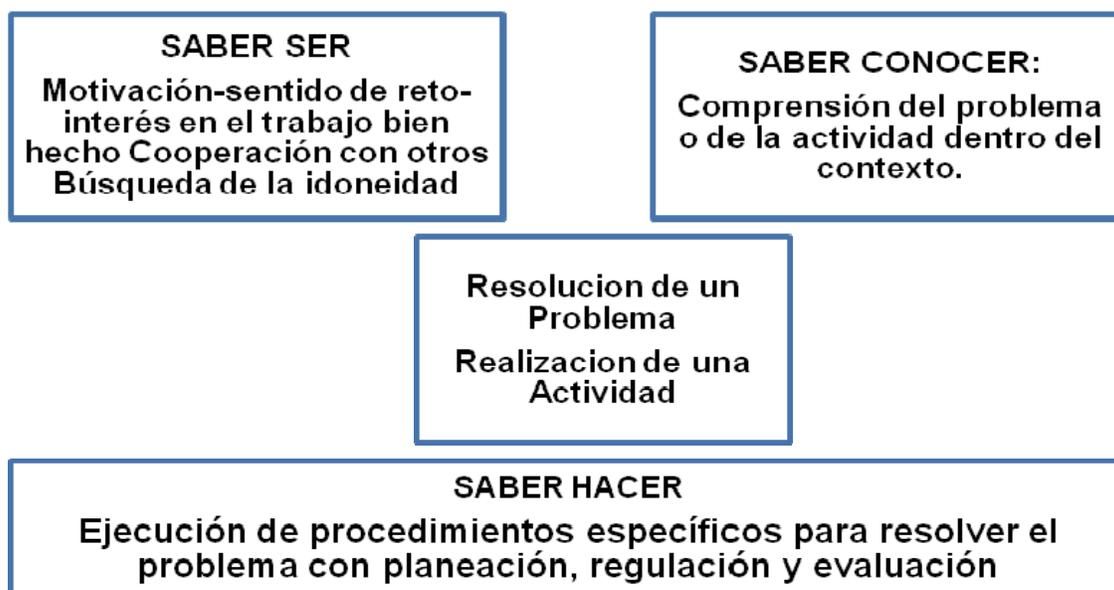
Aprender a Hacer: aprendemos para hacer cosas y nos debemos preparar para hacer una aportación a la sociedad. Cada vez se hace más necesario adquirir competencias personales, como trabajar en grupo, tomar decisiones, relacionarse, crear sinergias.

Aprender a convivir y a trabajar en proyectos comunes: esto implica que no será posible comprendernos a nosotros mismos sino aprendemos a conocer al otro, para ello hay que intentar romper con la diversidad y crear más igualdad.

Aprender a ser: es el desarrollo total y máximo posible de cada persona.

Ante estas premisas fundamentales, se establece los tres pilares fundamentales para el logro de un desempeño idóneo a través de la actividad formativa. Tobón (2004) lo expone en la figura siguiente:

Figura Nro. 1: Los tres saberes en la realización de una actividad laboral



Fuente: Tobón (2004)

La combinación de estos saberes permite garantizar los resultados de la formación, teniendo en cuenta para ello los criterios para el logro de las acciones formativas entre las que destacamos:

Relevancia: refiere que los objetivos que se pretenden conseguir y merezcan los esfuerzos que se invertirán en su logro.

Claridad: referida a la claridad de formulación, que no debe vincularse a la exclusiva concepción conductual de los objetivos.

Posibilidad de Evaluación: se refiere a la aplicación de pruebas inmediatas y objetivas.

Es de recordar que los objetivos del proceso formativo deben estipular claramente los logros que se desean alcanzar, y que son los motivos por los que se diseña el plan de formación.

4. Propósitos estratégicos de la formación profesional y la generación de procesos vinculantes a la profesionalización

R. Buckley y Jim Caple (1991, pp.2-10) expresan que la formación ha sido siempre una parte integrante en el desarrollo humano, que la misma tiene un reconocimiento puntual en las organizaciones, en las personas y más aun en lo que se conoce como la eficacia empresarial. Comprender los procesos formativos implica reconocer la existencia de la gran variedad de interpretaciones afines que se entremezclan con ésta y que, además, originan una confusión en el contenido de ellos. Para la gran mayoría de estudiosos del tema- con antelación mencionados- existe una gran variedad de vocablos que permiten socializar el termino de formación con estos – capacitación, entrenamiento, adiestramiento- sin embargo no significan lo mismo, la formación profesional está enmarcada en los procesos de desarrollo en las capacidades que tienen las personas para fortalecer sus habilidades, destrezas y además competencias.

De esta manera y ante el alcance de la comprensión de los propósitos establecidos para la formación, sus objetivos son claros y definidos, los cuales se mencionan a continuación

- La formación determina los conocimientos, destrezas y habilidades que posee la persona a lo largo de su vida profesional y personal.
- La formación contribuye al desarrollo de la empresa a través de su gente y de las capacidades que estas demuestran.
- La formación mejora el conocimiento del puesto –perfil- en todos los niveles que ocupa la persona en la organización.
- Estar formada la gente implica la moderación de sus actuaciones, el manejo de conflicto incrementando la calidad del trabajo y la productividad en el ámbito profesional donde se desempeñe.
- La formación eleva la moral de la fuerza laboral, lo que permite identificar los objetivos de la Institución.
- La formación promueve el desarrollo de la promoción intelectual.
- La formación fomenta la autenticidad, apertura y confianza en el personal.

Estos objetivos permiten impulsar la formación en el campo organizacional como un proceso que logra consolidar a los mejores en su actividad laboral. A tenor de los propósitos que debe perseguir todo proceso formativo, se requiere considerar la evaluación, la cual proporciona ventajas tanto para la empresa como para el empleado, permitiendo en este sentido valorar la inversión realizada para alcanzar el objetivo de formarlos. Evaluar así significa proporcionar información a través de medios formales, tales como criterios, mediciones y estadísticas, que sirvan como bases racionales para la formulación de juicios en las situaciones de decisión. Se interpreta la evaluación de la formación como:

- Un proceso para juzgar el progreso logrado por un conjunto de actividades en términos de un objetivo previamente aceptado.
- Un proceso que debe retroalimentar el mismo sistema de evaluación, así como aquellos sistemas que están vinculados con el proceso de formación y la empresa.
- Un proceso que combina factores cualitativos, que no siempre pueden ser reducidos cuantitativamente. Lo que implica una combinación entre ambos.

- Si se considera la formación como un sistema, la evaluación es un subsistema, que implica su constante interrelación para que las partes actúen acertadamente.

Es igualmente necesario destacar que la evaluación generalmente se diseña pero no se aplican con la rigurosidad correspondiente, por lo cual debe considerarse una serie de aspectos que hagan posible la efectividad del proceso de evaluación, entre los que se pueden destacar estaría:

- Que los programas formativos puesto en práctica en las organizaciones correspondan adecuadamente a los cambios producto de las diversas transformaciones tecnológicas en el sector productivo.
- La generación de programas formativos hacen posible comprender el compromiso de la inversión generando cambios en el sistema de trabajo estableciendo premisas complejas en los mismos.
- A mayor formación de recursos humanos mayor será los beneficios en términos de productividad y competitividad de las empresas, por lo cual una buena evaluación garantizara la idoneidad del proceso.
- La acción formativa aplicada a todos los niveles del personal que labora inciden y garantizan un beneficio para las empresas.
- La calidad de la formación en las organizaciones estaría en correspondencia a la calidad de quienes ejecutan la acción formativa o en base a las necesidades propias de la organización.

Conclusiones

El reconocimiento de la evolución del mercado de trabajo y la influencia de la globalización, hace suponer que las organizaciones se perfilan con procesos complejos producto de las innovaciones además de componentes vinculados a la productividad y orientando a una mayor flexibilización de las relaciones laborales, lo que coloca en un especial lugar el estudio de

la nueva gestión integrada a las personas, y junto a ellas el componente tratado en este trabajo de investigación.

Desde la perspectiva laboral la relevancia de la formación profesional hace posible comprenderla como un proceso y/o actividad necesaria que contribuye a generar competitividad a través de las personas, por otro lado es indiscutible las diferentes modalidades y acuerdos que con el paso del tiempo se han introducido en el mercado laboral de cara a los adelantos tecnológicos y a la búsqueda de mejoras laborales para establecer el derecho a la formación que tiene las personas, cabe destacar que la gran mayoría de los países cuenta con sistemas regulatorios que determina como debe llevarse a cabo estos procesos, no obstante, los vertiginosos cambios en los que hoy se someten las organizaciones genera un gran debate sobre la inversión en los procesos formativos y en consecuencia en la búsqueda de recursos humanos cada vez más competitivos.

En este sentido la formación profesional ha sido en estos momentos un proceso que influye en el desarrollo de las personas permitiéndoles así alcanzar niveles de satisfacción por alcanzar el desarrollo de sus competencias fortaleciendo de esta manera una cultura organizacional que permite el crecimiento y la productividad de las organizaciones donde prestan servicios.

Las premisas globales de las que parten los sistemas de formación profesional, giran en torno a varias consideraciones. (Pedraza López, 2001) citado por (Cejas M. 2008. pp78-79). Menciona las siguientes:

- La formación y el aprendizaje deben ser objetivos prioritarios para aumentar la competitividad de un país y mantener esos mismos niveles en el plano internacional.
- La formación como proceso educativo es cada vez más decisivo para acrecentar la empleabilidad de las personas.
- La existencia de una población activa bien formada genera más y mejores posibilidades para desarrollar sectores tecnológicamente adelantados y con mayor añadido.

- Los programas de formación profesional generan óptimos resultados cuando las políticas macroeconómicas fomentan el crecimiento del empleo, y cuando se atienden meticulosamente las necesidades y problemas de trabajadores y empleadores.

No obstante estas condiciones deben estar sujetas a supuestos que generen condiciones viables y regulatorias:

- La actividad formativa debe estar reglamentada por una legislación que establezca normas definidas respecto a su calidad.
- La formación impartida en las instituciones debe ser confiada a personal que demuestre calificaciones y competencias exigidas.
- Debe ofrecer a todos los que conforman la organización condiciones igualatorias en pro de una formación integral, en especial con las disciplinas técnicas y teóricas.
- Se debe preocupar mantener una coordinación en los procesos formativos que se lleven a cabo para lograr continuidad y los resultados esperados.
- Debería establecerse un programa de formación que abarque varias empresas donde los trabajadores trabajen sucesivamente siguiendo un plan determinado para obtener la calificación deseada.

Referencias

Benavides, Olga (2002). Competencias y Competitividad. Colombia.

Blake, O. (1997) La capacitación un Recurso dinamizador de las organizaciones. Ediciones Macchi. Argentina. 2da Edición.

Bohlander, G. Sherman, A. Snell, A. (1999). Administración de Recursos Humanos. Editorial Thomson. México. 11a Edición.

Brown Warren. (1998). Teoría de la organización y la administración. México D.F.

Casanova, Fernando (2003). Formación Profesional y Relaciones Laborales. Montevideo: Publicaciones CINTERFOR

Cejas Magda (2008). La Formación Profesional Basada en Competencias. Estudio realizado en Valencia. Venezuela Ediciones CDHC. Universidad de Carabobo. Valencia.

- Chiavenato Idalbeto (1993). Administración de Recursos Humanos. Mexico. Editorial McGraw Hill.
- Deming W. Edwards. (1996). Calidad, productividad y competitividad: la salida de la crisis. Madrid, Ediciones Díaz de Santos. España
- Dessler, Gary. (1986). Administración de Personal. México, Prentice – Hall Hispanoamérica.
- Ibarra, Agustín. Compilador (2000). Competencias laborales en la Formación Profesional. Boletín N° 149 Cinterfor. Montevideo
- Informe Delors (1996). La Educación del Siglo XXI. Documento en línea http://www.unesco.org/education/pdf/DELORS_S.PDF/
- Kirkpatrick, D. (1998). Evaluating Training Programs. Berrett-Koehler Publishers Inc, San Francisco.
- Pedraza, Bonifacio (2000). La Nueva Formación Profesional de España. ¿Hacia un Sistema Nacional de Cualificaciones Profesionales?. Boletín 149, Cinterfor. Montevideo.
- Pérez E., Carmen (2001) La Formación Profesional y el Sistema Nacional de Cualificaciones. Una Clave de Futuro. Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. N° 31 Madrid. España.
- Tobón, Sergio (2006). Competencias en la Educación Superior. Políticas hacia la Calidad. Ediciones ECO. Colombia.
- Tobón, Sergio (2006). Formación Basada en Competencias. Ediciones ECO. Colombia.

Ley Orgánica de Precios Justos y su incidencia en la gestión gerencial de las PYMES

Zulay Chávez Ramírez

Docente
Facultad de Ciencias Económicas y Sociales
Universidad de Carabobo

Ana M. Correia de Celli

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

Ley Orgánica de Precios Justos y su incidencia en la gestión gerencial de las PYMES

Resumen

El presente artículo parte de una investigación documental, la cual se adecúa en algunos aspectos de tipo bibliográfico, intentando sondear algunas teorizaciones y basamento legal relativas al Sector de la Pequeña y Mediana Empresa, entre ellas: el nuevo contexto de la Ley Orgánica de Precios Justos y su incidencia en la gestión gerencial, que independientemente del evento que afecta a este estrato de empresas, éstas representan un rol importante en el Sector del aparato productivo dadas sus características de versatilidad y adaptabilidad que les exige el entorno ante el nuevo marco regulatorio sobre los precios justos en el contexto venezolano. Epistemológicamente la investigación se fundamentó bajo una perspectiva interpretativa con el uso del método fenomenológico-hermenéutico con el fin de lograr una mayor interpretación del fenómeno estudiado, con la indagación documental. De esta manera aproximarse a la realidad investigada; en consecuencia, según el objeto de estudio se optó por el modelo de investigación cualitativo. Se procedió a crear un análisis y reflexión teórica desde la visión de las PYMES bajo la regulación de los precios de venta y su incidencia en la gestión empresarial para tomar decisiones gerenciales, el cual proviene del extracto del marco teórico referencial de una investigación realizada por sus autoras dentro del ámbito jurídico, económico y financiero en Venezuela. El aporte más relevante que se espera pueda atribuírsele a ésta investigación, es evidenciar lo importante que es para las organizaciones el conocer, aprender, comprender y adaptarse a las exigencias del entorno en situaciones de complejidad e incertidumbre en esta dinámica constante de un mundo cambiante.

Palabras clave: ley, precios justos, gestión gerencial, pequeñas y medianas empresas, cambios.

Organic law of fair prices and its impact on management of SMES

Abstract

This article is based on documentary research, which fits in some aspects of bibliographic, trying to fathom some theories and legal foundation concerning the sector of Small and Medium Business, including: the new context of the Organic Law of Fair Prices and its impact on management practice, regardless of the event affecting this stratum companies, they represent an important role in the productive sector given its versatility and adaptability features required by the environment to the new regulatory framework on fair prices in the Venezuelan context. Epistemologically research was based on an interpretive perspective to the use of the phenomenological-hermeneutic method in order to achieve greater understanding of the phenomenon studied, with documentary research. Thus approaching reality investigated; consequently, as the object of study we chose to model qualitative research. The procedure to create an analysis and theoretical reflection from the perspective of SMEs under the regulation of the selling prices and their impact on business management to make management decisions, which comes from the abstract theoretical framework of an investigation carried out by its authors within the legal, economic and financial environment in Venezuela. The most significant contribution is expected to be attributed to this research, is to show how important it is for organizations to know, learn, understand and adapt to the demands of the environment in situations of complexity and uncertainty in this constant dynamics of a changing world.

Key words: act, fair prices, management, small and medium enterprises management changes.

Ley Orgánica de Precios Justos y su incidencia en la gestión gerencial de las PYMES

SUMARIO

Introducción.

Control de precios

Medición de la rentabilidad de las empresas

Criterios contables para la determinación de precios justos

Gestión gerencial y sociedad

Conclusiones

Referencias

Ley Orgánica de Precios Justos y su incidencia en la gestión gerencial de las PYMES

Introducción

Desde tiempos muy antiguos los controles de precios siempre han existido afectando de algún modo el comportamiento de oferentes y demandantes en la economía. Los controles de precios limitan la libertad económica y no resuelven los problemas de escasez en una economía los agrava impidiendo la disponibilidad y variedad de productos y servicios. En el mismo sentido, una de las razones de los controles de precios en una economía es organizar la economía mediante la reducción o mantenimiento de precios bajos para favorecer grupo de interés, a través de precios máximos y mínimos tal como lo señala Mankiw (2008: 86) “cuando el gobierno establece un precio máximo que impone una restricción relevante en el mercado competitivo, hay una escasez del bien por lo que los revendedores deben racionar los bienes escasos” como mecanismo de racionamiento ante un gran número de consumidores.

Entonces, uno de los medios gubernamentales para controlar la economía es mediante la regulación de precios estableciendo un tope en costos, según Soto (2009) expresa que limita a las empresas no incurrir en costos adicionales o incrementales, en consecuencia estos no pueden ser compensados por precios más altos dentro de una economía.

Según Ackoff, R. (2001:17), “expertos piensan que la solución para los problemas creados por la aceleración del cambio consiste en mejorar el pronóstico, el aprendizaje y la adaptación”. De esta manera, conlleva adaptarse al reto de los cambios que nos genera ésta sociedad y el Estado en el orden político, económico y social, puesto que las empresas tienen una responsabilidad eminente para darles respuestas a las exigencias que las mismas demandan en satisfacción de sus necesidades.

Sin embargo, se rompe el esquema de economía de mercado desestimulando la competitividad, por esta razón hace que la tasa de retorno es baja o se hace cada vez más baja,

afectando negativamente la actividad productiva provocando escasez total o parcial del producto o servicio. En consecuencia, el autor ha pretendido explicar que la regulación de precios mediante costos, obliga a las empresas a buscar una eficiencia en la asignación de los recursos para producir un bien o servicios a precios más bajos en el mercado de referencia, este método ha recibido fuertes críticas en lo que lleva a la degradación de la calidad e ineficiencia en la producción o prestación de servicios, tal como lo dice Krugman (2007) la calidad es ineficientemente baja en la cual, los oferentes no tienen incentivos para recuperar costos desembolsados, puesto que para mantener costos bajos ante el encarecimientos o la dificultad para producir, comercializar o encontrar bienes y productos intermedios están sometidos a la vez a la baja productividad local, es decir son escasos también por lo que para el productor o comerciante determinar una eficiencia en costos es difícil de sostener.

De lo anteriormente expresado, tal como lo señala Filson (2007) se ha mencionado los efectos de la regulación de precios en la economía como política económica para alcanzar el bienestar de la sociedad ha sido un factor que no favorece la producción y productividad de las empresas en toda su extensión en el todo el mundo, desestimula la inversión y reinversión de bienes y servicios.

Tal ha sido el caso de las empresas farmacéuticas, agrícolas y telefónicas mayormente conocidas en los países desarrollados, donde han sido aplicados estos controles se ha observado la caída paulatina de la producción farmacéutica y mala calidad en el servicio de empresa de telefonía con tarifa regulada, mientras que el sector agrícola se da el encaramiento de los fertilizantes y equipos incrementando el costo final de los alimentos.

En consecuencia la experiencia de los países que ha adoptado y elegido algún tipo de control de precios, estos no contribuyen con la competitividad empresarial, provocan de alguna manera la prolongada la escasez de productos y servicios tanto de bienes finales como de intermedios. Por lo general estos controles de precios ha sido efectivo para mitigar o corregir fallos estructurales o coyunturales de inflación y frenar la alta especulación en sectores o sector específico de la economía.

En el caso de Venezuela, no ha escapado a esta realidad de controles de precios que van más allá de los últimos diez (10) años de regulaciones de precios, caracterizándose por los altos niveles de inflación asociados con bajo poder adquisitivo en el salario. Según Huerta (2013) la tendencia de la inflación acumulada desde el año 2001-2013 ha sido del 1.734,2% y dentro de este periodo. En el año 2003 se decidió controlar precios de alimentos y de algunos productos y servicios asociados con control cambiario.

Nuevamente en el año 2011 se decreta la Ley Orgánica de Costos y Precios Justos en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.175 el dieciocho (18) de Julio del mismo año se pretendía estabilizar los precios de diecinueve artículos y nueve mil productos farmacéuticos, determinar los costos de producción de manera informativa, en la cual se producen racionamiento y escasez de toda clase de bienes y servicios, en la cual los índices de escasez después de aplicarse la ley según el Banco Central de Venezuela estuvieron entre 15% y 25% en bienes de primera necesidad se prevé que estas cifras sean más altas llegando a un 35% y 40% en bienes y servicios de primera necesidad.

De igual manera, esta ley tenía el control informativo y coercitivo sobre los precios y costos y sancionatorio para quienes incumplieran la ley. Mientras que para el año 2014 se publica una nueva Ley Orgánica de Precios Justos en Gaceta N° 40.340 de fecha del 23 de Enero del 2014. Esta ley contempla tres tipos de controles, tope máximo de precios, tope máximo de costos, tope máximo de ganancias y un registro de empresas a objeto de control fiscal severo en la cual se tiene información directa sobre la actividad comercial de la empresa de sus costos y ganancias.

De acuerdo con la anterior ley se enfocaba en control orientado y centrado únicamente en precios y fiscalización de estabilizar el máximo permitido de precios de venta al público decretado por el Estado, mientras que la nueva ley además de controlar precios, costos y ganancia, tiene la potestad de determinar la estructura de costos y precios de acuerdo a sus criterios y conveniencia.

Como resultado de esta regulación de precios, la ley obliga a todo comerciante a tope máximo de ganancias según se menciona a continuación:

Artículo 32. Margen Máximo de Ganancia. El margen máximo de ganancia será establecido anualmente, atendiendo criterios científicos, por la SUNDDE, tomando en consideración las recomendaciones emanadas de los Ministerios del Poder Popular con competencia en las materias de Comercio, Industrias y Finanzas. En ningún caso, el margen de ganancia de cada actor de la cadena de comercialización excederá de treinta (30) puntos porcentuales de la estructura de costos del bien o servicio.

Las implicaciones de este tope es determinar un máximo de ganancias en relación a precios de ventas y costos. Esta regulación se realiza de manera efectiva mediante el Registro Único de Personas que Desarrollan Actividades Económicas (RUPDAE) en la cual se asienta los datos del productor o comerciante de toda su actividad comercial de los precios de ventas y costos para la determinación de ganancias máximas. En consecuencia de la aplicación de esta ley según el Banco Central de Venezuela para el año 2013 el índice de escasez se ubicó en un 20% y para el primer trimestre del año 2014 se situó en un 29%, lo que indica racionamiento de productos y servicios, de igual manera, se prevé la escasez sea más del 50% de toda la cadena comercializadora de productos y servicios de toda gama de lo que se importa o se produce en el país.

Por lo que los consumidores y público en general, son impactados de manera negativa ya que a pesar de tener monetariamente con que comprar no se encuentran disponibilidad en los productos y servicios a comprar, no hay nada en los anaqueles, no hay variedad para elegir, muchos se ven tentados a satisfacer a los especuladores y acaparadores de productos y nocivos para la cultura de legalidad que ameritan sanciones y castigo. En este orden de ideas, el control de precios representado en la Ley de Precios Justos (2014) en vez de frenar la especulación, la escasez y el acaparamiento de alimentos, está afectando negativamente la rentabilidad económica de las empresas dedicadas a la producción y comercialización de estos productos.

En consecuencia, ya que no se logra producir en cantidades que satisfagan los requerimientos de la población porque no se cubren los costos para producir y las empresas

mantiene inventarios muy bajos con un margen de ganancias muy bajo que no cubre sus expectativas financieras. Se destaca entre sus mayores aportes que la fijación de precios lleva consigo las amenazas a los productos regulados, a sus empresas productoras y al consumidor final, junto con el deseo de obtener beneficios por parte de la empresa.

Control de precios

Mayormente, lo realiza el Estado por medio de leyes específicas y una estructura administrativa para su ejecución. El mismo es quien emite reglas que regulan las actividades económicas y sociales de los ciudadanos y empresas, por medio de reglas se pretende garantizar la eficiencia de los mercados, garantizando derechos de propiedad, evitar daños a la salud o bienestar de la población, a la salud animal y vegetal, al medio ambiente, a los recursos naturales y a la economía en todo su conjunto. Es por ello, que las regulaciones son reglas y normas emitidas por el gobierno para garantizar beneficios sociales. Los factores que originan la regulación de precios se puede interpretar por la facultad que tiene el Estado en su poder de imperio a través de un basamento legal, como es supervisar y controlar los sectores de la economía, para así, cumplir con su visión y misión de generar una empresa social con beneficio económico.

Según Soto, G (Ob. Cit.) dentro de las principales características generalmente adoptadas dentro marco regulatorio de precios se reconocen los siguientes tipos de precios y mecanismo de determinación:

Regulación por Precios tope o Price Cap: este tipo de modelo se rige por precios tarifarios, precios máximos determinados por el Estado, busca aumentar la eficiencia, este tipo de determinación de precios busca reducir la inflación en la cual el costo no es trasladable a los usuarios, son las empresas encargadas de soportar dichos costos. La limitación de este método que para las empresas sean eficientes en costos deben conocer los factores de productividad. Las ventajas de este modelo es que las empresas deben conocer con mucho detalle y precisión sus costos directos e indirectos de producir o comercializar, las desventajas es que se elimina la

sobrecapitalización por la vía de la reducción de las tasas de de retorno a la inversión, así es que el riesgo es asumido por la empresa y diferencia entre lo que paga para producir o vender y la diferencia de lo que paga para vender es absorbido por la empresa, es decir la empresa absorbe costos y no los traslada a los clientes. Esto promueve la incapacidad de las empresas para ofrecer mejores servicios y la calidad misma cae a niveles pésimo de desempeño operacional.

Regulación por costos o Tasas de retorno (rate of return): este método es ampliamente conocido consiste en que los costos invertidos son recuperables en la medida recibe un porcentaje de recuperación sobre el capital desembolsados por el empresario, los precios de costos son transferibles a los consumidores finales, la limitación es obtener la tasa razonable de ganancias que permita una cubrir los costos sin afectar a los consumidores finales por la sobre capitalización. Desde esta perspectiva, que el empresario en su mayoría no precisa la combinación de factores fijos y variables que la permitan determinar una tasa adecuada para sus costos y no caer en la sobrestimación de precios que provocan la inflación, debido a una estructura de mercado no eficiente. Por lo general este tipo de precios se autorregula por la diversificación amplia del mercado, existe una economía de mercado abierta y competitiva.

Regulación de empresa eficiente: esta consiste en el término de *empresa eficiente*, la cual es modelo de organización basada en que produce técnicamente al menor costo posible. El regulador o en este caso el Estado fija los precios por el desempeño de empresas eficiente que deben emular el comportamiento de otras que son eficientes y los costos que absorbidos por la empresa y no los consumidores finales. Los precios se forman en el largo plazo de forma independiente de la vida útil de los activos.

Regulación de ingresos topes: este modelo se baja en que la empresa fije un tope de ingresos máximos que no se puede alterar a un nivel de precios establecidos mediante una ley que la regula. Por la empresa debe conocer sus costos de manera precisa para sostener costos ante precios fijados por el estado o entes reguladores.

Regulación híbrida: se basa en la comparación y ajuste entre empresas eficientes, precios y costos fijados, empresas reguladas tanto en ingresos como en costos.

Medición de la rentabilidad de las empresas

Según, Guajardo, G (2002) dice que el estado de resultados es el principal medio para medir la rentabilidad de una empresa a través de un periodo, en cualquier periodo del año o mes. En estos casos, el estado de resultados mide la ganancia o pérdida que tenido una empresa. Debe mostrarse en etapas, ya que al restar a los ingresos los costos y gastos del periodo se obtienen diferentes utilidades hasta llegar a la utilidad neta.

De lo cual mencione algunas maneras tales como:

Margen de utilidad neta: mide el porcentaje de las ventas que logran convertirse en utilidad disponible para los accionistas. La utilidad neta es considerada después de gastos financieros e impuestos.

Margen de Utilidad Bruta: mide en forma porcentual, la porción de ingreso que permitirá cubrir todos los gastos diferentes al costo de ventas

Margen de Utilidad Antes de Impuesto: permite medir cuánto está ganando la empresa, antes de aplicar los cargos por concepto de impuesto sobre la renta

Punto de equilibrio: El punto de equilibrio es una herramienta que le permite al administrador revisar sus controles y fijar sus metas de ventas. El mismo plantea la posibilidad de conocer si pierde o gana revisando los ingresos o ventas de un mes en específico

Cabe destacar, según Sánchez, J. (2002) que existen diferentes métodos y enfoques de medir la rentabilidad de una empresa, la doctrina del modelo de economía de mercado establece la rentabilidad de las empresas es utilizada para medir el potencial capitalizable de las empresas,

medir la asignación eficiente de recursos, contribuye a establecer estrategias de corto, mediano y largo plazo, establecer políticas de crédito y hasta mejorar la relación con los clientes.

Los cambios que se está llevando a cabo tiene un sustento jurídico en los aspectos de contenido sobre la actividad económica y su estructura de costos y precios, para determinar la rentabilidad de las empresas y en especial de las PYMES, se contemplan en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Ley Orgánica de Precios Justos y Superintendencia de Precios Justos y demás leyes orientadas a fortalecer la economía social, pero con la integración de los demás sectores de la sociedad, específicamente en el estudio realizado con el ente empresarial-Estado.

La expresión de ejercer libremente una actividad económica en el territorio venezolano se encuentra consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) vigente que se establece en su Carta Magna:

Artículo 112: Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

De acuerdo con, el presente artículo se puede observar que cada persona puede establecer dedicarse libremente de manera lícita a la actividad de su conveniencia y que el Estado Favorece en términos de libertad la iniciativa empresarial, buscando satisfacer las necesidades básicas y cumplir las garantías sociales con el fin de fomentar el crecimiento social y empresarial, asimismo, puede dictar leyes con el fin de impulsar el crecimiento de la economía.

Criterios contables para la determinación de precios justos

Existe un límite máximo para la ganancia del 30% lo que indica que costos, gastos y precios de los productos y servicios se ajustan para poder alcanzar y sostener estas ganancias en función a una estructura de costos, el cual está consagrado en la Ley Orgánica de Precios Justos Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (2014). Número 40.340 Caracas, jueves 23 de enero 2014 en el artículo 32 anteriormente citado.

Asimismo, le acompaña a su vez, la Superintendencia de Precios Justos en su Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (2014). Número 40.351 Caracas, viernes 07 de Febrero 2014, el cual señala lo siguiente:

Artículo 1: La presente providencia administrativa tiene por objeto establecer criterios contables generales que deberán utilizar los sujetos de aplicación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos para la adecuación de sus estructuras de costos que les permitan determinar precios justos.

Artículo 2: Serán criterios de cumplimiento obligatorio en la contabilidad de los sujetos de aplicación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos los que a continuación se mencionan:

3. *El costo será el valor de los elementos necesarios asociados directa e indirectamente para la producción de un bien o la prestación de un servicio.*

En ambos artículos se pone de relieve la obligatoriedad de que la estructura de costos está en función a los criterios contables fiscalizados por la Superintendencia de Precios Justos. *Los costos según SUNDDDE deben estar asociados directamente e indirectamente a la prestación del servicio que se esté otorgando.*

2. Los sujetos de aplicación incorporarán a la estructura de costos de producción del bien o prestación del servicio, determinada conforme a la presente providencia administrativa aquellos gastos ajenos a la producción, gastos del ejercicio hechos en el país, causados en el ejercicio, considerados normales y necesarios para la realización de sus operaciones medulares. En ningún caso la cantidad de gastos ajenos a la producción incorporados a la estructura de costos excederá del doce con cinco décimas por ciento (12,5%) del costo de producción del bien o de la prestación del servicio del ejercicio determinada antes de la incorporación de los gastos ajenos a la producción.

Este aspecto pone de manifiesto que la estructura de costos que reconoce la ley es del 12% el resto es absorbido por la empresa, lo que obliga a que la empresa logre la eficiencia y eficacia en la producción de la prestación del servicio.

13. Los gastos de distribución, solo serán reconocidos como elemento de costos a los sujetos de aplicación que llevan a cabo esta actividad (distribuidores).

Para las empresas comercializadoras solo se le serán reconocidos los gastos de distribución, por lo que las empresas distribuidoras de partes automotrices la cuenta gastos de distribución será reconocida. En cuanto a Fórmulas de Cálculo del Costo

Artículo 5: En la adecuación de las estructuras de costos del artículo 3 de la presente providencia administrativa serán criterios de aplicación las fórmulas de cálculo del costo establecidas en los Principios de Contabilidad de Aceptación General en la República Bolivariana de Venezuela. Estas fórmulas establecen:

2. Cuando resulta impracticable la asignación de costos a cada artículo específico producido o servicio prestado, se pueden utilizar los siguientes métodos de selección de existencia final: Primero en Entrar, Primero en Salir (PEPS); o Costo Promedio Ponderado (CPP).

En consecuencia, hay un enfoque determinista cuando la empresa no puede determinar su sistema de costeo de inventarios tendrá que emplear lo contemplado en la ley tales son: Primero en Entrar, Primero en Salir (PEPS); o Costo Promedio Ponderado (CPP). Por lo que imperante que la empresa fije su estructura de costos y métodos de costeo de acuerdo a su actividad económica a la cual pertenezca. Las implicaciones que tiene este marco legal en la gestión empresarial genera un proceso de aprendizaje, comprensión y adaptación, alienados a la visión y misión del Estado y la sociedad, el cual se vincula con la siguiente teoría.

Gestión gerencial y sociedad

La dinámica del entorno entra en el territorio de los retos de la Gerencia, quien debe monitorear y revisar constantemente sus transformaciones, dado que éste le suministra, en gran medida, la combinación de factores productivos necesarios para la transformación a bienes, que

tenderá a repartirse a la población dependiendo de su cuantía. Mientras sea mayor la cantidad de producción podemos decir que se puede cubrir más necesidades a la población, en caso contrario repartiremos pobreza. Los cambios en la sociedad implican que la Gerencia tienda a redimensionar y adaptar a los factores productivos a una nueva realidad.

El cambio de circunstancias requiere diversos tipos de acciones y respuestas. La flexibilidad y capacidad de acciones creativas es más importante que la sola eficiencia. Esta revisión involucra el entorno el cual está presionando a las organizaciones a cambiar aceleradamente, cambian sus clientes, competidores, proveedores, la tecnología a utilizar, los canales de comunicación e información y, sobre todo, la sociedad. Es más importante hacer bien algo a tiempo y suficientemente bueno que hacerlo bien pero tarde, este escenario, exige una gerencia proactiva.

Desde ese punto de vista, Sallenave, Jean-Paul (2002), señala que:

Una ventaja puede ser de dos índoles: estructural o funcional. La ventaja estructural proviene del tamaño de la empresa, de su estructura financiera, de su organización e inclusive de las condiciones ambientales, sociales, políticas o económicas en las que ella opera. Una ventaja estructural es un dato de la empresa, mientras que una ventaja funcional debe adquirirse. Ejemplo: imagen de marca, avance tecnológico, eficacia del sistema de distribución, etc. (p. 175)

Conclusiones

Se puede concluir que las empresas que operan en Venezuela y sobre todo las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) tienen el importante reto de realizar los cambios necesarios para adecuarse a las nuevas condiciones de mercado, donde la globalización, el incremento de la competitividad de las empresas extranjeras, el auge de las tecnologías y la creciente actitud de satisfacer las necesidades del cliente, están jugando un papel cada vez más preponderante y primordialmente orientadas al cumplimiento del basamento legal que les condiciona su actividad económica con perspectiva social. Estos cambios deben asegurar el crecimiento controlado de las

empresas, expresado como el resultado de un plan estratégico, con visión innovadora y responsabilidad social.

Otro elemento que surge en el desempeño del negocio en sus resultados operacionales y financieros es la orientación hacia una visión sistemática del ambiente empresarial, identificando los roles y necesidades de cada uno de los actores involucrados, lo que conlleva el estudio a definir la necesidad de buscar mecanismos y estrategias, para estar en correspondencia con una nueva realidad inexorable de la empresa social con beneficio económico en el contexto del Plan de la Nación y la globalización.

Lograr cambios que realmente sean positivos, ya que estos son indispensables para crear un entorno de trabajo dinámico que aproveche el potencial creativo de los usuarios internos (empleados) y las comunidades organizadas. Frente a escenarios de alta incertidumbre y controles cambiarios y económicos, algunas empresas venezolanas han apostado hacia el desarrollo de conductas de innovación de su personal, como la vía más barata y rápida para adaptarse a los cambios.

La gerencia venezolana no puede olvidar que el entorno comprende la geografía, la política, la economía y la dinámica social del área, por tanto, dado los tópicos que envuelve el escenario actual y cambiante, las empresas en especial las PYMES debe interesarse por las tendencias, los obstáculos, las oportunidades, así como también, lo normativo repercuten en su plan de negocios y decisiones.

Referencias

- Ackoff, Russell (2001). Planificación de la Empresa del Futuro. Editorial Limusa, S.A. de C.V. Grupo Noriega Editores. México.
- Guajardo, Gerardo (2002). Contabilidad financiera. Editorial Mc Graw Hill. Tercera edición. México.
- Husserl, E. (1992). Invitación a la Fenomenología. (A. Ziri6n, trad.). Barcelona, Espa1a: Ediciones Paid6s Ib6rica, S.A. Trabajo original Publicado en 1925

- Krugman, P. (2007) Macroeconomía: introducción a la economía. Editorial Reverté. Barcelona España.
- Mankiw, G. (2008) Principios de Economía. Cuarta Edición. Editorial Cenage. España.
- Martínez, M. (2007). Evaluación Cualitativa de Programas. Trillas. México.
- Sallenave, J. (2002). Gerencia y Planificación Estratégica. Revisión Florentino Rojas S. Edición María del Mar Ravassa G. Bogota: Editorial Norma.
- Soto, G. (2009) Regulación por precios tope. Economía Vol. XXXII, N° 63, semestre enero-junio 2009, pp. 79-102 / ISSN 0254-4415

Referencias legales

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial No. 36.860 del 30 de diciembre de 1999.
- Ley Orgánica de Costos y Precios Justos (2011). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39.175. Julio 18, 2011. Caracas.
- Ley Orgánica de Precios Justos (2014). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 40.340. Enero 23, 2014. Caracas.

Referencias electrónicas

- Filson, D. (2007) The Impacts of Price Controls on the Performance of the Pharmaceutical Industry. Claremont Graduate University. Disponible: <http://www.cmc.edu/fei/papers/2007-01.pdf>. Consultado: 2014, Mayo 30
- Huerta, J. (2014) La inflación en Venezuela. Disponible: <http://www.josebhuerta.com/inflacion.htm>. Consultado: 2014, Mayo 25
- Sánchez, J. (2002). Análisis de Rentabilidad de la Empresa. Disponible: <http://ciberconta.unizar.es/leccion/anarenta/analisisR.pdf>. Consultado: 2014, Junio 14

**Requisitos que determinan la protección
jurídica del secreto empresarial**

Thais Elena Font Acuña

Docente
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Requisitos que determinan la protección jurídica del secreto empresarial

Resumen

El secreto empresarial a lo largo de la historia ha coexistido con la empresa, la industria y el comercio. En la pretensión de conquistar al cliente, el empresario necesita de unas estrategias que le permitan distinguir su producto del que ofrecen los demás para así atraer la atención del consumidor y una de estas estrategias lo constituye el secreto empresarial como instrumento competitivo. Se trata pues de informaciones de carácter empresarial que brindan beneficios económicos en la medida en que se mantengan en secreto mediante la aplicación de medidas de seguridad a fin de que aquellos que se encuentran realizando actividades similares no la conozcan y pueda así continuar generando ganancias. La literatura ha considerado que son cuatro los requisitos que lo determinan: a) información empresarial y b) reservada c) que proporciona una ventaja competitiva d) a la que el poseedor legítimo aplica medidas razonables de protección para su no divulgación. Estos requisitos se han estandarizados al punto que son recogido por documentos internacionales como el ADPIC y la Decisión 486 de la CAN. Por su parte, la doctrina del Derecho comparado ha realizado todo un examen pormenorizado de cada uno de ellos, lo que ha contribuido a que muchos Estados los establezcan en sus legislaciones internas convirtiéndose, en consecuencia, en requisitos legales. En Venezuela, la situación es compleja porque si bien el tema se regula por normas aisladas no existe una legislación sistematizada que lo desarrolle adecuadamente no obstante su importancia como instrumento generador de competitividad, desarrollo y riqueza.

Palabras clave: secreto, empresa, protección jurídica.

Requirements to determine the legal protection of the corporate secrets

Abstract

The corporate secrets throughout history have coexisted with the company, industry and trade. The aim of conquering the client, the employer need strategies that allow you to distinguish your product from others offered in order to attract the attention of consumers and of these strategies constitutes the corporate secrets as a competitive tool. This is because information of a business nature that provide economic benefits to the extent they are kept secret by applying security measures to ensure that those who are doing similar activities not know so he can continue to generate profits. The literature has considered that there are four requirements that determine: a) business information b) reserved c) providing a competitive advantage d) that the legitimate holder applies reasonable protections for non-disclosure. These requirements have been standardized to the point they are picked up by international documents such as TRIPS and the Decision 486 of the CAN. For its part, the doctrine of comparative law has made a detailed examination of all each of them, which has helped many States provide in their domestic legislation becoming therefore legal requirements. In Venezuela, the situation is complex because while the subject is regulated by isolated rules there is no systematic legislation implementing it properly despite its importance as a generator tool for competitiveness, development and wealth.

Key words: secret, business, legal protection.

Requisitos que determinan la protección jurídica del secreto empresarial

SUMARIO

Introducción

1. Requisitos del secreto empresarial

1.1. Que la información sea de carácter empresarial

1.2 Que la información sea reservada

1.3 Que la información ofrezca una ventaja competitiva

1.4 Que el interesado haya realizado medidas razonables de protección

2. Concepto de secreto empresarial

2.1. Conceptos en el Derecho comparado

2.2. Concepto propuesto por la autora

Conclusiones

Referencias

Requisitos que determinan la protección jurídica del secreto empresarial¹

Introducción

Con el advenimiento de la revolución industrial surgió la necesidad de proteger las obras del ingenio, que por su naturaleza inmaterial eran inaprensibles y no podían ser reguladas por el derecho tradicional de propiedad. Surge entonces la teoría de los bienes inmateriales y con ella la propiedad intelectual, disciplina que regula los derechos sobre bienes intangibles.

La Organización Mundial del Comercio (OMC) señala que “...Los derechos de propiedad intelectual son aquellos que se confieren a las personas sobre las creaciones de su mente. Suelen dar al creado derechos exclusivos sobre la utilización de su obra...”²

Dada la variedad de estos derechos, la propiedad intelectual ha sido sistematizada en dos grandes categorías: los derechos de autor y demás ramas conexas y la propiedad industrial.

El derecho de autor se compone de las obras literarias y artísticas tales como novelas, poemas, obras de teatro, películas y obras musicales. También las obras de arte como dibujos, pinturas, fotografías, esculturas y los diseños arquitectónicos, los cuales fueron regulados por el Convenio de Berna³ de 9 de septiembre de 1886.

En cuanto a los derechos tutelados por la propiedad industrial, tradicionalmente se cuentan los relacionados con la empresa, como son los signos distintivos (marcas, nombres comerciales y rótulos de establecimientos); las invenciones (patente, modelo de utilidad y secreto empresarial);

¹ El presente artículo es una adaptación del segundo capítulo de Tesis Doctoral “*Régimen Jurídico del Secreto empresarial como obra del ingenio*” presentada como requisito para optar al título de Doctora en Ciencias Mención Derecho de la Universidad Central de Venezuela en junio de 2013.

² Organización Mundial del Comercio. [en línea] http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel1_s.htm

³ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [en línea]. www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html

las creaciones de formas (dibujos y modelos industriales) y las denominaciones de origen. Estos derechos son enunciados en el Convenio de la Unión de París (CUP)⁴:

La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.

En la cita no se contempla expresamente al secreto empresarial como una manifestación de la propiedad intelectual, no obstante, su sola condición de intangible lo evidencia⁵. Ahora, ¿Qué entender por secreto empresarial?

Cuando una idea de carácter empresarial, industrial o comercial produce beneficio económicos ésta se mantiene en secreto a fin de que aquellos que se encuentran realizando actividades similares no la conozcan y pueda así continuar generando ganancias para su creador.

Pues bien, esa idea es protegida en primer lugar por su inventor, quien realiza determinadas actividades a fin de mantenerla oculta. En segundo lugar, el Estado la resguarda fundamentalmente a través de instrumentos normativos. Sin embargo, esta tutela jurídica no es automática, es necesario que se cumplan ciertos requisitos para que prospere, y es justamente el examen de estos requisitos el tema de la presente investigación.

En atención a lo expuesto el artículo se conforma de dos partes. La *primera* en la que se analizan cada uno de estos requisitos. En la *segunda* parte se exponen algunos conceptos doctrinales y legales del secreto empresarial, entre ellos una propuesta de la autora.

Finalmente, se advierte que el presente análisis se fundamenta particularmente en el Derecho comparado dado que a nivel nacional, ni la doctrina ni la legislación, tiene un desarrollo sistematizado del instituto.

⁴ Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Art. 1, núm. 2. OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [en línea]. www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/ - 9k

⁵ Sin embargo, aunque ello no es parte de este estudio vale comentar que el secreto empresarial se regula fundamentalmente por el derecho de competencia, y más específicamente por la competencia desleal. Por ello no es casual que el citado Convenio establezca en el artículo 1 núm., 2 y en el art. 10 bis expresa referencia a dicha disciplina.

1. Requisitos del secreto empresarial

El secreto empresarial es una manifestación de la propiedad intelectual que se encuentra individualizado por determinados rasgos: la heterogeneidad de las informaciones de que trata y la forma en que es protegido⁶. En efecto, las *informaciones* objeto de secreto, pueden ser de explotación continuada (por ejemplo, una información técnico industrial) o agotarse en un solo uso (el caso de una estrategia publicitaria). Por otra parte, en cuanto a la *forma de tutela*, como el secreto no concede derechos absolutos⁷, no existe un derecho al secreto, no se opone *frente a todos* un derecho de exclusiva sino que su protección radica en un monopolio de hecho, en consecuencia, en la medida en que la información permanezca en secreto por actos del empresario éste podrá utilizarlo en su provecho⁸. Cuando estos conocimientos dejan de ser reservados por actuaciones *legítimas* de terceros, por ejemplo, cuando los competidores llegan de forma autónoma e independiente a los mismos resultados no hay posibilidad legal de prohibir el uso de tales conocimientos pues equivaldría a desestimular la invención y la investigación⁹.

Distinto es cuando el secreto cesa por comportamientos impropios (el caso del trabajador que viola el deber de reserva o cuando se descubre una información por actuaciones de espionaje). En este supuesto, el Estado brinda protección contra estas revelaciones a través del Derecho de competencia, y en particular de la competencia desleal.

En todo caso, los requisitos a tomar en cuenta para ofrecer protección jurídica han sido de algún modo estandarizados en documentos internacionales como la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)¹⁰ y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio¹¹ (ADPIC)¹² y el Derecho comparado.

⁶ Así se concluyó en la tesis, *Régimen jurídico del Secreto empresarial como obra del ingenio*, pág. 150

⁷ Como si sucede con otros bienes intangibles como lo es por ejemplo, la patente.

⁸ El interés de protegerlo, al igual como sucede en la mayoría de los bienes intelectuales, radica en su naturaleza económica.

⁹ En todo caso, todos los ahora conozcan la información deberán cuidar su reserva para que otros competidores no la descubran y así continúe generando beneficios económicos al nuevo grupo de poseedores legítimos.

¹⁰ Artículo 260. Normativa Andina. [en línea] <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.htm>

¹¹ El art. 39, destinado a la protección de la información no divulgada, requiere que la información sea secreta, tenga valor comercial y haya sido objeto de medidas razonables para ser mantenida en secreto por la persona que legítimamente la controla.

¹² Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) (1995) [página web en línea]. Disponible: http://wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_s.htm [consulta: 10 de septiembre de 2010].

En ese sentido, la literatura jurídica ha sido conteste al considerar cuatro requisitos concurrentes del secreto empresarial: a) Información de carácter mercantil y b) reservada, c) que proporciona una ventaja competitiva y d) a la que su titular aplica medidas razonables de protección para su no divulgación.

1.1. Que la información sea de carácter empresarial

El secreto empresarial se conforma, efectivamente en primer lugar de *información*, entendiéndose por tal el conjunto de datos que pueden pautarse y transmitirse¹³. La información constituye el elemento intangible (*corpus mysticum*) del secreto donde se aglutina su esencia o valor. El otro elemento, o sea, la cosa o soporte que contiene la información (*corpus mechanicum*) no forma parte del secreto. Luego, no es preciso que la información se recoja en soportes materiales (cintas, discos, disquetes, telas, dibujos fotografías, etc.) para que sea protegida, ya que la cosa no aporta a la información técnica un valor intrínseco adicional¹⁴.

En segundo término, el criterio dominante en la doctrina extranjera es que la información objeto de un secreto gira en torno a los distintos ámbitos de la *empresa*. Ello significa que su tipología no es ilimitada; sólo la conforman aquellos datos, información o conocimientos vinculados a dicha organización económica¹⁵.

Estas informaciones empresariales se pueden clasificar en tres grandes grupos a los fines de su reconocimiento: El *primero* se refiere al sector técnico industrial de la empresa, que comprende las informaciones relacionadas con los procedimientos de fabricación, reparación o

¹³ Aurea Suñol Lucea (2009). *El secreto empresarial: un estudio del artículo 13 de la ley de competencia desleal*. p. 106.

¹⁴ Por ejemplo, Estados Unidos no exige que el secreto empresarial se encuentre almacenado en medios tangibles. Tampoco la Decisión 486 lo requiere. En cambio la Decisión 344 demandaba que la información estuviera plasmada en un medio material: medios electrónicos o magnéticos, micro films, películas o similares. Y es con fundamento a dicha norma que Hildegard Rondón de Sansó considera en su obra que la información (primer elemento) debe estar dotada de materialidad (segundo elemento), es decir, debe estar incorporada a documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otro recurso similar. *El Régimen de la propiedad industrial: Con especial referencia a la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena*. p 190.

¹⁵ Aurea Suñol Lucea, *El secreto...*, ob. cit., refiere a las heterogéneas informaciones, conocimientos, datos o experiencias que engloba a todos los sectores empresariales.; José Antonio Gómez Segade, *El secreto Industrial (Know-how): Concepto y protección.*, p. 47 dice que los secretos empresariales configuran una categoría unitaria que engloba todos los secretos que componen la esfera reservada de la empresa. En igual sentido se expresa María Luisa Llobregat H., *Temas de Propiedad Industrial*, p. 369.

montaje¹⁶. El *segundo* grupo trata sobre las informaciones comerciales, aquellos que tienen que ver con el sector puramente comercial o la planificación externa de la actividad de la empresa¹⁷ y en *tercer* lugar, los conocimientos que conciernen a la esfera interna de una empresa; o sea, a sus aspectos organizativos, financieros, administrativos o de otra índole¹⁸.

1.2. Que la información sea reservada

Es de la esencia del secreto empresarial la condición de reservado, confidencial u oculto¹⁹; es el elemento que condensa su valor y lo que justifica su protección. Cuando los competidores desconocen una determinada información que sería útil a sus actividades económicas, el titular de aquella se coloca en una situación de ventaja, porque sólo él posee dichos conocimientos y en consecuencia, sólo él se beneficia de su explotación.

Ahora bien, con todo y la aparente obviedad de este requisito se ha requerido de mucho esfuerzo para capturar su esencia; para saber cuándo una información califica de secreta y en consecuencia pueda ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Para lograr dicho objetivo los estudiosos han tomado como base el texto del artículo 39 2 a) del ADPIC, que proporciona dos criterios: Una información se mantiene secreta mientras *no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible*.

¹⁶ El secreto empresarial, por consiguiente, puede ser una información técnica, una modificación técnica o un proceso de fabricación de diversa intensidad que puede afectar a una parte o a todo el proceso productivo. Dentro de estas informaciones la doctrina menciona los descubrimientos de leyes físicas, de propiedades, de sustancias o materiales, incluso de una mina; las fórmulas de productos alimenticios y de recetas de cocina, los procesos de fabricación, o los métodos de producción, la información relativa a la optimización, organización o mantenimiento de un producto, de un proceso o de una planta industrial; los propios productos (por ej. un programa de computación, especialmente el código fuente) así como las especificaciones necesarias para fabricarlos, los diseños; los resultados de investigación o análisis, los instrumentos utilizados para fabricar un determinado producto, la información relativa a la aplicación de un procedimiento o la prestación de un servicio.

¹⁷ Ejemplo: los planes empresariales de marketing o de desarrollo de nuevos productos; información relativa a clientes y proveedores; las informaciones relativas a técnicas o formas de organización de la actividad empresarial, tales como los sistemas o métodos de distribución; las técnicas de venta utilizadas o los instrumentos de publicidad o promociones, los estudios o estrategias de mercados, los métodos de negocio, la arquitectura de precios, las oportunidades de negocios.

¹⁸ Las técnicas de organización del trabajo; negociaciones que pueden conducir a obtener una determinada operación empresarial; los costos de producción y su cálculo; las técnicas de fijación de precios o descuentos, las fuentes de financiación; las estrategias fiscales; la información que desvela el por qué una empresa se niega a tratar con determinados clientes; los planes de fusión y de reestructuración de una compañía.

¹⁹ La doctrina española coincide con esta afirmación. Albert Font Segura, *La protección Internacional del Secreto Empresarial*, p. 51 expresa: "La nota singular y esencial que define a estas informaciones es que son secretas, esto es reservadas u ocultas; por lo tanto, tan sólo un número limitado de personas pueden tener acceso a las mismas..."; Aurea Suñol, *El secreto...* op. cit., p 122, señala que el carácter secreto no es sólo uno de los requisitos del secreto empresarial, sino el pilar básico sobre el cual se construye su sistema de protección. La razón de ello se encuentra en que su valor, se condensa precisamente en ese elemento, pues confiere a quien la domina una ventaja frente a los que carecen de ella. María Luisa Llobregat, *Temas ...*, op. cit., p 371, afirma que el secreto es su elemento esencial.

Que no sea generalmente conocida

Según esta regla, tan solo aquella información que es ignorada por la generalidad merece la calificación de secreto. Es decir, no se exige una reserva absoluta sino relativa; entonces, puede existir secreto aunque otras personas distintas al poseedor legítimo lo conozcan. Ante esta afirmación surge la pregunta de ¿cuántas y qué personas pueden acceder a la información sin que se llegue a una revelación generalizada de la misma?²⁰.

De acuerdo a Esther Morón Lerma surgen dos posiciones. El criterio cuantitativo que considera que deja de existir el secreto cuando el objeto del mismo es conocido por un *amplio círculo de personas*, y los que resuelven el asunto con arreglo a un criterio cualitativo que afirman que se produce la divulgación cuando es conocido *por las personas interesadas*, aunque ya fuera conocido por un amplio círculo de sujetos.

Ante estas dos posiciones, surge un criterio mixto. El número de sujetos que lo conocen (cuantitativo) combinado con la cualidad (cuantitativo) de los competidores del poseedor legítimo del secreto. En este sentido, el conocimiento del secreto por la mayoría de los interesados determina su divulgación.

Críticas a la posición del desconocimiento generalizado

Aurea Suñol Lucea, si bien reconoce que la fórmula del desconocimiento generalizado es consustancial a la existencia de un secreto empresarial, considera que termina conduciendo a resultados insatisfactorios por dos razones: su indeterminación y por su sumisión a un juicio numérico. Afirma que es *indeterminada* porque la información pierde su carácter secreto en un punto intermedio entre el secreto absoluto y el conocimiento público, punto que no es fácil de ubicar, obligando a recurrir a fórmulas imprecisas tanto para negar protección a una determinada

²⁰ HEFERMEHL, W., en BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wettbewerbsrecht*, hace referencia a la posibilidad de que una información sea conocida por varios competidores sin que pierda su condición de secreto, siempre que conserve su valor competitivo; ahora bien, todos los posibles conocedores del secreto deben constituir en lo esencial un círculo cerrado (*geschlossenen Kreis*). Citado por Esther Morón, *La Tutela...*, ob cit., en nota 103

información (conocida por una mayoría de personas del sector del que se trate), como para expresar que es secreta (cuando es conocida por una minoría o por unos pocos competidores).

En cuanto hacer depender la naturaleza reservada de la información de un *juicio numérico* (que sean pocos los que lo conocen) también lo cree errado por cuanto el consenso es considerar el carácter secreto en términos relativos y no absolutos, esto es, que una información conserva tal estatus aun cuando sea conocida y aplicada por más de un sujeto, o sea, pueden ser pocos o muchos. En otras palabras, no necesariamente tienen que ser pocos quienes conozcan el secreto para que tenga tal carácter.

Tal desacierto lo fundamenta en dos razones. Una teleológica. La sociedad necesita poner a circular información valiosa para un aprovechamiento útil de la misma, por lo que requiere que una pluralidad de personas, distintas al poseedor legítimo, la conozca y disponga de ella (trabajadores, directores, colaboradores, clientes, socios, etc.) lo cual no le hace perder su naturaleza reservada. De no ser así se estaría fomentando, entre quienes la poseen, una aversión a su comunicación a terceros. Por ello es irrelevante el número de sujetos que estén al tanto de la misma.

La otra razón es la naturaleza misma del sistema de protección jurídica del secreto empresarial. Como se dijo, al poseedor legítimo de un secreto empresarial no se otorga un derecho absoluto que pueda oponer frente a todos. Sólo se ofrecen ciertas defensas contra determinados sujetos: Los que están obligados a no difundir la información por un deber legal o convencional de reserva y los que han accedido ilícitamente a él²¹. Entonces, el hecho de que diversos sujetos (distintos de aquellos con los que el poseedor legítimo ha trabado una relación de confidencialidad), puedan conocer de una misma información conduce a otra idea, menos extendida: el número de terceros interesados que conozca la información no es determinante para afirmar o negar su carácter secreto. Lo definitivo es que sea ignorada y, por tanto, valiosa para alguno de esos sujetos interesados.

²¹ Siendo así, no puede negarse protección: a) a una pluralidad de creadores individuales por derechos completamente independientes sobre la misma información que, al mantenerla en reserva permite atribuirle la condición de secreta²¹, b) a la información desarrollada por distintos sujetos conjuntamente, pues, su conocimiento por cada uno no es motivo para trastornar su carácter reservado.

Que no sea fácilmente accesible

La solución más coherente que permite dilucidar cuando una información es generalmente conocida es la contenida acumulativamente en el artículo 39.2 del ADPIC, esto es, la facilidad o dificultad con que puede accederse a ella. Luego, una concreta información será secreta en la medida de que sea de difícil acceso por medios lícitos²², es decir, la información no deja de ser secreta por el hecho de que pueda ser conocida lícitamente por un competidor a través de investigaciones independientes, siempre que su adquisición resulte costosa. Por el contrario, si cualquier interesado puede acceder fácilmente a esos conocimientos se podrá afirmar que es generalmente conocida²³.

Esta postura de ir atenuando, a través del criterio de la accesibilidad, la exigencia de que la información no sea generalmente conocida para calificarla de secreto es cada vez más frecuente en la jurisprudencia española y norteamericana. Los tribunales empiezan a considerar la naturaleza reservada de una información solo por la facilidad con la que puede ser desarrollada o adquirida a través de medios lícitos²⁴.

Criterios de la accesibilidad

La condición secreta de una información basada en el criterio de la accesibilidad se fundamenta en dos supuestos: *Primera*: No es necesario que el acceso a la información sea imposible, basta con que presente cierto grado de dificultad. *Segunda*: La accesibilidad se

²² Otros autores que consideran el carácter secreto en función de la facilidad o dificultad que se tenga en acceder a la información son: Miguel Farrando, *El deber de secreto de los administradores de sociedades anónimas y limitadas*. Madrid. Civitas. 2001. Pp 123 y sig. O. Weniger, en *La protección des secrets économiques et du savoir-faire(know how): étude comparative des droitsallemand, francais et suisse*, Droz, Genève, 1994, p. 126, señala que en Alemania el requisito de que la información no sea de público conocimiento significa que no sea fácilmente accesible (Tomado de Aurea Suñol Lucea, Nota 343).

²³ Por ejemplo, considerar secreto empresarial el procedimiento de un aparato electrónico basado en ciertas reglas que están en el dominio público y por tanto, del conocimiento de cualquier técnico en el ramo resulta errado, en razón a que el acceso a ese procedimiento es sencillo.

²⁴ Entre otras sentencias españolas se citan la identificada como SAP Barcelona 27- VIII-2005, que rechazó que las formulaciones en disputa gozasen de carácter secreto sobre la base de que “no se había probado que para obtener las concretas variantes fuera necesaria una inversión costosa en términos cuantitativos o cualitativos” por lo que el tribunal concluyó “que no había prueba concreta de que no fueran fácilmente accesibles para personas iniciadas en el sector”. En Estados Unidos, el caso *Crane Helicopter Services Inc. V. Unit State*, 56 Fed CI. 313 (C.Fed. CI. 2003) que afirmó que la calificación de secreta de una información debía hacerse únicamente sobre la base de la dificultad que entraña descubrirla y que ésta era, de hecho, la pauta a la que acudían los pronunciamientos estadounidenses más modernos. (Aurea Suñol Lucea, *El Secreto...*, ob cit nota 346).

determina acudiendo a factores objetivos, es decir, analizando la cantidad de esfuerzos que un sujeto destine para obtenerlo y no en función a un tercero individualmente considerado.

En atención a dichos supuestos la resolución pasa por aceptar la siguiente idea general: el carácter secreto de una información es una variable directamente relacionada con la cantidad de recursos cifrados en tiempo, dinero y esfuerzo objetivamente necesarios para acceder a ella²⁵.

Esta tesis del esfuerzo propio (invertir tiempo y dinero en la obtención del conocimiento) es reconocida ampliamente. La jurisprudencia mayoritaria de los Estados Unidos considera que, cuando una información puede ser desarrollada fácilmente sin que se requiera de tiempo, esfuerzo o costos considerables, esta ya no es secreta²⁶.

En la doctrina española, además de Aurea Suñol Lucea, otros autores apoyan este criterio²⁷. También doctrinarios de otras regiones han secundado esta visión²⁸.

1.3. Que la información ofrezca una ventaja competitiva

Por lo que respecta al contenido del interés patrimonial, tanto el ADPIC como la Decisión 486 utilizan la expresión *valor comercial*²⁹. No obstante, buena parte de la doctrina se

²⁵ Aurea Suñol Lucea, *El Secreto...*, ob. cit., p. 134.

²⁶ Aurea Suñol Lucea, *El Secreto...*, ob. cit., nota 347. Esther Moron L., refiere a caso de espionaje industrial, en el que el demandado realizó 16 fotografías desde un avión de una planta destinada a la producción de metanol por un procedimiento secreto, planta que estaba ubicada sobre la nave en construcción de E.I. DuPont. El demandado alegó que no había descubierto el secreto por *improper means*, puesto que no se había producido violación, conducta ilegal o ruptura de confianza en una relación. El tribunal del 5th Circuito, en la interpretación de la citada cláusula, determinó que se puede usar el procedimiento secreto de un competidor si se descubre por *reverse engineering* aplicado al producto final, si se descubre por la propia investigación independiente, pero la obtención de un conocimiento sobre un proceso sin gastar tiempo y dinero en descubrirlo independientemente es *improper*. En este sentido, atendiendo a la falta de esfuerzo propio el tribunal condenó al demandado por apropiación de secretos al haber empleado un medio impropio o ilegal. *La Tutela...*, ob. cit., nota 109, p 52.

²⁷ Miguel Farrano, *El Deber de secreto...*, ob. cit., p. 127; M. Botana Agra, *Las normas sustantivas del A-ADPIC (TRIPS) sobre los derechos de propiedad intelectual*, 16 ADI, 1994/1995, pp. 156-161 y P. Portellano, *Protección de información no divulgada*, pp 343-344 (citado por Aurea Suñol Lucea, *El Secreto...*, ob. cit. nota 347). Señala José Antonio Gómez Segade que si los recursos que deben invertirse para conocer la información son escasos, ésta será fácil de adquirir y, por tanto, carecerá de naturaleza reservada. Por el contrario, si para obtenerla se requieren considerables esfuerzos, interpretados objetivamente, esa información gozará de un grado de inaccesibilidad suficiente para estimarla confidencial. *El Secreto Industrial...*, op. cit, pp. 200 y ss.

²⁸ Herbert Stumpf opina que los conocimientos que componen el *Know how*, más que secretos deben ser especializados y que quién esté interesado en ellos no los puede obtener sin más ni más, por ser reservados o de difícil acceso. *El contrato de know how*. Bogotá. Editorial Temis. 1984 (citado por Juan Carlos Torres Ibarra y María Alejandra Castro Muñoz. *El Know How*, p 48.)

²⁹ Sobre este requisito Evelio Hernández en su tesis: EL SECRETO EMPRESARIAL: REGULACIÓN DE LOS DATOS DE PRUEBA EN LA NORMATIVA VENEZOLANA señala: "...Es de hacer notar que las legislaciones anteriormente citadas (Decisión 486, ADPIC, entre otras), se refieren a un valor comercial de la información real o potencial y no a un valor económico, aunque en la mayoría de los casos el primero se desdobra en el segundo. Sin embargo, cuando se hace referencia al valor comercial, su significado es más amplio que un simple valor económico

orienta por considerar que lo que determina este interés más que un valor comercial es la ventaja competitiva que ofrece al poseedor legítimo el mantener la información en reserva³⁰. Entonces, la expresión valor comercial se viene interpretando como una necesidad de que la información posea valor competitivo actual o potencial lo cual se traduce a cualquiera de los ámbitos que componen una empresa: técnico, comercial u organizativo.

Esta ventaja competitiva, para el poseedor de la información, se traduce en el mantenimiento o mejora de la capacidad competitiva de su empresa. En ocasiones, puede consistir en una reducción directa de los costos o en un incremento de los beneficios o una reorganización más eficiente de la empresa. Si la información secreta es capaz de poner a quien lo posea a la vanguardia en la fabricación de determinado producto o en el desarrollo de la prestación de un servicio, sea porque reduce los costos de producción o porque minimiza el tiempo de consecución de los objetivos planteados en la empresa, ello indudablemente constituye una ventaja competitiva.

Forma de exigir el valor competitivo

El requisito del valor competitivo de la información no es autónomo al carácter secreto. El valor de la información deriva justamente de su conocimiento por el poseedor legítimo y de su desconocimiento por los terceros interesados en ella. Esta conclusión se encuentra respaldada en el artículo 39.2 del ADPIC como por la doctrina estadounidense³¹. Prueba de que el valor de una información no está necesariamente ligado a los resultados de su utilización (ventaja intrínseca)

que puede darse por el monto de la regalía a pagar por parte del tercero al titular; el valor comercial está referido al significado que tienen estos datos para el agente comercial que la obtiene en relación con su actividad económica, en el sentido de que los mismos pueden hacer más eficientes sus procesos, su cadena de distribución e incluso aumentar su clientela, logrando una superioridad de una empresa frente a otra. En tal sentido, este valor comercial se traduce en un valor de tipo económico reflejado en un aumento de las ganancias por parte del titular de la información y de los licenciatarios de la misma ...”

³⁰ Aurea Suñol Lucea acoge la expresión ventaja competitiva. *El Secreto...*, ob. cit. p. 41. Igual terminología utilizan José Antonio Gómez Segade, *Secreto Industrial...*, ob. cit., p. 6085; P. Portellano, *Protección de información* ob. cit., p. 345; A. Font Segura, *La protección internacional...*, ob. cit., pp. 51 y 54-55; Esther Morón Lerma, *La Tutela...*, ob. cit., p.p 55 y ss.

³¹ Aura Suñol Lucea, *El Secreto...*, ob., cit, nota 375 afirma que el tenor del art. 39 del ADPIC parece indicar que el carácter secreto de una información le concede ipso facto “valor comercial”. Refiere la autora en la p. 143 que un sector relevante de la doctrina estadounidense no ha dudado en advertir, a la vista de la redacción del art. 4 (i) de la UTSA y de la SS 1839 (3) de la EEA (que coinciden con el art. 39.2 del ADPIC) que el valor económico al que se refieren los dos primeros textos no puede considerarse de forma independiente de la condición de secreta de la información, ya que ésta es, a la postre, la característica que en el ámbito del secreto empresarial da valor a una información.

o en su aptitud para ser explotada sino a que los terceros interesados (presentes o futuros) la ignoren es la existencia de la llamada *información negativa*³².

1.4. Que el interesado haya realizado medidas razonables de protección

No hay duda que la voluntad de mantener oculta una información constituye un requisito imprescindible para la configuración jurídica del secreto empresarial. Las divergencias surgen es en cómo exigir esa voluntad, es decir, si se requiere una manifestación externa o, si por el contrario, basta la existencia de una voluntad interna de mantener ocultos determinados conocimientos³³. La opinión mayoritaria de la doctrina considera que lo relevante está en que la voluntad (elemento subjetivo) sea reconocible externamente.

Esta afirmación tiene fundamento en el artículo 39.2 c) del ADPIC, que explícitamente exige que la información, para ser susceptible de protección, ha de ser objeto de medidas que conserven su carácter secreto, ya que es la forma más concluyente de manifestar la voluntad de mantenerla en ese estatus³⁴. Dicha exigencia también está contenida en la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones³⁵.

Entonces, el simple deseo del titular de conservar oculta la información no es suficiente. Se requiere pues, que se manifieste al exterior y la forma de hacerlo es tomando medidas que

³² Estas informaciones negativas son las que permiten conocer que un determinado procedimiento o método no funciona o no es apropiado. Por ejemplo, los estudios, investigaciones o experimentos que han resultado fallidos, la ineficacia de ciertas campañas publicitarias, el no funcionamiento de ciertos planes de marketing. Si bien estas informaciones carecen de utilidad intrínseca ya que su ejecución no proporciona ninguna ventaja a su poseedor, es indudable que el proceso de prueba y error permite averiguar precisamente “aquello que no se debe volver hacer” lo cual resulta costoso en términos de dinero y tiempo y por tanto, su conocimiento por los terceros les permite evitar invertir recursos a fines infructuosos. En consecuencia resulta irrefutable abrir la puerta a la protección de la llamada *negative information* o *dead end*. Esta es la interpretación dominante en los EE. UU. una vez aprobada la UTSA. Aura Suñol Lucea, *El Secreto...*, ob., cit., nota 383.

³³ Hartebevendamm, H., “Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnis”, en GLOY (Hrsg), *Handbuch des Wettbewerbsrechts*, 2. Auf., München, 1997, pp. 516-517, formula una presunción de confidencialidad, en virtud de la cual, en caso de duda, el empleado debe considerar que el empresario desea mantener en secreto cuanto sea ignorado por los terceros y pueda tener influencia en su posición competitiva, puesto que a él le corresponderá en el litigio conducir la contraprueba de que el mantenimiento del secreto no era querido. Citado por Esther Morón Lerma, *La Tutela...*, ob., cit., nota 151.

³⁴ Con dicha exigencia se trata de negar protección a aquellos conocimientos respecto a los que la voluntad del titular de mantenerlos en secreto no se vea acompañada de medidas complementarias que busquen su efectividad. P. Portellano Díez, *Protección de la información* ..., ob. cit., p. 346; J. Massaguer, *Comentarios a la ley de Competencia Desleal*, pp. 387 y 39 y Miguel Farrando, *El deber de secreto...*, ob. cit., p. 129. Sin embargo, hay que aceptar que existen autores que niegan la necesidad de este requisito pues consideran que es más eficiente que sea la normativa y no el poseedor legítimo de la información quien proporcione la protección necesaria para mantener en secreto: J. R. Chally, *The law of Trade Secret...*, ob. cit. *passim*, espec., p. 1295 y p. 1296; o simplemente porque piensan que las mismas son realmente innecesarias: O. Weniger, *La protección...*, ob. cit., p. 160. (Aura Suñol Lucea, *El Secreto...*, ob. cit. Nota 416)

³⁵ Artículo 260 literal c

impidan su divulgación. La exigencia de que el poseedor adopte medidas destinadas a evitar que el secreto se divulgue (autoprotección) constituye una forma de demostrar su voluntad interna, pues al ser analizadas frente a una posible violación ayudan a determinar si dichas medidas fueron suficientes para mantener en secreto la información³⁶.

Clases de medidas

Las medidas de protección que el poseedor del secreto empresarial puede establecer para resguardarlo son de muy variada índole, sin embargo, la doctrina las agrupa en dos categorías: las *jurídicas* y las *técnicas*. Las medidas jurídicas son todas aquellas previsiones de orden legal consistentes en establecer prohibiciones contractuales de divulgación o explotación a los sujetos que acceden a la información de forma lícita a consecuencia de la comunicación de su poseedor legítimo. En este grupo se reconocen fundamentalmente los acuerdos de confidencialidad y las cláusulas de no competencia. Las medidas técnicas de protección comprenden aquellos procedimientos de seguridad, materiales o físicos, destinados tanto a advertir a su destinatario del carácter confidencial de la información, como a prevenir que los terceros accedan a ella sin autorización³⁷.

Criterios sobre la razonabilidad de las medidas

Si bien la aplicación de medidas de protección constituye un requisito para afirmar la condición de secreto empresarial de una información, debe advertirse que tal conducta no basta. Ello se deduce del contenido del artículo 39 ADPIC³⁸ que ordena que tales medidas sean además razonables, según las circunstancias del caso, para conservar su carácter secreto; lo que exige determinar cuántas y qué medidas se consideran razonables. Ahora bien, para ello no existe un criterio uniforme.

³⁶ Fernández Sala, Evelio Isaac *El Secreto empresarial...* ob cit. p. 23.

³⁷ Por ejemplo, medidas internas: marcar la información como confidencial o almacenarlas en áreas seguras) y externa: controlar el acceso de terceros mediante el establecimiento de controles de seguridad, ocultación de elementos secretos visibles.

³⁸ Igual exigencia se plantea en la Decisión 486 de la CAN en el artículo 260, literal c.

Ante la heterogeneidad de opiniones, Aurea Suñol Lucea considera que el criterio que ha de permitir acreditar la razonabilidad de las medidas no puede ser considerado en términos absoluto y sugiere que se resuelva caso por caso, partiendo de unas ideas generales. Indica que existen *dos niveles de protección del secreto*, uno frente a los sujetos a los que les ha sido voluntariamente comunicada la información por su poseedor; otro, frente a los ataques de terceros que la ignoran (espías y situaciones similares). Si bien ambos niveles cumplen idéntica función: evitar la divulgación de la información secreta, sin embargo, se desarrollan desde distintos ángulos.

Tal distinción reviste mucha importancia, porque revela que las medidas que se necesitan en cada nivel son diferentes y, lo más importante, porque demuestran que el estándar de razonabilidad exigible no puede (ni debe) ser homogéneo en ambos casos. En efecto, como el primer nivel está bajo el absoluto control de su poseedor legítimo, de su voluntad depende tanto la comunicación de la información como la adopción de cautelas que obliguen a quienes acceden a la información a mantenerla en reserva. Aquí el estándar de protección ha de ser estricto por lo que no se justifica la ausencia de precauciones para preservar la condición de secreta de una información.

Por el contrario, el segundo nivel de protección no está bajo su total dominio, pues impedir que los terceros interesados logren acceder a ella no siempre dependerá de la voluntad del poseedor legítimo, quien no conoce las estrategias de éstos en adquirirla. Por ello, el estándar de razonabilidad en este ámbito deba ser necesariamente más flexible ya que su determinación dependerá en gran medida de las conductas y estrategias, tanto del poseedor legítimo del secreto como del intruso³⁹.

2. Concepto de secreto empresarial

Examinados los elementos del secreto empresarial se citan a continuación algunos conceptos elaborados sobre la base de dichos requisitos. Así, se exponen algunos de la doctrina española y de la legislación extranjera. No se presentan definiciones ni de autores nacionales,

³⁹ Para conocer con detenimiento estos dos niveles recomendamos examinar la obra de la citada autora pp. 172 a 185.

porque aquellos que estudian temas de la propiedad intelectual no lo desarrollan; ni de la legislación patria, pues ésta aun no lo contemple. Sin embargo, se presenta una propuesta cuyo objetivo fundamental es aportar una idea básica de lo que constituye el secreto empresarial, saneado de vaguedades e imprecisiones.

1.1. Conceptos en el Derecho comparado

A nivel de la doctrina, en España, José Antonio Gómez Segade, define el secreto empresarial como una categoría unitaria que engloba todos los secretos que componen la esfera privada de la empresa⁴⁰. También lo hace María Luisa Llobregat H., quien basada en la Ley de competencia desleal vigente señala que habría que modificar el concepto de secreto empresarial (doctrinal) ya que la ley protege a cualquier titular de una información secreta, tenga o no cualidad de empresario en sentido jurídico. En ese sentido expresa:

Todo conocimiento reservado, sobre ideas, productos o procedimientos, concretados objetivamente, aplicable a los empresarios y cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado, que por estar dotado de valor económico actual potencial, su titular desea mantiene oculto para lo cual adopta los medios adecuados según la naturaleza de la información⁴¹...

Más recientemente, Aurea Suñol Lucea, no obstante considerar complicado elaborar un concepto de la institución ha definido al secreto empresarial como:

Toda información relativa a la empresa a la que los terceros no pueden acceder fácilmente por medios lícitos sin emplear una cantidad significativa de recursos, y respecto de la cual su titular ha adoptado medidas razonables para mantenerla en secreto, tanto en relación con los sujetos a los que se la comunicó voluntariamente, como respecto de aquellos que la ignoran⁴².

También en el ámbito legislativo algunos ordenamientos jurídicos de la región han presentado dentro de sus textos definiciones del secreto empresarial.

⁴⁰ *El secreto Industrial...*, ob. cit., p. 47

⁴¹ Llobregat H. María E. *Temas ...*, p 371

⁴² *El Secreto...*, ob. cit. p. 191

Argentina

La Ley de Confidencialidad si bien no la define, incorpora al texto los requisitos existenciales del secreto:

Artículo 1°- Las personas físicas o jurídicas podrán impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honesto, mientras dicha información reúna las siguientes condiciones:

- a) A, sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración, reunión precisa de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y
- b) Tenga un valor comercial por ser secreta; y
- c) Haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla, secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla. ...⁴³.

Chile

La reforma de 2005 de la Ley de Propiedad Industrial incorporó todo un título relativo al secreto empresarial, dentro del cual se establece una definición:

Artículo 86. Se entiende por secreto empresarial todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva⁴⁴.

Honduras

La Ley previene un capítulo único para normar lo relativo a los secretos industriales estableciendo en primer término una definición:

Artículo 73. - Se considerará como secreto industrial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero⁴⁵.

⁴³ N° 24.766 de 20 de diciembre de 1996. [en línea]. http://biopropiedad.tripod.com/24766.htm/t_blank

⁴⁴ Ley 19.039 de 1995 de Propiedad Industrial de Chile. [en línea]. www.mch.cl/documentos/pdf/Ley19039.pdf

⁴⁵ Ley de Propiedad Industrial de diciembre de 1999 (Honduras). [en línea]. http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/honduras/lprinde.asp#tit7c2

México

La Ley previene un Título para los secretos industriales (III) definiéndolo en el artículo 82:

Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma...⁴⁶

Panamá

La ley define el secreto en el artículo 83:

Se considera secreto industrial o comercial, toda información de aplicación industrial o comercial que, con carácter confidencial, guarde una persona natural o jurídica, que le signifique obtener o mantener ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas, y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y su acceso restringido⁴⁷.

USA

La Uniform Trade Secret Act (UTSA) que data de 1979 y que ha sido aceptada como ley general por la mayoría de los estados de Norteamérica define al secreto empresarial como:

Toda información, inclusive una fórmula, diseño o modelo, compilación, programa, mecanismo, método, técnica o proceso que:(i) tenga un valor económico independiente, actual o potencial, que no sea generalmente conocido, y no sea fácilmente accesible ("readily ascertainable") por medios propios, por otras personas que puedan obtener un valor económico por sus revelación o uso y, (ii) Que el propietario realice un esfuerzo razonable según las circunstancias para mantenerlo en secreto⁴⁸.

⁴⁶ **Ley de la Propiedad Industrial de 1991** (México) [en línea]. http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/Mexico/lipmexsc.asp

⁴⁷ La ley de Propiedad Industrial de 10 de mayo de 1996 (Nº 35) (Panamá). [en línea]. http://www.informatica-juridica.com/anexos/Ley_35_10_mayo_1996_Disposiciones_sobre_propiedad_industrial_LPI.asp

⁴⁸ Llobregat H. María E. *Aproximación al concepto de secreto empresarial en derecho norteamericano* (Mayo 1999).

1.2. Concepto propuesto por la autora

En Venezuela no se ha estudiado sistemáticamente el secreto empresarial. Sin embargo algunos doctrinarios lo han referido. Hildelgard Rondón de Sansó afirma que su conceptualización emerge de la Decisión 344⁴⁹. En tiempos más recientes, Francisco Astudillo Gómez reseña que existen dos tipos de secreto, el comercial y el industrial⁵⁰.

Ante esta realidad y con fundamento al examen realizado de los requisitos se sugiere la siguiente definición de secreto empresarial:

Conjunto de informaciones de variada naturaleza empresarial que se mantienen en reserva por el valor competitivo que representa para su poseedor legítimo, quien, en todo caso, debe desarrollar medidas protectoras sobre las mismas que puedan evaluarse como razonables a fin de ser tuteladas por el Estado.

En dicha definición se expresan los elementos básicos para que el Estado tutele el secreto empresarial, esto es: información empresarial y secreta, que ofrezca una ventaja competitiva, protegida por medidas de seguridad que puedan ser catalogadas como razonables.

Conclusiones

1. El secreto empresarial constituye un bien inmaterial que se encuentra individualizado por algunos rasgos: la heterogeneidad de las informaciones que lo componen y la forma de tutela. Estos elementos lo diferencian de otros bienes incorpóreos protegidos por el ordenamiento jurídico.
2. Se tutela por las normas de la propiedad intelectual y fundamentalmente por el Derecho de competencia y en particular por el Derecho de Competencia desleal.

⁴⁹ *El Régimen ...*, ob. cit. p 189

⁵⁰ Francisco Astudillo Gómez, *La Protección Legal de las Invenciones. Especial referencia a la biotecnología*, ob. cit., pp. 197 al 198

3. Básicamente, de manera unánime, a nivel del Derecho comparado (doctrina y legislación) se consideran que son cuatro los requisitos que determinan la existencia del secreto empresarial: información reservada, de naturaleza empresarial, que proporciona una ventaja competitiva al interesado siempre que éste haya aplicado medidas razonables de protección.
4. Igualmente a nivel internacional existe abundante doctrina que ha analizado estos requisitos. Particular referencia se hace a la doctrina española que desde hace muchos años, viene presentado estudios doctrinarios del secreto empresarial que se han venido actualizado en el tiempo.
5. Venezuela no cuenta con estudios que aborden el instituto en todos sus aspectos. Tampoco posee una legislación actualizada que regule de forma sistemática el secreto empresarial.
6. Se considera que su estudio, conocimiento y aplicación incentivaría la competitividad, desarrollo y riqueza de la economía del país.

Referencias

- Astudillo Gómez, Francisco. (2004). La Protección Legal de las Invenciones: Especial referencia a la biotecnología (2ª ed). Venezuela: Universidad Gran Mariscal de Ayacucho/Universidad de los Andes. Estudios de Propiedad intelectual.
- Botana Agra, Manuel. (1994). Las normas sustantivas del A-ADPIC (TRIPS) sobre los derechos de propiedad intelectual. En: Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor, Tomo XVI. Madrid
- Farrando, Miguel I. (2001). El deber de secreto de los administradores de sociedades anónimas y limitadas. Madrid: Editorial Civitas.
- Font Segura, Albert. (1999) La protección Internacional del Secreto Empresarial, Colección Estudios Internacionales N° XXXI, Madrid: Editorial Eurolex.
- Gómez Segade, J.A., (1974). El secreto Industrial (Know-how): Concepto y protección. Madrid: Editorial Tecno.
- Hernández Salazar, Evelio Isaac. (2007). El Secreto empresarial: Regulación de los datos de pruebas en la normativa venezolana. Tesis de grado para optar al título de de especialista. No publicado, Universidad de los Andes, Venezuela.

Llobregat H. María E. (2002). Temas de Propiedad Industrial. Las Rozas Madrid: La Ley-Actualidad S.A.

_____ (1999) Aproximación al concepto de secreto empresarial en derecho norteamericano.

Massaguer Fuentes, José. (1999). Comentario a la ley de Competencia Desleal Colección 1ª Edición. Madrid España: Editorial Civitas.

Portellano Díez, P. (1997). Protección de Información no divulgada, en J.L. Iglesias (dir), Los derechos de propiedad industrial en la organización Mundial de Comercio, T.I, IDEI, Madrid.

Rondón de Sansó, Hildegarda. (1995). El Régimen de la propiedad industrial: Con especial referencia a la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Caracas: Editorial Arte.

Suñol Lucea; Aurea. (2009). El secreto empresarial: un estudio del artículo 13 de la ley de competencia desleal (1ª ed). España: Editorial Civitas.

Referencias electrónicas

Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) (1995) [página web en línea]. Disponible: http://wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_s.htm [consulta: 10 de septiembre de 2010].

Convenio de Berna (1886) [página web en línea]. Disponible: www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html [consulta: 15 de enero de 2009]

Convenio de la Unión de París (CUP) (1883) [página web en línea]. Disponible: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/trtdocs_wo020.html [consulta: 15 de enero de 2009]

Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena (1993). Sistema de Información sobre comercio Exterior (SICE) (s.f.) [página web en línea]. Disponible: <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/Dec344s.asp> [consulta: 15 de abril de 2010]

Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena (2000). Sistema de Información sobre comercio Exterior (SICE) (s.f.) [página web en línea]. Disponible: <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.htm> [consulta: 15 de abril de 2010]

Ley de Confidencialidad (Argentina) (Nº 24.766) (1996) [Transcripción en línea]. Disponible: <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=103> [consulta: 15 de diciembre de 2009]

Ley de Propiedad Industrial (Chile) (Nº 19.039, reformada en 2007 por Ley Nº 20160) (1991)

- [Transcripción en línea]. Disponible: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30406> [consulta: 15 de diciembre de 2009]
- Ley de Propiedad Industrial (Honduras) (1999). [Transcripción en línea]. Disponible: http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/honduras/lprinde.asp#tit7c2 [consulta: 10 de marzo de 2009]
- Ley de Propiedad Industrial (México) (1991). [Transcripción en línea]. Disponible: http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/Mexico/lipmexsc.asp [consulta: 15 de diciembre de 2009]
- Ley de Propiedad Industrial (Panamá) (Nº 35) (1996) [Transcripción en línea]. Disponible: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=129260#LinkTarget_1209 [consulta: 10 de marzo de 2009]
- Morón Lerma, Esther. (2002). Tutela Penal del Secreto de Empresa, desde una Teoría General del bien jurídico. Tesis de grado para optar por el título de Doctor en Derecho. No publicado. Universidad Autónoma de Barcelona, España, 2002. [Versión completa en línea]. Disponible: <http://www.tdx.cat/handle/10803/5066> [consulta: 30 de marzo de 2007]
- Organización Mundial del Comercio (OMC) (1994) [página web en línea]. Disponible: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intell_s.htm [consulta: 15 de enero de 2009]
- Torres Ibarra, J.C. y Castro Muñoz, M.A (1999). El Know how. Tesis de grado para optar por el título de abogado. No publicado. Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 1999. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/TESIS23.pdf> [consulta: 12 de mayo de 2008].

**Marco constitucional del derecho a
la educación en Venezuela**

Alejandro Melet Padrón

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

Marco constitucional del derecho a la educación en Venezuela

Resumen

El desarrollo de la Ciencia del Derecho reconoce entre otras cosas a la necesidad de responder a las situaciones, que como producto de la vida en sociedad, necesitan ser reguladas en función de la misma protección de esa sociedad. El tema educativo no escapa de este enfoque, por lo tanto se hace necesario el avance del estudio del Derecho a la Educación como uno de los principales derechos humanos, para lo cual se hace necesario en primer lugar el análisis del texto constitucional, tal como lo es estudiado en el presente trabajo. En tal sentido, se hacen consideraciones de los derechos humanos para luego profundizar en los derechos vinculados al tema educativo presentes en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Palabras clave: derecho constitucional, constitución, derecho a la educación.

Constitutional framework for the right to education in Venezuela

Abstract

The development of the Science of Law recognizes inter alia the need to respond to situations that as a product of life in society, need to be regulated according to the same protection of that society. The education issue is no exception to this approach, thus advancing the study of the right to education as a major human rights is necessary, for which the analysis of the Constitution is necessary in the first place, as It is studied in this paper. First human rights considerations then delve into the rights attached to the educational theme present in the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela are made.

Key words: constitutional law, constitution, the right to education.

Marco constitucional del derecho a la educación en Venezuela

SUMARIO

Introducción.

I. Definición de derechos humanos

II. Derecho a la educación establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Conclusiones

Referencias

Marco constitucional del derecho a la educación en Venezuela

Introducción

El presente artículo hace una aproximación al estudio de los derechos vinculados al tema educativo presentes en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales se encuentran desarrollado en el Capítulo VI De los Derechos Culturales y Educativos. En el tratamiento del tema se presentan los siguientes contenidos: La educación como un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. La función educativa del Estado como aspecto indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades. El derecho de toda persona a una educación integral de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades. La obligación del Estado en crear y sostener instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso, permanencia y culminación en el sistema educativo. Obligatoriedad de la educación ambiental en los niveles y modalidades del sistema educativo, así como también en la educación ciudadana no formal. El deber de los medios de comunicación social, públicos y privados, en contribuir a la formación ciudadana. El reconocimiento por parte del Estado de la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, profesoras, estudiantes, egresados y egresadas de su comunidad dedicarse a la búsqueda del conocimiento. Reconocimiento del Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología. El derecho de todas las personas al deporte y a la recreación como actividades que benefician la calidad de vida individual y colectiva.

I. Definición de derechos humanos

El concepto de derechos humanos está directamente relacionado la situación del individuo frente al Estado, aquello que Nikken (2006, p. 7) establece como “la dignidad de persona frente al Estado”, es decir, estamos en el concepto que permite establecer un marco limite de actuación del Estado frente al ser humano, el cual tiene por el solo hecho de serlo, derechos que le son inherentes, derechos que le permiten la búsqueda de una vida digna.

Profundizando más este concepto, es interesante citar a Casal (2006, p.12) el cual al definir los derechos humanos señala que "... los derechos humanos son derechos inherentes a la persona que se derivan de la dignidad humana y resultan fundamentales en un determinado estadio de evolución de la humanidad, por lo que reclaman una protección jurídica".

Complementa Nikken (2006, p.7) ésta visión cuando analiza que los derechos humanos son inherentes a la persona humana y señala que:

Una de las características resaltantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarse lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra. La expresión más notoria de esta gran conquista es el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

II. Derecho a la educación establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Como inicio al estudio del marco constitucional del Derecho a la Educación en Venezuela, es importante señalar que el Derecho Constitucional es una rama del Derecho público cuyo campo de estudio de todo lo relativo a la forma de Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, contenidas las relaciones entre los poderes públicos y ciudadanos.

Además, una constitución es la ley fundamental sobre la que se asienta un Estado determinado con todo su andamiaje jurídico. En el caso de la República Bolivariana de Venezuela, la presente constitución data de 1999, luego de un proceso constituyente asambleario.

Con respecto al el tema educativo, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se presenta como aspecto de gran importancia y se encuentra desarrollado en el Capítulo VI De los Derechos Culturales y Educativos. En el tratamiento del tema se presentan los siguientes contenidos:

En el Artículo 102, se define a la educación es un derecho humano y un deber social fundamental, a lo que se agrega que debe ser es democrática, gratuita y obligatoria. Como puede apreciarse, en primer lugar hacen referencia a la educación como tema que se vincula dignidad de persona, a un derecho humano y su vinculación con el deber social. Sujeto obligado en el tema educativo es la sociedad donde ese individuo se desenvuelve, es la búsqueda de la formación enfocada a desplegar la capacidad intelectual, afectiva y moral de las personas conforme con la cultura y las normas de convivencia de la sociedad a la que pertenecen.

Además, en dicho artículo constitucional, se hace énfasis en que el Estado asumirá la educación como función ineludible y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad.

Este enfoque, recuerda a Luis Beltrán Prieto Figueroa (1947) cuando señalaba: “La educación es un fenómeno colectivo, y, como tal, está regido por las normas fijadas por el grupo social. Se expresa como una necesidad de la totalidad; y es por ello que el Estado determina los medios para satisfacerla.”

Siguiendo en este sentido, el texto constitucional señala que la educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social, consustanciados con los valores de la identidad nacional y con una visión latinoamericana y universal.

Además, la participación, dentro del marco de la democracia participativa, está presente en el tema educativo al definir que el Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana, de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en la ley. Como bien señala Luis Beltrán Prieto Figueroa (1947):

En un principio la educación estuvo encomendada a la familia. Era la madre la que orientaba toda la vida de la pequeña colectividad.

Y esto sigue siendo así, aun cuando el Estado, por encima, dicte las normas generales de dirección de la educación; porque, como es sabido (no voy a entrar en cuestiones de orden puramente pedagógico), hay una educación espontánea y una educación dirigida.

Solamente la educación dirigida es la que corresponde al Estado.

En las sociedades modernas, sin discusión, la educación como función pública esencial de la colectividad, está encomendada al Estado.

Para profundizar la visión de la educación y el rol del Estado, en el artículo 103 se establece que toda persona tiene derecho a una educación integral de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones.

Además, la educación es obligatoria en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado. La impartida en las instituciones del Estado es gratuita hasta el pregrado universitario.

Es por ello que el Estado realiza una inversión prioritaria, de conformidad con las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas. En tal sentido, el Estado crea y sostiene instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso, permanencia y culminación en el sistema educativo.

Con gran sentido social, se establece también, que la ley garantizará igual atención a las personas con necesidades especiales o con discapacidad y a quienes se encuentren privados o privadas de su libertad o carezcan de condiciones básicas para su incorporación y permanencia en el sistema educativo.

Incluso a nivel tributario, se reconoce que las contribuciones de los particulares a proyectos y programas educativos públicos a nivel medio y universitario serán reconocidas como desgravámenes al impuesto sobre la renta según la ley.

Otro factor de importancia es señalado en el artículo 104, ya que se expresa que la educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de comprobada idoneidad académica.

En tal sentido, el Estado estimulará su actualización permanente y les garantizará la estabilidad en el ejercicio de la carrera docente, bien sea pública o privada, con un régimen de trabajo y nivel de vida acorde con su elevada misión. El ingreso, promoción y permanencia en el sistema educativo, serán establecidos por ley y responderá a criterios de evaluación de méritos, sin injerencia partidista o de otra naturaleza no académica.

Complementa el contenido del artículo 105 al señalar que la ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, incluyendo la colegiación.

Con respecto a las instituciones educativas, se contempla en el artículo 106, que toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste.

Un aspecto de gran importancia es la preocupación por el ambiente en conjunción con el tema educativo, factores que se ven unidos en el contenido del artículo 107, la educación ambiental es obligatoria en los niveles y modalidades del sistema educativo, así como también en la educación ciudadana no formal. Es de obligatorio cumplimiento en las instituciones públicas y privadas, hasta el ciclo diversificado, la enseñanza de la lengua castellana, la historia y la geografía de Venezuela, así como los principios del ideario bolivariano.

Es importante como se considera además la participación de los medios de comunicación social, públicos y privados; los cuales deben contribuir a la formación ciudadana, ya que en el artículo 108 se establece que el Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. También se señala que los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley.

En relación a la Educación Universitaria, se El Estado reconocerá la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, profesoras, estudiantes, egresados y egresadas de su comunidad dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación. Las universidades autónomas se darán sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley. Se consagra la autonomía universitaria para planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión. Se establece la inviolabilidad del recinto universitario. Las universidades nacionales experimentales alcanzarán su autonomía de conformidad con la ley (artículo 109)

El tema tecnológico y la educación también está desarrollado dentro del marco constitucional, así se expresa que el Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional.

Para el fomento y desarrollo de esas actividades, el Estado destinará recursos suficientes y creará el sistema nacional de ciencia y tecnología de acuerdo con la ley. El sector privado deberá aportar recursos para las mismas. El Estado garantizará el cumplimiento de los principios éticos y legales que deben regir las actividades de investigación científica, humanística y tecnológica. La ley determinará los modos y medios para dar cumplimiento a esta garantía (artículo 110)

Incluso aspectos como el deporte y la recreación son interesantemente incluidos en el texto constitucional (artículo 111) “Todas las personas tienen derecho al deporte y a la recreación como actividades que benefician la calidad de vida individual y colectiva.” Es el Estado quien asumirá el deporte y la recreación como política de educación y salud pública y garantizará los recursos para su promoción. Se define a la educación física y el deporte como fundamentales en la formación integral de la niñez y adolescencia. Además, su enseñanza es obligatoria en todos los niveles de la educación pública y privada hasta el ciclo diversificado, con las excepciones que establezca la ley.

En el mismo orden de ideas, el Estado garantizará la atención integral de los y las deportistas sin discriminación alguna, así como el apoyo al deporte de alta competencia y la evaluación y regulación de las entidades deportivas del sector público y del privado, de conformidad con la ley.

Con respecto a los pueblos indígenas y en el marco de los Derechos de los pueblos indígenas se desarrollan importantes aspectos, así en el artículo 119, se plantea que el Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida.

Este desarrollo constitucional relacionado con los derechos de los pueblos indígenas, permite el implementar ideas del Libertador Simón Bolívar, quien mediante un decreto expedido

en el Rosario de Cúcuta, el 20 de mayo de 1820, dicta normas para restablecer en sus derechos a los indígenas y para fomentar su progreso económico y su educación.

Por ello, deseando corregir los abusos introducidos en Cundinamarca en la mayor parte de los pueblos indígenas, así contra sus personas como contra sus resguardos y aun contra sus libertades, y considerando que esta parte de la población de la República merece las más paternales atenciones del gobierno por haber sido la más vejada, oprimida y degradada durante la etapa previa a la independencia, El Libertador decretó: que se destinen fondos para el pago de los sueldos de maestros de las escuelas que se establecerán en cada pueblo. Cada maestro gozó anualmente de un sueldo de ciento veinte pesos. Además, el juez político, de acuerdo con el cura de cada pueblo, nombrará estos maestros y participará sus nombramientos a los gobernadores de la provincia para que éstos lo hagan al gobernador del departamento.

Del mismo modo señaló en el decreto del Libertador, que los gobernadores políticos de las provincias formarán el reglamento que deba observarse en las escuelas de sus respectivas provincias, detallando el método de enseñanza y de educación. Otro aspecto contemplado era que todos los jóvenes mayores de cuatro años y menores de catorce asistirán a las escuelas, donde se les enseñarán las primeras letras, la aritmética, los principios de la religión y los derechos y deberes del hombre y del ciudadano en Colombia conforme a las leyes.

Por ello, desplegando el tema de derecho a la educación en los pueblos indígenas, se establece en el artículo 121 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. Por lo que el Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.

Conclusiones

Como resultado de la investigación presentada, es posible concluir que existen una serie de principios en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela enfocados hacia la protección del derecho al estudio:

La educación es definida como un derecho humano y un deber social. Todos tienen derecho a una educación de calidad.

La educación es un servicio público y el Estado está obligado a garantizarlo.

Es obligatoria la educación escolar, desde el maternal hasta la secundaria.

La gratuidad de la educación proporcionada por el Estado.

La corresponsabilidad del Estado y la sociedad en la educación ciudadana, especialmente impulsando la participación democrática de la sociedad.

Se garantizará la atención integral de los y las deportistas sin discriminación alguna.

El Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas.

Se reconoce el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional.

El Estado reconocerá la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, profesoras, estudiantes, egresados y egresadas de su comunidad dedicarse a la

búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación.

Se considera además la participación de los medios de comunicación social, públicos y privados; los cuales deben contribuir a la formación ciudadana.

Con gran sentido social, se establece también, que la ley garantizará igual atención a las personas con necesidades especiales o con discapacidad y a quienes se encuentren privados o privadas de su libertad o carezcan de condiciones básicas para su incorporación y permanencia en el sistema educativo.

La educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de comprobada idoneidad académica.

La educación ambiental es obligatoria en los niveles y modalidades del sistema educativo, así como también en la educación ciudadana no formal.

Referencias

Casal, Jesús. (2006). Los Derechos Humanos y su protección. Editorial de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Venezuela.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.453. Marzo 24. 2000.

Nikken, Pedro. (2006). La Garantía Internacional de los Derechos Humanos. Editorial Jurídica venezolana. Caracas. Venezuela.

Figueroa, L. (1947) El Estado Docente. Editorial el arte. Caracas

Bolívar, Simón. Doctrina del Libertador. Disponible en: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/doctrina-del-libertador--0/html/ff6f5f94-82b1-11df-acc7-002185ce6064_29.html#I_36_. Consultado en mayo 2014.

**Contribución de la mujer en la economía, a través
del trabajo de cuidados no remunerado**

Aurora Celina Salcedo Medina

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

Contribución de la mujer en la economía, a través del trabajo de cuidados no remunerado

Resumen

El siguiente es un artículo realizado a partir de un arqueo documental, partiendo de datos estadísticos oficiales, con el cual pretendo hacer visible que el trabajo de cuidado no remunerado a cargo de la mujer genera valor agregado susceptible de ser cuantificación económica. Trato definir qué es el trabajo de cuidados, luego efectúo una revisión de datos estadísticos, para puntualizar cuál es y ha sido la contribución de la mujer en la economía a través del trabajo de cuidados no remunerado. Finalmente, presento más que una conclusión, un alerta, sobre la necesidad de reconocer este importante aporte de la mujer que agrega valor traducible en forma monetaria. Por último, revelo las referencias bibliográficas.

Palabras clave: mujer, economía, trabajo de cuidados no remunerado.

Contribution of women in the economy through unpaid work of care

Abstract

The following is an article made from a documentary tonnage, based on official statistics, in which I intend to make visible that the unpaid care work made by women adds value susceptible to economic quantification. I try to define what care work means, then I make a review of statistical data to point out what is and has been the contribution of women in the economy through the work of unpaid care. Finally, I present more than a conclusion, a warning about the need to recognize the important contribution of women that adds value translatable in monetary form. Finally, I reveal references.

Key words: women, economy, unpaid care work.

Contribución de la mujer en la economía, a través del trabajo de cuidados no remunerado

SUMARIO

Introducción

1. Trabajo de cuidados

2. Revisión de datos estadísticos

3. Contribución de la mujer en la economía a través del trabajo de cuidados no remunerado

Conclusiones

Referencias

Contribución de la mujer en la economía, a través del trabajo de cuidados no remunerado

Introducción

Sobre la base de los indicadores básicos de la fuerza de trabajo en el área social que aporta el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), mediante este estudio pretendo visibilizar el trabajo no remunerado (TnR) pero creador de valor agregado, representado por los trabajos de cuidado, teniendo como principal indicador estadístico el denominado “QUEHACERES DEL HOGAR”, tomando en consideración la comparación entre los datos referidos a los hombres y los referidos a las mujeres, como una distinción meramente de sexo, es decir, sin atender a la orientación o condición sexual de cada persona, pues el INE al obtener esta información no tomó en cuenta la sexodiversidad, cuestión que sería pertinente incluir en el futuro.

Se pretende evidenciar el rol de la mujer en las tareas de cuidado en el hogar, y la importancia de reconocer estas labores como parte de un mercado laboral, pues si partimos de la idea que en todo mercado el individuo se maneja a través de dos opciones: trabajar o no trabajar, deberíamos tener en cuenta que cuando una mujer decide no integrarse a un trabajo remunerado para dedicarse al cuidado de la familia, opta por un mercado de trabajo que le ofrece un TnR y desregulado.

Los datos a ser analizados corresponden al primer semestre del año 1998, por ser el año inmediatamente anterior a la promulgación de la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), en la cual se reconoce de manera expresa el trabajo en el hogar como generador de valor agregado; el primer semestre del año 2011 y el primer semestre del año 2012, en razón que para el mes de mayo de 2012 entró en vigencia el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras (LOTTT); y finalmente, los primeros semestres de los años 2013 y 2014, que transcurrieron bajo la vigencia

de la LOTTT.

1. Trabajo de cuidados

Cuidar es definido por el Diccionario Prehispánico de la Real Academia de la Lengua Española (2005), como “estar a cargo de alguien o algo para que no sufra perjuicio” o “mirar por la propia salud y precaverse o protegerse de alguien o algo que puede causar daño”.

Por su parte, una publicación del Instituto Nacional de las Mujeres de México, titulada **Medir el trabajo no remunerado (TnR) y el Uso del Tiempo (UdT)** (2014) se refiere al Trabajo de cuidados como el que “se realiza tanto en los hogares como fuera de éstos e incluye la provisión de bienestar físico, afectivo y emocional a lo largo de la vida de las personas”. Por otra parte, se destaca que el trabajo de cuidados no remunerado “es aquel que se realiza sin obtener a cambio remuneración alguna, también dentro o fuera de los hogares”, y se caracteriza por ser prestado por mujeres principalmente.

Especial mención merece la siguiente reflexión contenida en la citada publicación:

... suele ser considerado como un trabajo que no requiere calificación, lo que conlleva, además, una subvaloración social sustentada en estereotipos de género. Si bien este trabajo, junto con el no remunerado que se lleva a cabo para la comunidad, impone costos financieros, pérdida de oportunidades y serias limitaciones para tomar opciones laborales o educativas para quienes lo realizan, también es cierto que posibilita la conformación de vínculos familiares y afectivos, redes y cohesión social.

En un artículo publicado en la página Web oficial de ONU Mujeres (2014), refiriéndose a las mujeres, menciona que se “trata del trabajo que realizan cocinando, limpiando y cuidando a los otros, y que en muchos países en desarrollo, incluye también el recoger agua y combustible para el consumo del hogar”.

Al revisar el glosario de términos que aplica el INE para la comprensión de sus indicadores

estadísticos, se observa que no incluye uno que en forma específica esté dirigido al TnR ni al trabajo de cuidados. Se encontró el término “quehaceres del hogar” como una de las situaciones en que se encuentran las personas calificadas como personas económicamente inactivas, grupo éste que es definido como “Personas de 15 años y más, de uno u otro sexo, que durante el periodo de referencia, no estaban trabajando ni buscando trabajo. (Quehaceres del hogar, estudiantes, pensionados jubilados, rentistas, etc.)”.

Lo anterior, en contraposición a la calificación de persona económicamente activa, que son las personas ubicadas dentro del mismo grupo etario pero que proveen “la mano de obra disponible para la producción de bienes y servicios en un momento o período de referencia determinado. Son todas las personas que tienen empleo y aquellas que no teniendo, están buscando o a la expectativa de alguno”.

El glosario de términos en referencia no precisa lo que debe entenderse por quehaceres del hogar, como si lo hace el Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de la Universidad de Los Andes cuando analiza el Censo de Venezuela desde 1873 hasta 1990, así:

Quehaceres del hogar: Persona que se dedica al cuidado de su hogar y no realiza alguna actividad productiva. Se excluye a las personas no familiares que sean sirvientes remunerados. Incluye a las personas no familiares que ayudan al cuidado del hogar sin percibir remuneración.

De esta definición se puede rescatar la referencia al cuidado del hogar, y que, a la vista del censo en Venezuela, se trata de una actividad no productiva, lo que explica que las personas dedicadas a estas tareas sean calificadas como personas económicamente inactivas, concepto éste que debe ser revisado a la luz de los cambios de paradigmas, y en especial por el reconocimiento constitucional del trabajo en el hogar que fue incorporado en la CRBV en su artículo 88, como una “actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social”, lo cual se reafirma en la LOTTT en su artículo 17.

Al respecto, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995, mediante su Resolución 1 Declaración y Plataforma de Acción de

Beijing, se destacó la necesidad de crear medios estadísticos para el reconocimiento del trabajo de la mujer y todas sus contribuciones a la economía nacional, incluso en el sector no remunerado y en el hogar, con lo cual se resaltó que el trabajo en el hogar o el trabajo de cuidados contribuye en cierta medida en la actividad económica de un país.

En este mismo orden, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Décimo período de sesiones (1991), aprobó unas Recomendaciones Generales entre las cuales se encuentra la N° 17, donde enfatiza en la necesidad de medir y cuantificar el trabajo doméstico no remunerado realizado por las mujeres, para así evidenciar su incidencia en la economía nacional, e insistió en la importancia de incluirlo para la determinación del Producto Nacional Bruto.

La mencionada **Recomendación N° 17 Medición y cuantificación del trabajo doméstico no remunerado de la mujer y su reconocimiento en el producto nacional bruto**, plantea expresamente lo siguiente:

Recomienda a los Estados Partes que:

- a) Alienten y apoyen las investigaciones y los estudios experimentales destinados a medir y valorar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer, por ejemplo realizando encuestas sobre el empleo del tiempo como parte de sus programas de encuestas nacionales sobre los hogares y reuniendo datos estadísticos desglosados por sexo relativos al tiempo empleado en actividades en el hogar y en el mercado de trabajo;
- b) De conformidad con las disposiciones de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer, adopten medidas encaminadas a cuantificar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer e incluirlo en el producto nacional bruto;
- c) Incluyan en sus informes presentados con arreglo al artículo 18 de la Convención información sobre las investigaciones y los estudios experimentales realizados para medir y valorar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer, así como sobre los progresos logrados en la incorporación de dicho trabajo en las cuentas nacionales.

2. Revisión de datos estadísticos

En el marco de la Aplicación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995), Venezuela presentó el **Primer Boletín de Indicadores de Género II Semestre 2011** (2012) basándose en la Encuesta de Hogares por Muestreo (EHM), con la publicación de datos desagregados por sexo, y luego presentó el Boletín N° 2 del II Semestre 2012 (2013) y el último es el N° 3 del II Semestre 2013 (2014).

Aunque estos boletines muestran datos útiles para ser aplicados en los estudios de género y ponen de manifiesto las posiciones diferenciadas de hombres y mujeres en diferentes esferas de la realidad de nuestro país, no hacen referencia al trabajo doméstico no remunerado, solo reflejan las personas económicamente inactivas en situación de “quehaceres del hogar” cuando hacen una revisión de los indicadores globales de la fuerza de trabajo según sexo.

Se destaca la relación de empleo e ingreso (remuneración) de las mujeres respecto a los hombres dentro del grupo de la población económicamente activa, pero se circunscriben únicamente al trabajo remunerado, lo que no permite visualizar en su totalidad el hecho social del trabajo en el hogar como actividad capaz de influir en la economía del país.

A los fines del presente estudio, en la revisión de los datos estadísticos publicados por el INE, se consideró pertinente tomar como base para la determinación de las personas dedicadas al trabajo doméstico no remunerado, entre los indicadores globales de la fuerza de trabajo, además de las personas económicamente inactivas en situación de “quehaceres del hogar”, también las personas económicamente activas en situación de “desocupada”, que de acuerdo a la Ficha Técnica de Encuesta de Hogares por Muestreo del INE son aquellas personas que no estaban trabajando y buscaban trabajo remunerado, y aquellas que nunca han trabajado y buscan trabajo por primera vez.

Se toma como base las personas calificadas como desocupadas, pues podría suponerse que mientras consiguen empleo remunerado estarían realizando tareas domésticas en el seno del propio hogar. Sin embargo, para evitar confusión y en el entendido que podría estar incurriendo

en error al plantear esta hipótesis, los datos estadísticos se presentan por separados en las tablas que se insertan a continuación, sin alterar los datos exactos presentados por el INE:

Tabla Nro. 1 Personas Económicamente Inactivas en Situación de “Quehaceres del Hogar” desagregadas por sexo

Población	1998	2008	2011	2012	2013	2014
	Semestre I					
TOTAL	23.014.824	27.615.154	28.956.660	29.396.733	29.858.624	29.888.553
DE 15 AÑOS Y MAS	14.950.897	19.309.418	20.552.049	20.960.942	21.382.468	21.673.062
HOMBRES	11.584.650	13.850.282	14.508.257	14.723.343	14.954.988	14.979.727
DE 15 AÑOS Y MAS	7.469.334	9.607.470	10.212.716	10.412.387	10.621.623	10.754.960
INACTIVA	1.273.993	1.999.839	2.214.465	2.316.320	2.379.336	2.260.885
Tasa de inactividad (%)	17,1	20,8	21,7	22,2	22,4	21
QUEHACERES DEL HOGAR	30.412	54.863	56.204	81.350	59.150	66.685
MUJERES	11.430.174	13.764.872	14.448.403	14.673.390	14.903.636	14.908.826
DE 15 AÑOS Y MAS	7.481.563	9.701.948	10.339.333	10.548.555	10.760.845	10.918.102
INACTIVA	3.977.574	4.866.740	5.174.951	5.269.905	5.385.693	5.373.822
Tasa de inactividad (%)	53,2	50,2	50,1	50	50	49,2
QUEHACERES DEL HOGAR	2.843.444	2.964.383	3.048.520	3.107.734	3.121.953	3.163.786

Fuente: Elaboración propia (2014), a partir del INE, Indicadores globales de la fuerza de trabajo, según situación en la fuerza de trabajo, Semestre I de los años 1998, 2008, 2011, 2012, 2013 y 2014

La lectura de la tabla anterior permite precisar que la tasa de inactividad del hombre tuvo un crecimiento importante, de tres puntos aproximadamente, en la década entre 1998 y 2008, lo que se corresponde con la disminución de esa tasa para ese mismo periodo en el caso de las mujeres (disminuyó en tres puntos).

En una visión general de los periodos en estudio, se evidencia que la referida tasa de inactividad ha mostrado incremento en forma constante, presentando un aumento aproximado de cinco puntos en el primer semestre de 2013 frente al primer semestre de 1998, mostrando una disminución de un punto para el primer semestre de 2004, respecto a 2013.

En el caso de las mujeres, la tasa de inactividad experimentó una disminución de tres puntos en la década comprendida entre 1998 y 2008, luego se mantuvo estable, hasta el primer semestre de 2014 que disminuye un punto respecto al primer semestre de 2013, lo que significa que frente al primer semestre de 1998 disminuyó cuatro puntos. Entonces vemos que en forma progresiva, pero lenta, la mujer viene incorporándose a la población económicamente activa, lo que podría ser el resultado de su mayor participación en los programas de educación y formación profesional que las impulsan a buscar opciones de trabajo remunerado, alejándose así de las labores domésticas no remuneradas.

En cuanto a personas incorporadas a los quehaceres del hogar, el INE no arroja la tasa porcentual correspondiente, pero es fácil precizarla, para lo cual he elaborado la siguiente tabla, con datos aproximados que reflejan el porcentaje de personas en situación de quehaceres del hogar, respecto al total de personas económicamente inactivas, desagregadas por género:

Tabla Nro. 2 Porcentajes de Personas Económicamente Inactivas en Situación de “Quehaceres del Hogar” desagregadas por sexo

Año	Hombres	Mujeres
1998	2,39%	71,51%
2008	2,74%	60,59%
2011	2,54%	58,90%
2012	3,50%	58,90%
2013	2,50%	57,90%
2014	2,93%	58,50%

Fuente: Elaboración propia (2014), a partir del INE, Indicadores globales de la fuerza de trabajo, según situación en la fuerza de trabajo, Semestre I de los años 1998, 2008, 2011, 2012, 2013 y 2014

Las tablas anteriores reflejan que durante los períodos revisados la incorporación del hombre en los quehaceres del hogar mostró un crecimiento tímido, mientras que en el caso de la mujer hubo una variación importante en cuanto a la disminución de su participación en los

quehaceres del hogar. Sin embargo, el crecimiento de la tasa respecto a los hombres no es proporcional al decrecimiento de la tasa de las mujeres en esta situación.

Llama la atención que estos datos porcentuales tampoco son proporcionales en cuanto al total de mujeres y hombres económicamente inactivos, por ejemplo, en el primer semestre de 1998 tuvimos 1.273.993 hombres como económicamente inactivos, y tuvimos 2.843.444 mujeres económicamente inactivas en situación de quehaceres del hogar, es decir, el número de mujeres dedicadas al trabajo de cuidados duplicó el número de trabajadores inactivos, de los cuales solo 30.412 se dedicaron a los quehaceres del hogar.

Para el primer semestre de 2014 tuvimos 2.260.885 hombres como económicamente inactivos, y 3.163.786 mujeres económicamente inactivas en situación de quehaceres del hogar. El número de mujeres dedicadas al trabajo de cuidados superó notablemente el número de trabajadores inactivos, de los cuales solo 66.685 se dedicaron a los quehaceres del hogar.

Estos datos evidencian la distribución desigual del trabajo de cuidados o trabajo doméstico no remunerado entre hombres y mujeres, las mujeres continúan siendo las responsables principales de las labores de cuidado dentro y fuera del hogar.

De esta manera se hace ilusorio el postulado constitucional (2000) según el cual las relaciones familiares tienen su base en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común y la comprensión mutua (artículo 75), lo cual fue confirmado en la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (2007) (LPFMP) agregando que tales relaciones se fundan en la “responsabilidad compartida de las tareas que implican la vida familiar” (artículo 3).

Para ONU Mujeres (2014) la desigual distribución del trabajo de cuidados responde a “fuertes estereotipos de género que aún persisten en nuestras sociedades y representa un enorme obstáculo para lograr igualdad de género y para que exista igualdad de condiciones entre los hombres y las mujeres en el disfrute de los derechos”.

Tabla Nro. 3 Personas Económicamente Activas en Situación de “desocupada”, desagregadas por sexo

Población	1998	2008	2011	2012	2013	2014
	Semestre I					
TOTAL	23.014.824	27.615.154	28.956.660	29.396.733	29.858.624	29.888.553
DE 15 AÑOS Y MAS	14.950.897	19.309.418	20.552.049	20.960.942	21.382.468	21.673.062
HOMBRES	11.584.650	13.850.282	14.508.257	14.723.343	14.954.988	14.979.727
DE 15 AÑOS Y MAS	7.469.334	9.607.470	10.212.716	10.412.387	10.621.623	10.754.960
ACTIVA	6.195.341	7.607.631	7.998.251	8.096.067	8.242.287	8.494.075
Tasa de actividad (%)	82,9	79,2	78,3	77,8	77,6	79
DESOCUPADA	600.368	580.642	664.172	657.183	624.957	627.175
Tasa de desocupación (%)	9,7	7,6	8,3	8,1	7,6	7,4
MUJERES	11.430.174	13.764.872	14.448.403	14.673.390	14.903.636	14.908.826
DE 15 AÑOS Y MAS	7.481.563	9.701.948	10.339.333	10.548.555	10.760.845	10.918.102
ACTIVA	3.503.989	4.835.208	5.164.382	5.278.650	5.375.152	5.544.280
Tasa de actividad (%)	46,8	49,8	49,9	50	50	50,8
DESOCUPADA	493.823	403.777	493.500	508.884	479.956	461.701
Tasa de desocupación (%)	14,1	8,4	9,6	9,6	8,9	8,3

Fuente: Elaboración propia (2014), a partir del INE, Indicadores globales de la fuerza de trabajo, según situación en la fuerza de trabajo, Semestre I de los años 1998, 2008, 2011, 2012, 2013 y 2014

Como se dijo, podríamos suponer que las personas calificadas como desocupadas, estarían efectuando trabajos domésticos no remunerados en el propio hogar o fuera de él. Visto de esta manera, tenemos que en la Tabla Nro. 3 destaca que la tasa de desocupación de las mujeres es mayor frente a la de los hombres, aun cuando para ambos sexos operó una disminución en la tasa de desocupación durante los periodos en estudio.

Este indicador “desocupada” no refleja a qué se dedica esta población mientras está a la espera de un empleo, algunos podrían estar realizando gestiones para conseguir uno, al tiempo que se dedican a la capacitación y formación profesional para obtener un mejor puesto de trabajo, pero es notorio que muchas mujeres que se encuentran en esta situación se dedican al cuidado de la familia y la atención de los hijos y otros familiares, con lo cual también

disminuyen los gastos familiares, al no tener que confiar tales tareas a servicios remunerados.

En este sentido, se infiere que, al ser mayor la tasa de mujeres desocupadas en relación con la de los hombres desocupados, el porcentaje de mujeres desocupadas dedicadas al trabajo doméstico no remunerado sería también mayor, más aun ante el panorama ya analizado de las mujeres y hombres en situación de económicamente inactivos dedicados a los quehaceres del hogar.

A lo anterior debe sumarse la llamada doble presencia o doble jornada, que consiste en la necesidad de atender las responsabilidades de un empleo remunerado al mismo tiempo que se atiende las tareas domésticas y familiares de cuidados, lo cual afecta principalmente a las mujeres que se ubican en la población económicamente activa calificadas como ocupadas.

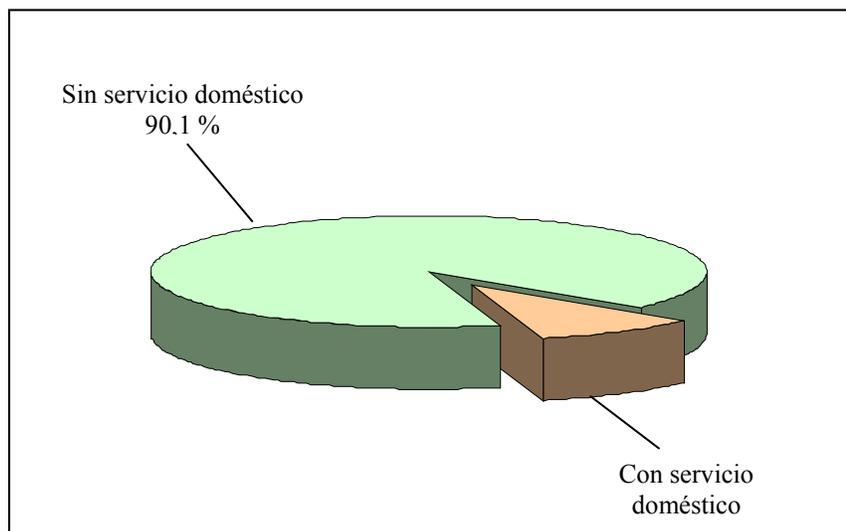
Sin embargo, esta distinción no es tomada en cuenta en la EHM del INE, limitando la visualización de la dedicación femenina a los trabajos de cuidado. Convendría hacer una revisión del tiempo que las mujeres incorporadas a la actividad laboral remunerada dedican al trabajo doméstico no remunerado. A esto me refiero a modo de reflexión, pues el uso del tiempo no ha sido objeto de análisis para la redacción de este artículo.

3. Contribución de la mujer en la economía a través del trabajo de cuidados no remunerado

Es sabido que en el seno del hogar se presenta una serie de actividades que son inevitables, y deben ser cubiertas a través del auto-consumo o mediante la contratación de trabajadores domésticos remunerados.

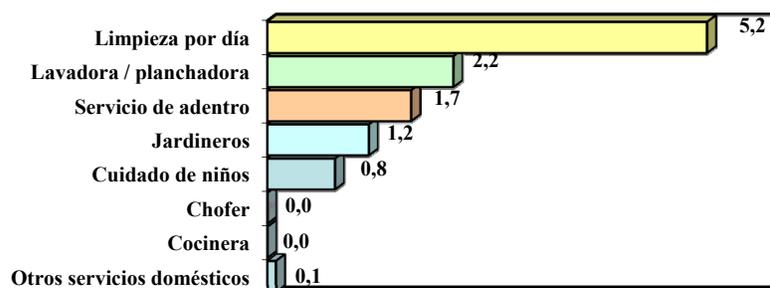
Los siguientes gráficos elaborados por el Banco Central de Venezuela (BCV) (2007) con base en la III Encuesta Nacional de Presupuestos Familiares 2005, dan cuenta del valor que representan las tareas domésticas en el hogar.

Gráfico Nro. 1 Incidencia de contratación de servicio doméstico por parte de los hogares. Nivel nacional



Fuente: BCV, III Encuesta Nacional de Presupuestos Familiares. Principales resultados (2007)

Gráfico Nro. 2 Incidencia de contratación de servicio doméstico según tipo. Nivel nacional. (Porcentaje de hogares)



Fuente: BCV, III Encuesta Nacional de Presupuestos Familiares. Principales resultados (2007)

Los gráficos presentados permiten comprender que entre las actividades que representa el trabajo doméstico no remunerado se encuentran las labores de limpieza, cuidado de familiares, lavandería, planchado, transporte y cocina, actividades éstas que son ineludibles, y que de

acuerdo a estos datos solo el 9,9 % de los hogares encuestados paga para cubrir estos servicios, lo que en comparación con los datos estadísticos del INE ya revisados representaría que este porcentaje de hogares no coinciden en el indicador estadístico de las personas económicamente inactivas en situación de “quehaceres del hogar”.

Por otra parte, se deduce que en el 90,1 % de los hogares encuestados estas actividades son asumidas por esas personas clasificadas como económicamente inactivas en situación de “quehaceres del hogar”, que en una abrumadora mayoría son mujeres.

Estos gráficos también permiten resaltar que si tales actividades domésticas pueden ser desarrolladas a cambio de una remuneración, entonces, aquellos hogares donde son realizadas por alguno de sus miembros sin recibir pago alguno (auto-consumo), están obteniendo un beneficio de carácter económico, de allí el acierto de la expresión que afirma que el trabajo en el hogar crea valor agregado.

En la Décima Conferencia Regional sobre la Mujer en América Latina y el Caribe (2007) se acordó garantizar el reconocimiento del TnR y su aporte al bienestar de las familias y al desarrollo económico de los estados parte. También se acordó promover que el TnR sea incluido en las cuentas nacionales y que se desarrolle instrumentos de medición periódica del TnR, para reconocer su valor e incorporar sus resultados al sistema de cuentas nacionales.

Así, la mencionada Conferencia propone la Cuenta Satélite del Trabajo No Remunerado (CSTnR) que es una medición que permite reconocer económicamente el trabajo doméstico y de cuidados no remunerados, partiendo de la idea que una actividad es productiva si se puede delegar a una tercera persona y que además permite intercambiar bienes y servicios (comida, cuidados, transporte, limpieza, entre otros).

Esta medición se obtiene tomando como base la cantidad de tiempo que se dedica al desarrollo de estas actividades y el pago efectuado a cambio de las mismas; el resultado se agrega como producción de los hogares al sistema nacional de cuentas, es decir, se incorpora como actividades productivas calificadas como servicios. De esta manera se extiende el producto

interno bruto (PIB) y otros agregados económicos del país dando una perspectiva de género al análisis económico del mismo, lo que también da a conocer la contribución económica de las mujeres.

Los resultados de esta medición llaman a reflexión. En México, la CSTnR calculada sobre la base de la encuesta nacional de uso de tiempo de 2009, arrojó que el TnR representa el 19,7% del PIB nacional, mientras la industria manufacturera arrojó un 15,4% y el sector comercio un 13,9% (Instituto Nacional de las Mujeres (México): 2014).

Estas mediciones revelan el aporte de las mujeres en la economía a través del trabajo de cuidados y el trabajo doméstico no remunerado, y dan cuenta que esta clasificación del trabajo influye en los mercados laborales en forma positiva o negativa, esto es, de un lado cuando la mujer permanece ocupada en un TnR, y por otro cuando esos trabajos de cuidados son asumidos por un tercero a cambio de una remuneración y como consecuencia de que aquella mujer tuvo la oportunidad de asumir un trabajo remunerado.

Es importante comprender que no se quiere hacer ver que los trabajos de cuidado en el hogar deban convertirse en puestos de trabajo formales para que las mujeres deban dedicarse a un trabajo remunerado. Lo que se pretende es que estas estimaciones hagan una fotografía de la situación actual que muestra una gran desigualdad entre hombres y mujeres en las cargas que implican las labores domésticas y de cuidado, para así procurar programas sociales y políticas de gobierno basadas en la igualdad de género, que en la realidad ofrezcan iguales oportunidades y condiciones a hombres y mujeres.

De esta manera, las mujeres podrían decidir por sí mismas si dedican su tiempo al trabajo remunerado o al TnR en el hogar, o decidir si se dedicarán a ambas actividades sin llegar a los extremos de la doble jornada que hasta ahora ha representado grandes riesgos para su salud física y mental.

En Venezuela se cuenta con la Ley de Igualdad de Oportunidades de la Mujer (LIOM)

cuyo objeto es garantizar a las mujeres el pleno ejercicio de sus derechos, el desarrollo de su personalidad, aptitudes y capacidades.

Esta Ley está dirigida a la mujer empleada, y le ofrece una serie de garantías y servicios socio domésticos para evitar que se vean obligadas a dejar su trabajo remunerado para dedicarse a las tareas del hogar, y así aminorar los efectos de la doble jornada.

En su artículo 11 prevé que las relaciones de las mujeres en el trabajo están constituidas por el derecho al trabajo urbano y rural, la igualdad de acceso a todos los empleos, cargos, ascensos, oportunidades y a idéntica remuneración por igual trabajo y que el Estado debe velar por la igualdad de oportunidades en el empleo; y en su artículo 13 establece como otro de los derechos laborales de la mujer que el sistema de seguridad social y los programas de previsión social públicos y privados, deben darle una cobertura integral en los riesgos de enfermedad y maternidad.

Además, esta Ley dispone en su artículo 39 una serie de servicios socio domésticos para facilitar las labores de cuidado de las mujeres y así conciliar esas labores con el trabajo formal y remunerado. Estos servicios deben ser promocionados y constituidos por el Estado y el sector empresarial, con el fin de facilitar las tareas domésticas de las mujeres para que puedan compatibilizar la relación familia – trabajo, a través de un sistema de servicios que atienda el cuidado, educación, alimentación y recreación de los hijos, y una estructura de apoyo que facilite las tareas domésticas. Entre estos servicios está una red de lavanderías y planchado comunal, comedores populares, cooperativas de consumo.

Esta Ley ratifica la obligación del patrono establecida en la LOTTT de mantener centros de atención integral para los hijos, que comprendan lactancia materna y guarderías infantiles. Además contempla que esta red de servicios debe garantizar alimentación especial gratuita a las trabajadoras embarazadas durante la jornada laboral; comedores populares; transporte para las trabajadoras y sus hijos; centros de adiestramiento para la superación profesional de la mujer; y centros vacacionales para la trabajadora y su grupo familiar.

Conclusiones

La división del trabajo en razón del sexo responde a fenómenos sociales y culturales que denotan una diferenciación histórica que califica a la mujer como responsable de lo doméstico y al hombre de lo público, correspondiendo a este último el papel de proveedor y a la primera el rol de cuidadora.

Aun cuando se evidencia los esfuerzos en el ámbito nacional y global para lograr una real equiparación de oportunidades y condiciones entre hombres y mujeres, no es menos cierto que los datos estadísticos muestran que sobre la mujer continúa recayendo los trabajos de cuidados en todas sus dimensiones, en forma desproporcionada respecto a los hombres.

Ahora bien, el trabajo de cuidados no remunerado, sin duda, crea valor agregado, es susceptible de valoración monetaria, es un aporte económico que contribuye al desarrollo integral de cada uno de los miembros de la familia, que además debe ser incorporado en las cuentas nacionales como CSTnR, por ende, influye en la estimación del PIB.

Los datos estadísticos que reflejan el hecho social que representa el trabajo de cuidados no remunerado y la mediación y cuantificación de su aporte a la economía del país, permiten visibilizar, y al mismo tiempo reconocer, el valor de estas actividades tanto en la vida del individuo que recibe en forma directa los cuidados, como su incidencia en el desarrollo económico de la Nación.

Estas estimaciones también sirven para influir en la toma de decisiones de los gobiernos para disminuir y redistribuir las labores domésticas y de cuidado que en la actualidad pesan sobre las mujeres, y procurar una agenda que estimule la incorporación del hombre a los quehaceres del hogar, en igualdad de oportunidades, y que en definitiva la mujer pueda decidir, sin influencias culturales o sociales, si dedica su tiempo en forma total o parcial a la atención del hogar, o si por el contrario decide no atender tales tareas y desplazarlas a trabajadores remunerados prestos a asumir estas labores.

Referencias

- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendaciones Generales. Período de sesiones (1991) Recomendación General N° 17 Medición y cuantificación del trabajo doméstico no remunerado de la mujer y su reconocimiento en el producto nacional bruto.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.453 Extraordinaria. 24 de marzo de 2000.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 6.076 Extraordinario. 7 de mayo de 2012
- Decreto Ley De Igualdad De Oportunidades Para La Mujer. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Número 5.398 Extraordinario. 26 de octubre de 1999.
- 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.

Referencias electrónicas

- Banco Central de Venezuela. Gerencia de Estadísticas Económicas (2007) III Encuesta Nacional de Presupuestos Familiares. Principales resultados. Disponible en: <http://www.bcv.org.ve/c2/indicadores.asp>
- Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995. Resolución 1 Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>
- Consenso de Quito, Décima Conferencia Regional sobre la Mujer en América Latina y el Caribe (2007). Disponible en: <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/9/29489/dsc1e.pdf>
- Instituto Nacional de Estadísticas (INE) (1998) Indicadores globales de la fuerza de trabajo, según situación en la fuerza de trabajo, Semestre I. Disponible en: <http://www.ine.gob.ve/>
- Instituto Nacional de Estadísticas (INE) (2008) Indicadores globales de la fuerza de trabajo, según situación en la fuerza de trabajo, Semestre I. Disponible en: <http://www.ine.gob.ve/>
- Instituto Nacional de Estadísticas (INE) (2011) Indicadores globales de la fuerza de trabajo, según situación en la fuerza de trabajo, Semestre I. Disponible en: <http://www.ine.gob.ve/>

- Instituto Nacional de Estadísticas (INE) (2012) Indicadores globales de la fuerza de trabajo, según situación en la fuerza de trabajo, Semestre I. Disponible en: <http://www.ine.gob.ve/>
- Instituto Nacional de Estadísticas (INE) (2013) Indicadores globales de la fuerza de trabajo, según situación en la fuerza de trabajo, Semestre I. Disponible en: <http://www.ine.gob.ve/>
- Instituto Nacional de Estadísticas (INE) (2014) Indicadores globales de la fuerza de trabajo, según situación en la fuerza de trabajo, Semestre I. Disponible en: <http://www.ine.gob.ve/>
- Instituto Nacional de Estadísticas (INE) Glosario de términos. Indicadores Demográficos. Disponible en: http://www.ine.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=743:glosario-de-terminos&catid=159:indicadoresdemograficos&Itemid=85
- Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de la Universidad de Los Andes. Censo de Venezuela desde 1873 hasta 1990 Población de Venezuela. Disponible en: <http://iies.faces.ula.ve/censo90/poblacion.htm>
- Instituto Nacional de las Mujeres de México (2014) Medir el trabajo no remunerado (TnR) y el Uso del Tiempo (UdT). Publicaciones. Disponible en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/TnR_UdT.pdf
- ONU Mujeres (2014) El imperativo del cuidado. Un editorial por Magdalena Sepulveda Carmona, Relatora especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, y John Hendra, Subsecretario General de las Naciones Unidas y Director Ejecutivo Adjunto, Oficina de Políticas y Programas el 25 de marzo de 2014. Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/news/stories/2014/3/the-careimperative#sthash.Cg9MktpU.dpuf>
- Real Academia Española (2005) Diccionario Panhispánico de Dudas. Disponible en: <http://lema.rae.es/dpd/?key=cuidar>
- Rodríguez Enríquez, Corina (2007) La organización del cuidado de niños y niñas en Argentina y Uruguay. Disponible en: <http://www.cepal.org/mujer/noticias/noticias/4/32494/serie90.pdf>

INVESTIGACIÓN DIFERENTE

**Los obstáculos del método y el pensamiento complejo de
Edgar Morin en el marco del multiculturalismo**

Yasser Abdelkarim

Docente
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Los obstáculos del método y el pensamiento complejo de Edgar Morin en el marco del multiculturalismo

Resumen

El fenómeno del Multiculturalismo ha acompañado permanentemente la historia de la humanidad. Estudiar lo que se refiere a las culturas requiere una visión que ubique estas diferentes formas de vida dentro del contexto de una progresiva mundialización lo que evidencia la complejidad que conlleva este tipo de reflexiones por ser un tema multidimensional. Por lo que respecta al abordaje de los tres muros o paredes que plantea Edgar Morin en su obra Método I (La Naturaleza de la Naturaleza), el Enciclopédico por la necesidad del encadenamiento del conocimiento, el Lógico por la articulación imperante de los elementos y el epistemológico que hace referencia al Pensamiento Complejo que se ha convertido en eje clave para entender el fenómeno del Multiculturalismo contemporáneo, puesto que es en lo complejo donde se conforma un nuevo campo epistemológico. Asumir el Pensamiento Complejo conlleva la imbricación de las diferentes culturas en un cúmulo de procesos dentro de un conjunto de espacios de carácter intercultural que producen consecuencias que arropan tanto a los de una como de otra cultura. Por lo que la finalidad de este ensayo radica en compartir el interés por responder a los retos planteados en la época actual, en aras de comprender una dimensión de la realidad en la que están involucrados los sentidos de las identidades propias.

Palabras Clave: muro enciclopédico, muro epistemológico, muro lógico, pensamiento complejo, y multiculturalismo.

Obstacles of method complex thinking and Edgar Morin under the multiculturalism

Abstract

The phenomenon of multiculturalism has constantly accompanied the history of mankind. Studying regard to cultures requires a vision that places these different forms of life within the context of progressive globalization which demonstrates the complexity associated with this type of reflection because it is a multidimensional issue. With regard to addressing the three walls or walls to plant Edgar Morin in his Method I (The Nature of Nature), the Encyclopedic by the need for knowledge chain, by the prevailing the logical articulation of the elements and epistemological it is referring to the complex thought that has become a key axis for understanding the phenomenon of contemporary multiculturalism, since it is in the complex where a new epistemological field is formed. Complex Thought leads assume the interweaving of different cultures in a host of processes within a set of intercultural spaces that produce clothing consequences both single- and another culture. So the purpose of this test lies in sharing interest for responding to the challenges at the present time, in order to understand a dimension of reality that are involved in the sense of their own identities.

Key words: encyclopedic wall, epistemological wall, logical wall, complex thought, and multiculturalism.

Los obstáculos del método y el pensamiento complejo de Edgar Morin en el marco del multiculturalismo

SUMARIO

A modo de introducción

I. El triple muro del método y el pensamiento complejo de Edgar Morin

II. El Multiculturalismo

Reflexión final

Referencias

Los obstáculos del método y el pensamiento complejo de Edgar Morin en el marco del multiculturalismo

A modo de introducción

El fenómeno del Multiculturalismo presenta hoy día una marcada tendencia a las diferentes culturas. Diversos estudios que demuestran la complejidad y heterogeneidad de los procesos culturales se han realizado alrededor del orbe, a partir de los cuales se evidencia la existencia de un verdadero corpus de conocimiento social sobre el cual vale reflexionar.

Las situaciones de cambio que se van generando en épocas de crisis conducen a recapacitar sobre las posturas que el ser humano ha puesto en escena en el ámbito del saber. Para comprender toda la complejidad de los fenómenos relacionados con el acercarse al conocimiento y toda la incertidumbre que ello genera, debe adquirirse una visión de la realidad que posibilite o represente una manera de entender que toda generación de ideas, teorías, se debe asumir como una construcción continua de saberes, actitudes, creencias.

I. El triple muro del método y el pensamiento complejo de Édgar Morin

Para Fernández (2007) los conocimientos, saberes y todo tipo de discurso vienen a configurar el entramado de lo epistemológico, aunado a las prácticas y convencionalismo sociales para producirlos, sin perder las normas que rigen el proceso en cuestión. En este sentido “...las verdades científicas son verdades construidas...” (p.13), no existiendo objeto finiquitado no perfecto. A partir de estas ideas la epistemología se debe entender como el razonamiento que busca identificar las maneras de pensar y de construir conocimientos.

En todo contexto, el modo de pensar y construir conocimiento por parte de los Seres Humanos, se debe a un proceso histórico, que bien Gadamer explica (1984)”...el pasado propio y extraño al que se vuelve la conciencia histórica forma parte del horizonte móvil desde el que

vive la vida humana y que determina a ésta como su origen y como su tradición” (p.375). Por lo que toda historia, cultura, costumbre constituyen contenidos y significaciones de formación epistémicos, considerando a ello como la Espíteme, que transita durante todo el proceso que lleva al conocimiento y como condición esencial para la creación de nuevas formas de pensamiento.

En este orden de ideas aparecen los obstáculos o el triple muro con los que se tropieza Morin. El autor en su obra *El Método I* (1981), encuentra el triple muro: el muro enciclopédico, el muro epistemológico y el muro lógico. En efecto el pensamiento complejo viene a constituir los principios que rigen la visión que se tiene del mundo, principios que también son regidos por el mundo socio-cultural.

Abordar la epistemología de la complejidad, se hace imperante referirse a Edgar Morin, quien reconoce como punto de ruptura paradigmática el “giro copernicano” que tiene lugar poco antes de 1950 con la aparición, en 1949 de la teoría de la información de Shannon (1995), y la cibernética de Wiener y Ashby (1989). Morin (1996) reconoce, que a nivel filosófico Hegel, Marx, Bachelard y Lukacs, están en la base epistemológica del paradigma de la complejidad. En el arte y la literatura contribuyen en la construcción del pensamiento complejo: Balzac, Dickens, Faulkner, Proust, Rousseau, Dostoievski quienes emergen del siglo XIX y principios del siglo XX, para recrear conceptos y aproximaciones a la comprensión de una realidad compleja que tiene la cualidad de mutar ante el contacto con la mirada de los observadores.

Otro afluente que apoya al desarrollo del pensamiento complejo, proviene de lo que Morin denomina la “revolución ecológica” que ya desde 1873 con Haeckel, se propone el estudio de las relaciones entre los seres vivos y la naturaleza. Más adelante, bajo la “ecosistemología” de Wilden (1979), la naturaleza deja de ser algo desordenado, amorfo, pasivo, para transformarse en totalidad compleja.

Morin (1999), entiende que en el **Muro Epistemológico**, se va a encontrar con el problema de los riesgos y peligros de los paradigmas, los cuales constituyen un principio de

diferencias, relaciones, contradicciones pilares entre algunas “nociones matrices” que originan y a la vez controlan el pensamiento, es decir, la constitución de teoría y la producción de los discursos de los miembros de una comunidad científica establecida. Es obvio que todo ello, obliga una ruptura epistémica, una transformación fundamental del modo de pensar, observar y apreciar la realidad, signada por un mundo global que interrelaciona pensamientos y fenómenos, sucesos y procesos, en que los contextos físicos, biológicos, psicológicos, lingüísticos, antropológicos, sociales, económicos y ambientales son recíprocamente interdependientes. Este pensamiento complejo sugiere varias consideraciones acerca del conocimiento y su devenir en la historia del pensamiento.

La concepción clásica del conocimiento establecía, que dicho conocimiento para ser válido debía poner en orden los fenómenos, rechazar el desorden, lo incierto, lograr la certidumbre, quitar las imprecisiones, distinguir y jerarquizar; lo que implicaba, que la complejidad que se presentaba bajo los signos de lo enredado, lo inexplicable, el desorden, la ambigüedad, debía ser rechazada como desconocimiento. Es aquí precisamente donde Morin (1981), entiende que en el **Muro Lógico**, se va a topar con el problema de la articulación, logrando saltar el muro mediante la recursión, concebida por el autor como la relación o fases para que los elementos que aparecen simultáneamente como producto y consecuencia, efecto y causa uno del otro.

Ahora bien, el conocimiento opera mediante la selección de datos significativos y rechazando lo no significativo, siendo las operaciones dirigidas por principios de ordenación; dichos principios velados que mandan nuestra visión de la realidad, sin que tengamos conciencia de ello. Para evitar esta visión unilateral y limitada, Morin (1994) propone tomar conciencia de los paradigmas que amputan el conocimiento y deforman lo real, por lo que expone la idea de un pensamiento complejo, que impida la reducción, división y separación del conocimiento, en otras palabras es traspasar el **Muro Enciclopédico**, como efecto el encadenamiento de conocimientos. El pensamiento complejo encarna una organización para el pensamiento, donde orden y desorden se mezclan íntimamente y cuyo dinamismo genera nuevas formas organizadas,

desorganizadas, a modo de bucle recursivo. Su formulación clásica fue manifestada por Descartes (1974), quien postuló como principio de verdad, las “ideas claras y distintas”.

Se ha tratado de esclarecer la producción del conocimiento y el pensamiento complejo, con la finalidad de sensibilizar la reforma de un nuevo pensamiento, dejando vislumbrar que existen carencias y demostrando que un pensamiento mutilante conduce a acciones mutilantes. La idea es que se tome conciencia de la patología contemporánea. Sin embargo, persiste la ceguera al problema de la complejidad; prueba de ello está en las disputas epistemológicas entre Popper, Kuhn, Lakatos, Feyerabend entre otros, quienes la dejan a un lado.

Los postulados de Bachelard (1972) filósofo de las ciencias, sustentaban que lo simple no existe: sólo existe lo complejo. La ciencia construye su objeto extrayéndolo de su ambiente complejo para colocarlo en situaciones experimentales no complejas. La ciencia no es el estudio del universo simple, es una simplificación heurística necesaria para extraer ciertas propiedades y ver ciertas leyes. En este orden de ideas Kosik filósofo marxista, sostenía desde su visión dogmática que la realidad social como naturaleza humana es inseparable de sus exclusivos productos y de sus representaciones de existencia. De esta postura se desprende que lo complejo es necesario debido a que el todo está en cada una de las diferentes partes que integran ese todo, en el que una parte podría ser el componente relevante para la reconstrucción del todo.

Por otra parte la acción dentro de la complejidad es de suma importancia, y debe entenderse como una decisión, como una elección y como una apuesta, en el sentido de que lleva implícita la conciencia del riesgo y de la incertidumbre. En la acción se piensa la estrategia como parte de una primera decisión, conformada por un sinfín de escenas que irán variando de acuerdo con los elementos aleatorios que surgirán para desconcertar la gestión e imponiendo la reflexión sobre la complejidad.

De todo ello se aprecia que la complejidad en la realidad en que se vive no es tarea fácil; no obstante, produce en el individuo una necesidad de redescubrirla, de allí que se haga imprescindible interpretarla, compenetrarse con los elementos exógenos que la circundan como

los valores culturales y sociales; estos, a su vez, se enlazan innegablemente con los nuevos conocimientos. Igualmente, se le requiere al pensamiento que disipe las neblinas y las oscuridades, que ponga orden y claridad en lo real, que revele las leyes que rigen tales conocimientos, por ser un conjunto de ideas que hacen efervescencia en la psiquis humana. En consecuencia, se estará frente a un “pensamiento complejo” que invite a la reflexión, a relacionar el todo con las partes y que sea capaz de unir o de acercar un conocimiento aprendido con otros saberes.

En la sociedad se observa crisis política, económica y social que repercute en el aumento de las incertidumbres, la predictibilidad disminuye, los desórdenes se vuelven amenazadores; las contradicciones inhiben a las complementariedades, los conflictos se hacen mayores y las regulaciones fallan o se dislocan. En estos casos es necesario abandonar los programas, inventar estrategias para salir de la crisis; es por ello que las estrategias se anteponen a los programas. De allí que la complejidad no es un recetario para ser aplicado a lo inesperado; por el contrario, ella da pautas para oponer los conocimientos nuevos que se muestran y remover esa pereza del espíritu en respuesta al pensamiento complejo.

De acuerdo con lo planteado, Nicolescu (1999) considera que el proceso de decadencia de las civilizaciones, por ejemplo, es de una gran complejidad y tiene sus raíces en la más completa oscuridad. Por supuesto, se pueden encontrar a priori, múltiples explicaciones y racionamientos sin llegar a desperdiciar el sentimiento de una irracionalidad que se oculta en el corazón de ese proceso. Los actores de una civilización bien determinada se ven impotentes para detener la caída de ésta, independientemente del nivel de conciencia que tengan del proceso en decadencia. Por tal motivo, existe una gran diferencia entre la mentalidad de los actores y las necesidades internas de desarrollo que un tipo de sociedad comparta en la caída de una civilización. Lo contradictorio radica en el cúmulo de conocimientos y saberes que esa sociedad mantiene con la integración de los actores que conforman dicha sociedad.

Se ha venido estableciendo suposiciones sobre la producción del conocimiento y el pensamiento complejo, para entrelazar la postura que el sujeto va construyendo de la realidad, a

partir de un conjunto de categorizaciones y de selecciones que realiza, sustentándose en dos instrumentos importantes: el pensamiento y el lenguaje. En relación con lo expuesto, Ibañez (1990) argumenta que sólo se puede ir construyendo el conocimiento, a partir tanto de las acciones mismas de la indagación como de la indagación de quien indaga. El sujeto no está exento del proceso de conocimiento, forma parte de él; esta postura reafirma que la realidad a estudiar es multidimensional. Otro planteamiento lo hace Najmanovich (2002) refiriéndose que el desafío de la contemporaneidad es el de la convivencia con la incertidumbre y la diversidad. Para aceptar este reto, el pensamiento complejo no puede restringirse, admitir fronteras infranqueables o métodos a priori. Es preciso saltar los cercados conceptuales creados por las disciplinas modernas, regidas por la pretensión metódica, y abrir un espacio de pensamiento multidimensional capaz de producir sentidos suculentos y fértiles pero no asegurados y absolutos.

Por lo que para asumir la perspectiva compleja en el estudio del Multiculturalismo supone asumir la imbricación de las diferentes culturas en un cúmulo de procesos dentro de un conjunto de espacios de carácter pluricultural e intercultural que conllevan consecuencias que arrojan tanto a tanto a los de una y otra cultura. El Multiculturalismo comparte conceptos como cultura, identidad, origen, acogida, culturas étnicas, creencias como la necesidad de un diálogo de saberes en el estudio de este fenómeno.

La historia contemporánea ha estado marcada por multiplicidad de factores que han planteado un cambio radical en los pilares del pensamiento. El tema del Multiculturalismo cobra entonces gran importancia puesto que es innegable las generaciones que viven sus culturas tradicionales y originarias, que suelen suceder ser minorías que buscan y esperan integrarse en el país de acogida sin romper los lazos con sus tradiciones y costumbres, lo que a su vez genera la necesidad de un cambio de paradigma pluricultural por parte de cada uno de los Estados.

Partiendo, de la concepción de que el Multiculturalismo está representado por la existencia de conjuntos culturales que conforman un entretejido, fuertemente constituidos, que a pesar de ser diferentes entre sí, no son ajenos unos a otros. Es necesario, tener presente que ésta

va acompañada de otros conceptos circundantes como; diversidad cultural, sociedad multicultural, sociedad multiétnica. Aspectos todos, interrelacionados entre sí y prioritarios en este momento histórico para la convivencia humana, por el reconocimiento y respeto de su identidad, especificidad y lógica; porque se refieren a la diferenciación sociocultural que viven la mayoría de las sociedades nacionales en todo el mundo por diversos factores; económicos, políticos, culturales y tecnológicos. Diferenciación, que en algunas sociedades se da en relación con aspectos de tipo étnico, cultural, religioso, regional, de nacionalidad de origen, edad y hasta preferencia sexual.

La epistemología de la complejidad como evolución para el pensamiento, implica sostener una visión integral que evite la reducción, disyunción y separación del conocimiento. Afrontar el Multiculturalismo desde el punto de vista de la complejidad, implica sumergirse en los intersticios de los saberes donde la interculturalidad conforma uno de los ejes para su integración y así fomentar valores, actitudes y virtudes y aceptar el desafío de la incertidumbre de su conclusión.

II. El Multiculturalismo

En cada cultura, existen creencias, ideas, valores y mitos que mantienen a una comunidad en particular ligada a sus ancestros, tradiciones y muertos. Lo que significa un valor incalculable para la humanidad. No obstante hoy día está siendo amenazado por el abrazante poder del modernismo, ante el cual toda sociedad debe tener apertura, pero a su vez protegiendo a su propia cultura de la amenazante disgregación a la que está expuesta por el efecto desbastador; producto de la visión de que una sociedad moderna sólo debe mirar hacia el futuro, sin considerar las identidades sociales.

Surge así, la multiculturalidad término al que le han dedicado muchos espacios hasta para señalar errores teóricos en su construcción, y que Touraine (1997, pág. 180) lo entiende desde una concepción etnológica como “la existencia de conjuntos culturales fuertemente constituidos cuya identidad, especificidad y lógica debe reconocerse, pero que, al mismo tiempo que son

diferentes entre sí, no son completamente ajenos unos a otros”. En este momento, es susceptible de ser examinada desde distintos bordes, desde el pensamiento complejo como uno de los procesos que intenta proximidad a la multidimensionalidad del ser humano.

En este sentido, la respuesta a tan complejo choque de valores pasa por el diálogo y debate sobre considerar que para el estudio de los problemas de las sociedades, debe haber todo intento de integración de sus valores culturales específicos en un marco universal dominado por principios como el humanismo, la democracia, la solidaridad, la ecología, el pacifismo y la tolerancia (Naciones Unidas, 1993). De tal manera, que el reconocimiento de la multiculturalidad posee un valor supremo, como fuente de la convivencia y como mandato a la vez dirigido a que el Estado garantice que las diversas formas de ver el mundo tengan espacio.

Sin embargo, no ha sido, ni es, ni será fácil la aceptación para una sociedad moderna en la que la Ilustración pretendió la imposición de una sociedad culturalmente homogénea, basada en la razón simple y pura. Motivo por el cual, este tópico se ha convertido uno de los debates más controversiales desde la década de los 80 del siglo XX, enmarcado por una amplia discusión filosófica, sociológica y política entre democracia y capitalismo, y la búsqueda de la ampliación del concepto de democracia representativa (Salazar, 2001).

Para que ese sentimiento de pertenencia pueda ser vivido por cada miembro de un grupo social multicultural debe existir la solidaridad como valor fundamental; es necesario descubrir y sentir que la causa del otro es mi propia causa, desde el convencimiento de que la diversidad también es un valor. Por lo que dicha solidaridad está apoyada en la tolerancia, entendida ésta como la virtud desde donde emergen principios como aprender, respetar y convivir con lo diferente.

Además, se debe defender la reciprocidad como centro de equilibrio para la convivencia democrática, donde todos los miembros han de sentirse aceptados y respetados; tal como una simbiosis propiamente dicha.

De tal forma, que es necesario primero acercarnos a nuestra realidad circundante, conocer las raíces; historia, hechos pasados que se han entretelado conformando nuestra memoria cultural, social y nuestro sistema de creencias.

Semprini (1997, pág. 59-60) instituye las características de una epistemología multicultural:

- a. *La realidad es una construcción. La realidad social no tiene existencia con emancipación de los actores y las teorías que les dan forma, y del lenguaje.*
- b. *Las interpretaciones son subjetivas. Si la realidad no tiene objetividad, se reduce a una serie de enunciados cuya orientación y su status referencial están sumisos a las condiciones de tales enunciados, a la identidad y a las posiciones de los sujetos de la enunciación (enunciador y enunciatario). En otras palabras la interpretación un acto individual, ya que aun siendo agrupada está arraigada en las competencias de recepción que orientan la interpretación.*
- c. *Los valores son relativos. Esto constriñe a relativizar todo juicio de valor. Desde esta perspectiva, se hace una defensa implacable del relativismo (Geertz 1995).*
- d. *El conocimiento es un hecho político. Si las categorías y los valores sociales son el resultado de una actividad social, se hace necesario observar las relaciones concretas a que dan lugar, los intereses de los grupos que defienden determinadas categorías y valores, y la manera en que se marginan a otros grupos.*

A pesar de todo lo dicho, no se pueda afirmar que se está ante el fin de los paradigmas. En la actualidad se está en presencia de paradigmas concurrentes; la situación es más bien pluriparadigmática. Se produce la coexistencia de teorías alternativas que no son necesariamente complementarias, que pueden ser incluso contradictorias. Todo lo dicho no resta valor a las teorías y los paradigmas clásicos, simplemente, les resta su valor absolutista, omnicompreensivo. Aunque se habla de un nuevo pensamiento, no significa una revolución científica kuhniana.

Para Morin (1994, pág. 440) “El pensamiento complejo no es el pensamiento omnisciente. Por el contrario, es el pensamiento que sabe que siempre es local, ubicado en un

tiempo y en un momento. El pensamiento complejo o es un pensamiento completo”. Y como afirma el precitado autor (1997, pag.143):

Para mí, la complejidad es el desafío, no la respuesta. Estoy a la búsqueda de una posibilidad de pensar trascendiendo la complicación [...] trascendiendo las incertidumbres y las contradicciones [...]. En segundo lugar, la simplificación es necesaria, pero debe ser relativizada. Es decir, que yo acepto la reducción consciente de que es reducción, y no la reducción arrogante que cree poseer la verdad simple, por detrás de la aparente multiplicidad y complejidad de las cosas.

Reflexión final

Vale acotar que a pesar que la cultura, aparenta encierro dentro de sí misma para salvaguardar su identidad, en realidad es abierta; se integran en ella saberes, técnicas, ideas, costumbres, alimentos, 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. Ya que, ninguna sociedad moderna, abierta a cambios e intercambios posee una unidad cultural total y las culturas son construcciones que se transforman constantemente con la reinterpretación de nuevas experiencias (Touraine, 1997).

Por otra parte, es incuestionable que la vida no es una sustancia, sino un fenómeno de auto-eco-organización extraordinariamente compleja que produce la autonomía. Desde allí, es innegable que los fenómenos antro-po-sociales no pueden obedecer a principios de inteligibilidad menos complejos, que aquéllos requeridos para los fenómenos naturales. Esto deja ver que hizo falta afrontar la complejidad antro-po-social en vez de disolverla u ocultarla. La dificultad del pensamiento complejo es que debe desafiar lo entramado, el juego infinito de inter-retroacciones, la solidaridad de los fenómenos entre sí, la bruma, la incertidumbre, la contradicción.

Por más intentos de potenciar categorías analíticas que cumplen su función epistemológica en los dominios donde fueron forjadas, la realidad rebasa a un ritmo vertiginoso

y sus desafíos al conocimiento exigen producir las herramientas conceptuales adecuadas para dar cuenta de ellos. Es por esto que más que con una conclusión, este ensayo culmina compartiendo el interés por responder a los retos anteriores, en aras de dilucidar no un tema académico interesante, sino la comprensión de una dimensión de la realidad en la que están involucrados los sentidos de las identidades propias.

Referencias

- Bachelard, G. (1972). *La formación del espíritu científico*. Siglo XXI, Buenos Aires.
- Descartes, Recasens. (1974). *Discurso del Método*. Losada, Buenos Aires- Argentina.
- Desiato, M. (1999). *Nietzsche el crítico de la postmodernidad*. Monte Ávila Editores Caracas-Venezuela.
- Díaz, E (1999). *Postmodernidad*. Editorial Biblos, Buenos Aires-Argentina.
- Fernández, A. (2007). *Problemas Epistemológicos de la Ciencia: Crítica de la Razón Metódica*. El Salvaje Refindo, U.S.A.
- Gadamer, H. (1984). *Verdad y Método*. Ediciones Sígueme, Salamanca.
- Habermas, J. (1989: A). *El Discurso Filosófico de la Modernidad*. Taurus, Buenos Aires-Argentina.
- Ibáñez, J. (1990). *Nuevos avances en la investigación social. La investigación social de segundo orden*. Ántrophos, Barcelona.
- Kosik, K. (1967). *La Dialéctica de lo Concreto*. Grijalbo, México.
- Liotard, J. (1998). *La Condición Postmoderna*. Ediciones Cátedra. Madrid- España.
- Martínez, M. (2000). *El paradigma emergente*. (2ª ed), Editorial Trillas, México
- Morin, E. (1981). *El Método I. Vol. I: La Naturaleza de la Naturaleza*. Cátedra, Madrid- España.
- _____ (1996). *El Paradigma Perdido*. Paidós, Barcelona- España.
- _____ (1996). *En el pensamiento complejo contra el pensamiento único*. Entrevista realizada por Nelson Vallejo Gómez. En *Sociología y Política Nueva época*. Año IV, N° 8, México.
- _____ (1998). *Introducción al Pensamiento Complejo*. Gedisa, Barcelona-España.

- _____ (1999). La Cabeza Bien Puesta. Nueva visión, Buenos Aires- Argentina.
- _____ (2000). Los Siete Saberes Necesarios a la Educación del Futuro. (M. Vallejo-Gómez. Trad.) IESALC/UNESCO, Venezuela.
- Nietzsche, F. (1998) Sobre verdad y mentira en sentido extramoral. (4ª ed). Valdés y T Orduña. Editorial Tecnos, S.A, Madrid.
- Nicolescu, B. (1999). ¿Cuál Universidad para el mañana? Aportes del pensamiento complejo y del pensamiento transdisciplinario. Vídeo Conferencia. UCV Cuadernos de Marzo 1999-2001, Caracas.
- Sánchez Pirela, B (2004). Pensamiento Filosófico Amerindio: Popol Vuh.: Ediciones Asta Data S. A, Maracaibo-Venezuela.
- Nicolescu, B. (1999). ¿Cuál Universidad para el mañana? Aportes del pensamiento complejo y del pensamiento transdisciplinario. Vídeo Conferencia. UCV Cuadernos de Marzo 1999-2001, Caracas.
- Sánchez Pirela, B (2004). Pensamiento Filosófico Amerindio: Popol Vuh.: Ediciones Asta Data S. A, Maracaibo-Venezuela.
- Schnitman, D.F. (1998). Ciencia, cultura y subjetividad. Editorial Paidós Buenos Aires-Argentina.
- Semprini, A (1997). Le multiculturalisme. Presses Universitaires de France, París.
- Touraine, A. (1997) ¿Podremos Vivir Juntos? Iguales y Diferentes. (2da. ed.) Fondo de Cultura Económica, México.

Referencias electrónicas

- Naciones Unidas (1993). Asamblea General. Declaración y Acción de Viena. Conferencia Mundial de Derechos Humanos [Documento en línea] Disponible en: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument) [Consulta: 2014, Febrero 24]
- Salazar, H. (2005). Diez Notas sobre Educación y Multiculturalidad. Revista Interamericana de Educación de Adultos [Revista en línea], 2, Disponible en: http://tariacuri.crefal.edu.mx/crefal/rieda/jul_dic_2005/transiciones/transiciones_art2_p1.htm Fecha 25-02-2008 [Consulta: 2013, Febrero 24]

El sistema nacional de planificación en Venezuela y el diseño de planes estratégicos

Liliana Correia Pires

Docente Investigadora
Facultad de Ciencias Económicas y Sociales
Universidad de Carabobo

Pedro Enrique Peña Guzmán

Docente Investigadora
Facultad de Ciencias Económicas y Sociales
Universidad de Carabobo

El sistema nacional de planificación en Venezuela y el diseño de planes estratégicos

Resumen

La Participación Ciudadana resulta ser el elemento subyacente dentro del Sistema Nacional de Planificación del Sector Público en Venezuela. Incorporado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como principio del que derivan tanto derechos como deberes, la participación ciudadana condiciona la manera en que se estructuran las diversas instancias que conforman el Sistema Nacional de Planificación, siendo entendida esta como pública y popular. Los procesos de planificación del sector público en Venezuela, se desarrollan desde una lógica que toma como eje central la participación protagónica del individuo, siendo los Consejos Comunales la instancia originaria del proceso, donde se diagnostican y se les da forma a las diversas situaciones que serán posterior objeto de estudio y diseño al momento de transformar en políticas específicas de actuación -por medio de Planes- la manera en que la institucionalidad se hace presente para la solución de las situaciones problemáticas. El ascenso en el Sistema, en términos de las instancias que lo conforman, se alimenta de la lógica que se recoge del ámbito de organización de la República, no limitada a la organización tradicional, sino que se incorporan diversas plataformas para la participación, que consiguen su lógica dentro de las estructuras ideadas para los procesos de transferencias de atribuciones y responsabilidades al denominado Poder Popular. La óptima gestión dentro de cada una de estas etapas que conforman el Sistema, cuya expresión física es el diseño de Planes, dependerá de una adecuada sinergia entre las instituciones que involucran a los actores gubernamentales vinculados a ellas, y el adecuado ejercicio de la participación ciudadana con conciencia plena de sus derechos y deberes.

Palabras clave: participación ciudadana, sistema nacional de planificación, planes, poder popular.

National planning system in Venezuela and design of strategic plans

Abstract

Citizen Participation is the underlying element being within the National System of Public Sector Planning Venezuela. Incorporated into the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela as a principle of deriving both rights and duties, citizen participation conditions the way they are structured the various instances that make up the National Planning System, being understood as public and popular. The planning of the public sector in Venezuela, are developed from a logic that takes as its central axis the active participation of the individual, community councils being the original instance of the process, where are diagnosed and given way to various situations that will be the subject of further study and design when converted into specific policy action - through plans- how the institutions is present to solve situations problems. The rise in the system, in terms of the instances it form, it feeds on the logic that is collected from the field of organization of the Republic, not limited to the traditional organization but different platforms for participation, they get their logic within the structures devised for transfer processes are incorporated powers and responsibilities to named People Power. The optimal management within each of these steps in the System, whose physical expression is the design of plans, depends on a proper synergy between the institutions involving government actors linked to them and the proper exercise of citizen participation with full awareness of their rights and duties.

Key words: citizen participation, national planning, plans, people power.

El sistema nacional de planificación en Venezuela y el diseño de planes estratégicos

SUMARIO

Introducción

Análisis del sistema nacional de planificación

La acción de planificar

El sistema nacional de planificación

La estructura del sistema nacional de planificación pública en Venezuela

El sistema de planes

Conclusiones

Referencias

El sistema nacional de planificación en Venezuela y el diseño de planes estratégicos

Introducción

La Participación Ciudadana como rasgo característico de los procesos que involucran la intervención dentro de los procesos de planificación en el ámbito público, se encuentra consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), como un derecho y como un deber ciudadano en su artículo 62 que reza:

“Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas. La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica”.

La participación ciudadana se asume como un derecho, que directa o indirectamente, puede ser ejercido por todos y cada uno de los miembros de una comunidad, a los fines de coadyuvar en el proceso de formulación y diseño de políticas pertinentes al sector público, que terminaran ejerciendo un efecto directo sobre el ámbito de convivencia particular. Es un proceso que se asocia, entre otros, a los siguientes elementos, tal como lo establece Fermín (2004:16):

1. La intervención de los individuos en actividades públicas.
2. La socialización de la política.
3. La articulación del Estado con los sujetos sociales.
4. La intervención de particulares en actividades públicas como portadores de determinados intereses sociales y colectivos.
5. La interacción entre la comunidad y los diferentes niveles de gobierno en la búsqueda de soluciones a problemas que afectan directamente al colectivo.

Es en el ámbito local y comunitario donde se evidencia un énfasis particular de los deberes que involucra el proceso participativo, y que encontramos en el artículo 132 de nuestra carta magna:

“Toda persona tiene el deber de cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social”.

En este sentido, lo más importante es comprender que en el caso venezolano, existe una total disposición de planificación con enfoque participativo que se vincula con toda la organización del quehacer en el ámbito público, tanto como derecho como deber. En cada uno de los ámbitos pertenecientes a la organización del Estado, existe una plataforma que involucra tanto a las autoridades competentes, así como a los representantes de las comunidades organizadas, que garantiza el funcionamiento del sistema de planificación de la nación, teniendo como propósito el uso de los mecanismos y recursos dispuestos para la formulación de políticas específicas, vertidas ellas en los planes, que permitan un sostenido proceso de afectación positiva del entorno específico en que se desarrolla la vida ciudadana, con elevados criterios de efectividad y justicia en lo social.

Análisis del sistema nacional de planificación

El sistema nacional de planificación se encuentra contemplado desde el artículo 1 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, donde se establece el objeto de la misma, señalando:

“La presente Ley tiene por objeto desarrollar y fortalecer el Poder Popular mediante el establecimiento de los principios y normas que sobre la planificación rigen a las ramas del Poder Público y las instancias del Poder Popular, así como la organización y funcionamiento de los órganos encargados de la planificación y coordinación de las políticas públicas, a fin de garantizar un sistema de planificación que tenga como propósito el empleo de los recursos públicos dirigidos a la consecución, coordinación y armonización de los planes, programas y proyectos para la transformación del país, a través de una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica, democrática, participativa y de consulta abierta, para

la construcción de la sociedad socialista de justicia y equidad”.

Es así como el sistema nacional de planificación, tiene como propósito el uso de los recursos públicos para la concreción de planes, programas y proyectos que, en esencia sean conducentes a los cambios estructurales requeridos para una transformación integral de las realidades específicas, mediante la propensión al cambio estructural de las bases que constituyen su asidero de acción. El documento rector en este sentido, se encuentra representado por el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, siendo estipulado dentro de las finalidades de la planificación pública y popular, contenido en la Ley que la norma, en su artículo 4. Formalmente se define (en el Artículo 5), como aquel que propende a la “...coordinación y articulación de las instancias de planificación participativa de los distintos niveles de gobierno para definir, formular, priorizar, direccionar y armonizar las políticas públicas, en concordancia con lo establecido en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, de conformidad con la Constitución de la República”.

La conformación del Sistema Nacional de Planificación busca contribuir a la optimización de los procesos vinculados a:

1. Definición, formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas en cada uno de sus niveles
2. Impulso de la efectividad, eficacia y eficiencia en el empleo de los recursos públicos dirigidos a la consecución, coordinación y armonización de los planes, programas y proyectos
3. Coadyuvar a una justa distribución de la riqueza para el logro de las metas establecidas en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.

Tal como se ha reseñado en los párrafos precedentes, el concepto de Plan se encuentra definido en la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular en su artículo 5, manifestando jurídicamente el contexto colectivo, en toda y cada una de las instancias que involucra el sistema nacional de planificación, entendiéndose así, como el **“Documento de planificación pública que establece en forma sistemática y coherente las políticas, objetivos, estrategias y metas**

deseadas, en función de la visión estratégica, incorporando los proyectos, acciones y recursos que se aplicarán para alcanzar los fines establecidos”.

Es importante acotar, que todo Plan, como señala Quintero (2009:89), “tiene tres características: primero, debe referirse al futuro; segundo, debe indicar acciones; tercero, existe un elemento de causalidad personal u organizacional, futurismo y acción que son elementos necesarios de todo plan”. Existen autores que catalogan a la planificación como una simple técnica, cuando en realidad la planificación posee una serie de aspectos técnicos y en su fundamento cuenta con un contenido político que abarca el quehacer de los individuos en los temas en que se involucran.

El Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social, se ubica como el de mayor relevancia dentro del Sistema de Planificación del Estado, encargado de direccionar los contenidos contemplados en cada uno de los planes que contengan las directrices y objetivos a ser alcanzados por todas y cada una de las partes integrantes del Sistema Nacional de Planificación, siendo por ello el principal documento de carácter normativo en el diseño de políticas públicas, - el Plan como documento normativo, es entendido como aquel por el que se establecen, informan y promueven la aplicación de las líneas generales que abarcaran todo el espectro del diseño de políticas en el ámbito del quehacer donde se apliquen, en pro del uso eficiente, transparente y eficaz de los recursos-.

La acción de planificar

Si se define y revela la articulación de la acción planificadora como un sistema, antes de avanzar en su descripción, es trascendental indagar sobre la planificación en sí misma.

La planificación como actividad acordada, considerada y en dirección al logro de un fin, existe como noción intuitiva desde el principio de las llamadas grandes civilizaciones de la humanidad, permitiendo así contar con sociedades más organizadas. Este proceso, es concebido como un proceso de construcción, a partir del cual se establecen trayectorias hacia

imágenes y objetivo que modifiquen las condiciones iniciales. Se extiende de manera empírica en muchas situaciones cotidianas, y de manera formal en organismos que dependen de una programación adecuada y sistemática; posterior a la ejecución se requiere la evaluación de los resultados y medición de impacto, no sin antes contar con el control social y el seguimiento de su trayectoria.

En el concepto de planificación, bajo entornos democráticos, subyace desde siempre la idea de la participación como parte de la cotidianidad del individuo, siendo ello asumido como un conjunto de actividades voluntarias, donde se participa, mediante diversos mecanismos e instancias, en la concepción e instrumentación de diversas políticas, en este caso gubernamentales, que terminaran por impactar su rutina. Planificar resulta en una acción concertada, donde quienes se involucran lo hacen para el logro de objetivos y metas comunes que los involucren, siendo directa o indirectamente afectados por el diseño de políticas resultantes, pudiendo ello generar modificaciones, transformaciones o simplemente la reconstrucción del conjunto actual de circunstancias que modelan su vida ciudadana.

En un pensamiento que agrupa y resume lo anteriormente expuesto, se cita el concepto clásico, acuñado por John friedmann (1970:3) quien establece que:

“El concepto de la planificación tiene dos interpretaciones diferentes a la vez que complementarias. Desde el punto de vista técnico, la planificación puede ser considerada como un proceso que se lleva a cabo dentro del límite de la política y la administración, a través del cual se hacen más racionales las decisiones referentes a los fines y métodos de las grandes organizaciones. En otras palabras, puede decirse que es el proceso que conduce hacia la definición y esclarecimiento de las metas de una organización para luego reducirlas a programas y métodos específicos de acción. Desde un punto de vista ideológico, la planificación puede considerarse como un medio para el logro de cierta medida de auto-dirección en la evolución del sistema social; esto es, que se trata de un instrumento para obtener un importante grado de dominio sobre el destino del hombre. La componente utópica del pensamiento humano se ha aferrado a la planificación, considerándola como su vehículo y método de expresión particular”.

Es importante señalar, que la planificación conlleva a la elaboración de presupuestos y la formulación de políticas relacionadas con la toma de decisiones, conformándose como la base para los procesos administrativos. La planificación implica además un proceso de toma de decisiones, un proceso de previsión –anticipación-, visualización -representación del futuro deseado- y de predeterminación -tomar acciones para lograr el concepto de predecir el futuro-.

En el caso preciso de Venezuela, la planificación es un mandato constitucional. En el artículo 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se establece que “...el Estado, conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional... mediante una planificación estratégica, democrática, participativa y de consulta abierta”.

Así también, señala en su artículo 62, que “la participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo...” y se definen como medios de participación “... la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas...” (artículo. 70). Además, la participación se establece como un derecho (artículo 62) y como un deber ciudadano; especialmente en el ámbito local y comunitario (artículo 132).

Desde otra perspectiva, la planificación estratégica, democrática, participativa y popular, también se establece como medio para impulsar un régimen socio-económico fundamentado en la justicia social, la democracia, la eficiencia, el cuidado del ambiente, la productividad y la efectividad en la inversión social, orientándose la gestión tanto del Gobierno Nacional así como de sus consecuentes niveles de organización, hacia nuevos esquemas de alineación, tendientes cada vez más al empoderamiento de las comunidades en lo correspondiente a las herramientas de participación en el ámbito público.

La planificación pública y popular, tal como se le menciona en la Ley que rige la ejecución de los procesos que involucra, conlleva el entendimiento de esta realidad con una orientación

signada hacia un carácter participativo y protagónico. Su definición la encontramos en el artículo 5 de La Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular:

“Planificación: Proceso de formulación de planes y proyectos con vista a su ejecución racional y sistemática, en el marco de un sistema orgánico nacional, que permita la coordinación, cooperación, seguimiento y evaluación de las acciones planificadas, de conformidad con el proyecto nacional plasmado en la Constitución de la República y en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación”.

Los elementos de la planificación pública y popular son establecidos de igual manera en el cuerpo de la ley que la contiene, pudiéndose evidenciar un carácter orgánico de los procesos que conlleva en su ejecución, configurados éstos hacia el cumplimiento de lo estipulado en el diseño de las políticas del Sector Público, a partir del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, siendo ellos:

1. **Prospectiva:** Identifica el futuro, a través de distintos escenarios, para esclarecer la acción presente, en función del futuro posible que pretende alcanzar, según las premisas de sustentabilidad.
2. **Carácter Integral:** Toma en cuenta las distintas dimensiones y variables vinculadas con la situación, tanto en el análisis como en la formulación de los distintos componentes de los planes, integrándolos como un conjunto organizado, articulado e interdependiente de elementos necesarios para el alcance de los objetivos y metas.
3. **Viabilidad:** Constatación de la existencia y disposición de los factores socio-políticos, económico-financieros y técnicos, para el desarrollo de los planes y que los mismos se elaboren, ejecuten y evalúen con el suficiente conocimiento instrumental y la terminología apropiada.
4. **Continuidad:** Permite, sostiene y potencia procesos de transformación, con el propósito de materializar los objetivos y metas deseadas.
5. **Medición:** Incorporación de indicadores y fuentes de verificación que permitan constatar el alcance de los objetivos, metas y resultados previstos y evalúa la eficacia, eficiencia, efectividad e impacto del plan.

6. Evaluación: Establecimiento de mecanismos que permita el seguimiento del plan y su evaluación continua y oportuna, con el propósito de introducir los ajustes necesarios para el cumplimiento de los objetivos y metas del plan.

Resulta evidente el carácter ejecutor del proceso de planificación, -a partir de los elementos que la conforman y conciben como pública y popular- de las directrices estratégicas contenidas en los planes. Seguidamente, en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, se reafirma su carácter participativo -ya estipulado en la constitución, como anteriormente se explicó- indicando que durante la etapa de formulación, ejecución, seguimiento y control de los planes respectivos -que deben encontrarse disponibles para la orientación de la acción en cada una de las instancias que involucra el sistema- se incorporarán a sus discusiones a los ciudadanos y ciudadanas a través de los consejos comunales, comunas y sus sistemas de agregación.

Posteriormente en el Decreto N° 1.406, donde se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular (noviembre de 2014), se le incorporan los aportes sectoriales de los Consejos Presidenciales del Poder Popular.

En el sector público, el ciclo de planificación se construye desde el proceso de diagnóstico, pasando por la formulación, etapa presupuestaria, ejecución y control. Y en este orden, la Administración Pública se ha forjado una constante actualización de los procedimientos necesarios para alcanzar sus objetivos; en tal sentido Burbano (1996), destaca que pasa por un proceso que se realiza tomando en consideración una variedad de elementos y hechos económicos pasados, presentes y futuros, tangibles e intangibles, con el fin de ser analizados y traducidos metodológicamente hasta plasmarse en una serie de instrumentos en donde se traduzca la política a la acción, los cuales se plasman a través de planes, y los mismos constituyan los documentos referentes para el quehacer público, tanto en el corto plazo, como en el largo plazo -Plan Operativo Anual para el primero de los casos y Planes de Desarrollo para el segundo en cada uno de los niveles que estipula el Sistema de Planificación Pública-.

II El sistema nacional de planificación

Como se señalara en los párrafos anteriores, antes de indagarse en la planificación como proceso y todo lo que involucra, en la organización del Estado se contemplan instancias que viabilizan la participación popular ciudadana, en la concepción de políticas, programas y proyectos al lado de las autoridades públicas del ámbito nacional, estatal y local. Todas y cada una de estas instancias, son las que constituyen el Sistema Nacional de Planificación. Antes de la reforma realizada en el mes de noviembre de 2014 (Decreto N° 1.406, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Planificación), el sistema se encontraba integrado como se muestra a continuación:

1. El Consejo Federal de Gobierno
2. Los consejos estatales de planificación y coordinación de políticas públicas
3. Los consejos locales de planificación pública.
4. Los consejos de planificación comunal
5. Los consejos comunales.

La reciente reforma, por su parte, se fundamentó en “darle certeza a los elementos competenciales, y las escalas de planificación territorial; la planificación a escala nacional, regional, subregional, estatal, municipal y comunal...”, facilitando, de acuerdo a la exposición de motivos:

“...definir la estrategia del Estado para el seguimiento de las políticas integrales en el territorio, considerando que el espacio geográfico al presentar características económicas, sociales, culturales, de conectividad, de identidad social y de relaciones funcionales homogéneas, permiten ser más asertivos en la implementación de políticas integrales. Dentro de las innovadoras figuras de planificación territorial propuestas, se establece la escala subregional; siendo ésta un ámbito intermedio entre la Reglón y el Estado; facilitará impulsar el desarrollo Integral con base a la armonización de sus potencialidades productivas, apalancadas en la inversión pública nacional y vinculada al poder popular, en aras de facilitar la transición al socialismo. La nueva escala homogeneizará la especialización necesaria para la creación de los Distritos Motores, Zonas Económica Especiales, u otras figuras de gestión del territorio, a objeto de afianzar el desarrollo en zonas de interés estratégico del Estado”.

Aunado a esta fundamentación, en el premencionado decreto, se argumenta más adelante que **“La precisión de las escalas territoriales, dará integridad al sistema de planificación pública, el ministerio con competencia en planificación propondrá la delimitación de las regiones y subregiones, respetando los parámetros históricos y funcionales pertinentes”**. De la misma forma se asumen con profundidad los planes sectoriales y espaciales, como componentes claves para la concreción de los lineamientos contenidos en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación. El Sistema Nacional de Planificación, se modifica como sigue:

1. El Presidente o Presidenta de la República.
2. La Comisión Central de planificación.
3. El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación, ejerciendo la función rectora y convirtiéndose en el apoyo técnico de la comisión central de planificación.
4. Los órganos y entes que conforman la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal.
5. El Consejo Federal de Gobierno.
6. Consejos Presidenciales del Poder Popular.
7. Los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas
8. Los consejos locales de planificación pública.
9. Los consejos de planificación comunal
10. Los consejos comunales

En el momento de realizarse la incorporación oficial, de nuevas instancias dentro del sistema, se deja por sentado mediante la modificación del artículo 17 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, la articulación que debe existir entre los órganos que componen el Sistema y el Ministerio del Poder Popular para la Planificación, dirigida a la búsqueda de la coherencia y armonía de los planes desarrollados en las diversas escalas territoriales y sectoriales (de corto y largo plazo), así como su viabilidad y concordancia con los objetivos y estrategias trazadas en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.

Es así como, se evidencia que el Sistema Nacional de Planificación, es concebido bajo un enfoque participativo y de estrategia política para lograr la transformación del país, vinculando y regulando la relación entre los distintos niveles políticos del poder público, y la relación de éstos con el denominado poder popular, representado en su primera instancia en la figura de los consejos comunales y luego en instancias de mayor alcance, a los fines de garantizar la aplicación de procesos homogéneos en cada uno de los niveles que lo conforman, así como también a la contribución del correcto desempeño de los actores involucrados en el cumplimiento de los objetivos previstos en el Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social de la Nación.

Dentro de las instancias de participación que establece el Sistema Nacional de Planificación, representadas en cada uno de los niveles de Gobierno, bien sea Nacional, Estatal y/o Municipal, encontramos a los Consejos Comunales en cada comunidad, representando la primera instancia para recabar información sobre las problemáticas que aquejan a los ciudadanos, convirtiéndose en el ente de participación más cercano y directo a las comunidades. Seguidos en orden ascendente por los Consejos de Planificación Comunal de cada comuna, los Consejos Locales de Planificación Pública de cada municipio, los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Pública de los estados y por último el Consejo Federal de Gobierno de la Nación.

Entendiendo la planificación como un proceso sistémico integral, racional y continuo de previsión, organización y uso de los recursos disponibles, un adecuado entendimiento de las interrelaciones contenidas dentro del Sistema Nacional de Planificación, serán conducentes a un mejor desempeño en lo concerniente al diseño de políticas públicas, debido a que se promueve en ellas un mayor dinamismo y pertenencia de los involucrados desde el mismo momento del diagnóstico y formulación, conllevando a mayores niveles de legitimidad en los procesos e integración ciudadana. Los subsistemas que se encuentran contenidos en el Sistema Nacional de Planificación, pasan -al igual que el propio sistema- a describirse en la sección que a continuación sigue.

III La estructura del sistema nacional de planificación pública en Venezuela

Desde la instauración de la democracia y la creación de la Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN), en el año de 1958, mediante la Junta de Gobierno de la República de Venezuela, se han elaborado planes de desarrollo por los gobiernos electos para cada período de gestión, los cuales son los denominados Plan de Desarrollo Económico y Social de la nación, representando desde siempre el documento normativo para el periodo de gestión, en los distintos ámbitos de acción gubernamental.

En el país se evidencia una actividad planificadora sostenida a lo largo de un trayecto que involucra más de cincuenta años. La planificación se mantiene como precepto constitucional (Artículo 299 CRBV) la cual establece que "...el Estado, conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional... mediante una planificación estratégica, democrática, participativa y de consulta abierta". Esta declaración sirvió de preámbulo para la Ley Orgánica de Planificación de 2001. De igual forma, la Constitución vigente crea tres de los niveles de los Consejos de Planificación que son: el Consejo Federal, artículo 185, los Consejos Estadales, artículo 166 y los Consejos Locales, artículo 182. Es así como, el Sistema Nacional de Planificación, es concebido como una red de organismos encargados de organizar un conjunto de pautas y directrices que orienten la gestión pública, contentivo de los lineamientos orientados al alcance de los propósitos estratégicos del Plan de la Nación, tomando en consideración y como base fundamental, la participación de los ciudadanos en el proceso para el diseño de políticas en su ámbito específico de actuación.

En la reforma realizada a la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular (noviembre 2014), se incorporan de manera explícita en las numerales 1, 3 y 4, las figuras de actores claves para el funcionamiento del conjunto, como lo son el Presidente o Presidenta de la República, El Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Los órganos y entes que conforman la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal, en función a dejar por sentado con mayor connotación, el papel a desempeñar por cada actor, siendo el primero de los casos, quien direcciona; de apoyo técnico para el segundo, y de articulación, en el caso de los terceros, a

saber, los órganos y entes que conforman la Administración Pública en sus diferentes niveles; adicionalmente se incorporan en el numeral 2, alusivo a la Comisión Central de Planificación, como en el numeral 6, referente a los Consejos Presidenciales del Poder Popular, dos figuras que se conforman en instancias precisas para la participación protagónica de los ciudadanos. A partir de este momento, cada subsistema será presentado en el orden como fueron previstos.

Comisión Central de Planificación

En el artículo 16 de la Ley Orgánica de Planificación Pública Popular, se describe a la Comisión Central de Planificación, como el órgano responsable de la evaluación de los lineamientos estratégicos, políticas y planes, de acuerdo a lo dispuesto en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación. De igual manera se estipula que contará con el apoyo del Ministerio del Poder Popular para la Planificación, para las actividades vinculadas a coordinación, soporte técnico, metodológico y formación, así como el sistema de seguimiento e indicadores del Sistema Nacional de Planificación.

Al respecto, en la Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación, se estipula en su artículo 6, ésta se conformará por un conjunto de actores que evidencia la importancia que reviste dicha comisión, al ser la primera instancia formal que aparece dentro del sistema:

1. El Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, quién la presidirá y coordinará.
2. El Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de Planificación y Finanzas.
3. Los Vicepresidentes o Vicepresidentas Sectoriales del Consejo de Ministros y demás Ministros o Ministras del Poder Popular designados o designadas por el Presidente o Presidenta de la República.
4. Los demás ciudadanos o ciudadanas que sean designados o designadas por el Presidente o Presidenta de la República.

Consejo Federal de Gobierno (CFG)

El Consejo Federal de Gobierno (CFG), es un órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios. En este orden normativo, la exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), prevé al Consejo Federal de Gobierno como un órgano carente de personalidad jurídica propia, de rango constitucional y como una instancia de coordinación y encuentro entre los distintos niveles políticos territoriales.

En la Ley que lo norma, su finalidad está claramente referida a establecer los lineamientos que orientarán los procesos de planificación y coordinación en la ordenación territorial, así como los principios de transferencia de las competencias y atribuciones de las entidades territoriales hacia las diversas instancias pertenecientes al poder popular.

La misma Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno estipula que esta instancia: “deberá del Fondo de Compensación Interterritorial, destinado al financiamiento de inversiones públicas para promover el desarrollo equilibrado de las regiones, la cooperación y complementación de las políticas e iniciativas de desarrollo de las distintas entidades públicas-territoriales, y al apoyo en la dotación de obras y servicios esenciales para las regiones y comunidades de menor desarrollo relativo”, coadyuvando así, a que el organismo sea el encargado de impulsar relaciones equitativas entre las regiones, siendo el responsable de la gestión del Fondo de Compensación Interterritorial, encargado este del financiamiento de la inversión pública, en base al índice de desarrollo interterritorial.

En cuanto a la estructura jerárquica del Consejo Federal de Gobierno, quedará conformada por: el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, integrado conjuntamente por los Ministros o Ministras, los Gobernadores o Gobernadoras, un Alcalde o Alcaldesa por cada estado y representantes de la sociedad organizada, de acuerdo con la Ley.

Consejos Presidenciales del Poder Popular

La figura de los Consejos Presidenciales del Poder Popular, representan la instancia más reciente dentro de la estructura que conforma el Sistema Nacional de Planificación; creadas en septiembre de 2014, e incorporadas mediante la Reforma a la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular en noviembre del mismo año. Representan una plataforma de carácter consultivo, a través de la participación del pueblo como sujeto de las políticas de Estado, a fin de que las *expresiones organizadas* tengan interlocución directa con el Gobierno Nacional.

Se tiene previsto darle rango legal a todos los Consejos Presidenciales de Gobierno, al igual que se evalúa darle rango constitucional a esta figura. Entre las áreas direccionadas a constituirse, se encuentran: Comunas y Movimientos Sociales, Pueblos Indígenas, Cultura, Mujeres, Clase Obrera, Trabajadores, Campesinos, Pescadores y Personas con Discapacidad entre otros. Estas instancias, que encabezan el primer orden del Gobierno Popular, se contemplan como estructura de mando y participación directa en los Consejos de Trabajo donde participa el Presidente de la República, Consejo de Vicepresidentes y Consejo de Ministros.

Consejo Estatal de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas

Los Consejos de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas (CPCPP), representan escenarios para la participación en la planificación de cada uno de los Estados que conforman la República; su propósito fundamental es la planificación del desarrollo de la entidad a la que pertenece. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), lo prevé en su artículo 166 cuando expresa:

“En cada Estado se creará un Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, presidido por el Gobernador o Gobernadora e integrado por los Alcaldes o Alcaldesas, los Directores o Directoras estatales de los ministerios; y una representación de los legisladores elegidos o legisladoras elegidas por el Estado a la Asamblea Nacional, del Consejo Legislativo, de los Concejales o Concejales y de las comunidades organizadas, incluyendo las indígenas donde las hubiere. El mismo funcionará y se organizará de acuerdo con lo que determine la Ley”.

En el Artículo 2 de la Ley de Los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, se establece que su naturaleza es la de ser:

“el órgano encargado del diseño del Plan de Desarrollo Estadal y los demás planes estadales, en concordancia con los lineamientos generales formulados en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, los planes municipales de desarrollo, los planes de desarrollo comunal y aquellos emanados del órgano rector del Sistema Nacional de Planificación, siendo indispensable la participación ciudadana y protagónica del pueblo en su formulación, ejecución, seguimiento, evaluación y control, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y las leyes respectivas”.

Consejos Locales de Planificación Pública

La Constitución vigente, en su artículo 182 reza: “Se crea el Consejo Local de Planificación Pública presidido por el Alcalde o Alcaldesa e integrado por los Concejales y Concejales, los presidentes o presidentas de las Juntas Parroquiales y representantes de organizaciones vecinales y otras de la sociedad organizada, de conformidad con las disposiciones que establezca la ley”. En este contexto, identificar las oportunidades de desarrollo local que esta instancia del Sistema Nacional de Planificación ofrece, conduce a consultar los ámbitos de las competencias propias del municipio, que se encuentran establecidas en el artículo 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999); a fin de evitar que colide la estructura jurídicas de las normas en la procura de mejoras dentro del diseño de políticas públicas.

La Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública en su artículo 2 señala a esta instancia, como la responsable de la planificación en el municipio, y como el órgano encargado de diseñar el Plan Municipal de Desarrollo, y los planes municipales, en correspondencia con los lineamientos del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación; así como con los demás planes nacionales y los planes estadales, guardando relación y armonía con la naturaleza de la instancia superior a ella. La participación ciudadana y protagónica en la formulación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de políticas, en articulación con el Sistema Nacional de

Planificación Pública, vuelve a estar referida como principio que garantice la transferencia del poder al ciudadano.

Consejo de Planificación Comunal

El Consejo de Planificación Comunal, se define en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Planificación Popular, como el órgano encargado de la planificación integral que comprende al área geográfica y poblacional de una comuna, así como la instancia responsable de diseñar el Plan de Desarrollo Comunal, en concordancia con los planes de desarrollo comunitario propuestos por los consejos comunales y los demás planes de interés colectivo, articulados con el Sistema Nacional de Planificación, de conformidad con lo establecido en la Ley de las Comunas y la propia Ley Orgánica de Planificación Popular; contando para ello con el apoyo de los órganos y entes de la Administración Pública.

La ley Orgánica de las Comunas busca desarrollar y fortalecer el Poder Popular, fijando los mecanismos mediante los cuales se permita alcanzar una adecuada sinergia entre los procesos que le son propios a la comuna, propendiendo al pleno derecho de la soberanía y ejercicio de la participación protagónica mediante las formas de autogestión en sus ámbitos específicos de acción, conducente a la edificación del estado comunal, en el marco del Estado democrático y social de derecho y de justicia. La ley de las Comunas, señala en su artículo 34 que la finalidad de los Consejo de Planificación Comunal son las que se muestran:

1. Servir de instancia de deliberación, discusión y coordinación entre las instancias de participación popular y las comunidades organizadas, con miras a armonizar la formulación, aprobación, ejecución y control de los diversos planes y proyectos.
2. Adecuar el Plan de Desarrollo Comunal al Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación y demás planes estratégicos nacionales; al Plan de Desarrollo Regional y a los lineamientos establecidos en el decreto de creación del Distrito Motor de Desarrollo al que pertenezca la Comuna.
3. Incentivar a los consejos comunales existentes en el ámbito geográfico de la Comuna, al ejercicio del ciclo comunal en todas sus fases.

Consejos Comunales

La Ley Orgánica de los Consejos Comunales (2009), define en su artículo 2 a los consejos comunales como:

“...instancias de participación, articulación e integración entre los ciudadanos, ciudadanas y las diversas organizaciones comunitarias, movimientos sociales y populares, que permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la gestión directa de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades, potencialidades y aspiraciones de las comunidades, en la construcción del nuevo modelo de sociedad socialista de igualdad, equidad y justicia social”.

Esta definición encuentra su sustento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), marco jurídico que promueve en gran medida la participación ciudadana en varios aspectos de la vida pública del país. Uno de los avances de esta nueva estructura de planificación, es la instauración de los presupuestos participativos. Éstos parten de la base de la participación organizada de los consejos comunales, como vías de instrumentación mediante las asambleas de ciudadanos, a partir de las cuales se sistematizan el conjunto de las necesidades. Resulta un deber establecer con claridad, la naturaleza social y plural de los consejos comunales como instancias de participación ciudadana, sin distingo ideológico alguno.

El impulso a la participación ciudadana para los procesos de organización de las comunidades, en la toma de decisiones vinculantes a las políticas públicas de su comunidad, es una de las características principales de los Consejos Comunales. Es importante señalar que, a pesar de no estar incluidas formalmente en la estructura del Sistema Nacional de Planificación, se reconocen dentro de la Reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2010), en sus Artículos 35, 36 y 37, la figura de las Juntas Parroquiales Comunales como administradoras de las parroquias, con las siguientes funciones: articular los órganos del poder popular y el poder público municipal, consultar a los órganos del poder popular sobre los proyectos que presenta el municipio, evaluar planes y proyectos que se ejecuten en la parroquia, facilitar la construcción de los ejes comunales, coadyuvar a la realización de las políticas del Estado, servir como centro de información para identificar prioridades, promover la corresponsabilidad, el protagonismo y la participación ciudadana, impulsar las mejoras en los servicios públicos, la seguridad ciudadana y

la defensa integral de la nación, así como los servicios y políticas dirigidos a la infancia, adolescencia, comunidades indígenas y personas con diversidad funcional, colaborando así con la Sala Técnica del Concejo Local de Planificación Pública.

De igual manera, la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, asigna a los Consejos Comunales los siguientes deberes y derechos:

- Participar en la gestión y fiscalización del mantenimiento y conservación de espacios públicos,
- Participar en el ejercicio del control social de las políticas públicas.
- Impulsar iniciativas legislativas
- Promover la integración, la solidaridad y el consenso.
- Informar a los organismos competentes de las deficiencias en la prestación de los servicios públicos.

IV El sistema de planes

En el marco desarrollado, se evidencia la manera en que el Sistema Nacional de Planificación busca la coordinación y articulación de todas las instancias participativas en los distintos niveles de Gobierno, a los fines de definir, formular, priorizar y direccionar de una manera eficiente la distribución equitativa de los recursos del Estado, conforme a los parámetros establecidos en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, mediante un acabado y armonioso sistema de planes, contentivos de las políticas diseñadas en los diversos ámbitos de participación ya detallados. Dicho sistema de planes se precisa mucho más en el artículo 19 de la modificada Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, indicando que la planificación de las políticas públicas responderá a un sistema integrado de planes, orientado bajo los lineamientos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente, compuesto de planes especiales, sectoriales; categorizados en planes estratégicos y operativos; debiendo mantener estricta relación sistémica entre ellos. Se mencionan a continuación:

Planes estratégicos

1. Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.
2. Planes sectoriales, de las áreas estratégicas del Plan de Desarrollo Nacional.
3. Plan de Desarrollo Regional.
4. Plan de Desarrollo Subregional.
5. Plan de Desarrollo Estatal.
6. Plan Municipal de Desarrollo.
7. Plan Comunal de Desarrollo.
8. Plan Comunitario.
9. Los planes Estratégicos de los órganos y entes del poder Público.
10. Los demás planes que demande el proceso de planificación de políticas públicas o los requerimientos para el desarrollo social integral.

Planes operativos

1. Plan Operativo Anual Nacional.
2. Plan Operativo Anual regional.
3. Plan Operativo Anual Subregional.
4. Plan Operativo Anual Estatal.
5. Plan Operativo Anual Municipal.
6. Plan Operativo Anual Comunal.
7. Los planes operativos anuales de los órganos y entes del Poder Público.

Los Planes Operativos contienen los objetivos, metas, proyectos y acciones anuales formuladas por los órganos y entes de la Administración Pública -en sus diferentes niveles- reflejando la respectiva vinculación al presupuesto requerido y asignado para su ejecución, mientras que, los Planes de Desarrollo definen los objetivos, estrategias, políticas, medidas y proyectos estructurantes que orientan la acción de Gobierno -a su escala respectiva- para el periodo constitucional asociado. La visión general de desarrollo asociada a este tipo de planes, se encuentra contenida en las líneas generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la

Nación. De esta manera, queda claro que los planes en el ámbito público, son instrumentos que contienen el rumbo para la toma de decisiones que deben expresarse en acción, sin embargo, para ejecutarse con la más alta efectividad posible, debe ser necesariamente el fruto de la acción planificada bajo un entorno de participación y, por tanto, validación ciudadana.

Conclusiones

La participación ciudadana se acepta como un factor fundamental del análisis sociopolítico de una colectividad para definir el funcionamiento y el ejercicio del poder, de cómo el Estado se ha relacionado con la sociedad, y cómo los individuos particularmente se asocian a la dinámica del Estado. Desde lo público, es donde los ciudadanos pueden recuperar sus espacios individuales en armonía con los intereses mayoritarios, y formalizar el espectro jurídico donde se desenvuelva el Estado como entidad espacial e institucional que los agrupe.

La inclusión del ciudadano de forma directa en los asuntos públicos se establece tanto por la forma de gobernar, como por el tipo de democracia, en la que los medios de participación deben estar disponibles a los ciudadanos de manera inmediata, pluralista y deliberativa. Implica así, la participación de los individuos en las actividades públicas, siempre y cuando sean portadores de intereses sociales, en el entendido de ser un medio de socialización de la política, abriendo nuevos espacios y mecanismos de articulación del Estado con los sujetos sociales, al incorporar en todo los procesos y procedimientos que ella involucra, al individuo como eje principal para la promoción de las acciones dirigidas a la formulación y diseño de las políticas públicas, conducentes a la mejora o cambio estructural de las condiciones que envuelven el entorno específico donde se desarrolla y transcurre su vida.

La interacción entre la comunidad y los diferentes niveles de Gobierno, en la búsqueda de soluciones a los problemas que afectan directamente al colectivo social, transita por la senda de un enfoque participativo de la Planificación de las Políticas Públicas, redundando en un mayor acierto de los diagnósticos de las necesidades; así como también en la legitimidad y la transparencia en la asignación de recursos a los proyectos de inversión pública que hayan sido

definidas mediante esta voluntad. La visión de este proceso gubernamental requiere de un gran esfuerzo institucional por parte de todos los actores involucrados, no sin antes poseer una elevada conciencia del poder ciudadano.

Referencias

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Gaceta Oficial N° 5.908 del 19-02-1999).

Fermín, J. (2004). Herramientas de participación ciudadana y contraloría social. Fundación Gerencia de Escuela Social. Caracas-Venezuela.

Friedmann, J. (1970) "La vocación de la Planificación". Cuadernos de la Sociedad Venezolana de Planificación. Caracas-Venezuela.

Quintero, J.C. (2009). "La planificación" en Contribuciones a la Economía.

Referencias legales

Ley de los Consejos Comunales (Gaceta Oficial N° 39.355, del 28-12-2009).

Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública (Gaceta Oficial N° 6.017 Extraordinario del 30-12-2010).

Ley Orgánica de las Comunas (Gaceta Oficial N° 39.578, del 21-12-2010).

Ley Orgánica de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas (Gaceta Oficial N° 6.017 Extraordinario del 30-12-2010).

Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno. (Gaceta Oficial N° 5.963, del 2-02-2010).

Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular (Gaceta Oficial N° 6.011 del 21-12-2010).

Ley del Poder Público Municipal (Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario del 28-12-2010).

Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular (Gaceta Oficial N° 6.148 Extraordinario del 18-11-2014).

**La Cultura organizacional en la administración pública.
Una mirada teórica a la eficiencia en la gestión**

Francisco Gelanzé Sevilla

Docente
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

La Cultura organizacional en la administración pública. Una mirada teórica a la eficiencia en la gestión

Resumen

El presente ensayo se plantea como objetivo considerar la cultura organizacional como medio para lograr la eficiencia en la administración pública, la misma ha generado una revolución científica en los últimos años en lo referente al estudio de los nuevos conceptos gerenciales organizacionales. La cultura organizacional al igual que muchos otros conceptos de la gerencia moderna, justifica su relevancia en la necesidad actual de disminuir los conflictos individuales y grupales que existen en las distintas unidades de gestión dentro de la administración pública, notablemente debido a una cultura organizacional flexible e innovadora se espera en todo momento la mejoría de los procesos de comunicación, y eventualmente un aumento de la eficiencia de la gestión lo cual es el fin último de la misma. Esta es una investigación documental y bibliográfica, a través del análisis de contenido de los textos de expertos en el estudio de la cultura en las organizaciones e instituciones de la modernidad.

Palabras clave: cultura organizacional, comunicación, eficiencia.

Organizational culture in public administration. A theoretical view of efficiency in management

Abstract

This paper seeks to consider the organizational culture as a mean to achieve efficiency in the public administration; it has generated a scientific revolution in recent years with regard to the study of the new organizational management concepts. Organizational culture like many other modern management concepts, justifies its relevance in today's need to reduce individual and group conflicts in different management units within the public administration, due to a flexible and innovative organizational culture is expected at all times an improving communication processes which eventually will increase management efficiency which is the ultimate end of it all. This is a documentary and bibliographic research content analysis of experts' texts in the study of culture in organizations and institutions of modernity.

Key words: organizational culture, communication, efficiency

La Cultura organizacional en la administración pública. Una mirada teórica a la eficiencia en la gestión

SUMARIO

Introducción

- 1. La organización**
- 2. Teoría de sistemas**
- 3. La organización como sistema abierto**
- 4. La cultura organizacional en las instituciones públicas**
- 5. Características de la cultura organizacional**
- 6. Funciones de la cultura**
- 7. Tipos y niveles de cultura organizacional**
- 8. Elementos claves en la cultura organizacional**
- 9. Sistema de valores en las organizaciones**
- 10. Teoría de los valores de Max Scheler**

Conclusiones

Referencias

La Cultura organizacional en la administración pública. Una mirada teórica a la eficiencia en la gestión

Introducción

Como referencia obligada para iniciar este aparte se hace necesario comentar que las instituciones en la actualidad son consideradas como un sistema socio cultural con sus propios componentes ideológicos y particulares principios, valores, mitos, y creencias establecidas por sus fundadores y quienes hacen vida en ellas.

Una vez entendido lo expuesto se hace necesario tenerlo siempre presente ante los distintos retos que surgen, de manera de lograr cumplirlos y alcanzar el éxito esperado.

Hoy día existe una nueva realidad la cual la administración pública Venezolana no puede permitir pasar por alto, y son los conceptos de clase mundial traídos por la gerencia moderna, pues la aplicación de los mismos no solo logran altos niveles de competitividad sino también de eficiencia. Más sin embargo, para alcanzar verdaderamente el cumplimiento de retos, oportunidades, objetivos, y satisfacer necesidades, se hace necesario promover un cambio en la conducta del recurso humano con el fin de aumentar la eficiencia en el trabajo del mismo. En este sentido la cultura organizacional juega un papel de vital importancia, puesto que ella está determinada por una serie de factores con características muy particulares, las cuales de ser variadas pueden producir un cambio positivo o negativo, modificando así el comportamiento de los que hacen vida en la organización o institución y por ende su desempeño laboral.

1. La organización

Según la real academia española, una organización es una asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines. Sin embargo, lo interesante es analizar como las personas en estos lugares de trabajo sea cual sea su fin,

interactúan entre sí basándose en todo momento en la idea de alcanzar el logro de las metas propuestas de la mano con la misión y visión del sitio donde laboran.

Cuando se hace un estudio sobre una institución u organización, opina el autor, se torna sumamente interesante y necesario verla como un todo, es decir como un conjunto de cosas y personas relacionadas entre sí, las cuales ordenadamente contribuyen a determinado objeto, esta definición no es otra que la de sistema.

2. Teoría de Sistemas

Para definir qué es un sistema se hace referencia a la obra de Gilli (2007) denominada diseño organizativo, en ella el autor comenta: “un sistema es todo aquello que usted quiere que sea”, dado que el concepto no sólo es utilizado en el campo de la administración, de hecho puede ser aplicado a cualquier objeto en estudio. Más adelante el mismo autor cita a Schoderbek (1984) quien dice “un sistema es un conjunto de objetos relacionados entre sí y con su ambiente, de tal modo que forman una suma total o totalidad”.

El enfoque sistémico permite contar con un modelo para analizar a las organizaciones, en principio se debe recordar la existencia de dos tipos de sistemas, el cerrado donde no se incorporan recursos del ambiente, y el abierto donde si se permite el ingreso de energía adicional. Autores como Fayol, Weber, Gulik y Urwick comenta Gilli (2011) han enfocado los problemas de las organizaciones con una perspectiva de sistema cerrado, mas sin embargo Katz & Kahn (1981) sostienen que este enfoque resulta inadecuado pues desconoce las influencias ambientales, no incluye en el análisis los valores y necesidades de las personas, no estudia subsistemas y sus interrelaciones y finalmente no considera las estructuras formales.

Entonces al hablar de un sistema abierto, lo primero según Katz y Kahn (1981) a tener en cuenta es como se reciben los insumos en las organizaciones, los mismos según los autores vienen del ambiente y necesitan provisiones energéticas de otras instituciones, personas o del medio, ninguna estructura social es autosuficiente. Posterior a lo comentado anteriormente se

habla del proceso, el cual es el conjunto de operaciones que se desarrollan dentro del sistema sobre las entradas; es decir, la transformación de materiales en productos o la capacitación del personal, la detección de necesidades, etc.

Finalmente están las salidas, las cuales son el resultado de la transformación llevada a cabo en el proceso. Schoderbek, citado en Gilli (2011) respecto a los tipos de salidas, y este último comenta el autor las resume a tres; las que son consumidas directamente por otro sistema, las que son consumidas por el mismo sistema, y las que no se consumen en el mismo sistema ni en otro.

3. La organización como sistema abierto

En el párrafo anterior se expuso como Katz y Khan (1981) analizaron a las organizaciones como sistemas abiertos, mas sin embargo es valioso comentar la propuesta de los autores, y como ella se expande hasta el punto de ver a la teoría de las organizaciones libre de las restricciones y limitaciones de los enfoques previos. En pocas palabras las organizaciones solo deben analizarse según la teoría general de sistemas, para ello se rescatan algunas características de la obra de Katz y Khan entre las cuales están:

- Los sistemas como ciclos de eventos que se repiten: el funcionamiento de cualquier sistema abierto consta de ciclos repetitivos de entrada-proceso-salida. De estos tres procesos sistémicos básicos, la entrada y la salida son transacciones que involucran al sistema con ciertos sectores de su ambiente inmediato; el proceso como tal o transformación ocurre dentro del mismo sistema.
- Entropía negativa: la entropía es un proceso por el cual todas las formas organizadas tienden a la extinción, a la desorganización, a la desintegración y, finalmente, a la muerte. Para sobrevivir, los sistemas abiertos necesitan detener el proceso entrópico y reabastecerse de energía, manteniendo indefinidamente su estructura organizacional, y es

a este proceso reactivo de obtención de reservas de energías a lo que se denomina entropía negativa o negentropía.

- Información como insumo, retroalimentación negativa y proceso de codificación: los sistemas vivos reciben insumos, a los que transforman o modifican mediante el trabajo realizado. Sin embargo también insumos de carácter informativo, el insumo de información más simple es la retroalimentación negativa, que permite al sistema corregir sus desvíos del camino correcto. Por otro lado se encuentra el proceso de codificación el cual permite al sistema reaccionar selectivamente sólo ante las señales de información para las cuales esté sintonizado. La codificación es un sistema de selección de entradas a través del cual se rechaza o se aceptan los materiales y se incorporan a la estructura.
- Estado de equilibrio y homeostasis dinámica: el sistema abierto busca mantener cierta constancia en el intercambio de energía con el ambiente para asegurar su carácter organizacional y evitar el proceso entrópico. En este sentido, los sistemas abiertos se caracterizan por un estado de equilibrio: aunque existe un flujo constante de energía del ambiente exterior y una continua exportación de productos del sistema, la tasa de intercambio de energía y las relaciones entre las partes no varían.
- Diferenciación: la organización tiende a la diferenciación es decir, a la multiplicación y elaboración de funciones, que significa también multiplicación y roles y diferenciación interna. Los estándares difusos y globales se sustituyen por funciones más especializadas.
- Límites o fronteras: como sistema abierto, la organización indudablemente presenta límites, es decir, barreras entre el sistema y el ambiente. Las mencionadas fronteras definen el campo de acción del sistema, así como su grado de apertura con relación al ambiente.

4. La cultura organizacional en las instituciones públicas

La cultura organizacional según Cole, citado en Alles (2008), en su obra sobre comportamiento organizacional es definida como una colección de valores esenciales compartidos, los cuales proveen mensajes explícitos e implícitos de los comportamientos preferidos en la institución. Pero este dista de ser el único concepto aceptado hoy día por los

investigadores académicos globales, es por ello que en esta parte del marco teórico conceptual de la investigación se citan algunos teóricos de relevada importancia en el acontecer actual.

En sintonía con el párrafo anterior Flores (2011) afirma, las instituciones tienen una finalidad, objetivos de supervivencia; pasan por ciclos de vida y enfrentan problemas de crecimiento. Tienen una personalidad, una necesidad, un carácter y se las considera como micro sociedades que tienen sus procesos de socialización, sus normas y su propia historia.

La reflexión sobre la cultura organizacional se inició en el anonimato absoluto, hace más de cuarenta años, por investigadores tales como Elliot Jaques, Erving Goffman, Chester Barnard y Paul Selznik, quienes estudiaron aspectos como los valores y el estilo de dirección; sin embargo, según Zapata, Guillermo y Martínez (2007) el tema se encuentra en primer plano hoy en día, en razón de su relación con los problemas sociales, culturales, organizacionales e individuales, lo que ha permitido que el concepto adquiera mayor autonomía y sea estudiado con rigurosidad.

Muy a pesar de afirmar que todo inicia en el anonimato y sin tener una fecha exacta se puede asegurar algo clave sobre la perspectiva cultural de las organizaciones, y es su firme afianzamiento en los años setenta (70), cuando el concepto de empresa adquiere mayor complejidad. Así de una concepción de empresa basada estrictamente en criterios económicos, se ve, en los setenta (70), a la empresa como una entidad social, por lo cual se le adjudican nuevas responsabilidades hacia su personal y hacia su entorno, y a la vez se hace más claro que la cotidianidad de las empresas tiene la complejidad propia de los fenómenos sociales Thevenet (2010).

Indudablemente la gestión actual ha descubierto la cultura empresarial, y se deja seducir por ella. Cualquier procedimiento estratégico debe inspirarse en fundamentos culturales para adquirir fiabilidad; los hombres se sienten movidos a actuar sólo a través de proyectos, certidumbres o valores cuya fuerza, permanencia y eficacia generen oportunidades de implicación.

Es indiscutible la sorpresa a la cual llega cualquier persona que forme parte de una institución al referirse a la diferencia existente entre lo vivido en ellas y los aspectos teóricos. En la realidad de una institución intervienen numerosos factores que no pueden asumir ni los mejores modelos de gestión. Un presidente exige a sus gerentes un gran rigor en la elaboración de un plan institucional, para después aconsejarles que lo guarden en un cajón; los directores se complacen en resumir en dos o tres slogans la razón de su éxito; décadas de auge empresarial e institucional se pretenden resumir en unos cuantos preceptos; estas realidades parecen apartarse de las complejas prácticas de gestión que esas mismas instituciones siguen utilizando.

Por otro lado Zapata, Guillermo y Martínez (2007), opinan que el posicionamiento de la perspectiva de la cultura en las organizaciones también está íntimamente ligado a la transformación japonesa, la cual desde las cenizas de la segunda guerra mundial, construyó un poderoso imperio industrial a finales de los setenta y principio de los ochenta, irrumpió con una gran fortaleza y dominó en los mercados internacionales, a la vez que internamente obtuvo altas tasas de desarrollo y bajas tasas de desempleo; lo cual se explica según los teóricos de las organizaciones por una fuerte relación entre cultura y dirección organizacional.

Dicha transformación japonesa le demostró, en los ochenta (80), al sorprendido occidente a través de diversos autores como Peters y Waterman, que desarrollar trabajos sobre temas de cultura organizacional es tan justificado como hablar de estructura organizacional, evidenciando a su vez, que los paradigmas administrativos tradicionales resultaron insuficientes para la comprensión de las organizaciones.

Ahora bien, el concepto de cultura organizacional es nuevo en cuanto su aplicación en la administración pública. Es una nueva óptica, la cual le permite a la gerencia comprender y mejorar las instituciones. La cultura de una organización es un factor clave del éxito. Por su parte Sánchez (2011) indica que la puesta en práctica de estrategias gerenciales debe considerar como primer elemento a la cultura de la institución como agente no obstaculizador sino por el contrario, facilitador de los procesos, por eso debe ser punto de partida para cualquier diagnóstico.

En relación a lo anterior, Rodríguez (2011) describe a la cultura organizacional como una nueva óptica institucional lo cual le permite a la gerencia comprender y mejorar las organizaciones y las instituciones; para lograr tales fines comenta la autora es necesario que la organización exija los siguientes aspectos:

- Un trabajador con el conocimiento para desarrollar y alcanzar los objetivos de la institución
- Un proceso flexible ante los cambios introducidos por la institución
- Una estructura plana, ágil, reducida a la mínima expresión de los objetivos organizacionales
- Un sistema de trabajo participativo en las acciones de la institución.

En este contexto la cultura organizacional, es la médula de la institución y está presente en todas las funciones y acciones que realizan sus miembros, además puede manifestarse a través de conductas significativas de los miembros de las organizaciones, las cuales facilitan el comportamiento en la misma. Además, sin duda alguna es considerada como un hecho social que engloba diversidades y las unifica, liga materialidad e inmaterialidad. Se presenta en cuatro tipologías: rupturas e identidades separadas, identidades en formación o en cambio, cultura enchapada e identidad por posición y comunidad de visión e identidad compartida. Y es al mismo tiempo, el resultado complejo de presiones externas, capacidades internas y de estas con factores aleatorios que como tal, no puede ser fácilmente previstos.

Otros autores añaden más características a la cultura, tal es el caso de Katz y Kahn (1995) cuando plantean que...

...las investigaciones sobre la cultura organizacional se han basado en métodos cualitativos, por cuanto; es difícil evaluar la cultura de manera objetiva porque ésta se asienta sobre las suposiciones compartidas de los sujetos y se expresa a través del lenguaje, normas, historias y tradiciones de sus líderes (p.144).

Al respecto Flores (2011) comenta, la cultura determina la forma como funciona una empresa, ésta se refleja en las estrategias, estructuras y sistemas. Es la fuente invisible donde la

visión adquiere su guía de acción. El éxito de los proyectos de transformación depende del talento y de la aptitud de la gerencia para cambiar la cultura de la organización de acuerdo a las exigencias del entorno.

5. Características de la cultura organizacional

En opinión de Rodríguez (2011) la cultura organizacional tiene una serie de características, tomando en cuenta lo comentado por el autor mencionado y por Robbins y Judge (2009) se pueden mencionar las siguientes:

- Identidad de sus miembros. Es la capacidad que tienen todos los trabajadores de sentirse identificados con la organización.
- Énfasis en el grupo. Las actividades del trabajo se organiza en relación a grupos y no a personas.
- Enfoque hacia las personas. Esto quiere decir que antes de tomar una decisión a nivel administrativo, se considera las repercusiones que podrían traer los resultados a cada uno de los miembros de la organización.
- La integración de unidades. Para trabajar de manera coordinada e independiente.
- Orientación a los resultados, lo cual se traduce en la organización centrada en los resultados o eventos, en vez de las técnicas y procesos usados para lograrlos.
- El control. Se establece el uso de reglas, procesos y supervisión para el control de la conducta de los individuos.
- Innovación y aceptación al riesgo. Se refiere a que los empleados sean innovadores arriesgados y agresivos.
- Los criterios para recompensar; es decir, cómo es que se distribuyen las recompensas, ya sean con aumentos de sueldos y ascenso de acuerdo con el rendimiento del empleado.
- El perfil hacia los fines, los medios.
- Atención al detalle. Se refiere al grado en que se espera que los empleados muestren precisión, análisis y atención por los detalles.

- El enfoque hacia un sistema abierto, para que la organización controle esos cambios extremos.

Cada una de estas características existen en un continuo que va de lo bajo hacia lo alto. En este sentido, se proporciona una imagen de los componentes de la cultura que permite tener una orientación para realizar la investigación presente. Cabe expresar, que las características se pueden combinar para comprender lo que determina la cultura organizacional así como su estructura.

6. Funciones de la cultura

La cultura tiene cierto número de funciones dentro de una organización, la primera opinan Robbins y Judge (2009) es que define fronteras; es decir crea diferencias entre una organización y las demás, la segunda se basa en su poder de transmitir un sentido de identidad a los miembros de la organización, la tercera se basa en la facilidad de generar compromiso con algo más grande al mero interés individual, la cuarta es ese mejoramiento de la estabilidad del sistema social y finalmente se hace referencia a su función como mecanismo de dar sentido y control para guiar y conformar las actitudes y comportamiento de los empleados.

Al respecto, Luna y Pezo (2007) presentan en su obra sobre la cultura de la innovación y la gestión tecnológica, a la cultura organizacional como una variable importante que está interrelacionada con el comportamiento organizacional, la cual concibe como la configuración de la conducta aprendida y de los resultados de dicha conducta, cuyos elementos se comparten y transmiten a los miembros de una sociedad, por otra parte, permite que los micro motivos de los actores: necesidades, creencias, valores, reglas, símbolos, entre otros, formen un macro comportamiento organizacional.

A manera de resumen, se puede afirmar, la cultura organizacional contiene aspectos interrelacionados entre sí, es decir; podría entenderse como un reflejo del equilibrio dinámico y de las relaciones armónicas de todo el conjunto de subsistemas. Esto significa que pueden existir

subculturas dentro de una misma cultura. Las sub-culturas proporcionan un marco de referencia donde los miembros de la organización interpretan actividades y acontecimientos difíciles de precisar, por ser conductas individuales. En consecuencia, si bien es cierto, que la cultura de una organización es el reflejo del equilibrio dinámico producido entre los subsistemas mencionados, no es menos cierto, que se debe comprender el desenvolvimiento y alcance de esta dinámica. Lo que permite ver con más facilidad el comportamiento de los procesos organizacionales.

7. Tipos y niveles de cultura organizacional

Los estudiosos del tema no solamente han identificado los distintos tipos de cultura organizacional, sino que han caracterizado las empresas de acuerdo con el modelo predominante en ellas. En relación a lo anterior, es fundamental determinar con exactitud qué tipo de cultura es la predominante en una organización y cuáles son las características identificables en la nueva cultura, en caso de que sea necesario introducir cambios en la misma.

A continuación se resaltan los cuatro tipos de cultura que Luna y Pezo (2010) plantean en su libro sobre la cultura de la innovación y la gestión tecnológica:

- a) Cultura burocrática: este tipo de cultura se presenta en empresas que alcanzan un crecimiento desmedido y creen que, como consecuencia, el control debe incrementarse. Para aumentar el control, incrementan las normas, procedimientos, rutinas, es decir, los obstáculos para la creatividad. Se busca hacer lo de siempre y encontrar las fallas de las personas.
- b) Cultura rutinaria: en empresas con este tipo de cultura las decisiones se toman en el nivel directivo, se trabaja sin objetivos claros, con operaciones del día, olvidándose del contexto y sin creatividad. Existe máxima centralización y control directo. Además, la dirección de la empresa se dedica la mayor parte del tiempo a tareas algunas veces tácticas, pero casi nunca a planear y tomar decisiones estratégicas. Por último, los gerentes trabajan bajo presión, siempre están apurados, ocupados, sobrecargados. Resuelven siempre los asuntos y problemas urgentes y postergan los más importantes.

- c) Cultura soñadora: las empresas en las que predomina este tipo de cultura se perciben como entes cuya trayectoria no puede ser desaprovechada. Consideran que para cualquier cambio se necesita modificar la voluntad y la disponibilidad de los individuos para tomar las oportunidades del contexto. Tratan de romper con lo rutinario o burocrático per a través del voluntarismo o deseo de mejorar, sin necesariamente modificar las estructuras internas. Finalmente confunden con frecuencia la creatividad con una ilusión por cambiar, sin adoptar las medidas organizacionales que hagan posible el acceso a nuevas tecnologías.
- d) Cultura flexible e innovadora: las empresas con este tipo de cultura dan importancia y prioridad a aquellos valores y pautas de comportamiento que ayudan a la organización y a su cultura a afrontar un continuo cambio y adaptación y que facilitan la exploración de nuevas oportunidades. El investigador afirma que una cultura flexible e innovadora tiene, cada vez, un mayor desarrollo en las organizaciones actuales, e incluso es el camino adecuado para una lograr una Cultura Organizacional Positiva, siendo ella la más interesante de todas a efectos de este estudio pues hace énfasis en el desarrollo de las fortalezas del empleado, recompensa más que castiga, y recalca la vitalidad y crecimiento individual según Robbins y Judge (2009).

Se puede entonces evidenciar la existencia de diversos tipos de culturas organizacionales. Mas sin embargo, no solo se puede hablar de una clasificación de la cultura organizacional de una institución a través de los tipos de cultura existentes, también se puede hacer dicha clasificación por los niveles que tiene la misma.

Schein, citado en Alles (2008), en su obra cultura organizacional y liderazgo en el capítulo 2 el cual titula “Descubriendo los niveles de cultura”, plantea que la cultura puede ser analizada por niveles, donde el término nivel hace referencia al grado en que el fenómeno cultural puede ser visible para el espectador. La idea principal en este aparte son los símbolos visibles de la cultura como por ejemplo los logros que representan la imagen de una institución u organización o incluso la decoración de sus oficinas.

8. Elementos claves en la cultura organizacional

Soria y López (2008) en su libro sobre organizaciones y políticas públicas señalan que la conducta de los hombres en gran medida se basa en sus propias experiencias, por las normas que la sociedad construye para permitir una convivencia adecuada y equitativa entre sus integrantes, sean estas impuestas por el estado a través de las leyes y las sanciones correspondientes o por normas de carácter ético y/o moral, que le permite al hombre desarrollar sus potencialidades.

En la conducta individual o colectiva, dentro de la institución, se puede diferenciar dos formas de pensamiento opuestas las cuales quedan enmarcadas en los valores propios de los individuos:

- 1) en la que el hombre busca su plena realización a través de su propio esfuerzo y colaboración con otros miembros de la sociedad,
- 2) y otra materialista en el que sobresalen sentimientos de individualidad, egoísmo, y competencia. Cabe destacar que el aumento de instituciones y por consiguiente el aumento en la incorporación de los individuos en ellas, estimula la diversificación de las fuentes de valores, implicando con ello un menor impacto en la formación del individuo, de las consideradas como principales (familia y escuela, por ejemplo), y por consiguiente un cambio en su comportamiento.

9. Sistema de valores en las organizaciones

El término valor ha sido usado, y lo sigue siendo para referir al significado económico de las cosas, pero también tiene otra utilización: cuando se dice, por ejemplo, que una pieza u obra es valiosa. La noción de valor en un sentido general está ligada a las ideas de selección y preferencia, entre otras, pero ello no quiere decir que algo tiene valor porque es preferido o preferible. El concepto de valor se ha usado con frecuencia en un sentido moral (valor moral o valor auténticamente moral, Kant).

Secco, citado en, Alles (2008), en su libro sobre comportamiento organizacional, valor significa cualidad (de una persona o cosa) que la hace susceptible de estimación o precio, también la define como cosa que tiene calidad según una consideración personal o social. Por lo tanto para una organización los valores serán aquellos principios que permitiéndole cumplir con su visión y misión, representan las cualidades más apreciadas en ese ámbito.

Los valores son el elemento central de la cultura organizacional, se les asocia comúnmente con el comportamiento organizacional y el desempeño, al facilitar actividades de coordinación y control; alineación más adecuada entre objetivos, estrategia y diversos procesos organizacionales. Por ello, para hablar de valores organizacionales como tema de estudio, es relevante no solo conocer su significado, sino entenderlo a cabalidad. Aquí vale la pena resaltar ciertas cualidades como lo es la obediencia la cual aunque para unos podrá ser una cualidad valorada, para otros no. Por esa misma razón los valores deben ser los definidos para cada organización, y no escribirlos a partir de palabras copiadas de algún texto de gerencia o de otra empresa, aunque sea considerada como modelo a seguir.

Muchos son los conceptos surgidos a lo largo de la historia referente a los valores, sin embargo vale la pena revisar lo comentado por Sánchez (2007) sobre este tema. Ella indica que “los valores son una organización de creencias y opciones relativas a referentes abstractos o principios, a normas de comportamiento o modelos, o fines de vida. Expresan juicios morales provenientes de normas de comportamiento... es todo lo que nos importa...”

Adicionalmente, la misma autora acota que los valores son una abstracción de la mente humana y describen sus características, pero requieren de alguien en quien encarnarse. Son distinguibles entre sí y cada valor posee un antivalor, se adquieren con la experiencia y se internalizan con la educación y se expresan a través de la conducta, es decir por medio de las actitudes. (p. 40)

Al llevar este concepto a las instituciones, se puede expresar y comprender entonces, el porqué del comportamiento de las personas en un determinado entorno social, y se puede incluso entender su importancia pues la misma radica en que se convierten en un elemento motivador de

las acciones y del comportamiento humano, definen el carácter fundamental y definitivo de la organización y crean un sentido de identidad del personal con la organización.

En todo momento en este estudio la pregunta a resolver es, como llevar los conceptos repasados a una institución u organización, no en vano ese es el objeto estudio. Pensando en ello, la siguiente pregunta es ¿para qué definir valores? En resumen, es una forma de trabajar de mayor a menor. Una organización debe conocer, analizar, determinar, poner en palabras cuál es su cultura, a qué valores adhiere, pues no es lo mismo si la máxima conducción de una organización piensa que un valor importante es la obediencia, a si consideran que un valor es el empowerment comenta Martha Alles (2008).

Al respecto Flores (2011) señala la necesidad de formular valores y enseñarlos, de manera que sean asumidos dentro de una realidad concreta y no como entes absolutos en un contexto social, representando una opción con bases ideológicas con las bases sociales y culturales. Ellos deben ser claros, igualmente compartidos y aceptados por todos los miembros y niveles de la organización, para que exista un criterio unificado el cual compacte y fortalezca los intereses de todos los miembros con la institución.

Entonces, a partir de lo expuesto se evidencia la necesidad de la alta gerencia de desarrollar una filosofía global, la cual guíe la actuación de cada uno de los miembros de la organización si busca ser exitosa, esto indica la necesidad de reconocer y desarrollar sus propios valores basados en su capacidad de crear valor a través de la creación del conocimiento y su expresión.

Desde la perspectiva planteada se hace necesario tener presente en todo momento valores fundamentales como la solidaridad en la cultura organizacional en especial de instituciones educativas, el compañerismo, la integración, la participación voluntaria de los empleados, entre otros. Es conveniente acotar que no existe una ordenación deseable o clasificación única de los valores; **las jerarquías valorativas son fluctuantes**, es decir cambian de acuerdo a las variaciones del contexto. Lo importante a tener en cuenta es: la mayoría de las clasificaciones

incluyen la categoría de valores éticos y valores morales. Por ejemplo, la jerarquía de valores según **Scheler** (1941) que será definida más adelante en esta investigación incluye: valores de lo agradable y lo desagradable, valores vitales, valores espirituales y valores religiosos.

Por su parte Rokeach (1973) formuló **valores instrumentales** o relacionados con modos de conducta (valores morales) y **valores terminales** o referidos a estados deseables de existencia (paz, libertad, felicidad, bien común). La clasificación detallada que ofrece **Ibáñez** (1976) diferencia seis grupos: valores técnicos, económicos y utilitarios, valores vitales, valores estéticos, valores intelectuales, valores morales, y valores trascendentales.

Al hablar de valores, ellos nos sirven para inspirar, guiar y cambiar. Ellos inspiran porque cuando la persona tiene un marco valorativo, tiene un horizonte al cual se dirige y las ideas aparecen en esa dirección. Guían porque los valores son quienes permiten que en un mundo tan cambiante, no se pierda el rumbo, y concedan cambiar porque nos dan la dirección a la cual hay que dirigirse. En resumen se habla de valores en este contexto porque los valores son el ingrediente de la felicidad, el éxito y la dignidad, por eso, los valores motivan y orientan a las decisiones desde dentro, lo cual lleva a retomar la importante relación entre los valores y las instituciones, por su puesto el enfoque en este estudio debe hacerse con respecto a los motores orientadores de la misma y ellos se resumen básicamente en la visión y misión. Keith, Newstron y Jhon W, citados en Alles, (2008) en su obra sobre comportamiento humano en el trabajo opinan sobre la importancia de interrelacionar los valores con la visión y misión de una organización ¿Cuál diferencia existe entre ellas? Bueno, en general la misión es más descriptiva y menos orientada al futuro.

11. Teoría de los Valores de Max Scheler

El objeto de esta teoría y de su filosofía en general es un intento de solucionar lo que para el autor es la problemática planteada originalmente por el filósofo alemán Immanuel Kant,

en ella se intenta dar un nuevo fundamento personalista a la ética. Los valores, según Scheler se presentan objetivamente y estructurados según dos rasgos fundamentales y exclusivos:

- a) La polaridad, todos los valores son positivos o negativos, a diferencia de las cosas o realidades que tienen un carácter de positividad. A lo bueno se opone lo malo; a lo bello lo feo; etc.
- b) La jerarquía, cada valor hace presente en su percepción que es igual, inferior o superior a otros valores. Esta jerarquía da lugar a una escala de valores que según el filósofo se ordenan de menor a mayor en cuatro grupos;
 - 1) Los valores del agrado
 - 2) Los valores vitales
 - 3) Los valores espirituales, quienes a su vez se dividen en
 - Estéticos
 - Jurídicos
 - Intelectuales
 - 4) Los valores religiosos

CONCLUSIONES

Hoy en día, la cultura organizacional es el foco de crecimiento de casi todos los negocios, de hecho es evidente que Estados Unidos y otros países desarrollados se desplazan hacia una economía en la que el recurso humano capacitado y con cultura positiva en las organizaciones se ha convertido en el componente principal, esto llama la atención al encontrar casos donde los negocios o las organizaciones como es el caso de las de servicios incluyendo el gobierno, la educación y el cuidado de la salud representan más del 80% del empleo no solo en estados unidos sino en muchos países latinoamericanos como lo es Venezuela.

Este ensayo se enmarca en la necesidad que tienen las organizaciones de servicio como es el caso de la administración pública venezolana de contar con recurso humano capaz, competente

y por encima de todo alineado a los requerimientos y objetivos de la institución, lo cual permite una mejora notable en la eficiencia del servicio y mejoras en el desempeño.

La calidad de las organizaciones basadas en conocimientos se concentran en la eficiencia y el buen desempeño de las mismas y una institución que este sustentada o apoyada sobre las bases que genera tener una cultura organizacional positiva garantiza que siempre y cuando tanto gestión como todos los componentes que conforman el ente u organismo público estén comprometidos con los programas estratégicos establecidos están destinados a lograrlo.

Referencias

- Alles, Martha (2008). Comportamiento organizacional. Buenos Aires. Granica S.A. ediciones
- Flores, María. (2011). La gerencia desde la cultura organizacional del personal administrativo de los institutos y colegios universitarios de la región central. Trabajo de grado no publicado, Universidad de Carabobo. Carabobo
- Gilli, Juan. (2007 y 2011). Diseño organizativo, estructura y procesos. Buenos Aires, ed. Granica S.A.
- Katz, Daniel y Kahn, Robert (1981) La Psicología Social de las Organizaciones Mc Graw Hill, México,
- Luna, Raúl y Pezo, Alfredo. (2010). Cultura de la innovación y la gestión tecnológica para el desarrollo de los pueblos. Edición del convenio Andrés Bello. Colombia
- ROBBINS, STEPHEN Y JUDGE TIM, (2009). Comportamiento organizacional. México, ediciones Pearson educación de México S.A. de c.v.
- Rokecach, Milton. (1973). The nature of human values. Michigan, free press editors, Universidad de Michigan
- Rodríguez, Elibety. (2011). Gestión competitiva del gerente educativo para el cambio de la cultura organizacional dentro del marco de la educación robinsoniana. Trabajo de grado no publicado, Universidad de Carabobo. Carabobo
- Sánchez, Nieve. (2007). Propuesta de estrategias gerenciales para el cambio de la cultura organizacional en la Unidad Educativa Cabriales. Trabajo de grado no publicado, Universidad de Carabobo. Carabobo

Soria, Rigoberto y López, Carlos. (2008). Organizaciones y políticas públicas: una mirada desde el noroeste. México, ediciones Pearson educación de México S.A. de c.v.

Thevenet, Maurice (2010). Auditoria de la cultura empresarial. Madrid, ediciones Díaz de santos

Zapata, Álvaro, Murillo, Guillermo, y Martínez, Jenny. (2007). Organización y Management; naturaleza, objeto, método investigación y enseñanza. Cali, Universidad del Valle

Evaluación y diseño de propuestas de mejoramiento de la calidad de servicio de una empresa constructora. Caso de estudio: Constructora JGC C.A.

Javier Herrera

Docente
Facultad de Ingeniería
Universidad de Carabobo

Pedro Martínez

Facultad de Ingeniería
Universidad de Carabobo

Evaluación y diseño de propuestas de mejoramiento de la calidad de servicio de una empresa constructora. Caso de estudio: Constructora JGC C.A.

Resumen

Constructora JGC C.A., ha experimentado un crecimiento de su cartera de clientes respecto a años anteriores; sin embargo, no cuenta con indicadores para cuantificarlo, y no conocen si éste se sustenta en la calidad del servicio prestado. El objetivo de esta investigación es determinar la calidad de servicio prestado por la empresa y desarrollar estrategias de mejora continua que le permitan mantener y aumentar la cartera de clientes. Para lograrlo se desarrolló un instrumento contentivo de ítems relacionados con la gestión de la empresa que fueron valorados por los clientes. Se aplicó el Análisis de Factores para obtener un modelo que mida la calidad de servicio. El nivel resultante fue de 74,759% lo cual según la escala propuesta puede considerarse como bueno. Se utilizó la matriz DOFA para desarrollar estrategias que permitan aumentar este nivel y se propusieron 3 indicadores para medir el desempeño de la empresa.

Palabras clave: calidad de servicio, análisis de factores, empresas constructoras.

Evaluation and design of quality service improvement proposals of a construction company. Case study: Constructora JGC C.A.

Abstract

Customers of Constructora JGC C.A., has been increased compared to previous years, but this company has no indicators to quantify that, and do not know if it is based on the quality of the service. The objective of this research is determine the quality of service provided by the company, and to keep developing constant improvement and come up with other strategies to maintain and increase the customer base. To achieve this, we developed a tool which contains items related to company management, which were valued by customers. We applied factor analysis model for measuring the quality of service. The resulting level was 74.759%, which on the scale provided it's considered as good. SWOT matrix was used to develop strategies to increase this level and another proposal of other 3 indicators that will measure the performance of the company.

Key words: quality of the service, factor analysis, construction companies

**Evaluación y diseño de propuestas de mejoramiento de la calidad de servicio de una empresa constructora.
Caso de estudio: Constructora JGC C.A.**

SUMARIO

Introducción

Planteamiento del problema

Generalidades de la empresa

Metodología

Resultados

Análisis de resultados

Propuestas de mejora

Conclusiones

Referencias

Evaluación y diseño de propuestas de mejoramiento de la calidad de servicio de una empresa constructora. Caso de estudio: Constructora JGC C.A.

Introducción

Hoy en día, las empresas tienen que enfrentarse a una dura competencia a la hora de comercializar sus servicios y productos, debido en gran medida a que los clientes se han vuelto cada vez más exigentes y conocedores de lo que adquieren; esto, sumado a la gran cantidad de proveedores que existen en el mercado, obliga a las organizaciones a proporcionarles a sus clientes una excelente calidad de servicio, lo que trae como consecuencia que las mismas tengan que implementar técnicas de medición de sus estándares de calidad de servicio, para poder conocer que opinan sus clientes sobre el servicio recibido y así poder tomar decisiones que les permitan mantener o mejorar su calidad.

Durante los últimos años la industria de la construcción en nuestro país ha sufrido un incremento significativo, que ha traído como consecuencia un auge en las industrias del ramo. Este crecimiento de la demanda no ha dejado de lado a Constructora JGC C.A., ya que la cartera de clientes de esta empresa se ha incrementado significativamente; sin embargo, no se conoce si el aumento en el número de clientes se debe exclusivamente al aumento de dicha demanda o a la calidad de servicio prestado por esta constructora, ya que no cuentan con alguna forma de medirlo.

Ante esta situación, surge este trabajo de investigación, el cual busca proponer un modelo de medición de la calidad de servicio de Constructora JGC C.A. basado en el modelo SERVQUAL propuesto por Parasuraman, Zeithaml y Berry (1985), y en el modelo SERVQUALing propuesto por Mejías, que permita establecer estrategias de mejora continua en aras de mantener e incrementar su cartera de clientes. La importancia de proponer y obtener dicho modelo radica en que la medición es la base fundamental de cualquier programa de mejoramiento de la calidad, porque suministra la información necesaria para tomar decisiones que beneficien a la organización.

Planteamiento del problema

Desde el inicio de los tiempos el hombre ha buscado distintas formas de satisfacer sus necesidades; Maslow las agrupa en una pirámide, en la cual se avanza a un nivel superior luego de que las necesidades del nivel inferior son satisfechas. En esta escala, la necesidad de refugio es una de las primeras que se debe satisfacer; sin embargo, el hombre se ha vuelto cada vez más exigente, lo cual ha dado lugar a la creación y desarrollo de empresas que se encargan de construir y ambientar viviendas según los gustos de cada cliente.

El hecho de que todas las personas tengan preferencias distintas, asociado al constante cambio de estilo que hace al mundo del diseño arquitectónico cada vez más atractivo, trae como consecuencia que las empresas del ramo de la construcción tengan que adaptarse rápidamente a los nuevos gustos de sus consumidores, por lo que día a día se desarrollan nuevas tecnologías que permiten lograr este objetivo.

Según el vicepresidente de la Cámara Inmobiliaria de Venezuela, Alberto Manosalva, el mercado del diseño y remodelación de obras arquitectónicas presenta una creciente demanda generada por las facilidades que ofrecen el mercado, la banca y el Gobierno para adquirir o remodelar una vivienda. Otro factor que favorece el incremento de la demanda es la llamada repotenciación del comprador al obtener los créditos, lo que le permite un mayor margen de endeudamiento (Entorno-Empresarial.Com, 2007). Esta situación ha facilitado el crecimiento de muchas empresas constructoras generando una gran competencia, lo que ha impulsado a cada una de ellas a hacer lo posible para mantener contentos a sus clientes. Por tratarse de empresas de servicio, las constructoras deben tratar de minimizar la diferencia entre lo que realmente desea el cliente y lo que ellas ofrecen, ya que mientras menor sea esta diferencia, mejor será la gestión de la empresa, lo cual se traduce en una mejor calidad de servicio.

Constructora JGC C.A. es una empresa fundada en el año 2003, que se encarga del diseño y construcción de obras arquitectónicas, especialmente diseño y remodelación de interiores (cocinas, muebles, entre otros). En los últimos años de gestión, la cartera de clientes ha

aumentado considerablemente con respecto a años anteriores; sin embargo, en la actualidad la empresa no cuenta con ningún tipo indicador que le permita cuantificar tal crecimiento, ni si este crecimiento se sustenta sólo en el incremento de la demanda o en la calidad del servicio prestado.

En vista de esto, se hace necesario estudiar la percepción de los clientes sobre la calidad del servicio prestado por la compañía, y para ello se debe diseñar una herramienta que permita medirla, con la finalidad de verificar si ésta guarda alguna relación con el aumento de los clientes y, con base en esta información, desarrollar estrategias de mejoramiento continuo que le permitan a la empresa mantener y aumentar su cartera de clientes.

Generalidades de la empresa

Constructora JGC C.A. abre sus puertas en el año 2003 como una propuesta de dos emprendedores arquitectos venezolanos que decidieron invertir su capital en una empresa del ramo de la construcción bajo el concepto de un ser un centro de diseño, remodelación y construcción de inmuebles, caracterizado por la calidad de sus trabajos y la buena atención a sus clientes.

El objeto de la compañía lo constituye todo lo relacionado a la construcción, elaboración, diseño, ejecución, inspección de anteproyectos y proyectos, remodelación y mantenimiento de obras tanto del sector público como privado, así como la compra, venta y alquiler de inmuebles, materiales y maquinarias y equipos relacionados con la construcción.

A pesar de su concepción original, durante su corta trayectoria Constructora JGC C.A. ha encontrado en el mercado de remodelación de interiores una verdadera oportunidad de negocios que ha explotado desde el inicio de su gestión; prueba de ello es que aproximadamente el 75% de sus obras son de este tipo, siendo las más relevantes aquellas relacionadas con el diseño remodelación y/o construcción de cocinas.

La empresa cuenta con personal altamente calificado dentro del cual figuran dos arquitectos y un pasante de arquitectura a tiempo completo, dedicados a la elaboración de los diseños y a la atención de los clientes, un ingeniero civil y un ingeniero eléctrico contratados para realizar los cómputos de las obras (estos últimos también trabajan en otras empresas). Además, cuenta con su propio taller donde se elaboran todos los muebles que se presentan en los diseños.

Por lo general, la construcción de los diseños que elabora Constructora JGC C.A. queda bajo la responsabilidad de otras empresas contratadas por el cliente; sin embargo, la empresa también presta servicios de construcción cuando éste lo requiere.

Metodología

Tipo de investigación, población y muestra

La investigación realizada constituye una aplicación de campo ya que no se va a simular la situación de estudio, sino que se va estudiar una situación real y se va a recolectar la información necesaria mediante la aplicación de encuestas (Kerlinger, 1975).

La población la constituyen todos aquellos clientes de Constructora JGC C.A. que cerraron por lo menos un contrato desde su fundación (2003). El muestreo es no probabilístico y seleccionado de forma intencional, se decidió estudiar toda la población de clientes entre los años 2012 y 2013, dado que el crecimiento en la clientela se ha observado principalmente en esos años y las personas que la conforman son fácilmente localizables.

Diseño del modelo de encuesta para evaluar la calidad de servicio

El modelo diseñado para medir la calidad de servicio de la Constructora JGC C.A. está basado en modelo SERVQUALing, el cual es una modificación del SERVQUAL, que sólo mide

la calidad de servicio en función de percepciones y no con base en la diferencia entre percepciones y expectativas de los clientes. Sin embargo, la mayor parte de los ítems incluidos en el cuestionario tuvieron que ser adaptados a las características del servicio que presta Constructora JGC C.A. En la Escuela de Ingeniería Industrial de la Universidad de Carabobo no existen antecedentes de la realización de un estudio de calidad de servicio en una empresa del ramo de la construcción, por lo cual algunos ítems son inéditos.

El instrumento diseñado tiene como finalidad determinar en qué aspectos de su gestión la Constructora JGC C.A. posee un buen nivel de servicio y en cuales no, además permitirá el desarrollo de estrategias para explotar sus fortalezas y eliminar sus debilidades.

En el cuestionario se incluyeron 26 ítems destinados a medir el nivel de servicio de Constructora JGC C.A., los cuales pueden ser valorados por el encuestado (cliente) en una escala de Likert con amplitud 7, donde el menor valor posible es 1, cuyo significado es que el cliente está totalmente en desacuerdo y la calificación más alta es 7, la cual indica que el encuestado está totalmente de acuerdo.

Los 26 ítems fueron colocados de forma aleatoria para evitar patrones de respuesta. Al igual que el modelo SERVQUALing, en el instrumento se agregó un apartado en el cual el encuestado reparte 100 puntos entre las dimensiones propuestas según la importancia que estas representan para él. Se incluye además una pregunta para determinar cómo el cliente conoció a la empresa.

Luego de describir el modelo aplicado es necesario determinar las propiedades del instrumento de medición, con la finalidad de corroborar su capacidad de medir la calidad de servicio de Constructora JGC C.A. Para este análisis, se procesaron 63 encuestas realizadas a los clientes que cerraron por lo menos un contrato entre los años 2012 y 2013 utilizando como herramientas los paquetes estadísticos MINITAB y SPSS, además de la hoja de cálculo de Microsoft® Excel.

Resultados

Análisis Clúster

Con la finalidad de tener una noción sobre la relación entre los ítems se realizó un análisis de clúster jerárquico de forma exploratoria, utilizando como método de agrupamiento la vinculación promedio y como medida la Correlación de Pearson. Los resultados para 4, 5 y 6 clústeres indicaron que las variables 3, 10, 11, 25 muestran poca relación con el resto de los ítems, como lo muestra el ejemplo de 6 clústeres de la Figura 1, lo que sugiere que al aplicar el análisis de factores deberían ser extraídas del modelo (Álvarez y otros, 1997).

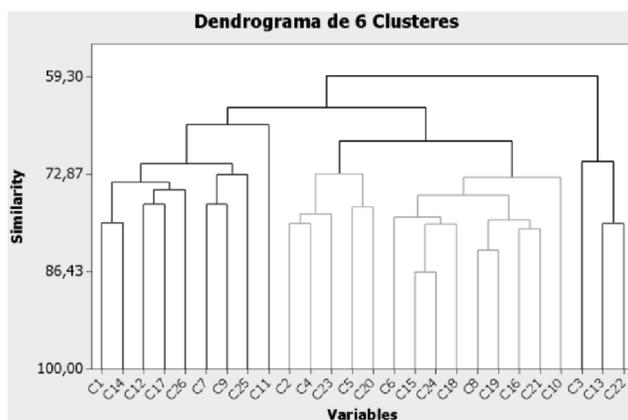


Figura 1: Dendrograma para 6 Clústeres

Análisis de Fiabilidad

Este análisis determina la homogeneidad de las variables que contiene la escala respecto a la variable que se quiere medir. En este caso se utilizó como medida de consistencia Interna el coeficiente de alfa de Cronbach, el cual junto con el análisis de factores son las herramientas necesarias para hacer las modificaciones pertinentes al modelo original para obtener un instrumento óptimo para medir la calidad de servicio de Constructora JGC C.A. El valor alfa para el modelo propuesto es de 0,899, que autores como Lévy y Varela (2004) califican de muy bueno, lo que indica que el instrumento mide la Calidad de Servicio con una alta fiabilidad.

Modelo propuesto

El modelo original que fue aplicado a los encuestados para la realización del estudio se sometió al análisis de factores y al análisis de fiabilidad de forma paralela y en sucesivas ocasiones con la finalidad de obtener un modelo de menor número de variables y dimensiones, preservando la mayor fiabilidad posible. Los resultados de cada análisis sugieren la extracción de una o más variables del modelo, según esto mejore o mantenga constantes los indicadores. El valor del alfa de Cronbach al inicio era 0,923 y para el modelo propuesto fue 0,899. Por su parte los resultados del test de esfericidad de Bartlett revelan que es adecuado utilizar la técnica de análisis de factores ya que su p-valor siempre fue 0,000, por lo que se puede concluir que existe correlación significativa entre las variables (Carrasco, 2004).

Con el modelo original, se logra explicar el 63,572% de la varianza con los 26 ítems agrupados en 4 componentes. Por su parte, el modelo propuesto logra explicar 73,610% de la varianza total agrupando 16 variables en 4 dimensiones. En la Tabla 1 se puede apreciar las variables del modelo propuesto agrupadas por dimensión:

Tabla 1: Dimensiones e ítems del modelo propuesto

Dimensión 1: Servicio preventa
La empresa cuenta con catálogos impresos y digitales que orientan al cliente a definir lo que realmente desea.
Las instalaciones de la empresa están ubicadas en un sitio de fácil acceso.
Los horarios de atención de la empresa se adecuan a sus necesidades.
Los empleados de la empresa son profesionales capacitados para prestar el servicio.
La apariencia de los empleados está acorde con la imagen que transmite la empresa.
El personal de la empresa comprende los requerimientos del cliente.
La empresa presenta soluciones que cumplen con las expectativas del cliente.
Dimensión 2: Compromiso con el cliente
La empresa cuenta con personal dispuesto a atenderlo.
Los diseños de la empresa se adaptan a los espacios que el cliente dispone.
La construcción se ajusta 100% al diseño aprobado por el cliente.
Dimensión 3: Atención al diseño
La empresa es capaz de diseñar ambientes personalizados.
Los materiales seleccionados por la empresa se adecuan al diseño.
Cada vez que usted trata de comunicarse con la empresa, lo hace exitosamente.
La empresa presenta una amplia variedad de diseños para que el cliente escoja.
Dimensión 4: Competitividad
La empresa cumple con los plazos de entrega.
Los materiales seleccionados por la empresa son de alta calidad.

Validez del instrumento de medición

Siguiendo la metodología de Mejías, et al (2006), para determinar la validez predictiva se realizó un análisis de regresión lineal tomando como variables independientes a los ítems del modelo propuesto y como variable dependiente el grado de satisfacción por el servicio recibido. Los resultados del análisis, muestran que el coeficiente de correlación es 0,808 con una significación menor a 0,01, revelando esto que la medición de la calidad de servicio en función de las percepciones presenta una relación altamente significativa con la satisfacción del cliente. Estos resultados son similares a los obtenidos por Mejías (2004), Mejías, et al (2006), Llórens (1996) y López y Serrano (2001), lo cual es suficiente para probar la validez predictiva del modelo propuesto.

Para determinar la validez concurrente se incluyó en la encuesta un ítem que mide la percepción global de la calidad del servicio ofrecido por Constructora JGC C.A. Para ello, se dividió a los encuestados en dos grupos según la valoración de este ítem; un grupo cuya valoración es inferior a la media y otro cuya valoración fue superior (Mejías, et al, 2006). Se aplicó la prueba U de Mann-Whitney, la cual es una prueba no paramétrica que permite evidenciar la diferencia significativa entre dos categorías. Esta prueba no exige la normalidad de los datos y es una buena alternativa a la prueba t para probar la diferencia de medias, establece como hipótesis nula la igualdad de las medias y como hipótesis alternativa la diferencia de estas. Finalmente para la tipificación del estadístico U de Mann-Whitney se obtuvieron valores para la calidad de servicio obtenida con el modelo y la variable que mide la percepción global respectivamente, ambos con una significación menor a 0,01, razón por la cual existe suficiente evidencia estadística para rechazar la hipótesis de igualdad de medias.

Para determinar la validez convergente se evaluó la correlación de Spearman (que no depende de supuestos de normalidad) entre la percepción de la calidad de servicio obtenida con el modelo propuesto y las variables que miden la calidad de servicio global y la satisfacción del cliente (Mejías, et al, 2006). Los coeficientes de correlación obtenidos (0,384 y 0,676) reflejan

una relación significativa entre las variables ya que el p-valor es menor a 0,01, lo cual confirma la validez convergente del modelo.

Para determinar la validez divergente se evaluó la correlación de Spearman entre la percepción de la calidad de servicio obtenida con el modelo propuesto y una variable no relacionada (La formación y experiencia profesional del arquitecto influye directamente en la calidad de los acabados de las obras realizadas). El coeficiente de correlación obtenido presenta una significación de 0,939 la cual es mucho mayor a 0,05, por cual puede afirmarse que no existe relación entre las variables, lo cual confirma la validez divergente.

Análisis de resultados

Para cuantificar el nivel de servicio de Constructora JGC C.A. se calculó el promedio de las respuestas dadas a las 16 variables que integran el modelo propuesto, y luego se consideró el promedio de tales medias. Este valor fue llevado a una escala porcentual para facilitar su interpretación. El nivel de servicio para constructora JGC C.A. alcanzó 74,759%.

Para calificar el nivel de servicio, se comparó el valor obtenido con una escala que contiene siete categorías, definidas en función de la escala de puntuación del 1 al 7 utilizada, la cual establece un rango entre 0%-27.1% como Malo, de 27.1% a 38.6% como Pobre, 38.6%-51.4% Regular, 51.4%-62.9% Aceptable, 62.9%-75.7% Bueno, 75.7%-87.1% Muy bueno y 87.1%-100% Excelente.

Según la escala anterior, el nivel de servicio global de Constructora JGC C.A. el cual llevado a número enteros resultó 75% puede calificarse como bueno; sin embargo, la empresa desea elevar ese valor.

Si se compara el nivel de servicio de Constructora JGC C.A. cuyo valor asciende a 75% con el porcentaje de clientes que valoraron el servicio recibido por debajo de sus expectativas el cual es aproximadamente 60%, se encuentra otra evidencia de que estas dos variables guardan

poca relación, es decir, esos clientes se hicieron una idea errónea del servicio que iban a recibir ya sea por falta de información, desconocimiento del mercado, o bien porque querían recibir un servicio de calidad superior. Esta disyuntiva es otra de las evidencias del estudio que corrobora el hecho de que la evaluación de las expectativas, no contribuye a la medición del nivel de servicio tal como lo afirman algunos autores.

Es importante resaltar que aquellos ítems valorados por debajo de la media requieren especial atención por parte de la empresa si desea aumentar su nivel de servicio. En esta situación se encuentran variables principalmente relacionadas con los diseños, atención al cliente y compromiso de la empresa las cuales son fundamentales para medir la calidad de servicio de Constructora JGC C.A. Si la empresa logra determinar las causas de estas puntuaciones bajas podrá mejorar su gestión y por ende su nivel de servicio.

Propuestas de mejora

Indicadores de gestión

Para el caso de Constructora JGC C.A. se proponen 3 indicadores de gestión que permitirán conocer cuantitativamente el desempeño de esta organización.

Indicador 1: Crecimiento de la cartera de clientes respecto al año anterior

Indicador que refleja el incremento de los clientes de Constructora JGC C.A. respecto al año anterior en forma de porcentaje. Permite tener una clara visión de la variación de los clientes tomando como referencia el año anterior.

De acuerdo con los datos aportados por Constructora JGC C.A., la cantidad de clientes que cerraron contratos en el año 2012 y 2013 fue 27 y 36 respectivamente; por tal razón el crecimiento de clientes para este último año respecto al 2012 fue de 33,33%.

Indicador 2: Porcentaje de obras que estuvieron listas antes del tiempo estimado al año

Este indicador expresa el porcentaje de obras que pudieron ser completadas antes del tiempo estimado en un periodo de un año. Le permite a constructora JGC C.A. tener un índice de eficiencia sobre un recurso tan valioso como lo es el tiempo.

Según los datos aportados por Constructora JGC C.A. en el año 2012, de las 27 obras construidas, 23 fueron completadas antes del tiempo estimado para un porcentaje de 85,18%, mientras que en el año 2013, de las 36 obras ejecutadas 33 fueron completadas antes del tiempo estimado para un porcentaje de 91.66%, se observa entonces una considerable mejoría en este indicador entre esos dos años.

Indicador 3: Captación de clientes

Indicador que expresa el porcentaje de clientes captados por la compañía, permitirá a Constructora JGC C.A. conocer cuantas de las personas que solicitan un presupuesto para una obra, cierran contrato con la empresa.

Según Constructora JGC C.A., en el año 2012 asistieron un total de 46 personas, de las cuales 27 cerraron contrato con la empresa para un porcentaje de 58,69%, mientras que en el año 2013 asistieron un total de 53 personas, de las cuales 36 cerraron contrato para un porcentaje de 67,92%. El incremento de este indicador en el 2013 fue de 9,23% respecto al 2012.

Análisis DOFA

La matriz DOFA ofrece la posibilidad de analizar lógicamente los ámbitos externo e interno de una organización, con la finalidad de establecer estrategias de mejoramiento en la gestión de la empresa. (Hellriegel, 2002).

Amenazas

El control de cambio influye en la adquisición de materiales tales como cemento, mármol, granito entre otros y tecnologías tales como equipos de construcción, equipos de impresión a gran escala, entre otros.

La alta demanda del cemento en los últimos meses debido al auge de la construcción, ocasiona cierta escasez del producto, lo cual, aunado a los altos fletes del transporte, ha reducido la distribución regular entre un 15% y 20% con respecto al año pasado.

Las principales obras de construcción civil del gobierno son asignadas a cooperativas y no a empresas especializadas.

Los equipos especializados para imprimir los planos, tienen un alto costo.

El costo de la renovación y mantenimiento de las licencias de programas de diseño son difíciles de adquirir por su alto costo en dólares.

Exceso de trámites burocráticos al momento de solicitar los permisos necesarios para las construcciones.

Existencia de una gran cantidad de empresas constructoras en Valencia y en el país.

Alto costo del alquiler de maquinaria para la construcción.

Oportunidades

El rápido crecimiento urbano aumenta la demanda de servicios relacionados con el ramo de la construcción.

La banca privada otorga créditos a las pymes con tasas de interés preferencial y facilidades de pago.

Crecimiento de la demanda de servicios relacionados al sector de la construcción, por las facilidades de adquisición de créditos para la compra de inmuebles.

Existen medios de promoción especializados para las empresas del ramo de la construcción (revistas de decoración e inmuebles)

Fortalezas

Alto porcentaje de cumplimiento de los plazos de entrega (ítem 9).

La empresa cuenta con personal altamente calificado (ítem 21).

La empresa presenta a sus clientes material didáctico que facilita el entendimiento de los diseños (ítem 16).

Los horarios de atención son flexibles para los clientes (ítem 19).

La empresa ofrece a sus empleados cursos de actualización en temas referentes a los diversos estilos arquitectónicos que surgen a nivel mundial.

La empresa tiene un amplio historial de obras que respaldan la excelente calidad de sus trabajos.

La empresa ofrece atención personalizada a sus clientes.

Los clientes encuestados afirman que las obras de Constructora JGC C.A. presentan una excelente relación calidad precio.

La empresa es capaz de ofrecer diversidad de productos, desde macro hasta micro-diseños.

La empresa realiza toda la permisología necesaria para la construcción del proyecto, lo que facilita al cliente materializar los diseños que les entrega la empresa sin tener solicitar ningún tipo de permiso ante las autoridades respectivas.

La empresa es capaz de realizar obras en todo el territorio nacional.

La empresa cuenta con diversos medios para mantenerse en contacto con sus clientes.

Debilidades

Los clientes no están completamente satisfechos con los diseños realizados por la empresa (ítem 5).

Los materiales utilizados para la construcción de las obras no siempre cubren las exigencias del cliente (ítem 7).

Los clientes algunas veces no logran comunicarse con la empresa de forma exitosa (ítem 23).

Los ingenieros civiles y eléctricos que se requieren para realizar los cómputos de los diseños y los planos de instalaciones eléctricas respectivamente, no están siempre disponibles en la empresa lo cual representa un cargo extra.

Los arquitectos de la empresa se ausentan debido a que realizan los trámites necesarios para la ejecución de la obras, razón por la cual en algunas ocasiones los clientes deben esperar para ser atendidos. La empresa no cuenta con personal extra que realice estas actividades.

No cuentan con promoción en medios de comunicación tales como revistas de decoración e inmuebles, avisos de prensa, cuñas por radio y televisión, entre otros.

Solo cuentan con un taller de construcción de muebles, lo cual retrasa la entrega de las obras.

Cuentan con poco personal en el taller de construcción de muebles.

Estrategias

Estrategias FO:

Utilizar su capacidad de cumplimiento de los plazos de entrega, el personal altamente calificado y el amplio historial de obras que posee la empresa, como imagen promocional para captar parte de la demanda insatisfecha en el mercado de la construcción.

Solicitar créditos a la banca privada para ejecutar planes de expansión.

Promocionar sus obras en revistas especializadas en el ramo de la construcción.

Aprovechar la capacidad de realizar macro y micro diseños para captar nuevos clientes.

Estrategias DO:

Solicitar créditos para expandir la capacidad del taller de fabricación de muebles.

Incorporar a la nómina fija a los ingenieros civiles y eléctricos de modo que siempre estén disponibles cuando se les necesite.

Contratar personal para aumentar la capacidad de producción del taller de muebles.

Contratar personal que se encargue de los trámites administrativos de la empresa y además que se dedique a realizar los trámites y solicitar la permisología para la ejecución de las obras.

Estrategias FA:

Licitarse en la alcaldía y gobernación aprovechando su capacidad de respuesta para llevar a cabo más obras.

Promocionarse en el mercado aprovechando el hecho de que entregan sus obras con todos los permisos necesarios para la construcción.

Incrementar la oferta de sus servicios en el territorio nacional para captar más clientes.

Promocionarse en el mercado como una empresa que cuenta con personal altamente calificado y en constante actualización.

Estrategias DA:

Utilizar materiales que sean duraderos, excelente presentación y que cubran las exigencias del cliente.

Ampliar los canales de comunicación existentes para que el cliente siempre pueda comunicarse de forma exitosa con la empresa.

Adecuar los diseños realizados para que cumplan todos los requerimientos del cliente siempre y cuando esto sea posible.

Solicitar ante CADIVI los dólares y permisos necesarios para la importación de equipos especializados de impresión y materiales de construcción.

Solicitar ante CADIVI los dólares necesarios para la renovación y mantenimiento de sus licencias de software de diseño.

Promocionar sus servicios en radio y televisión.

Conclusiones

Se determinaron las debilidades y fortalezas de Constructora JGC C.A. así como las oportunidades y amenazas del medio y se establecieron estrategias e indicadores para mejorar la gestión de la empresa.

El análisis de fiabilidad realizado mediante el coeficiente alfa de Cronbach arrojó un valor de 0,899, lo que representa un valor bueno, y garantiza que el instrumento utilizado posee alta fiabilidad. Las dimensiones del modelo propuesto presentan una consistencia interna aceptable con valores alfa que están entre 0,6 y 0,7. . El análisis de factores permitió determinar cuáles eran los factores importantes que describían el servicio prestado por Constructora JGC C.A. y agrupó los ítems en 4 dimensiones que contienen 16 variables, a saber: Servicio Preventa, Compromiso con el cliente, Atención al diseño y Competitividad, que son capaces de explicar el 73,61% de la varianza total.

La pregunta relacionada con las expectativas ratificó los hallazgos de otros investigadores acerca de la dificultad de medición de éstas, ya que el 60% presentó diferencias significativas entre ambos conceptos (Expectativas>Calidad Percibida y viceversa).

Para los clientes, los aspectos más importantes del servicio recibido fueron el servicio preventa y los diseños de la empresa.

El instrumento presenta validez de contenido, de criterio y de concepto, lo que indica que puede usarse para medir la calidad de servicio percibida por los clientes de la Constructora JGC C.A.

Agradecimientos

A la ilustre Profesora Ninoska Maneiro que dedicó su vida a la enseñanza e investigación y fue nuestra guía y fuente de inspiración durante los estudios que realizamos en la Escuela de Ingeniería Industrial de la Universidad de Carabobo. Que Dios la tenga en su gloria.

Referencias

- Álvarez, B.; Cuesta, M.; Díaz, R.; Jiménez, J. y Paz D. (1997) Análisis de las propiedades psicométricas de una escala de actitud: Comparación de las escalas de Likert y Thurstone. *Revista Electrónica de Metodología Aplicada*, 1997, Vol2. N. 2, pp. 23-33.
- Carrasco, S. (2004). Análisis de Factores General. Universidad de Valencia, España. <http://www.uv.es/~carrascos/PDF/AFGs.pdf>. Fecha de consulta 29/05/2007.
- Hellriegel, Jackson y Slocum (2002). *Administración: Un enfoque basado en competencias*. México D.F.: Thomson Editores S.A.
- Lévy, J. y Varela, J. (2005). *Análisis Multivariante para las Ciencias Sociales*. Madrid, España: PEARSON, Prentice Hall.
- Mejías, A. (2004). Desarrollo de un modelo para medir la calidad del servicio en los estudios universitarios de postgrado. CASO: Postgrado Ingeniería, Universidad de Carabobo. Valencia, Venezuela: Trabajo de Ascenso de Ingeniería Industrial, Universidad de Carabobo, pp.
- Mejías, A.; Reyes, O. y Maneiro, N. (2006). Calidad de los Servicios en la Educación Superior Mexicana: Aplicación del Servqualing en Baja California. *Revista Investigación y Ciencia de la Universidad Autónoma de Aguascalientes*, México. Año 14. No. 34, Período: Enero- Abril 2006. PP 34-39 ISSN 1665-4412
- Méndez, C. (2001). *Metodología, Diseño y Desarrollo del proceso de Investigación*. Tercera Edición. Bogotá: McGraw Hill Interamericana Editores S.A.

- Montgomery, D. (2005). Control estadístico de la Calidad. México: Limusa Wiley.
- Moreno, J. (2005). Análisis multivariante en investigaciones de calidad de servicio. Caracas, Venezuela.
- Muñoz D. y Rodrigo F. (2000) Aplicación del análisis cluster para el estudio de la relación Nao-precipitaciones de invierno en el sur de la Península Ibérica. Universidad de Almería. <http://www.aeclim.org/3congr/munyo2.pdf>. Fecha de consulta: 17/06/2007.
- Newsom, J. (2000). Stats Notes: Web lectures, notes, and handouts on introductory graduate - level statistics. <http://www.upa.pdx.edu/IOA/newsom/pa551/lecture1.htm>. Fecha de consulta: 05/07/2007.
- O'Connor, Brian (2003). Cautions Regarding Item-Level Factor Analyses. <http://flash.lakeheadu.ca/~boconno2/nfactors/itemanalysis.html>. Fecha de consulta 29/06/2007.
- Pardo, M., y Ruíz, M. (2002). SPSS 11, Guía para el análisis de datos. McGraw-Hill, Madrid, España.
- Pérez, C. (2005) Métodos Estadísticos Avanzados con SPSS. Madrid, España: Thomson Editores.

El secreto de confesión frente al escenario de la bomba de relojería. ¿Es justificable la violación del Sigilo Sacramental a la luz de la lógica del mal menor?

Jesús A, Villarreal H.

Docente
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

José J, Rodríguez F.

Abogado egresado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

El secreto de confesión frente al escenario de la bomba de relojería. ¿Es justificable la violación del Sigilo Sacramental a la luz de la lógica del mal menor?

Resumen

Una característica aparentemente indisoluble del Derecho Canónico es su rigidez. En el presente trabajo, se procura abordar desde una dimensión socio-jurídica el estudio del Sigilo Sacramental a través del análisis exegético de las normas relativas a tal institución del Derecho Canónico. Este resultado teórico producto de un proceso de investigación y reflexión, derivó en la necesidad metodológica e intelectual de examinar todas las aristas que rodean al escenario de la bomba de relojería, tradicionalmente reputado como trágico y excepcional frente a la absoluta prohibición al confesor de revelar lo sellado por el sacramento de la confesión. El objetivo es verificar desde una dimensión holística que tome en cuenta las perspectivas sociológicas, jurídicas, teológicas y canónicas, la existencia de una causa que exima de responsabilidad al confesor que decida revelar lo oído en confesión, atendiendo a un estado de necesidad justificante.

Palabras Clave: derecho canónico, sigilo sacramental, bomba de relojería.

The seal of confession taking in consideration the scene of the bomb in the clockmaker's workshop. Is the violation of the sacramental seal justifiable in the light of the lesser evil principle?

Abstract

An apparently indissoluble characteristic of Canonic Law is its unyieldingness. In the present investigation, it is sought to study from a socio-juridical dimension the seal of confession through the exegetical analysis of the rules that relate to said institution in the Canonic Law. This theoretical result of an investigative and reflective process derives in the methodological and intellectual need to examine every arista that surrounds the scene of the clockmaker's workshop, traditionally reputed as tragic and exceptional considering the absolute prohibition to the confessor of reveling what was protected by the seal of the confessional. The purpose is to verify from a holistic dimension that takes into account the sociological, juridical, theological and canonic perspectives, the existence of a cause that exempts the confessor who decides to reveal what was heard during the confession from responsibility, attending to a state of justified need.

Key words: canonic law, confession secret, bomb in the clockmaker's workshop

El secreto de confesión frente al escenario de la bomba de relojería. ¿Es justificable la violación del Sigilo Sacramental a la luz de la lógica del mal menor?

SUMARIO

Preliminar

- I. Consideraciones básicas sobre el derecho canónico**
- II. Derecho penal canónico**
- III. Revisión del Sigilo Sacramental a la luz del Codex Iuris Canonici de 1987**
- IV. Pena máxima del derecho canónico: la excomunión**
- V. El estado de necesidad justificado frente a la confidencialidad pétrea del Sigilo Sacramental**
- VI. El choque de intereses: la teoría de la bomba de relojería frente a la inviolabilidad del secreto de confesión**
- VII. ¿Existen causas eximentes de responsabilidad del confesor que viola el secreto dado en confesión?**

Conclusiones

Referencias

El secreto de confesión frente al escenario de la bomba de relojería. ¿Es justificable la violación del Sigilo Sacramental a la luz de la lógica del mal menor?

Preliminar

Enmarcado desde una perspectiva meramente académica se exhibe a continuación un caso ficticio que pretende dar apertura al presente trabajo, el cual supone la revisión del escenario teórico de la “bomba de relojería” (*Ticking time bomb scenario*) tradicionalmente estudiado desde diversas ópticas académicas pero sin haberlo vinculado con el sigilo sacramental.

“En vísperas de año nuevo, Juan Gonzales, en acto de arrepentimiento, confesó al Párroco de la Iglesia de su comunidad, que él, había colocado una bomba de relojería en el hospital donde había muerto su hija recién nacida por una infección pulmonar. El sacerdote instó a Juan a que desactivara la bomba para evitar la muerte de cientos de inocentes y que declarara el hecho a las autoridades; a lo que éste responde que tal hecho era imposible, que ya no podía exponerse a ser descubierto, pues no quería pasar el resto de sus días en la cárcel.”

Del suscrito caso ficticio se extraen tres elementos: primero, la vida e integridad física de cientos de seres humanos está en peligro; segundo, el riesgo es inminente; y por último un sacerdote conoce información que podría evitar que dicho desastre ocurra. Ante tal escenario ¿Es posible justificar la violación al secreto religioso, atendiendo a la lógica del mal menor? ¿Puede eximirse de responsabilidad al sacerdote que viola el secreto de confesión para proteger la vida de terceros y librarse de la pena de excomunión? Estas interrogantes son el eje central de las presentes líneas, en donde se pretende abordar el debate sobre la inviolabilidad del secreto de confesión atendiendo a la adecuada comprensión de los factores de índole, religiosos, jurídicos y sociológicos que circunscriben al escenario teórico de la bomba de relojería; escenario que por cierto ya hace varios años dejara de ser un supuesto hipotético y pasara al plano fáctico “gracias” al matemático estadounidense Theodore John Kaczynski.

I. Consideraciones básicas sobre el derecho canónico.

Antes de esbozar algunas pinceladas teóricas sobre el Derecho Canónico, es menester contextualizar el ámbito de aplicación del mencionado cuerpo normativo, debido a que la Iglesia Católica es hoy en día la mayor comunidad cristiana, que alberga a más de mil millones de creyentes en todo el mundo. A título introductorio puede concebirse al Derecho Canónico como la ley positiva de la Iglesia Católica; es decir al conjunto de reglas comprendidas en el Código de Derecho Canónico y las demás leyes que sean dictadas por la alta jerarquía eclesiástica; tal cuerpo normativo viene a regir las relaciones entre los creyentes del catolicismo, la autoridades católicas y los clérigos, por cuanto postula una serie de pautas de conducta a las cuales han de adaptarse todos aquellos que han decidido vivir en la comunidad de Cristo, bajo la fe católica.

Dicho universo normativo que supone ser la representación de la tradición de la Iglesia Católica y que se funda sobre las enseñanzas de Jesucristo y en las sagradas escrituras, ha sido siempre cuestionado. En la actualidad parte de la doctrina jurídica niega la pertenencia del Derecho Canónico dentro de las Ciencias Jurídicas. El positivismo, particularmente la corriente que soporta la teoría general del derecho y la teología protestante, ha cuestionado la legitimidad de dicho cuerpo normativo negando su juridicidad y legitimidad; a las normas impuestas por la curia romana se les ha pretendido encasillar como normas morales o religiosas, desposeyéndolas del elemento jurídico atendiendo a la naturaleza de las normas y a la autoridad que las dicta.

Ante lo anterior, es prudente traer dos precisiones: una de índole sociológica y otra de índole jurídica basada en el estatus de sujeto pleno de Derecho Internacional que la Comunidad Internacional ha reconocido a la Sede Apostólica.

Prima facie se debe asimilar el hecho societario que rodea a la Iglesia Católica y apelar al viejo aforismo jurídico "*ubi societas ibi ius*". Es un hecho irrefutable que la Iglesia Católica sea una sociedad, compuesta por un conjunto de seres humanos vinculados por una conciencia de unidad espiritual y regidos por autoridades, por lo que se hace necesario para controlar la

unidad de esa comunidad humana, la existencia de unas pautas de comportamiento que se espera sean adoptadas por los miembros de tal comunidad de fé.

En segundo lugar, la Iglesia Católica además de ser un ente espiritual y religioso, se erige como un Estado con personalidad jurídica propia frente al resto de la comunidad internacional; es decir se erige como un sujeto pleno de Derecho Internacional, constituido por la Santa Sede, por lo que no sólo se encuentra regida por las normas divinas, sino que supone la existencia de normas positivas tendentes a reglar y dirigir la conducta de los fieles al catolicismo.

Teniendo en cuenta lo anterior, vale decir que las normas dictadas por la autoridad del Vaticano, en virtud que regulan la conducta de los fieles del catolicismo, que implican la concesión de derechos y obligaciones y que han sido dictadas por una autoridad competente, están provistas de juridicidad y no solo deben ser, sino que hoy en día son admitidas como normas jurídicas plenas. Para Morales y Paillaleve (2007): “Las leyes de la Iglesia surgieron históricamente de la autoridad eclesiástica y desde el principio fueron vistas como necesarias para llevar a cabo el mandato divino de Cristo de construir su Iglesia, encontrando allí su justificación” (p.73)

Vale decir a estas alturas, que la mayor parte de esas normas jurídicas, se encuentran consagradas dentro del *Codex Iuris Canonici*, promulgado por la autoridad del Papa Juan Pablo II el 25 de enero de 1983. Dentro de la estructura de la Iglesia Católica, el legislador universal es el sumo pontífice y están subordinados a su autoridad quienes posean personalidad canónica adquirida con el bautismo, tal como expresa Otaudy (2001) “los no bautizados carecen en absoluto de personalidad canónica y de capacidad jurídica en el ordenamiento.” (p.67). El mismo Código de Derecho Canónico, *de ahora en adelante CIC*, preceptúa en su canon número-96:

Por el bautismo, el hombre se incorpora a la Iglesia de Cristo y se constituye persona en ella, con los deberes y derechos que son propios de los cristianos, teniendo en cuenta la condición de cada uno, en cuanto estén en la comunión eclesiástica y no lo impida una sanción legítimamente impuesta (Canon 96, CIC)

El secreto de confesión frente al escenario de la bomba de relojería. ¿Es justificable la violación del Sigilo Sacramental a la luz de la lógica del mal menor?

De la disposición precedente se desprende que la condición o el hecho que da nacimiento a la capacidad jurídica canónica es el bautismo, concebido como el sacramento que hace que un ser humano se incorpore a la Iglesia de Cristo como persona y adquiera *ipso iure* los derechos y deberes inherentes a la cristiandad. Al mismo tiempo el canon referido, prevé la posibilidad que dicha capacidad canónica, se extinga a través de una sanción legítimamente impuesta, asunto que se ha de detallar más adelante. Sobre lo anterior, Otaudy (2001) expresa:

El c. 96 parece querer salir al paso de esta ambigüedad, porque distingue los dos efectos del bautismo, la incorporación a la Iglesia (que expresa la condición de miembro) y la constitución de persona en ella (que expresa la condición de sujeto canónico de derecho) (p.69)

Queda claro entonces que el ámbito de validez personal del Derecho Canónico se extiende hacia todos los fieles integrantes de la comunidad religioso-espiritual del catolicismo que a través del bautismo obtienen la capacidad jurídica canónica. Borrero (2002) explica: “El Derecho Canónico despliega su ámbito de aplicación dentro de una sociedad religiosa y sobrenatural que no puede desvincularse de la íntima comunidad espiritual de los bautizados” (p.258). Hay que mencionar que en esta comunidad religiosa también están presentes los clérigos y las autoridades eclesiásticas a las cuales se les denomina también “ministros religiosos o de culto”, siendo aquellos individuos a los cuales se les ha reconocido una función “pública” de dirección a los demás fieles, tal como Lagges (2003) define: "cualquier cargo, constituido establemente por disposición divina o eclesiástica, que haya de ejercerse para un fin espiritual" (p.87). Ahondando en lo anterior, Precht (2004) señala:

Algunos autores han sostenido que “se ha de considerar ministro” cualquier miembro respecto del cual una entidad religiosa reconoce que cumple una función pública de dirección de los demás fieles para la realización de los actos de culto dirigidos a Dios o de otros actos esencialmente religiosos (p.338).

Atendiendo a este mismo eje, traspolándolo al ámbito de validez territorial y sin pretender hacer un estudio al fondo sobre la validez espacial de las normas del Derecho Canónico, bien podría decirse que las normas que ha impuesto la autoridad del Papa rigen a todos los católicos, sin importar el territorio que ocupen. En el caso venezolano, el Estado ha

reconocido de forma expresa el poder espiritual de la Iglesia Católica y el derecho que tiene la misma de promulgar las normas que a bien tenga para la prosecución de sus fines, tal como disponen los artículos I y II del Modus Vivendi que fuese aprobado por Venezuela a través de la Ley Aprobatoria del Convenio Celebrado entre la República de Venezuela y la Santa Sede Apostólica publicado el 30 de Junio de 1964 en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 27.478.

El Estado Venezolano continuará asegurando y garantizando el libre y pleno ejercicio del Poder Espiritual de la Iglesia Católica, así como el libre y público ejercicio del culto católico en todo el territorio de la República. El Estado Venezolano reconoce el libre ejercicio del derecho de la Iglesia Católica de promulgar Bulas, Breves, Estatutos, Decretos, Cartas Encíclicas y Pastorales en el ámbito de su competencia y para la prosecución de los fines que le son propios. (Arts. I y II del Concordato suscrito entre Venezuela y la Santa Sede)

II. Derecho penal canónico

Como punto previo al centro de este trabajo debe tratarse lo relativo al *Ius Puniendi* atribuido a la Iglesia Católica, porque atendiendo al carácter societario de la misma, se debe sostener, que como en toda sociedad existen actos humanos que transgreden el orden establecido por las normas positivas, debe existir un cuerpo normativo que prevea las sanciones aplicables ante tales hechos.

Ninguna sociedad está exenta que en el seno de la misma surjan conductas violatorias de las normas establecidas y la sociedad católica no escapa de este hecho que presupone la normalidad del delito.

Recordando las palabras del sociólogo francés Emile Durkheim (1972) “El delito es normal, una sociedad exenta del mismo es absolutamente imposible” (p.100), la existencia de actos desviados que atenten contra las normas canónicas, presupone consecuentemente la existencia de un conjunto de normas que los sancionen. La Santa Sede en ejercicio de su *Ius Imperium* se dispone en crear un conjunto de normas penales en el CIC atendiendo a la

El secreto de confesión frente al escenario de la bomba de relojería. ¿Es justificable la violación del Sigilo Sacramental a la luz de la lógica del mal menor?

protección de sus intereses y al castigo de las conductas que violen las normas que todo bautizado ha de cumplir. Vale citar a Ortiz (1980), quien afirma:

La dimensión jurídica de la Iglesia exige, como la de toda sociedad, unos instrumentos de la misma índole, con la finalidad de defender sus intereses fundamentales: éste es precisamente el fin del Derecho Penal Canónico. Ahora bien, se trata de un arma propia de esta doble realidad, Cuerpo místico de Cristo y sociedad jurídicamente estructurada, que es la Iglesia. Arma que es aplicación de la «severa justicia de la misericordia divina (p.480)

Este Derecho Penal Canónico no se funda en el mero castigo por la comisión de un hecho ilícito, sino que está orientado a la reflexión y el rescate de la persona que recibe la sanción, tal como señala Pascual (2010) “Cualquier castigo o pena en la Iglesia católica tiene sentido sólo si está orientado al rescate de quien es castigado” (p.397)

Las penas canónicas son las sanciones legales que aplica la Iglesia Católica según las reglas de derecho positivo, a los sujetos con personalidad jurídica canónica que hayan transgredido el ordenamiento legal canónico. El CIC en el canon número°1311 dispone que “La Iglesia tiene derecho originario y propio a castigar con sanciones penales a los fieles que cometen delitos”. Sobre lo anterior Martínez (1986) explica:

Pena eclesiástica o canónica es la que infringe la Iglesia, según las normas del Derecho canónico. Desde los tiempos más remotos de la vida de la Iglesia, las sanciones, con su carga coactiva, se consideraron un factor necesario de su ordenamiento jurídico. Todo clérigo quedaba sujeto a las penas eclesiásticas que podían afectarle por desobedecer las normas y, en especial, por actuar con negligencia o de forma no conveniente a tenor de las leyes propias de su estado. (p.43)

Esas sanciones legales que prevé el Derecho Penal Canónico son sólo aplicables a las acciones que estén tipificadas como delitos por el Derecho; por lo que se debe diferenciar al pecado de lo que constituye delito, en virtud que el ámbito de acción de las penas canónicas recae sobre lo segundo. El pecado de acuerdo a las enseñanzas del Catecismo Católico es una falta contra el amor verdadero para con Dios y el prójimo. La Biblia, en Salmos 51:6 dispone que el pecado se considera “una ofensa a Dios”. El delito particularmente, presupone la ejecución de

una conducta que la Ley Positiva Canónica prevé como típicamente antijurídica. Vermeersch y Creusen (1928) citados por Lagges (2003) describen el delito “como una especie particular de pecado al que se ha añadido una pena” (p.75); el referido autor, sobre este punto señala:

Hay que comenzar por distinguir lo que es pecado y lo que constituye un delito.... El pecado es generalmente materia de fuero interno, mientras que los delitos son violaciones externas de una ley. Un clérigo puede cometer un pecado sin ser culpable de delito. Para que sea castigado penalmente por una acción, debe tratarse de una acción tipificada como delito por el derecho. (p.74-75)

Así pues, una “ofensa al amor verdadero para con Dios o con el prójimo” puede ser constitutivo de delito, siempre que la acción haya sido tipificada como delito por el Derecho de la Iglesia y se haya estipulado la sanción imponible por su comisión. El mismo CIC en el canon número°1321 dispone:

1. Nadie puede ser castigado, a no ser que la violación externa de una ley o precepto que ha cometido le sea gravemente imputable por dolo o culpa. 2. Queda sujeto a la pena establecida por una ley o precepto quien los infringió deliberadamente; quien lo hizo por omisión de la debida diligencia, no debe ser castigado, a no ser que la ley o el precepto dispongan otra cosa. 3. Cometida la infracción externa, se presume la imputabilidad, a no ser que conste lo contrario.

De la anterior disposición canónica se desprenden varios elementos de valor; en primer lugar, resalta que para que sea aplicable una pena eclesiástica, debe tratarse de la violación de una ley o precepto, lo que implica un reconocimiento tácito del principio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”. Además, la violación a la norma ha de ser externa, por lo que ipso iure se excluye del campo sancionatorio los actos del fuero interno (actitud interna, pensamientos, deliberación), atendiendo a la máxima penal “*cogitationes poenam nemo patitur*” Regatillo (1951) citado por Lagges (2003) expresa: “una violación interna del derecho no daña el orden social; corresponde al legislador definir lo que perturba a la sociedad eclesial, y por consiguiente lo que está sujeto a sanción” (p.76). Por último se estipula una presunción de culpabilidad, ya cometida la infracción externa, a menos que conste lo contrario.

El secreto de confesión frente al escenario de la bomba de relojería. ¿Es justificable la violación del Sigilo Sacramental a la luz de la lógica del mal menor?

De igual forma, para el Derecho Penal Canónico la intención criminal es esencial, ya que presupone el discernimiento y la elección deliberada de ejecutar un acto en franca contravención a las normas canónicas; idea que expresa Núñez (1999) cuando explica que la intención criminal presupone el discernimiento, esto es, la voluntad libre y la conciencia del hecho cometido. El que no puede discernir no tiene capacidad delictiva. Carecen de ella los enajenados mentales, los privados de conciencia (por fiebre violenta, sueño, sonambulismo, ira, intenso dolor, entre otros). El autor antes mencionado, hace una interesante reflexión en relación al dolo y a la culpa como elementos circundantes del hecho punible, previsto en el CIC, al decir:

El derecho penal canónico distingue el dolo. Este existe cuando el agente, con ánimo deliberado, realiza una acción para cometer el delito (animus, malum studium) o según su previsión debe o no producir ese efecto (sciens, scienter). Este dolo no se distinguió claramente de la culpa. A veces, el tipo delictivo se integra con un elemento subjetivo (animus occidendi, animus lucrificandi)... La culpa consiste, en sentido objetivo, en la relación entre la conducta del agente y un resultado no querido, pero que había debido y podido evitar (negligentia). En sentido subjetivo, significaba una ignorancia reprochable de los efectos dañosos de una acción u omisión (imperitia, ignorantia). Excusan la ignorancia y el error de hecho sobre los elementos esenciales del delito. Ellos atenúan si recaen sobre circunstancias agravantes o que cambian la especie delictiva. Pero la regla tiene excepciones. La ignorancia y el error de derecho no excusan, aunque atenúan. También excusa la violencia moral (vis compulsiva). Coactus, tamen voluit. (p.26)

Dicho lo anterior, se erige entonces esta rama del Derecho Canónico, como la herramienta que posee la Iglesia Católica para sancionar los delitos que cometan sus fieles, siempre y cuando se verifiquen ciertas circunstancias que resulten en la intención de haber cometido el acto o haber sido de algún modo, por negligencia, imprudencia o ignorancia, responsable de la acción típicamente prevista en las normas canónicas.

III. Revisión del Sigilo Sacramental a la luz del *Codex Iuris Canonici* de 1983.

Es Pierre le Chantre quien acuña el clásico término “sigilo sacramental” para referirse al secreto derivado del sacramento de la penitencia o confesión y además esgrime una fuerte defensa al afirmar que el sacerdote oye los pecados de la confesión como representante de Dios y

no como hombre. La protección al sigilo sacramental es de vieja data, ya en el siglo X se comienzan a ver pasos formales para sancionar a aquellos sacerdotes que revelaran lo conocido en confesión, pero no es prudente profundizar en su entramado histórico, por no ser el centro del presente trabajo y que ya existe basta literatura al respecto.

Para comenzar vale decir que el sigilo sacramental comprende lo que es oído en confesión por el sacerdote. El sacramento de penitencia o confesión es un reconocimiento de los pecados cometidos que el fiel hace ante el sacerdote, en busca del perdón. Para Silva (2005) “Por medio de una acción de reconocimiento externo de los pecados cometidos, se obtiene el perdón de Dios y el reencuentro en la comunión plena con El y su Iglesia¹” (p.460)

Diversos autores han definido el sigilo sacramental, a partir de la definición legal que dimana del CIC, por lo que se trae a colación la conceptualización brindada por Silva (2005): “Por *sigilo sacramental* se entiende la obligación estrictísima de guardar bajo secreto absoluto los pecados que el penitente declaró en la confesión en orden a la absolución sacramental”. (p.460). El sigilo sacramental obliga por Derecho Canónico a no revelar bajo ninguna circunstancia lo oído en confesión, so pena gravísimas sanciones eclesíásticas. Inclusive puede invocarse la historia de San Juan Nepomuceno, a quien algunos historiadores le atribuyen el haber soportado el martirio por no revelar lo oído en confesión, para demostrar lo estricto e inflexible de tal obligación de guardar en secreto lo que el fiel ha dicho a su confesor. La confidencialidad, es el elemento definitorio del secreto y es una característica indisoluble e inviolable de la confesión. Palomino (1999) explica:

De una parte, el sujeto relevante lo hace en la medida en que es miembro, fiel o seguidor de un grupo religioso, y accede a la revelación real como a un medio de carácter cultural o próxima este carácter. De otra parte, el depositario de la revelación lo hace en razón de una cualificación particular de la que le dota el grupo religioso al que pertenece. El elemento objetivo queda impregnado de los elementos anteriores. Es decir: confidencialidad como elemento definitorio e identificación externa como verdadero secreto. (p.24)

¹ El planteamiento magisterial sobre el sacramento está contenida en la exhortación apostólica *Reconciliatio et paenitentia*, de Juan Pablo II, sobre la reconciliación y la penitencia en la misión de la Iglesia hoy. Acta Apostolicae Sedis 77 (1985), pp. 185-275.

El secreto de confesión frente al escenario de la bomba de relojería. ¿Es justificable la violación del Sigilo Sacramental a la luz de la lógica del mal menor?

Según lo que establece CIC de 1983, específicamente en su canon número°983: “El sigilo sacramental es inviolable; por lo cual está terminantemente prohibido al confesor descubrir al penitente, de palabra o de cualquier otro modo, y por ningún motivo”. De igual forma el párrafo 2º de la misma norma canónica distingue el sigilo sacramental de la obligación del secreto en estos términos: “También están obligados a guardar secreto el intérprete, si lo hay, y todos aquellos que de cualquier manera hubieran tenido conocimiento de los pecados por la confesión”.

La protección al sigilo sacramental implica también para el confesor la exención de la obligación de declarar en juicio en relación a lo que conoce por razón de su ministerio. Para Precht (2004) “así como existe el deber de guardar secreto, existe el derecho de guardar silencio frente a terceros ajenos a la relación confidencial.” (p.339). El canon número°1548 dispone la exención de responder en juicio para “los clérigos, en lo que se les haya confiado por razón del ministerio sagrado”. El mismo código, en su canon número°1550 declara la incapacidad del sacerdote para ser testigo. A saber: “los sacerdotes, respecto a todo lo que conocen por confesión sacramental, aunque el penitente pida que lo manifiesten; más aún, lo que de cualquier modo haya oído alguien con motivo de confesión no puede ser aceptado ni siquiera como indicio de la verdad”. Sobre lo anterior, es pertinente traer la justificación que da el profesor Palomino (1999):

1. El ejercicio de la facultad de testificar está remitido incondicionalmente por la ley a la conciencia del confidente; en consecuencia, la voluntad del confidente o depositario debe ser respetada;
2. El respeto a la voluntad del confidente viene, además, avalado por las sanciones penales que en situaciones regulares castigan la revelación de secretos.
3. De igual manera que el depositante no puede impedir la revelación del secreto ante el interés superior de la justicia, dicho depositante no puede obligar, por su solo consentimiento, a la exposición testifical.
4. El interés que subyace a la facultad de abstención no es solo la protección del depositante o relevante, sino la propia conciencia del confidente, sus intereses profesionales, deontológicos, etc., o la evaluación del daño que podría producirse a terceros, a juicio del mismo confidente;

5. El reconocimiento legislativo de la facultad de abstención y su no disponibilidad por parte del relevante, asegura la coordinación entre las exigencias del Derecho estatal y las del Derecho confidencial (p.111)

De lo previamente expuesto puede deducirse que no hay excepciones en cuanto a la prohibición expresa de revelar lo que se ha sellado en confesión, ni aun cuando el relevante lo autorice y pida expresamente. La negativa a declarar por parte de un sacerdote aun cuando el penitente permitiera romper el sello de lo dado en confesión, no puede ser valorada como una actitud arbitraria e injustificada, sino más bien como un acto conforme a una convicción sacerdotal alineada a los principios teológicos y jurídicos que postulan protección y el cuidado que merece el sacramento de la penitencia o confesión de la Iglesia Católica.

Habiendo hilvanado lo anterior vale decir que la legislación penal patria, ratifica lo dispuesto por la norma canónica y concede las mismas exenciones. El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal (2012) en su artículo 271, ordinal segundo, concede el derecho a no denunciar por motivos profesionales, respecto de las noticias que se les haya revelado en el ejercicio de sus funciones bajo secreto, a los ministros de cualquier culto. De igual forma, la norma adjetiva penal preceptúa la exención de declarar al delimitar:

Artículo 210: No están obligados a declarar: (...) 2. Los ministros o ministras de cualquier culto respecto de las noticias que se le hubieren revelado en el ejercicio de las funciones propias de su ministerio.

Ante tales disposiciones legales, representaría una flagrante violación a la ley penal nacional y a las disposiciones canónicas, que por mandato jurisdiccional se obligara a declarar a un sacerdote sobre lo que ha oído por motivos de su ministerio, en secreto de confesión. Ante el hipotético caso que algún Juez ordenara a un sacerdote a declarar sobre las cosas oídas en confesión, algunos canonistas han estipulado que el sacerdote podría jurar sin incurrir en falso testimonio, que no sabe absolutamente nada; asunto que según los teólogos y canonistas es cierto ya que el sacerdote nada sabe cómo hombre, sino únicamente como ministro de Dios.

Actualmente los Estados son rigurosos en la protección del sigilo sacramental, pues suprimir su validez representaría un atentado contra la libertad religiosa, hoy en día reconocido como un derecho fundamental. Para Silva (2005):

El poder supremo del Estado no debe, por lo tanto, conforme al derecho natural y cristiano, ejercerse en forma de impedir o limitar esa libertad de pensamiento y de convicción religiosos. Ni la fuerza coactiva que maneja, ni la infinidad de formas de presión psicológica y moral que están a su disposición, pueden emplearse por el Estado para forzar una adhesión ni para prohibir que se abrace o se robustezca la idea de lo divino acogida en la profundidad de la persona del hombre. (p.464)

Es lógico, consecuencialmente que a los términos de prohibición absoluta de revelar lo dado en confesión se lo acompañen en la CIC con sanciones del máximo rigor a los contraventores, en razón de la magnitud del acto, que es calificado por diversos autores como un sacrilegio gravísimo contra el sacramento de la penitencia o confesión.

IV. Pena máxima del derecho canónico: la excomunión

Ante la violación del sigilo sacramental, la Iglesia Católica ha previsto la aplicación de la sanción penal eclesiástica más severa; el canon número°1388 del CIC dispone que “El confesor que viola directamente el sigilo sacramental incurre en excomunión *latae sententiae* reservada a la Sede Apostólica”. Previo al estudio de las consecuencias y repercusiones de esta sanción eclesiástica, que van desde impedir la recepción de los sacramentos hasta prohibir el ejercicio de ciertos actos eclesiásticos, es de gran valía señalar que la excomunión es una pena aplicable ante pecados de especial gravedad y es concebida como una sanción de censura. La excomunión es una institución jurídica que pertenece a la *potestas ligandi* que tiene la Iglesia Católica y que se le atribuye a quien en cada momento histórico, preside la misma. Una de las mayores contribuciones teóricas sobre este asunto, fue la del pontífice número°247 de la Iglesia Católica

Benedicto XIV² (1747) quien delimitó las consecuencias de la excomunión al decir que de todas las censuras, dentro de las más graves está la excomunión, por la cual a los fieles se le priva del bien espiritual, se separa de la Iglesia, de la comunión y de la compañía de los demás fieles.

Según Pascual (2010) “la excomunión es una sanción penal de la iglesia que se aplica ante pecados de especial gravedad, y con la que se busca rescatar al pecador a través de un camino penitencial”(p.383). La pena de excomunión es vista por algunos doctrinarios como una pena medicinal, pues procura curar y ayudar a quien ha cometido un delito de mayor importancia. Otra definición importante de excomunión, la da Ortiz (1980) al decir que:

La excomunión separa de Dios y el excomulgado es entregado a la potestas satanae. La excomunión presupone una culpa por causa del pecado que da lugar a la excomunión; supone carencia de gracia. Sin embargo la pena y la culpa tienen efectos distintos: mientras que el pecado no excluye al pecador del Cuerpo de Cristo, la excomunión separa del mismo; el pecado tiene una eficacia meramente interna y la excomunión también respecto a penas extrínsecas; el pecado se comete con conocimiento del sujeto y la excomunión puede imponerse externamente sin conciencia del pecado causa de la misma; el pecado se perdona por la absolución sacramental y la excomunión se remite o absuelve por la autoridad eclesiástica legítima. (p.483)

Habiendo delimitado conceptualmente la excomunión, se debe señalar que en el caso de la fractura del sigilo sacramental ésta opera automáticamente, pues se trata de una sanción *latae sententiae*. La división clásica de esta pena es “*latae sententiae*” o “*ferendae sententiae*”, sobre lo que Martínez (1986) explica:

La primera produce su efecto por la propia fuerza de la ley; esto es, cuando la pena ya existe impuesta por el Derecho canónico y su aplicación sucede al delito de manera automática. Las segundas, se imponen por virtud de una sentencia del juez, que debe conformarse a las prescripciones canónicas.... En la práctica la diferencia es notable y estriba en que mientras las excomuniones «*ferendae sententiae*» no se imponen al procesado hasta que haya sido formalmente condenado> las «*latae sententiae*» llamadas también «*ipso facto*», operan automáticamente, de forma que se considera el

² Benedicto XIV (1747) citado por Ortiz (1980) “«*Omnium censurarum, gravissima est excommunicatio, per quam fidelis, non hoc, aut illo spiritali bono privatur, sed, tamquam putridum membrum, ab Ecclesia abscinditur, atque a fidelium communione, et consortio separatur.*»”(p.482)

canon o texto en el que se contienen como suficiente monición, surtiendo al momento una serie de efectos que no requieren ejecución externa. Entre estos efectos cabe citar la exclusión de la comunión de los fieles y de participar en el sacrificio de la misa, la prohibición de ejercer las funciones sagradas, la privación de la jurisdicción y la inhabilidad para los oficios. (p.44)

La estipulación eclesiástica de una pena «*latae sententiae*» es propia del Derecho Canónico. Si bien es cierto que parte de la doctrina adopta un criterio que apoya esta clase de penas, basado en su utilidad y en virtud que constituyen un presunto mecanismo de “prevención” de infracciones, por el contrario, existe un sector canonista que se opone a esta modalidad de aplicación de las penas canónicas, por cuanto condenan al infractor sin una evaluación previa de las circunstancias que rodean a la comisión de tal hecho merecedor de la aplicación de la pena más severa prevista por el Derecho Canónico. Habiendo delimitado lo anterior vale afirmar que la excomunión se trata de una censura eclesiástica cuyo sujeto pasivo es un bautizado y que tiene por efecto privar de la *communio fidelium*. El poder de aplicar tal sanción no solo está reservado al romano pontífice; el CIC faculta de potestad ordinaria para imponer la excomunión a quienes tienen jurisdicción eclesiástica ordinaria en el fuero contencioso o externo; es decir, se prevé la posibilidad que otros miembros de la jerarquía eclesiástica puedan aplicar tal pena de excomunión, por lo que resulta prudente traer a colación la clasificación magistral que ofrece Ortiz (1980) en su tesis doctoral, sobre los sujetos eclesiásticos dotados del poder legal para aplicar ésta pena, a saber:

En concreto, son sujetos activos:

1. El Romano Pontífice, para todos los fieles y en todo el Orbe.
2. Los Obispos y otros Ordinarios en sus territorios y diócesis respectivas; los Arzobispos sólo a sus súbditos propios pero no a los sufragáneos sino en causa de apelación y en el tiempo de la visita canónica.
3. Los Cardenales en las Iglesias de su título
4. Los Legados de la Sede Apostólica en el territorio de su Legación.
5. El Capítulo Catedralicio, en Sede vacante.
6. El Vicario General, no sólo del Obispo sino también del Capítulo en Sede vacante.
7. «*Praelati et Praepositi Ecclesiarum Collegiatarum*», y otros con jurisdicción en el fuero externo de la Iglesia.
8. Los Abades y demás Superiores Regulares, no sólo Generales y Provinciales, sino también locales, como los Piores, Rectores y otros semejantes, respecto de sus súbditos.

9. Los Concilios Generales y Provinciales en su Provincia o Nación, así como los Capítulos o Congregaciones tanto Generales como provinciales, de todos los Regulares” (pp. 507-508).

A estas alturas, habiendo descrito quienes pueden imponer la sanción de excomunión, vale decir que tal medida solo recae sobre los bautizados, en razón que sólo sobre ellos recae la potestad de la Iglesia Católica; sin embargo existen ciertas excepciones y circunstancias especiales importantes de señalar; en primer lugar en relación a los muertos “católicos”, éstos no pueden ser objeto de esta sanción en razón que la Iglesia no tiene jurisdicción sobre ellos, pero aquellos que murieron excomulgados la Iglesia tiene el poder de privarlos de sepultura eclesiástica. En segundo lugar vale mencionar, que los privados de razón, están exceptuados de poder recibir tal sanción atendiendo a la no intencionalidad, en el supuesto de que cometan un acto que merezca tal pena.

Otro criterio a destacar es que quien recibe la sanción debe ser súbdito de quien la impone, es decir debe estar sometido a su autoridad, por lo que se afirma que quienes están facultados para imponer la sanción, no pueden imponerla sobre otros de igual rango o de superior jerarquía. En relación al máximo jerarca de la Iglesia Católica, Ortiz (1980) explica: “El Romano Pontífice no puede ser excomulgado por nadie; únicamente si incide en herejía manifiesta, caería en excomunión dada *a iure* a los herejes” (p.509). Ante la interrogante de ¿Quién puede ser excomulgado? Ferraris³ (1852) citado por Ortiz (1980) responde: “Solo los cristianos delincuentes contumaces, capaces de razonar y sometidos a la jurisdicción del juez que los excomulga”. (p.511) *Traducción del autor*.

El excomulgado, sin pretender profundizar sobre este punto, posee un derecho natural a la legítima defensa, por lo que tiene el recurso legal de apelar sin haber sido absuelto frente a la injusticia o incompetencia del Juez. Se trata de una apelación en juicio y de una sentencia de excomunión.

³ ¿Quién puede ser excomulgado? Ferraris (1852) contesta: «Solummodo Christiani viatores graviter, et contumaciter delinquentes, rationis capaces, et iurisdictioni Iudicis ferentis Excommunicationem subiecti»

V. El estado de necesidad justificado frente a la confidencialidad pétrea del Sigilo Sacramental

El Derecho Penal Canónico prevé como una de las causas eximentes de responsabilidad penal, al estado de necesidad; por lo que a estas alturas resulta obligatorio evaluar la posibilidad de subsumir jurídicamente el hecho que un confesor a quien se le ha confiado un escenario de bomba de relojería revele lo oído e confesión a causa de un “estado de necesidad”. El estado de necesidad, para Von Liszt citado por Jiménez (2009) es definido como “una situación de peligro actual de los intereses protegidos del Derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegido”. (p.421). Otra definición pertinente, es la que brinda Grisanti (2010) al decir:

El estado de necesidad es una situación de peligro grave, actual o inminente y no causada, o al menos no causada dolorosamente por el agente (o sea por la persona que invoca a su favor esta causa de justificación eximente de responsabilidad penal) para un bien jurídico (nuestra vida o nuestra integridad personal, la vida o integridad personal de otro) que solo puede salvarse mediante el sacrificio de un bien jurídico ajeno. (p.149)

De las definiciones anteriormente citadas se desprenden los requisitos concomitantes para que opere el estado de necesidad. En primer término, debe tratarse de un peligro grave y actual; de igual forma se precisa que el agente que invoca la causa de justificación no haya originado el hecho en el que se funda la necesidad y por último que sea inevitable tomar esa medida para proteger el bien jurídico superior. Jiménez (2009) explica que “El necesitado tiene el derecho de solventar el conflicto de bienes, salvaguardando el superior aun a costa del sacrificio de interés jurídico de entidad menos considerable”. (pp.423-424).

En el caso objeto de estudio, puede fácilmente evidenciarse, que se dan todos los supuestos para que opere el estado de necesidad; pero en aras de delimitar con amplitud a esta causa eximente de responsabilidad penal, se debe señalar que la doctrina penal ha establecido dos tipos de estado de necesidad, uno justificante y otro disculpante; la doctrina del Ministerio

Público de la República Bolivariana Venezuela (2009) recoge adecuadamente tal clasificación del estado de necesidad al explicar:

Cuando el bien jurídico protegido es mayor al lesionado, se entiende que el Estado de Necesidad es Justificante; mientras que, si el interés afectado guarda un valor igual o similar al protegido, estaremos en presencia de una causa de Exculpación, también conocida como Estado de Necesidad Disculpante. (p.94)

Es forzoso traer a colación un análisis hecho por Molina (2005), en donde destaca el error que puede cometerse de la errónea lectura del estado de necesidad. El autor señala:

Es una regla que, al menos en una primera lectura, parece autorizar acciones tan intuitivamente incorrectas como extraer un riñón a una persona sana contra su voluntad para trasplantárselo a quien lo necesita imperiosamente para salvar su vida... O torturar a un detenido para obtener una confesión que permita evitar un sangriento atentado terrorista. (p.269)

En los casos precedentes la institución del estado de necesidad se ve franca e inaceptablemente desnaturalizada. Sin embargo, se hace evidente, que en el caso del escenario de bomba de relojería, hipótesis planteada al inicio de este estudio, puede subsumirse válidamente la conducta de romper el sigilo sacramental fundado en un estado de necesidad justificante, debido a que la respuesta del sacerdote de romper el sigilo sacramental se estaría originando ante una situación de peligro actual e inminente cuyo responsable es el penitente confesado y tal medida se toma con el objetivo de proteger un bien jurídico superior, representado por la vida e integridad física de las personas que estén en el hospital, que habrían de morir o ser lesionados gravemente si el artefacto estallara.

En este caso, se está en presencia de un dilema legal: por un lado se erige el estado de necesidad justificante que exime de responsabilidad penal a quien ejecuta una conducta que lesiona derechos ajenos, en medio de un peligro grave e inminente para salvar un bien jurídico superior o de igual valor y por otro lado se encuentra una institución canónica que pareciera no admitir excepciones ni siquiera ante escenarios trágicos como el de la bomba de relojería. Llovet (2010) señala: “Los casos de *ticking bomb* o de “Harry el sucio” verdaderamente problemáticos, y con los que se apela a los sentimientos –en vez de a la razón- tienen una estructura de legítima

defensa de terceros” (p.25). No hay duda, de lo extraordinario de esta situación y cabría preguntarse ¿Deben utilizarse las respuestas tradicionales del Derecho usadas en situaciones de “normalidad” para casos realmente excepcionales? Greco (2007) responde tal interrogante sobre la diferenciación entre la situación normal y la situación de excepcional (de emergencia) y explica que no deben parecerse las reglas vigentes en la situación normal y en la situación excepcional, puesto que toda regla trasciende a la situación. ¿Debe entonces sostenerse la inviolabilidad del sigilo sacramental ante casos realmente excepcionales? ¿Existe la disposición racional de dejar morir a esos seres humanos, por la protección de esos principios abstractos? Sería osado y además pareciera inoficioso, como en efecto lo es, preguntarse si “Dios” calificaría como una falta gravísima, inaceptable e injustificable, la conducta del sacerdote que violara el sigilo sacramental ante estas circunstancias. Las consecuencias deben ser ponderadas y tal prohibición de revelar lo oído en confesión pareciera tener que ceder ante esta circunstancia excepcional. Luban⁴ (2005) resalta: “Las consecuencias cuentan, y las abstractas prohibiciones morales deben ceder el paso al cálculo de las consecuencias. (p.1440)” *Traducción propia*.

VI. El choque de intereses: la teoría de la bomba de relojería frente a la inviolabilidad del secreto de confesión

El escenario central del presente trabajo presupone un conflicto de intereses ante el cual el Derecho está obligado a brindar una solución; en el caso de un confesor a quien se le ha revelado la instalación y ubicación de una bomba de relojería que está por explotar y que consecuentemente acabará con la vida de personas inocentes, cabe preguntarnos ¿Qué hay en cada platillo de la balanza?; en primer lugar tenemos una prohibición absoluta de revelar lo que ha sido sellado por el sigilo sacramental, que como se ha dicho en reiteradas ocasiones, es una regla canónica que de entrada no admite excepciones; incluso existen autores como Salinas (2009) quienes consideran que el sigilo sacramental jamás y por ningún motivo debe ser violado por el ministro de este sacramento, incluso con el riesgo de perder la propia vida. En el segundo platillo de la balanza recaen las vidas de decenas de inocentes que pudiesen ser salvados con la sola revelación de lo dado en confesión. ¿A qué argumento habría que darle más peso? ¿Cuál

⁴ David Luban (2005) “Consequences count, and abstract moral prohibitions must yield to the calculus of consequences” (p.1440)

habría de ser la respuesta del Derecho Canónico ante un caso hipotético en donde colida la solemnidad y el valor de una norma que está orientada a salvaguardar uno de los derechos fundamentales como lo es el de la libertad religiosa y la vida de seres humanos inocentes?

Seguramente si tal premisa fuese valorada por la sociedad en general se inclinarían a permitir el establecimiento de una excepción legal ante la inviolabilidad del sigilo sacramental; motivado no por un razonamiento holístico que evalúe todas las aristas intervinientes, sino por una carga “emotiva” representada en la vida de seres humanos. Pero como bien es sabido hay asuntos que escapan del ámbito de lo decidible y este es uno de esos casos. Las mayorías jamás podrán convertir en inocente al culpable y así sucesivamente. La dificultad en este escenario, es producto de una confrontación de índole axiológica, legal, religiosa, consuetudinaria; es decir, son muchos los elementos que han de ser valorados para poder emitir el dictamen más beneficioso. Para Molina (2005)

La dificultad de estos casos reside ante todo en los graves dilemas éticos que hay detrás; esto es indudable. Pero en la medida que existan, el derecho está obligado a resolver los problemas éticos, por profundos que sean. El juez no puede quedarse quieto diciendo: "verdaderamente es un caso difícil; no sé qué hacer"; el juez tiene que resolver, y si no lo hace, por ejemplo amparándose en la oscuridad de la ley, incurre en responsabilidad penal. Pero el juez debe responder según lo que diga la ley, no según su personal valoración, así que la misma ley que le impone la obligación de juzgar debe contener la respuesta para los problemas que se le puedan plantear, de manera que su labor no sea creativa en el sentido más fuerte de la expresión. (p.267)

En relación al hecho que se enmarca desde una realidad presente en el Derecho Canónico, se debe señalar que los canonistas muchas veces deben valorar elementos que escapan del plano legal y ponderar datos que provienen de otras disciplinas. Tal como expresa Borrero (2002), al decir: “En buena lógica, el canonista no sólo habrá de tener muy presente los elementos estrictamente jurídicos sino que también deberá acudir a elementos metajurídicos y a los datos provenientes de campos diferentes del saber” (p.257). Ante tal circunstancia, no sólo debe evaluarse la prescripción de las normas canónicas, sino, que también deben verificarse los elementos que rodean al hecho y sus repercusiones. Sin embargo en principio pudiese afirmarse que en situaciones donde coliden dos bienes jurídicos tutelados y salvaguardados por la ley debe

optarse por causar el menor daño; ¿pero qué criterios habrían de tomarse para causar el menor daño? Molina (2005) explica que “ese principio” que en situaciones de conflicto el Derecho debe lógicamente inclinarse por el mal menor tiene tal fuerza persuasiva que cualquier propuesta de justificación debe ser sometida a este rasero. Señala también que en el estado de necesidad la ponderación debe ser compleja; esto es, no debe limitarse a confrontar de manera superficial los bienes más conspicuos del conflicto, sino que debe abarcar todo lo que está en juego. En el escenario objeto de estudio, lo que “está en juego” ya ha quedado bien delimitado.

Vale decir antes de delimitar la validez o el peso del argumento del “*ticking bomb*” y establecer hacia donde habría de inclinarse el Derecho, que este escenario de “bomba de relojería” no es una mera hipótesis o un simple caso teórico estudiado desde el plano académico a la luz de los últimos hechos de terrorismo internacional; sino más bien es un supuesto que se ha repetido bajo diversas modalidades desde periodos bastante remotos.

En efecto el argumento de bomba de relojería es una de las mayores complejidades a las cuales el sector académico ha de enfrentarse en especial el Derecho Penal. Forma parte de esas preguntas complejas a las cuales debe atender la doctrina penal. Sobre este punto resulta pertinente traer a colación una reflexión que utiliza Molina (2005) al iniciar una de sus obras, en donde pregunta: ¿En qué se parecen y en qué se diferencian un padre/o madre de un penalista?; y señala que la principal semejanza es que a ambos les hacen preguntas muy difíciles de contestar; y se diferencian en lo que importan sus respuestas. Dicho autor pone como ejemplo:

Los padres tienen que contestar con frecuencia a preguntas como ¿quién puede más, un elefante o una ballena?"; los penalistas tenemos que contestar con frecuencia a preguntas como ¿¿podría justificarse la muerte de un inocente para salvar la vida de otro?", o ¿¿podría torturarse a un detenido para salvar la vida de un niño que éste tiene secuestrado y en paradero desconocido?" o, ¿por qué no?, ¿¿podría importarse droga en el intestino para costearse la operación a vida o muerte de un hijo?. (p.266)

La diferencia fundamental, señala el precitado autor, es que los padres pueden dar cualquier respuesta, sin importar su veracidad o su pertinencia en razón de que el interlocutor jamás habría de presenciar una pelea “entre un elefante y una ballena”; pero es diferente el caso

de los penalistas y estudiosos del Derecho ya que en algún momento pueden darse aquellos casos de necesidad extrema, de opción trágica, en donde la amenaza y las consecuencias sean realmente graves.

Ahora bien, atendiendo al eje de esta sección en relación al choque de intereses, pudiese considerarse que desde una óptica meramente utilitarista, basado únicamente en el acto, sí solo se compara el daño causado por revelar el secreto que el penitente ha confiado al confesor (ha puesto una bomba de relojería que ha de explotar en poco tiempo y acabará con la vida de seres humanos), el bien que produciría romper el sigilo sacramental se traduciría en salvar vidas por tanto la justificación de establecer una excepción sobre la inviolabilidad del sigilo sacramental pudiese parecer plausible. ¿Son suficientes los argumentos que sostienen la inviolabilidad del sigilo sacramental, para que el confesor opte por respetarlo aún en los casos en donde está en riesgo la vida de otros seres humanos? Greco (2007) señala que

La regla vive, en realidad, únicamente de la excepción”: en la discusión sobre los casos de la bomba de relojería no se trata, finalmente, de nuestro comportamiento hipotético ante una situación conflictiva imaginada, que ojalá nunca ocurriera, sino de nuestro comportamiento actual y de las razones que lo sostienen. (p.22)

Atendiendo a lo anterior, el hecho de proponer el establecimiento de una excepción a la prohibición de revelar lo sellado por el sigilo sacramental pudiese significar la fragilidad de la libertad religiosa. Significaría abrir una puerta, que pudiese habilitar el debilitamiento de las conquistas que ha logrado la humanidad en materia de derechos fundamentales, los cuales atendiendo a la lógica anterior, pudiesen relajarse en casos excepcionales; atendiendo a que “el derecho debe inclinarse por la lógica del mal menor”. Siguiendo en la misma orientación canónica, ¿qué sucedería si una mujer revela en confesión que está envenenando a su marido? ¿No pudiese aplicarse la misma lógica del mal menor para intentar salvar la vida de aquel ser humano? ¿O acaso sólo se permitiría revelar lo oído en confesión cuando se ponga en riesgo la vida de “varias” personas?, así pudiesen esgrimirse cientos de preguntas. Esta lógica del mal menor, puede resultar perversa sino es manejada con suma prudencia.

El secreto de confesión frente al escenario de la bomba de relojería. ¿Es justificable la violación del Sigilo Sacramental a la luz de la lógica del mal menor?

Algunos autores señalan que el argumento de la bomba de relojería, opera como un “caballo de Troya” al cual se le abren las puertas y finalmente el castillo de los derechos fundamentales es derrumbado. En el caso concreto puede decirse que se ha salvado una situación concreta a cambio de condenar un número incontable de otras. Admitir una excepción sería una pendiente resbaladiza que habilitaría muchos otros actos; sobre lo que inteligentemente Molina (2005) se pregunta: “¿Por qué no justificar cualquier otra lesión de derechos? ¿Allanamiento de morada, violación de correspondencia, prisión privada, etc., todo para conseguir desarmar la bomba?, ¿en qué queda nuestro precioso y delicado sistema de derechos?” (p.280).

La ruptura del sigilo sacramental, pudiese en un caso concreto, resultar justo, pero pudiese igualmente costar la destrucción de la institución que representa. ¿No debería evitarse la muerte de estos inocentes revelando la información que el victimario ha dado en confesión? ¿Puede sostenerse el argumento de la “ruptura de dique” para evitar que surjan excepciones sobre las normas fundamentales? ¿Qué precio habría de pagar la humanidad por mantener el “preciado y delicado sistema de derechos”?

VII. ¿Existen causas eximentes de responsabilidad del confesor que viola el secreto dado en confesión?

Antes de evaluar, sí puede eximirse de responsabilidad en el Derecho Canónico a un sacerdote que revela lo sellado por el secreto de confesión atendiendo a salvaguardar la vida de terceros, como sucede en el escenario de la bomba de relojería, se deben hacer algunas precisiones conceptuales alrededor del sacramento de la penitencia o confesión.

En primer término, cabe plantear las siguientes interrogantes: ¿Toda conversación que se tenga con un sacerdote, por motivos de su ministerio está sellada por el secreto de confesión? ¿Para que la información que suministra el penitente o confesor, quede sellada por la confesión debe producirse la absolución de los pecados que realiza el sacerdote en representación de Dios? ¿Cuáles son actos que dan por materializado el sacramento de la penitencia o confesión?

A criterio del autor y atendiendo a lo dispuesto por el CIC y el Catecismo de la Iglesia Católica, para que una información quede sellada y protegida por el sigilo sacramental esta debe ser suministrada por el confesor, en el ejercicio del sacramento de la confesión, con el ánimo inequívoco de obtener el perdón por los pecados cometidos y además atendiendo a lo dispuesto en el canon número°964 del CIC, el cual señala:

El lugar propio para oír confesiones es una iglesia u oratorio; Por lo que se refiere a la sede para oír confesiones, la Conferencia Episcopal dé normas, asegurando en todo caso que existan siempre en lugar patente confesionarios provistos de rejillas entre el penitente y el confesor que puedan utilizar libremente los fieles que así lo deseen. No se deben oír confesiones fuera del confesionario, si no es por justa causa.

El sacramento de la Penitencia, según la disposición 1491 del Catecismo de la Iglesia Católica (1992) está constituido por el conjunto de tres actos realizados por el penitente y por la absolución del sacerdote. Los actos del penitente son, arrepentimiento, confesión o manifestación de los pecados al sacerdote y el propósito de realizar la reparación y las obras de penitencia. Teniendo en cuenta lo anterior, puede afirmarse que no sólo basta tener la intención de confesar los pecados cometidos, sino que el penitente debe estar arrepentido de haberlos cometidos, por lo que puede afirmarse, que si no hay arrepentimiento, tal confesión no ha de producir su principal efecto, de reconciliar al fiel con la iglesia y con Dios, y habría que preguntarse si una confesión que no surte sus efectos principales, puede considerarse como válida; es decir, ¿Es válida una confesión, cuando el penitente no está arrepentido por los pecados cometidos? ¿Quedaría sellada la información que da el penitente no arrepentido al sacerdote en el ejercicio del sacramento de la confesión?

Ahora bien, si el penitente ha cumplido con la carga que supone para él, según el mandato de la Iglesia Católica para que éste materialice el sacramento de la penitencia o confesión y es el sacerdote quien se niega a dar la absolución del pecado confesado ¿Puede considerarse que se produjo la confesión y que tal hecho confesado queda protegido por el secreto de confesión?; atendiendo a una interpretación en contrario, el canon número°980 del CIC, se prevé la posibilidad de negar la absolución de los pecados, al prescribir: “No debe negarse ni retrasarse la absolución si el confesor no duda de la buena disposición del penitente y

El secreto de confesión frente al escenario de la bomba de relojería. ¿Es justificable la violación del Sigilo Sacramental a la luz de la lógica del mal menor?

éste pide ser absuelto”; ante tal hecho, en donde no se dan los presupuestos necesarios del sacramento de la confesión se pudiese afirmar que tal acción no habría de ser considerada como una confesión válida protegida por el sigilo sacramental.

Aunado a lo anterior, si partimos de una interpretación gramatical del canon número°983 del CIC: “El sigilo sacramental es inviolable; por lo cual está terminantemente prohibido al confesor descubrir al penitente, de palabra o de cualquier otro modo, y *por ningún motivo*” (*Destacado nuestro*) el Derecho Canónico se muestra inflexible al preceptuar una regla que no recoge ninguna excepción. Postura, que no parece ser uniforme, en todos los menesteres del Derecho Canónico que no muestra una postura tan “férrea” en relación por ejemplo, al derecho a la vida, al tolerar la pena de muerte.

El Catecismo de la Iglesia Católica (1992) promulgado por la autoridad del Papa Juan Pablo II, en su ordenación número°2267 dictamina: “La enseñanza tradicional de la Iglesia no excluye, supuesta la plena comprobación de la identidad y de la responsabilidad del culpable el recurso a la pena de muerte si ésta fuera el único camino posible para defender eficazmente del agresor injusto las vidas humanas”. Es decir, aunque en una disposición precedente del mismo instrumento, (ordenación número°2258) la Iglesia Católica declare que “*La vida humana ha de ser tenida como sagrada*, porque desde su inicio es fruto de la acción creadora de Dios y permanece siempre en una especial relación con el Creador”; la misma Iglesia prevé atendiendo a una circunstancia extraordinaria en donde se observa la aplicación plena de la lógica del mal menor, la vulneración del derecho a la vida cuando es el único “camino posible para defender del agresor injusto a las vidas humanas” aunque la vida de ese agresor “ha de ser tenida como sagrada y *permanezca siempre en especial relación con el creador*”.

Cabría preguntarse entonces, ¿por qué la Iglesia Católica, ha previsto una excepción al derecho a la vida, al permitir en determinados casos la aplicación de la pena de muerte y no ha previsto “ningún motivo” tal como reza el canon número°983, para que el confesor revele lo escuchado en confesión? En el caso de que un penitente confiese a su confesor que ha puesto una bomba de relojería que ha de estallar en un hospital ¿Puede el confesor revelar lo oído en

confesión? En principio, pareciera que no; y cabe preguntarse, ¿acaso la revelación del sacerdote no es “el único camino para defender del agresor injusto a las vidas humanas” que se encuentran en ese hospital? De hecho, lo es.

Es pertinente, traer a esta discusión teórica, lo que dispone el ordinal 4to del canon número°1323 del CIC:

No queda sujeto a ninguna pena quien, cuando infringió una ley o precepto: Ord.4: actuó coaccionado por miedo grave, aunque lo fuera sólo relativamente, o por necesidad o para evitar un grave perjuicio, a no ser que el acto fuera intrínsecamente malo o redundase en daño de las almas.

Si bien es cierto, como se ha explicado en los puntos anteriores, el sigilo sacramental es inviolable y el CIC prevé la aplicación de la sanción canónica, más severa, al declarar que incurre en excomunión *latae sentiae* el sacerdote que revela lo oído en confesión, es prudente reflexionar sobre si es aplicable o no la causa eximente de responsabilidad prevista en el ordinal cuarto del canon número°1323, en el caso objeto de estudio. La norma precitada preceptúa que no queda sujeto a ninguna pena quien infringe una ley, “actuando coaccionado por miedo grave o por necesidad o para evitar un grave perjuicio”. En el caso teórico objeto de reflexión en la presente disertación, se hace evidente que en el supuesto que el sacerdote decidiese revelar lo oído en confesión sería para evitar un grave perjuicio, al intentar evitar que detone la bomba que acabaría con la vida de cientos de seres humanos. Al mismo tiempo pudiese subsumirse su acto de revelar lo oído en confesión, en un acto de necesidad y siendo coaccionado por el miedo grave que imprime su conciencia sobre el poder hacer algo, para salvar vidas humanas.

Sin embargo el último aparte del canon en cuestión dispone una excepción a esta causa eximente de responsabilidad al dictar: “a no ser que el acto fuera intrínsecamente malo o redundase en daño de las almas”. Atendiendo al método gramatical, el hecho que el confesor revele que ha oído de un penitente que ha colocado una bomba de relojería no puede ser considerado como un acto “intrínsecamente malo”, toda vez que se funda sobre el hecho de salvar las vidas inocentes que habrían de terminar con la explosión de tal dispositivo; en cuanto a que el acto “redundase en daño de las almas” a criterio del autor tampoco puede concebirse que

tal acto dañe las almas pues el acto, no se ha hecho con la intención de lesionar o dañar sino más bien de proteger. Es obligatorio explicar que las normas transcritas en este capítulo presentan algunas ambigüedades que complejizan la aplicación de las mismas, en este supuesto teórico dramático y sin algún precedente similar que haya sido registrado en la Iglesia Católica.

A estas alturas es ventajoso traer la reflexión que brinda Grisanti (2010) sobre la postura de algunos autores en cuanto a los actos realizados bajo una necesidad justificada. A saber el doctrinario explica que para algunos autores (Grocio, Fichte y otros) el acto realizado en estado de necesidad es un estado jurídico, un acto que no es jurídico ni tampoco antijurídico, un acto que escapa de la órbita del Derecho. Consideran que, ante la inminencia o actualidad de un peligro grave, la ley positiva, la ley humana queda como abolida o suspendida y entonces recobra toda su vigencia la ley natural que impone al hombre el deber de salvarse. De lo anterior se desprende entonces, que ante tal circunstancia excepcional, resultaría ilógico concebir la postura del sacerdote como “antijurídica”, pues ha actuado en atención a un peligro inminente y grave.

Conclusiones

Sería una franca demostración de cobardía intelectual no pronunciarse sobre el fondo de un asunto tan controvertido, en donde chocan la rigidez indoblegable del Derecho Canónico y la complejidad de estos escenarios excepcionales y dramáticos. Ante tal circunstancia, se debe acudir con la unívoca intención, de emitir una respuesta acorde a las nuevas exigencias y realidades de las ciencias jurídicas; es inaceptable evaluar la respuesta que habría de tener el Derecho para un hecho social determinado, desde la mera frialdad de las normas positivas, que no son más que un conjunto reglas abstractas necesarias para la convivencia humana. Es urgente puntualizar que tales normas deben ser interpretadas desde una óptica que tome en cuenta las perspectivas sociológicas, axiológicas, deontológicas, filosóficas, para tratar de que su aplicación esté orientada a garantizar una solución justa.

A criterio de los autores existen normas canónicas contenidas mayoritariamente en el CIC que resultan de difícil aplicación y que no son capaces de adaptarse a una realidad social indiscutiblemente diferente a la fecha para la cual fueron creadas, lo que está motivando algunas corrientes reformistas dentro de la jerarquía eclesial.

Ahora bien, el canon 983 del CIC es el eje central de esta pretensión teórica, pues postula una regla rígida e inflexible que pareciera ignorar deliberadamente circunstancias realmente excepcionales. Las respuestas del conservadurismo canónico parecen ser insuficientes ante hechos dramáticos y extraordinarios que ameritan de respuestas oportunas y justas. Tal sector conservador sigue en el afán de la prohibición irrestricta de revelar lo oído en confesión así lo confesado sea un acto potencialmente criminal que tuviese como objetivo acabar con vidas humanas; y la razón se funda en dos argumentos centrales: el primero, es que lo oído en confesión se sabe en cuanto Dios y no como hombre y en segundo lugar, es que el sacerdote debe aconsejar al penitente para que restaure “el daño causado”. Tales fundamentos resultan forzosamente insuficientes e inadmisibles; y ante estas circunstancias claramente extraordinarias y de emergencia debe liberarse tal prohibición absoluta y permitir la revelación de lo oído en confesión.

Vale destacar que el criterio es “permitir al sacerdote” revelar lo oído en confesión cuando este se encuentre bajo un estado real de necesidad justificada; tal postura no contempla “forzar” al sacerdote por ningún medio y bajo ninguna circunstancia. La protección al sigilo sacramental se traduce en el respeto y salvaguarda de la libertad religiosa por lo que si por algún medio se pretendiese coaccionar al sacerdote a revelar lo sellado en confesión tal hecho representaría una franca lesión al derecho fundamental de la libertad religiosa y un duro golpe a la dignidad humana.

Sin importar que la postura aquí planteada, sea reputada como un acto de rebeldía intelectual, es menester expresar con claridad meridiana las razones por las cuales se considera necesario levantar tal prohibición. La postura de apoyar la admisión de una excepción al sigilo sacramental se funda en la pretensión de evitar que se incurra en excomunión automática; debido

El secreto de confesión frente al escenario de la bomba de relojería. ¿Es justificable la violación del Sigilo Sacramental a la luz de la lógica del mal menor?

que el sacerdote revelante estaría actuando en medio de un estado de necesidad justificante, motivado en la protección de la vida humana, en la objeción de su conciencia en el temor grave y fundado y además en plena conciencia de que es la única salida a tal situación de conflicto. Tal posición no representa un alejamiento al sector doctrinario tradicional pues si esta excepción no es interpretada adecuadamente pudiese suponer el establecimiento de “una ruptura de dique” o de un “caballo de Troya”. Sin embargo, tal prohibición debe ceder cuando exista el riesgo inminente de atentar contra derechos y garantías fundamentales. Con seguridad, ante tal planteamiento, surgirán más dudas y oposiciones. ¿Debería un sacerdote que ha oído en confesión un hecho de pederastia, romper el sigilo sacramental? ¿No se está atentando contra derechos fundamentales? ¿No se buscaría proteger un bien jurídico superior so pena de lesionar otro? Preguntas justas que no pueden quedar sin respuestas tomadas teniendo en cuenta el elemento emocional y racional que rodea al hecho. Ante tal circunstancia, se debe afirmar que la postura debería ser la misma, no excomulgar al sacerdote en razón del estado de necesidad justificante en el que actuó.

Ante tal circunstancia excepcional se impone el deber racional de actuar a favor de la humanidad y de evitar sancionar al sacerdote que ha actuado bajo el estado de necesidad justificado. La regla siempre trasciende a la excepción pero no a la situación. Ante circunstancias complejas, sin precedentes, excepcionales y de emergencia, el Derecho debe brindar una respuesta igual de extraordinaria, pero siempre orientada a consolidar los postulados de justicia, paz, seguridad jurídica y bien común.

A estas alturas resulta prudente recordar el cuarto “mandamiento” que el profesor Eduardo Couture explanara magistralmente en su decálogo del Abogado: “Lucha por el derecho, pero si encuentras un conflicto entre el derecho y la justicia, lucha por la justicia”. En este complejo conflicto de intereses los autores han decidido inclinarse por la salida que consideran justas, siguiendo las enseñanzas del maestro uruguayo y recordando que no debe reputarse todo lo legal como justo; en este caso resulta inconcebible e injusta la excomunión del sacerdote que habiendo actuado coaccionado “por miedo grave, por necesidad y para evitar un grave perjuicio” revele lo oído en confesión.

Referencias

- Código De Derecho Canónico (1983). Promulgado por la Autoridad de Juan Pablo II, Papa. Dado en Roma, el día 25 de Enero de 1983*
- Catecismo de la Iglesia Católica (1992). Promulgado por la Constitución Apostólica “Fidei Depositum”, dictado por Juan Pablo II. Dado en Roma, el día 11 de Octubre de 1992.*
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal N°9.042. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.078 2012. Junio, 15.*
- Durkheim, Emile. (1972). Las Reglas del Método Sociológico. Editorial la Pléyade. Buenos Aires- Argentina.*
- Grisanti, Hernando (2010). Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Vigésima Primera Edición. Editorial Vadell Hermanos Editores. Caracas-Venezuela*
- Jiménez de Asúa, Luis (2009). La Ley y el Delito. Obra adaptada a los programas de Derecho Penal de las principales universidades venezolanas. Colección Clásicos del Derecho. Editorial Atenea, Caracas- Venezuela.*
- Ley Aprobatoria del Convenio Celebrado entre la República de Venezuela y la Santa Sede Apostólica. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 27.478. 1964. Junio, 30.*
- Ministerio Público de la República Bolivariana de Venezuela (2009). Doctrina del Ministerio Público del Año 2009, Materia Penal Sustantiva, Tema: Estado de Necesidad.*
- Molina, Fernando (2005). La ponderación de intereses en situaciones de necesidad extrema: ¿Es justificable la tortura? Publicado en “La Respuesta del Derecho Penal ante los nuevos retos”, obra colectiva producto de las IX Jornadas de profesores y estudiantes de Derecho Penal de las Universidades de Madrid, celebradas en la Universidad Rey Juan Carlo, los días 8, 9 y 10 de Marzo de 2005.*
- Morales, A; Paillaleve, R. (2007). El Secreto Religioso en el Derecho Chileno. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.*
- Ortiz, Ana (1980). La Doctrina Jurídica sobre la Excomuni3n, desde el siglo XVI al << Codex Iuris Canonici>>. Tesis Doctoral presentada en la Universidad de Navarra.*
- Palomino, Rafael (1999). Derecho a la intimidad y religi3n. La protecci3n jur3dica del secreto religi3n. Editorial Comares, 1999.*
- Núñez, Ricardo (1999). Manual de Derecho Penal, Parte General. 4ta edici3n actualizada por Roberto Spinka y Felix Gonzalez. Editora Cordoba, Buenos Aires-Argentina.*

Referencias electrónicas

- Borrero, Jerónimo (2002). Apuntes sobre la delimitación disciplinar del Derecho Canónico. Publicado en el Anuario "Derecho y Conocimiento" de la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva, Vol. 2. Disponible en: http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC02/DYC002_B01.pdf. Consultado: 20 de Marzo de 2013*
- Greco, Luis (2007). Las reglas detrás de la excepción. Reflexiones respecto de la tortura en los grupos de casos de las ticking time bombs. Publicado en la Revista para el Análisis del Derecho, 4ta Edición del 2007. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/423_es.pdf. Consultado: 08 de Abril de 2013
- Lagges, Patrick (2003) El Proceso Penal. La investigación preliminar del c. 1717 a la luz de las Essential Norms. Publicado en el Anuario Fidelium Iura del Instituto Martín de Azpilcueta de la Universidad de Navarra. Disponible en: http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/6429/1/XIII-Proceso_penal.pdf. Consultado: 12 de Febrero de 2012
- Luban, David (2005). Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb. Paper published at Vol. 91 of Virginia Law Review Association from Georgetown University Law Center. Disponible en: <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1163&context=facpub> . Consultado: 12 de Mayo de 2013
- Martínez, Rosa (1986). La pena de excomunión en las fuentes canónicas de la Nueva España (Concilios Provinciales Mexicanos I-III). Ponencia presentada al IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano U.N.A.M, Agosto 1986. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/722/10.pdf>. Consultado: 15 de Marzo de 2013.
- Llovet, Mariona (2010). ¿Es posible torturar en legítima defensa de terceros? Publicado en la Revista para el Análisis del Derecho, 3era Edición del 2010. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/746_es.pdf. Consultado: 05 de Abril de 2013
- Otaudy, Javier (2001). ¿Quién es persona en el Derecho Canónico? Publicado en el Anuario Fidelium Iura del Instituto Martín de Azpilcueta de la Universidad de Navarra. Disponible en: http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/6417/1/11-Quien_es_persona.pdf. Consultado: 10 de Abril de 2013
- Pascual, Fernando (2010). Las peripecias de una extraña "excomunión" medieval. Publicado en la Revista Ecclesia XXIV, n. 4 del Ateneo Pontificio Regina Apostolorum. Disponible en: <http://www.uprait.org/sb/index.php/ecclesia/article/viewFile/295/204>. Consultado en: 10 de Marzo de 2013

Precht, Jorge (2004). Ministros de Culto, Secreto Religioso y Libertad Religiosa. Publicado en la Revista Chilena de Derecho, Vol 31 N°2 de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2650481.pdf. Consultado: 17 de Marzo de 2013.

Salinas, Carlos (2009). El derecho eclesiástico del estado de Chile al tiempo del bicentenario: logros y dificultades. Publicado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile, XXXIII 2do Semestre de 2009). Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512009000200014&script=sci_arttext

Silva, Oscar (2005). El confesor como testigo en el nuevo proceso penal. Publicado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI, Semestre I. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/590>. Consultado: 12 de Febrero de 2013

PROYECTOS

**Programa de contenidos procesales de la LOPNNA en el
pensum de estudio de la carrera de derecho de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de
Carabobo**

Eloísa Sánchez

Docente Investigadora
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Juliet González Sánchez

Docente
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo

Programa de contenidos procesales de la LOPNNA en el pensum de estudio de la carrera de derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo

SUMARIO

Introducción

Justificación de la propuesta

Objetivo de la propuesta

Fundamentación teórica

Análisis del término “competencias”

Concepto complejo de competencias

Objetivo general para la inclusión:

Objetivos específicos

Justificación del programa de contenidos procesales de la LOPNNA

Factibilidad del programa

Sinopsis de contenido

Referencias

Programa de contenidos procesales de la LOPNNA en el pensum de estudio de la carrera de derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo

Introducción

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 consecencialmente desarrollar futuras carreras docentes, vulnerando la calidad de la educación superior.

En el campo de la docencia universitaria se está impulsando un cambio sobre la base de un curriculum integral, flexible, centrado en el estudiante y bajo el enfoque de competencias, que respondan a las necesidades como son:

- Desarrollar la educación como un proceso permanente, caracterizado por un aprendizaje activo, independiente centrado en el alumno como agente activo, responsable y crítico en la construcción de su conocimiento.
- Incluir en los planes de estudio el principio de modernización curricular con criterios de ética, acreditación de los aprendizajes por experiencia, flexibilidad, las nuevas tecnologías de información y comunicación.
- Propiciar la inserción del deporte, cultura, lo comunitario, y la conciencia ecológica, en la formación integral de los estudiantes.

- Promover opciones curriculares que permitan formar profesionales con competencias para generar los cambios necesarios en búsqueda de un profesional integral.

Así, uno de los grandes desafíos que vive actualmente la sociedad lo constituye la educación universitaria, pues, es necesario alcanzar la pertinencia de los programas docentes acordes con la sociedad y el mundo laboral. Por ello, los programas curriculares de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo requieren de revisión continuamente, de actualización de sus contenidos, conforme al currículo por competencias, dado los avances científicos, tecnológicos, jurídicos, doctrinarios, jurisprudenciales, que conduzcan a mejorar las alternativas orientadas a mejorar la calidad del profesional.

En este sentido, el perfil por competencias constituye una contribución al perfeccionamiento curricular y la formación del profesional con una aproximación a su actualización. De allí, que la presente investigación marca un inicio de desarrollo institucional para generar nuevas respuestas en la formación de ciudadanos y profesionales, generando conocimiento para un desarrollo integral que contenga información sobre conocimientos procesales de la LOPNNA para adecuar los instrumentos legales, como es el caso de la reforma de la Ley Orgánica para la Protección de niños, niñas y adolescentes, donde se establecen procedimientos procesales especiales, donde amerita su inclusión dentro del derecho procesal civil.

Justificación de la propuesta

La educación superior contiene un propósito supremo como es la formación de profesionales para la transformación del país, en la Ley de Educación de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 3°:

“... La educación tiene como finalidad el pleno desarrollo de la personalidad y el logro de un hombre sano, culto, crítico y apto para convivir en una sociedad democrática, justa y libre, basada en la familia como célula fundamental y en la valorización del trabajo, capaz de participar activa, consciente y solidaria, ente en los procesos de transformación social; consustanciado con los valores de la identidad

nacional y con la comprensión, la tolerancia, la convivencia y las actitudes que favorezcan el fortalecimiento de la paz entre las naciones y los vínculos de integración y solidaridad latinoamericano....”

Estos perfiles conlleva a la formación de recursos humanos de alto nivel, donde se fomente en el estudiante cultura investigativa, con mayor pertinencia social, una formación basada en competencias como una propuesta que oriente la formación humana integral, que integre la teoría con la práctica, oriente la formación y el afianzamiento del proyecto de vida, fundamente la organización curricular con base en proyectos y problemas.

De acuerdo con Román y Díez (2000), el currículo es una selección cultural que se componen de procesos (capacidades y valores), contenidos (formas de saber) y métodos/procedimientos (formas de hacer), que demanda la sociedad en un momento determinado. Partiendo de ésta definición, emerge una necesidad de los nuevos tiempos para construir una sociedad mejor, transformada por hombres con una visión totalmente distinta, con saberes de la teoría a la práctica y es en la universidad donde se construyen esos cambios, de saberes conceptuales, procedimentales y actitudinales en el mejoramiento de la educación universitaria, así se plantea un enfoque curricular por competencias, para satisfacer esos cambios necesarios para satisfacer las demandas de la comunidad.

Objetivo de la propuesta

Elaborar un Programa de Contenidos Procesales de la LOPNNA en el pensum de estudio de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo, para la formación integral del estudiante en el ámbito jurídico procesal especial de la LOPNNA.

Fundamentación teórica

Hablar de los cambios curriculares por competencias, es hablar de los procesos formativos hacia una caracterización del pensamiento complejo, que conlleva consigo un método

de construcción del saber humano desde el punto de vista hermenéutico, o sea interpretativo y comprensivo, retomando la explicación, la cuantificación y la objetivación. A diferencia de la epistemología tradicional que asume el conocimiento sólo desde un ámbito cognitivo, el pensamiento complejo lo aborda como un proceso que es, a la vez biológico, cerebral, espiritual, lógico, lingüístico, cultural social e histórico, por lo cual se enlaza con la vida humana y la relación social. Por lo tanto, la construcción de conocimiento debe tener en cuenta las relaciones entre el hombre, la sociedad, la vida y el mundo.

En este sentido, Morin (2000) plantea cinco ejes en la formación de competencias, el cual expresa:

“... Desde una perspectiva amplia y compleja, la formación de competencias no es responsabilidad solamente de las instituciones educativas, sino también de la sociedad, del sector laboral-empresarial, de la familia y de la persona humana. Estos cinco ejes necesarios para formar personas idóneas son:

- Responsabilidad de las instituciones educativas: consiste en implementar procesos pedagógicos y didácticos de calidad, con recursos suficientes, autovaloración continua basada en estándares de calidad y talento humano capacitado para el propósito (directivos y docentes).
- Responsabilidad social: es la promoción de una cultura de formación del talento humano con idoneidad, fortaleciendo los valores de solidaridad y cooperación, incidiendo en los medios de comunicación y aportando los recursos económicos necesarios en este propósito.
- Responsabilidad del sector laboral-empresarial-económico: consiste en participar activamente en la formación de competencias mediante su integración con el sistema educativo y social.
- Responsabilidad de la familia: consiste en formar a sus miembros en valores de convivencia y respeto, así como en habilidades básicas de pensamiento (Tobón y Fernández, 2004).
- Responsabilidad Personal: es la formación de las propias competencias desde la autogestión del proyecto ético de vida...”

La formación basada en competencias se ha venido implementando con un alto grado de publicidad sobre sus beneficios. Así las competencias están siendo instauradas en los diversos países Iberoamericanos desde el marco de un discurso pedagógico modernizante, que constituye en sí una vuelta a la política de formación de recurso humano de las décadas del 70 y 80, lo cual

explica el énfasis en conceptos tales como eficiencia, equidad, calidad y eficacia, sin una clara sustanciación pedagógica.

En este sentido, Braslavky, citado por Tobón, S (2007), expresa: Muchas políticas educativas actuales se plantean como fin formar un ciudadano-trabajador competente, ya que la educación debe tener como visión formar mujeres y hombres integrales, dentro de lo cual una faceta de gran importancia es la de formar tanto para el mercado laboral, como para crear condiciones dignas de trabajo que favorezcan la calidad de vida.

Así las competencias tienden a ser conceptualizadas como aquellos comportamientos observables y habituales que posibilitan el éxito de una persona en una actividad o función. Constituyen un saber hacer en contexto, como lo expresa Tobón (2007), implican el análisis y el manejo de problemas del entorno mediante el uso de conocimientos como “saber hacer en contexto”, tiene seis problemas fundamentales:

- 1.- El “saber hacer” enfatiza en lo procedimental, dejando de lado aspectos esenciales de la racionalidad humana tales como entender y comprender, las implicaciones de los hechos;
- 2.- No tiene en cuenta la actitud hacia el desempeño idóneo y su articulación con valores personales;
- 3.- El desempeño se reduce a la acción y a resolver problemas, sin tener en cuenta la asunción de la responsabilidad por el actuar humano;
- 4.- Abordar la actuación en el entorno, pero descuida o no tiene en cuenta que las actuaciones inteligentes de mayor impacto implican la transformación de dicho entorno a favor del bienestar humano;
- 5.- Se asume el saber hacer de forma separada del saber conocer y del saber ser, cuando la realidad muestra que todo proceso de desempeño integra los tres saberes;
- 6.- Y el “hacer” es muy limitado y denota interacción con objetos, dejando de lado acciones humanas interpersonales e intrapersonales

Análisis del término “competencias”

A partir del siglo XV comienza a definirse Competer que significaba “pertener a, incumbir, corresponder a”. De esta forma, se constituye el sustantivo competencia y el adjetivo competente, cuyo significado es “apto o adecuado”.

A partir del mismo siglo XV, competere se usa con el significado “de pugnar con, rivalizar con, contende con”, dando lugar a los sustantivos “competición, competencia, competidor, competitividad”, así como adjetivo “competitivo”.

El término competencias aparece cada vez en el discurso cotidiano y su uso se hace con múltiples significados. Para algunos autores las competencias se están abordando en la educación desde un marco de descontextualización paradigmática por el hecho de que no se puede sacar una noción “como competencias” de un paradigma teórico y ponerla a operacionalizar y a funcionalizar en otro.

Concepto complejo de competencias

Construir el concepto de competencias desde la complejidad, más que dar cuenta de una realidad objetiva, y precisa, es elaborar la lógica de las relaciones conceptuales que nos permita entenderlo en un marco sociohistórico, comprendiendo productos, procesos y tendencias hacia el futuro, así como sus compromisos implícitos, lo que orienta la discusión por los intereses que están en el fondo del modelo de competencias en la educación, y que más allá de visualizarse tal discusión desde una conciencia teórica sobre ellas, requiere ser vista desde una conciencia histórica que tenga en cuenta cómo se ha desarrollado, cuáles son sus fines explícitos e implícitos y cuáles son sus metas hacia el futuro.

La formación basada en competencias requiere de la asunción de una nueva inteligencia y racionalidad que trasciende la parcelación y la fragmentación, con el fin de que aborde la realidad en su multidimensionalidad.

Algunas definiciones de competencias presentadas por Tobón (2007):

- 1.- Como principio de organización de la formación, la competencia puede apreciarse en el conjunto de actitudes, de conocimientos y de habilidades específicas que hacen a una persona capaz de llevar a cabo un trabajo o de resolver un problema particular.
- 2.- Las competencias incluyen una intención (interés por hacer las cosas mejor, interés por hacer algo original), una acción (fijación de objetivos, responsabilidad sobre resultados) y un resultado (mejora en la calidad, en la productividad, ventas e innovación en servicios y productos).
- 3.- Las competencias son una compleja estructura de atributos necesarios para el desempeño de situaciones específicas, que combinan aspectos tales como actitudes, valores, conocimientos y habilidades con las actividades a desempeñar.
- 4.- Las competencias son una actuación idónea que emerge en una tarea concreta, en un contexto con sentido, donde hay un conocimiento asimilado con propiedad y el cual actúa para ser aplicado en una situación determinada, de manera suficientemente flexible como para proporcionar soluciones variadas y pertinentes.
- 5.- Una competencia es una capacidad para el desempeño de tareas relativamente nuevas, en el sentido de que son distintas a las tareas de rutina que se hicieron en clase o que se plantean en contextos distintos de aquello en los que se enseñaron.

Todo ello, con la finalidad de conformar el *Currículo Integral*, “Orientado a la preparación de un ser humano integral. Comprende los conocimientos indispensables para la formación integral del abogado, como son el tratamiento de las competencias genéricas de manera transversal a lo largo de la formación de los estudiantes, además de las prácticas profesionales, en la inclusión de un programa de contenidos procesales de la LOPNNA.

De allí, que el Currículo es el conjunto de políticas, lineamientos, estrategias educativas para el desarrollo, la formación integral en el ámbito jurídico, con el objeto de responder a las necesidades y expectativas de los egresados en cuanto a la inclusión de un programa de contenidos procesales de la LOPNNA.



Especificaciones curriculares del programa de contenidos procesales de la LOPNNA

Objetivo general para la inclusión:

Rediseñar el currículo de la Escuela de Derecho en base a competencias profesionales, que permita la inclusión del Programa de Contenidos Procesales de la LOPNNA.

Objetivos específicos

- Preparar la base social que en el futuro constituirá el grupo de expertos en el conocimiento, desarrollo y aplicación de los procedimientos judiciales de contenidos procesales de la LOPNNA.
- Crear un currículo que fomente en los estudiantes la reflexión teórica subordinada a los problemas reales que ocurren en los distintos campos de acción profesional, contribuyendo así al desarrollo de la ciencia jurídica, en especial a los contenidos procesales de la LOPNNA, que

permita actualizar el programa de Derecho Procesal Civil.

- Transformar el currículo para la formación de profesionales del derecho integrales, competentes y competitivos a través de los principios de la enseñanza activa y el aprendizaje auto-mediado, centrado en la solución de problemas, especialmente en los procedimientos procesales de la LOPNNA, con el concurso de las tecnologías de la información, poniendo en contacto al estudiante con el discurso didáctico y sus referentes significativos idóneos en materia especial de niños, niñas y adolescentes.

Justificación del programa de contenidos procesales de la LOPNNA

Los aspectos propuestos en este Programa de Contenidos Procesales de la LOPNNA trae consigo un beneficio tanto para el estudiante, como para la institución pues constituye una alternativa de cambio en la formación del estudiante bajo el curriculum por competencias, pues lleva consigo la formación integral del ser, hacer y conocer, permitiendo alcanzar logros conceptuales, procedimentales y actitudinales del estudiante egresado.

Se pretende además establecer un cambio curricular en contenidos procesales de la LOPNNA, materia especial de niños, niñas y adolescentes, por cuanto no se encuentran incluidos dentro del Programa de Derecho Procesal Civil. De allí, la justificación de su inclusión como elemento de cambio en el perfil del egresado, en busca de un mejor desempeño profesional.

Factibilidad del programa

Una vez que se realizó el diagnóstico se procedió a efectuar el análisis correspondiente de la información recabada. En la misma se diagnóstico la necesidad de diseñar la propuesta de inclusión de un programa de contenidos procesales de la LOPNNA en el Derecho Procesal Civil del curriculum existente en la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, tomando en consideración la relevancia jurídica para alcanzar un mejor desempeño del profesional egresado en esta carrera, y su viabilidad para la inclusión de éste Programa en el curriculum existente.

Sinopsis de contenido

Programa de Contenidos Procesales de la LOPNNA

Unidad I: Procedimientos Especiales en la Ley Orgánica para la Protección de niños, niñas y adolescentes: Innovaciones procesales con la Reforma de la LOPNNA. Comparación con el Proceso Civil Ordinario. Capacidad jurídica de los niños, niñas y adolescentes. Representación en Juicio.

Unidad II.- Tipos de Procedimientos Especiales de la LOPNNA. Procedimiento Ordinario: Principios, Capacidad Procesal de Adolescentes. Audiencias y Cómputos.

De la Demanda: Requisitos que debe contener. Admisión de la Demanda. Notificación. Tipos. Facultades de Dirección y Poderes del Juez o Jueza.

Medidas Preventivas: Procedencia. Requisitos. Oposición.

Audiencia Preliminar: Fase de Mediación. Escrito de Pruebas. Contestación. Fase de Sustanciación. **Audiencia de Juicio.** Oportunidad. Sentencia.

Recursos. Tipos

Unidad III.- Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria: Aplicación. Audiencia. Determinación.

Unidad IV.- De las Homologaciones. Acuerdos. Improcedencia. No comparecencia de las partes.

Unidad V.- Práctica Jurídica. Doctrina y Jurisprudencia. Casos Prácticos de los procedimientos de contenidos procesales de la LOPNNA.

Estructura del Programa

Indicadores de Logro

Competencia Específica	Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales	Saberes Necesarios	Nivel de Competencia
Analiza los distintos procedimientos de contenidos procesales de la Leynna necesario para su identificación en el Derecho Procesal Civil Especial	<ul style="list-style-type: none"> - Identifica los contenidos procesales de la Leynna y sus características especiales. - Formula los principios que rigen los contenidos procesales de la Leynna - Explica el proceso civil especial de la Leynna - Describe el proceso civil ordinario y el proceso civil especial de la Leynna - Relaciona ambos procedimientos entre los normas que lo rigen - Distingue los diversos procedimientos procesales de la Leynna para su 	<ul style="list-style-type: none"> - Infiere criterios que rigen los procedimientos de contenidos procesales de la Leynna; - Realiza los diversos procedimientos que se aplican conforme a la Leynna. - Desarrolla procesos de contenidos procesales de la Leynna; - Aplica las normas, principios y leyes que rigen los contenidos procesales de la Leynna. - Emplea los procedimientos especiales de la Leynna en casos específicos. - Determina en casos prácticos la aplicabilidad del programa de contenidos procesales 	<ul style="list-style-type: none"> - Muestra interés en los contenidos procesales de la Leynna; - Promueve actitudes para resolver cuestiones de contenidos procesales de la Leynna; - Comprende el Derecho Procesal Civil Especial de la Leynna. - Asita los procesos especiales de la Leynna; - Genera actitudes relacionadas con la formación integral en el programa de contenidos procesales de la Leynna; - Produce respuestas 	Todo el contenido del Programa	III

Indicadores de Logro

Competencia Específica	Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales	Saberes Necesarios	Nivel de Competencia
Analiza los distintos procedimientos de contenidos procesales de la Leynna necesario para su identificación en el Derecho Procesal Civil Especial	<p>aplicación</p> <ul style="list-style-type: none"> - Deduce las implicaciones en el Derecho Procesal Civil especial de la Leynna - Relaciona en el campo práctico los elementos que diferencian los tres procedimientos de contenidos procesales de la Leynna 	<p>de la Leynna:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Separa el procedimiento civil ordinario del procedimiento especial de la Leynna; - Establece relaciones entre los diversos procedimientos de contenidos procesales de la Leynna. 	<p>positivas y acordes ante una situación especial de la Leynna:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Participa activamente en la resolución de casos especiales en la Leynna; - Organiza categóricamente los procedimientos a según sus características especiales. 	Todo el contenido del Programa	III

Competencia Específica	Indicadores de Logro			Saberes Necesarios	Nivel de Competencia
	Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales		
Analiza los distintos procedimientos de contenidos procesales de la LOPNNA necesario para su identificación en el Derecho Procesal Civil Especial	Comprende la interpretación y aplicación de la capacidad procesal de adolescentes para interponer demandas conforme al procedimiento ordinario de la LOPNNA	Delimita la capacidad procesal de adolescentes y las normas aplicables para interponer demandas conforme al procedimiento ordinario de la LOPNNA.	Reconoce la importancia de la capacidad procesal de adolescentes con las normas aplicables por el Tribunal especial para interponer demandas conforme al procedimiento ordinario de la LOPNNA	Todo el contenido del Programa	II
	Distingue el Procedimiento ordinario del Procedimiento Jurisdicción voluntaria de la LOPNNA	Establece ideas prácticas para redactar el libelo de la demanda de aplicación del procedimiento ordinario de la LOPNNA	Genera la redacción de un libelo de la demanda cumpliendo los requisitos exigidos para interponer una causa conforme al procedimiento ordinario de la LOPNNA		

Competencia Específica	Indicadores de Logro			Saberes Necesarios	Nivel de Competencia
	Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales		
Analiza los distintos procedimientos de contenidos procesales de la LOPNNA necesario para su identificación en el Derecho Procesal Civil Especial	Analiza diferencias de los distintos recursos a interponerse en el procedimiento ordinario de la LOPNNA.	Determina los recursos a interponerse contra las decisiones del procedimiento ordinario de la LOPNNA.	Demuestra interés en reconocer en casos prácticos de los distintos recursos a interponerse en el procedimiento ordinario de la LOPNNA.	Todo el contenido del Programa	II
	Reconoce la aplicación entre el procedimiento de jurisdicción voluntaria y de las homologaciones judiciales y sus implicaciones en la práctica jurídica.	Empieza las reglas de los dos procedimientos de jurisdicción voluntaria y homologaciones judiciales en situaciones concretas	Coopera en la formación integral como persona, ser social y profesional, propiciando la mediación y conciliación en los procedimientos de jurisdicción voluntaria y las homologaciones judiciales.		
	Compara en el procedimiento de adopción la fase administrativa y la judicial.	Ejecuta la fase judicial en el procedimiento de adopción en el procedimiento ordinario de la LOPNNA.	Participa en discusiones grupales referentes al procedimiento de adopción aplicado en el procedimiento ordinario de la LOPNNA.		

Estrategias Metodológicas

Para la planeación metodológica de actividades de enseñanza-aprendizaje-evaluación se propone la inclusión de un Modelo que conlleve a generar por el docente un instrumento que plasme las estrategias a seguir, para lograr la formación de un profesional integral, enunciado de la siguiente manera:

TABLA DE SABERES

Unidad de Aprendizaje:		
SABER	SABER -HACER	SER

Planeación Metodológica de Actividades de Enseñanza Aprendizaje-Evaluación

Contenidos: Saber, Saber Hacer, Ser	Criterios de Evaluación	Evidencias de aprendizaje	Técnica e instrumentos de evaluación	Estrategias Metodológicas	Escenarios de Aprendizajes
			Técnica: Instrumento:	Docente: Estudiante:	Medios Didácticos

Evaluación

Es el proceso que mide, con transparencia, confiabilidad, validez y consistencia en el logro suficiente y de acuerdo a estándares establecidos, de una determinada competencia. En los docentes la autoevaluación permite la reflexión sobre la efectividad de las diferentes experiencias de aprendizaje para el desarrollo de las competencias en el estudiante, así como refuerza su rol de Facilitador, o gestor del aprendizaje del estudiante.

La Evaluación será en base a prácticas jurídicas referentes a contenidos procesales de la LOPNNA, análisis jurisprudencial, ejercicios teórico-práctico en los procedimientos especiales

de la LOPNNA, el cual tendrá una ponderación equitativa para impulsar y desarrollar en el estudiante capacidades de un abogado integral.

Referencias

Montilva, M. (2005). Políticas Curriculares del Decanato de Medicina de la UCLA. “Una Propuesta para la elaboración del Perfil Profesional por Competencias del egresado de Pre y Postgrado del Área de Salud. Universidad Centroccidental” Lisandro Alvarado. Barquisimeto.

Sistema de Gestión de la Calidad. SENA. (2005). Manual de Diseño Curricular para el Desarrollo de Competencias en la Formación Profesional Integral. Dirección de Formación profesional Grupo de Investigación y desarrollo Técnico Pedagógico. Bogotá

Tobón, S. (2007). Formación basada en competencias. Pensamiento Complejo, diseño curricular y didáctica. Colección Textos Universitarios. Bogotá. Colombia.

_____. (2005). Lineamientos Metodológicos básicos para la implementación del enfoque de competencias en la Universidad de Chile. Santiago de Chile.

_____. (2005) Competencias en educación. Colección Textos Universitarios. Bogotá. Colombia.

_____. (2005). Evaluación por competencias. Colección Textos Universitarios. Bogotá. Colombia.

_____. (2005). Planificación Curricular. Colección Textos Universitarios. Bogotá. Colombia.

_____. (2005). Métodos de enseñanza. Colección Textos Universitarios. Bogotá. Colombia

LEGISLACIÓN

**Resumen de interés sobre los actos legislativos de 2014:
“acuerdos aprobados en la plenaria en las distintas áreas de
interés 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

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

Resumen de interés sobre los actos legislativos de 2014 “acuerdos aprobados en la plenaria en las distintas áreas de interés nacional de la República Bolivariana de Venezuela”

De acuerdo con la información oficial presentada en la página web de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, durante el año 2014, no aparecen ninguna Ley sancionada en dicho periodo, por lo cual esta sección de LEGISLACIÓN la Revista ANUARIO, considera que en esta sección debemos incluir entonces, los acuerdos aprobados en la plenaria en las distintas áreas de interés Nacional de la República Bolivariana de Venezuela

FECHA	TITULO
14-05-2014	<u>Acuerdo con motivo al triste e irreparable fallecimiento del Doctor Jacinto Convit García</u>
14-05-2014	<u>Acuerdo con motivo de celebrarse el primer aniversario de la Gran Misión Negro Primero</u>
14-05-2014	<u>Acuerdo en rechazo a las declaraciones de John Kerry y Roberta Jacobson y al proyecto de Ley de los Derechos Humanos y Sociedad Civil de Venezuela de 2014 por parte del senado estadounidense</u>
14-05-2014	<u>Acuerdo en respaldo a la declaratoria de la obra del pintor Armando Reverón como patrimonio cultural de la nación</u>
17-06-2014	<u>Acuerdo con motivo de la celebración de la cumbre Extraordinaria de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno del G77 + China realizada en la Ciudad de Santa Cruz, Bolivia 2014</u>
18-06-2014	<u>Acuerdo con motivo del octogésimo sexto aniversario del natalicio del guerrillero heroico Ernesto “Che” Guevara</u>
23-09-2014	<u>Acuerdo con motivo de conmemorarse el bicentenario del Manifiesto de Carúpano y primera visita del padre de la patria, Simón Bolívar, a la capital bermudense</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

**Comentarios a la sentencia
Corte Interamericana de Derechos Humanos
Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas
Vs. República Dominicana**

**Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana
Sentencia de 28 de agosto de 2014**

Comentarios: Anabel Melet

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

Ana María Correia

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

Comentarios a la sentencia
Corte Interamericana de Derechos Humanos
Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs.
República Dominicana

Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana
Sentencia de 28 de agosto de 2014

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

El caso fue tramitado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como durante el procedimiento del caso contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el título “*Benito Tide y otros Vs. República Dominicana*”. Por decisión de la Corte, la Sentencia se emitió con el nombre “*Personas Dominicanas*”.

El 28 de agosto de 2014 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “este Tribunal”) dictó Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas en el caso de *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana*, y declaró que el Estado es internacionalmente responsable por la violación de los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a saber: reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), nacionalidad (artículo 20), nombre (artículo 18), así como por el conjunto de dichas violaciones el derecho a la identidad, libertad personal (artículo 7), de circulación y de residencia (artículo 22.1, 22.5 y 22.9), garantías judiciales (artículo 8.1), protección judicial (artículo 25.1), protección a la familia (artículo 17.1), y protección de la honra y de la dignidad en relación con la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada y familiar (artículo 11.2). La violación de estos derechos fue declarada en relación con el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la Convención inclusive, según el caso, de la obligación de respetar los derechos sin discriminación. Adicionalmente, la Corte declaró la violación de los derechos del niño (artículo 19), en perjuicio de las víctimas que al momento en que ocurrieron los hechos eran niñas o niños.

Finalmente, este Tribunal declaró que el Estado incumplió su deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecido en el artículo 2 de la Convención, en relación con los derechos al reconocimiento a la personalidad jurídica, el nombre y la nacionalidad, así como por el conjunto de dichos derechos, el derecho a la identidad, y el derecho a la igualdad ante la ley.

Tales violaciones fueron cometidas en perjuicio de Willian Medina, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina Pérez, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, Jeanty Fils-Aimé, Janise Midi, Antonio Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Bersson Gelin, William Gelin, Antonio Sensión, Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión Nolasco, Reyita Antonia Sensión Nolasco, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean Mesidor, Miguel Jean, Victoria Jean, Natalie Jean y Rafaelito Pérez Charles, en consideración de las situaciones propias de cada víctima. Por último, declaró improcedente pronunciarse sobre la alegada violación de los derechos a la integridad personal (artículo 5.1) y propiedad privada (artículo 21.1).

Este Tribunal constató que los hechos del presente caso se insertaron en un contexto en que, en República Dominicana, la población haitiana y las personas nacidas en territorio dominicano de ascendencia haitiana comúnmente se encontraban en situación de pobreza y sufrían con frecuencia tratos peyorativos o discriminatorios, inclusive por parte de autoridades, lo que agravaba su situación de vulnerabilidad. Dicha situación que se vincula con la dificultad de quienes integran la referida población para obtener documentos personales de identificación. Además la Corte verificó que, al menos en la época de los hechos del presente caso, durante un período cercano a una década a partir de 1990, en República Dominicana existía un patrón sistemático de expulsiones, inclusive mediante actos colectivos o procedimientos que no implicaban un análisis individualizado, de haitianos y personas de ascendencia haitiana, que obedece a una concepción discriminatoria.

A continuación se reseñan los hechos relevantes de los miembros de cada una de las familias víctimas del presente caso:

a) *Familia Medina*, integrada por: Willian Medina, quien nació en República Dominicana y portaba su cédula de identidad dominicana; su pareja Lilia Jean Pierre, nacida en Haití, y los hijos de ambos: Awilda, Luis Ney y Carolina Isabel (fallecida en 2004), los tres con certificados de nacimiento y la primera también con cédula dominicana. En noviembre de 1999 o enero de 2000 funcionarios estatales se presentaron en la casa de la familia y sin previa comprobación de su documentación oficial, todos los miembros de la familia fueron llevados a la “cárcel de Oviedo”, y después de varias horas fueron trasladados junto con otras personas a territorio haitiano. Por otra parte, después de la audiencia pública celebrada los días 8 y 9 de octubre de 2013, el Estado informó que a partir de actuaciones iniciadas en septiembre de 2013, el 18 de octubre del mismo año la Junta Central Electoral decidió autorizar la suspensión provisional de las expediciones de actas de registros de nacimientos de Willian Medina Ferreras y de sus hijos Awilda, Luis Ney y Carolina Isabel, y que se solicitara ante los tribunales competentes las nulidades de sus declaraciones de nacimientos, y adicionalmente se recomendó la cancelación de las cédulas de identidad y electoral de Willian Medina Ferreras y Awilda Medina Ferreras. Finalmente se pidió someter a la acción de la justicia a “Winet” (persona que, de acuerdo a la Junta Central Electoral, se habría identificado como Willian Medina Ferreras), por haber presuntamente obtenido una identidad “falseada”. A la fecha de la emisión de la Sentencia de la Corte Interamericana no ha sido allegada a este Tribunal información sobre la conclusión de los procesos referidos.

b) *Familia Fils-Aimé*, integrada por: Jeanty Fils-Aimé (fallecido en 2009) su compañera Janise Midí quien nació en Haití y cuenta con cédula de identidad haitiana, y los hijos de ambos: Antonio, Diane y Endry, respecto de quienes, al igual que respecto de Jeanty Fils-Aimé, no fue posible determinar su lugar de nacimiento ni nacionalidad. El 2 de noviembre de 1999 agentes estatales detuvieron al señor Jeanty Fils-Aimé por el mercado, y posteriormente ese mismo día llegaron a su casa y también detuvieron a Janise Midí junto a sus tres hijos, quienes fueron subidos forzadamente a un “camión” y llevados a la “Fortaleza de Pedernales, al lado de Aduanas”, y luego junto con otras personas fueron expulsados del territorio dominicano hacia Haití.

c) *Familia Gelin*: integrada por Bersson Gelin, de quien no pudo determinarse su lugar de nacimiento ni nacionalidad, y su hijo William Gelin. Conforme manifestó Bersson Gelin, el 5 de diciembre de 1999, mientras iba para el trabajo, lo pararon y lo subieron a una “guagua”², y después lo llevaron a Haití. Dicho acto implicó la separación de su hijo.

d) *Familia Sensión*: integrada por: Antonio Sensión quien nació en República Dominicana y porta cédula dominicana, su pareja Ana Virginia Nolasco de nacionalidad haitiana y con cédula del mismo país, y sus hijas: Ana Lidia y Reyita Antonia nacidas en República Dominicana, con cédulas de identidad dominicana. En el año 1994 la señora Nolasco y sus hijas fueron detenidas por oficiales de migración y trasladadas en un “camión” a la frontera con Haití, el señor Sensión se enteró que su familia había sido expulsada en el mismo año, y después de ocho años las encontró en el año 2002.

e) *Familia Jean*: integrada por Víctor Jean quien nació en República Dominicana, su pareja, la señora Marlene Mesidor, nacida en Haití y sus hijos: Markenson, nacido en Haití y con pasaporte haitiano, y Miguel, Natalie y Victoria (quien falleció el 20 de abril de 2014). De acuerdo a la prueba allegada a la Corte, se determinó que Víctor Jean, así como Miguel, Natalie y Victoria nacieron en República Dominicana, pero ninguno contaba con documentos oficiales. En diciembre de 2000, agentes estatales se presentaron en la casa de la familia Jean golpeando la puerta, luego entraron a la casa y ordenaron a todos los miembros de la familia que salieran y se subieran a un “bus”, los llevaron hasta la frontera de Jimaní y los dejaron en territorio haitiano.

f) *Rafaelito Pérez Charles*: nació en República Dominicana y tiene cédula de identidad dominicana. El 24 de julio de 1999 el señor Pérez Charles fue detenido por varios agentes de migración cuando venía de su trabajo, los oficiales lo subieron a una “guagua”, lo llevaron a un centro de detención y, posteriormente, lo trasladaron a Jimaní, desde donde fue expulsado a territorio haitiano.

El Estado presentó tres excepciones preliminares, dos de ellas relativas a la falta de agotamiento de los recursos internos y a la falta de competencia de la Corte *ratione personae* fueron

desestimadas, y la otra, sobre la falta de competencia *ratione temporis* fue admitida parcialmente por la Corte.

Por otra parte, en lo que se refiere a los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la identidad, en relación con los derechos del niño, el derecho a la igualdad ante la ley y las obligaciones de respetar los derechos sin discriminación y adoptar disposiciones de derecho interno. La Corte reiteró su jurisprudencia sobre los derechos reconocidos en los artículos 3, 18, 19, 20, 24, 1.1 y 2, respectivamente. En particular, se refirió al deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia, al principio imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación, a que el estatus migratorio de los padres no puede transmitirse a sus hijos, el derecho a la identidad y a los derechos del niño, ya que la mayoría de las víctimas al momento de los hechos eran niñas y niños, el cual ha sido considerado de manera transversal a lo largo de la Sentencia.

De acuerdo a los hechos, los documentos personales de Willian Medina fueron destruidos por los oficiales dominicanos durante su expulsión y en el caso de Awilda, Luis Ney y Carolina Isabel, todos de apellido Medina, no tuvieron la ocasión de presentar sus documentos a los oficiales, ya que la expulsión se efectuó sin que se comprobara debidamente sus documentos ni su nacionalidad. En lo que se refiere a Rafaelito Pérez Charles tampoco pudo presentar sus documentos, ya que al momento de ser detenido por los agentes estatales no le permitieron buscar sus documentos que se encontraban en su vivienda. Agregó que dicha situación produce la afectación de otros derechos tales como el nombre, la personalidad jurídica y a la nacionalidad, que a la vez en su conjunto afecta el derecho a la identidad, y que en el caso de las niñas y niños el Estado no tuvo en consideración el interés superior del niño. Este Tribunal concluyó que el Estado, al desconocer la documentación de las referidas personas en el momento de su expulsión, violó sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la nacionalidad (artículos 3, 18 y 20, respectivamente) de la Convención Americana, así como por el conjunto de dichas violaciones, el derecho a la identidad, en relación con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos sin discriminación (artículo 1.1) de la Convención, y adicionalmente los derechos del niño consagrados en el artículo 19 de la

Convención, en perjuicio de Awilda, Luis Ney y Carolina Isabel (fallecida), todos de apellido Medina.

En relación con Víctor, Miguel, Victoria y Natalie, todos de apellido Jean, quienes nacieron en el territorio dominicano, pero no habían sido registrados ni contaban con documentación que acreditara su identidad y nacionalidad, la Corte examinó tal omisión, a partir del 25 de marzo de 1999, fecha en que República Dominicana reconoció su competencia contenciosa. La Corte constató que antes de la vigencia de la reforma constitucional de 2010, o al menos antes de la sanción en 2004 de la Ley General de Migración (Ley No. 285-04), no había una práctica estatal constante ni una interpretación judicial uniforme en el sentido de negar la nacionalidad a los hijos de extranjeros en situación irregular, y que resultaba insuficiente el argumento estatal consistente en que las víctimas no quedarían apátridas a partir de la aseveración de que en Haití rige el *ius sanguinis*. Consecuentemente, este Tribunal consideró que el Estado violó los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la nacionalidad consagrados en los artículos 3, 18 y 20 de la Convención Americana, así como por el conjunto de las vulneraciones a dichos derechos, el derecho a la identidad, en relación con el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención, en perjuicio de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (fallecida) y Natalie Jean, y adicionalmente los derechos del niño consagrados en el artículo 19 (Derechos del Niño) de la Convención, en perjuicio de las tres últimas personas nombradas.

Por otro lado, a la luz del principio *iura novit curia*, la Corte determinó el incumplimiento del artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana, respecto a la sentencia TC/0168/13 del Tribunal Constitucional de República Dominicana emitida el 23 de septiembre de 2013 y los artículos 6, 8 y 11 de la Ley No. 169-14 de 23 de mayo de 2014.

En la sentencia TC/0168/13, el Tribunal Constitucional interpretó el derecho constitucional dominicano previo a la reforma constitucional de 2010 entendiendo que de tal orden jurídico se entiende que “[l]os extranjeros que [...] se encuentran en situación migratoria irregular [...] no podrían invocar que sus hijos nacidos en el país tienen derecho a obtener la nacionalidad

dominicana [...] en vista de que resulta jurídicamente inadmisibles fundar el nacimiento de un derecho a partir de una situación ilícita de hecho”. La Corte Interamericana, al respecto, notó que la diferencia entre las personas nacidas en territorio dominicano que son hijas de extranjeros no se hace con base en una situación atinente a ellas, sino con base en la diferente situación de sus padres en cuanto a la regularidad o irregularidad migratoria. Por ello, tal diferenciación entre la situación de los padres, en sí misma, no resulta una explicación de la motivación o finalidad de la diferencia de trato entre personas que nacieron en el territorio dominicano. La Corte, entonces, no encontró motivos para apartarse de lo dicho en su Sentencia sobre el caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, en el sentido de que “el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos”, y determinó que la diferenciación indicada en la sentencia TC/0168/13 terminaba por revelarse discriminatoria en República Dominicana, cuando se aplica en un contexto discriminatorio de la población dominicana de ascendencia haitiana, que a su vez resulta ser un grupo desproporcionadamente afectado por la introducción del criterio diferenciado. De lo anterior resulta una violación del derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el artículo 24 de la Convención.

Además, la sentencia TC/0168/13, que interpretó que los hijos de migrantes en situación irregular no tenían derecho a la nacionalidad dominicana pese a haber nacido en territorio del Estado, ordenó una política general a fin de auditar los registros de nacimiento desde 1929 y detectar “extranjeros irregularmente inscritos”. La Corte coligió que las víctimas de este caso cuya documentación fue desconocida por las autoridades al ser expulsadas podrían verse afectadas en el goce de sus derechos, debido a que las autoridades dominicanas revisarían sus actas de nacimiento o su inscripción en los registros de nacimiento y podrían determinar que se encuentran “irregularmente inscritas”. Por esta razón, la Corte concluyó que, dados sus alcances generales, la sentencia TC/0168/13 constituye una medida que incumple con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, normado en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la nacionalidad reconocidos en los artículos 3, 18 y 20, respectivamente, del mismo Tratado, y en conjunto con dichos derechos, el derecho a la identidad, así como el derecho a la igual protección de la ley establecido en el artículo 24 del Tratado; todo ello en relación con lo establecido en el

artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención, en perjuicio de Willian, Awilda, Luis Ney, Carolina Isabel (fallecida), todos de apellido Medina, y Rafaelito Pérez Charles.

La Ley No. 169-14, reglamentada por el Decreto No. 250-14, establece un procedimiento por el que los hijos “de padres extranjeros en situación migratoria irregular que habiendo nacido en el territorio nacional no figure[n] inscritos en el Registro Civil [d]ominicano”, podrían adquirir la nacionalidad dominicana por “naturalización” supedita el otorgamiento de la nacionalidad a un requisito administrativo nunca antes establecido en ninguna Constitución, es decir, el acto formal de registro. La Corte notó que al considerar extranjeras a las personas indicadas, y someterlas a un procedimiento para acceder a la nacionalidad que les correspondía desde su nacimiento, la Ley No. 169 implica un obstáculo a la plena vigencia del derecho a la nacionalidad de las víctimas. En tal sentido, resulta un acto violatorio de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, en relación con los derechos a la personalidad jurídica, el nombre y la nacionalidad reconocidos en los artículos 3, 18 y 20 de la Convención, y por el conjunto de dichos derechos el derecho a la identidad, y el derecho a la igual protección de la ley reconocido en el artículo 24 del tratado; todo ello en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del mismo instrumento, en perjuicio de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean y Natalie Jean.

Este Tribunal también examinó la Circular No. 017 de 29 de marzo de 2007 y la Resolución No. 12-2007 de 10 de diciembre de 2007 y consideró que, en sí mismas, no resultaban contrarias a la Convención Americana.

Por otro lado, la Corte se pronunció sobre los derechos a la libertad personal, las garantías judiciales, de circulación y de residencia, y la protección judicial, en relación con la obligación de garantizar los derechos sin discriminación, y adicionalmente los derechos del niño. Este Tribunal reiteró su jurisprudencia sobre los mencionados derechos consagrados en los artículos 7, 8, 19, 22.1, 22.5 y 22.9, 25.1 y 1.1 de la Convención Americana. En ese sentido hizo referencia a que cualquier restricción al derecho la libertad personal debe darse únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las

leyes dictadas por ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). Además, aludió al elenco de garantías mínimas del debido proceso legal, que se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, así como a los estándares relacionados con procesos de expulsión, sobre lo cual ha sostenido que “el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio”. Asimismo, la Corte ha considerado que un proceso que pueda resultar en la expulsión de un extranjero, debe ser individual, de modo de evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas y resaltó que en los procesos de expulsión en que se encuentren involucrados niñas y niños el Estado deber observar además las garantías que tienen como objetivo la protección del interés superior de los niñas y niños, de modo que cualquier decisión de órgano judicial o administrativo que deba decidir acerca de la separación familiar, en razón de la condición migratoria de uno o ambos progenitores, debe contemplar las circunstancias particulares del caso concreto, garantizando así una decisión individual, toda vez que debe perseguir un fin legítimo de acuerdo con la Convención, ser idónea, necesaria y proporcionada. En los casos de expulsión el Estado debe observar: a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende deportar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niña o el niño, así como el tiempo que la niña o el niño ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o niño en relación con el interés público imperativo que se busca proteger. Además, este Tribunal consideró que el criterio fundamental para determinar el carácter “colectivo” de una expulsión de extranjeros, acto prohibido por el artículo 22.9 (Derecho de Circulación y de Residencia) de la Convención, no es el número de extranjeros objeto de la decisión de expulsión, sino que la misma no se base en un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero. Asimismo, se refirió a la

prohibición de que nadie puede ser expulsado del territorio de que es nacional, establecida en el artículo 22.5 (Derecho de Circulación y de Residencia) de la Convención Americana.

En cuanto al derecho a la libertad personal, la Corte concluyó que tanto los miembros de las familias Jean, Medina, Fils-Aimé, como los señores Rafaelito Pérez Charles y Bersson Gelin, fueron privados de su libertad antes de ser expulsados hacia Haití. Además, no fueron informados de las razones específicas por las cuales fueron sujetos a deportación tal como lo preveía la Ley de Inmigración No. 95 y el Reglamento de Migración No. 279 de República Dominicana, y consecuentemente no pudieron acudir ante una autoridad judicial competente que pudiera decidir la eventual procedencia de su libertad, toda vez que su liberación no se produjo en territorio dominicano, sino en el momento en que fueron expulsados hacia Haití. Estas especiales circunstancias hicieron imposible que las víctimas pudieran accionar un recurso efectivo que examinara la legalidad de la detención. Finalmente, la Corte constató que las privaciones de libertad fueron arbitrarias debido a que las detenciones realizadas por los agentes estatales estaban direccionadas a perfiles raciales relacionados con su aparente pertenencia al grupo de personas haitianas o de ascendencia haitiana que viven en República Dominicana. Por lo tanto, la Corte declaró que el Estado vulneró el artículo 7 en sus numerales 2, 3, 4, 5 y 6 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención, en perjuicio de las víctimas nombradas, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención, y adicionalmente, el artículo 19 (Derechos del Niño) de la misma.

Asimismo, en el caso subjudice se desprende que Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor, y Markenson Jean, todos de nacionalidad haitiana, fueron detenidos y expulsados en menos de 48 horas junto a sus familiares y otras personas, sin evidencia alguna de que hayan sido sujetos a un examen individualizado de la naturaleza antes referida previo a ser expulsados. La Corte concluyó que en las expulsiones de las personas mencionadas, no se realizaron evaluaciones individuales de las circunstancias particulares de cada uno de ellos, en violación del artículo 22.9 (Derecho de Circulación y de Residencia) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención, y adicionalmente, el artículo 19 (Derechos del Niño) de la misma.

En cuanto a la prohibición de la expulsión de una persona del territorio del Estado del cual es nacional, la Corte constató que Rafaelito Pérez Charles, Willian Medina Ferreras, Víctor Jean y los entonces niñas y niños Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina, Miguel Jean, Victoria Jean y Natalie Jean eran dominicanos y que se vulneró su derecho a la nacionalidad, por lo que deben ser consideradas con tal nacionalidad respecto a la aplicación del artículo 22 de la Convención. Además, la Corte consideró que, si bien algunas de las víctimas pudieron de facto regresar al territorio dominicano, la destrucción de los documentos de nacionales dominicanos que contaban con documentación, así como la expulsión de dominicanos que carecían de documentación oficial, tuvieron por resultado el impedimento de las víctimas de poder regresar al territorio dominicano de forma legal, y circular y residir libre y legalmente en República Dominicana. En consecuencia, la Corte concluyó que el Estado violó los derechos de las víctimas nombradas, de ingresar al país del cual son nacionales y a circular y residir en el mismo, consagrados en los artículos 22.1 y 22.5 (Derecho de Circulación y de Residencia) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención, y adicionalmente, el artículo 19 (Derechos del Niño) de la misma.

Respecto a las garantías judiciales, la Corte estableció que la persona sometida a un proceso de expulsión ha de contar con ciertas garantías mínimas: a) ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: i) la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra, y ii) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación; b) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y c) ser formal y fehacientemente notificada de la eventual decisión de expulsión, que debe estar debidamente motivada conforme a la ley, las cuales no fueron cumplidas en el presente caso.

La Corte advirtió que no se concedió a las víctimas las garantías mínimas que les correspondían como personas sujetas a una expulsión o deportación, lo que vulneró el artículo 8.1 (Garantías

Judiciales) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención, en perjuicio de Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (fallecida), Jeanty Fils-Aimé (fallecido), Janise Midi, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Marlene Mesidor, Víctor Jean, Markenson Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (fallecida), Natalie Jean, Rafaelito Pérez Charles y Bersson Gelin y adicionalmente, el artículo 19 (Derechos del Niño) de la misma.

Por otro lado, en cuanto a la protección judicial, la Corte determinó que debido a las circunstancias particulares del caso, las víctimas no contaron con la posibilidad de un acceso real o efectivo al derecho a recurrir, lo cual violó el derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25.1 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (fallecida), Jeanty Fils-Aimé (fallecido), Janise Midi, Antonio Fils-Aimé Midi, Diane Fils-Aimé Midi, Endry Fils-Aimé Midi, Rafaelito Pérez Charles, Bersson Gelin, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Miguel Jean, Markenson Jean, Victoria Jean (fallecida), y Natalie Jean, y adicionalmente el artículo 19 (Derechos del Niño) de la Convención, en perjuicio de quienes eran niñas o niños al momento de la expulsión.

Respecto a la protección de la honra y dignidad, en cuanto a la familia Gelin, la Corte consideró que el Estado violó el derecho a la protección a la familia, establecido en el artículo 17.1 de la Convención, en relación con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos sin discriminación establecida en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Bersson Gelin y William Gelin, y adicionalmente el artículo 19 (Derechos del Niño) del mismo instrumento, en perjuicio del niño William. En relación con la familia Sensión, la Corte determinó que el Estado violó el derecho a la protección familiar, reconocido en el artículo 17.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la familia Sensión, y adicionalmente el artículo 19 (Derechos del Niño) del mismo tratado, en perjuicio de las entonces niñas Ana Lidia Sensión y Reyita Antonia Sensión.

Por otra parte, la Corte determinó que las injerencias en los domicilios de los miembros de las familias Jean, Medina y Fils-Aimé no fueron justificadas por no haberse ajustado al

procedimiento previsto en la ley interna, y que por lo tanto fueron injerencias arbitrarias en la vida privada de dichas familias, en violación del artículo 11.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma. Dicha injerencia arbitraria fue particularmente grave en el caso de las niñas y niños afectados. Dada su especial situación de vulnerabilidad, el Estado estaba en la obligación de adoptar medidas especiales de protección a su favor, tal y como lo prevé el artículo 19 (Derechos del Niño) de la Convención Americana.

Además, este Tribunal concluyó, en relación con los derechos recogidos en los artículos 7, 8.1, 11.2, 17.1, 22.1, 22.5 y 25.1 de la Convención Americana, que el Estado incumplió con el deber establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana de respetar los derechos sin discriminación, y adicionalmente los derechos del niño, en el caso de las niñas y niños al momento de ocurrir los hechos, ya que el Estado no adoptó medidas especiales a la luz del principio del interés superior del niño.

La Corte concluyó que no es procedente pronunciarse respecto a la alegada violación de los derechos a la integridad personal y a la propiedad privada reconocidos en los artículos 5 y 21 de la Convención.

Por último, en cuanto a las medidas de reparación integral ordenadas en el Fallo, la Corte estableció que su Sentencia constituye per se una forma de reparación. Asimismo, ordenó que el Estado, en plazos y modalidades establecidos en la Sentencia, debe: *A) Medidas de restitución:* a) adoptar las medidas necesarias para que las víctimas dominicanas, según el caso, sean debidamente registradas y cuenten con la documentación necesaria para acreditar su identidad y nacionalidad dominicana. En el caso de las víctimas que son investigadas, dejar sin efectos las investigaciones administrativas, así como los procesos judiciales civiles y penales en curso vinculados a sus registros y documentación; b) adoptar las medidas necesarias para que una víctima haitiana pueda residir o permanecer en forma regular en el territorio de República Dominicana; *B) Medidas de Satisfacción:* c) publicar en el Diario Oficial de República Dominicana y en un diario de amplia circulación nacional, por una sola vez el resumen oficial de la Sentencia y publicar ésta en forma íntegra en un sitio *web* oficial del Estado; *C) Garantías de*

no repetición: d) medidas de capacitación para realizar programas de capacitación de carácter continuo y permanente de los miembros de las Fuerzas Armadas, agentes de control fronterizo y agentes encargados de procedimientos migratorios y judiciales, vinculados con materia migratoria con el fin de asegurar que: i) los perfiles raciales no constituyan, de ningún modo, el motivo para realizar una detención o expulsión; ii) la observancia estricta de las garantías del debido proceso durante cualquier procedimiento relacionado con la expulsión o deportación de extranjeros; iii) no se realicen, bajo ningún supuesto, expulsiones de personas de nacionalidad dominicana, y v) no se realicen expulsiones de carácter colectivo de extranjeros; e) adoptar las medidas de derecho interno, necesarias para evitar que la sentencia del Tribunal Constitucional TC/0168/13 emitida el 23 de septiembre de 2013 y lo dispuesto por los artículos 6, 7 y 11 de la Ley No. 169-14 emitida el 23 de mayo de 2014, continúen produciendo efectos jurídicos; f) adoptar las medidas necesarias para dejar sin efecto toda norma de cualquier naturaleza, sea ésta constitucional, legal, reglamentaria, administrativa, o cualquier práctica, o decisión, o interpretación, que establezca o tenga por efecto que la estancia irregular de los padres extranjeros motive la negación de la nacionalidad dominicana a las niñas y niños nacidos en el territorio de República Dominicana; g) adoptar las medidas legislativas, inclusive, si fuera necesario, constitucionales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular un procedimiento de inscripción de nacimiento que debe ser accesible y sencillo, de modo de asegurar que todas las personas nacidas en su territorio puedan ser inscritas inmediatamente después de su nacimiento independientemente de su ascendencia u origen y de la situación migratoria de sus padres; y D) *Indemnizaciones, costas y gastos y reintegro de gastos de Fondo de Asistencia Legal de Víctimas*: h) pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, así como por el reintegro de costas y gastos, y reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas la cantidad establecida. Además el Estado deberá rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la Sentencia.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos

**Comentarios a la sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana**

Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

La composición de la Corte para la emisión de esta Sentencia fue la siguiente: Humberto Antonio Sierra Porto (Colombia), Presidente; Roberto F. Caldas (Brasil), Vicepresidente; Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica), Eduardo Vio Grossi (Chile), y Eduardo Ferrer MacGregor Poisot (México). Los jueces Diego García-Sayán y Alberto Pérez Pérez se excusaron de conocer la presente Sentencia, debido, tanto a una excusa presentada, como por motivos de fuerza mayor, respectivamente.

El resumen de la sentencia presentado en este artículo, fue redactado por la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que es de responsabilidad exclusiva de la misma.

Referencias

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Sentencia de 28 de agosto de 2014. <http://www.corteidh.or.cr/> Consulta realizada en octubre 2014

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 múltiples disciplinas 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 Ciencias Jurídicas y Políticas 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(es) 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 Ciencias Jurídicas y Políticas 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
Norma Paz de Henríquez
Orlando Gravina Alvarado

INVESTIGADORES

Abellana Mónica
Acosta José Alejandro
Álvarez Carmen
Aure Pablo
Bahri Ramón
Benavides de C. Luisa
Caldera Antonio
Castro Rebeca
Chacón Yohan
Domínguez F. Moises
Ferrer Camacho Lucy
Figueredo Carlos
Figueredo Esther
Melet Alejandro
Melet Anabel
Ojeda Rosa G
Osio Ricardo
Pacheco Víctor Manuel
Requena Pedro
Rutman David
Salcedo Aurora
Sánchez Elosia
Sánchez, Roslyn

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.



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.



ANUARIO

Tomo
Único

Valencia
Venezuela