ISSN 1316-5852

ANUARIO

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
Instituto de Derecho Comparado

Tomo Único - Valencia Venezuela

Volumen 39 - Año 2016

UNIVERSIDAD DE CARABOBO

Jessy Divo de Romero
Rectora
Ulises Rojas
Vicerrector Académico
José Ferreira
Vicerrector Administrativo
Pablo Aure
Secretario

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLITICAS

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
Ana Rita de Lima
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° 39 - 2016

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

Francisco Antonio Ponte-Rodríguez
Diagramación y Montaje

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 Henrriquez
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

Volumen 39 – Tomo Único - Año 2016

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 los 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.)

0frece un espacio para la investigación jurídica, orientada a servir a las comunidades nacionales e internacionales en el proceso transformador de la Ciencia Jurídica Contemporánea. Fue creado bajo la dirección del Dr. José Rodríguez U., con el nombre de Instituto de Derecho Privado; en 1966 asume el nombre de Derecho Privado y Comparado y en 1973 bajo la influencia de la concepción comparatista globalizadora del Derecho, deviene en Instituto de Derecho Comparado. Su creación está vinculada de una manera estrecha a la función de investigación que debe cumplir nuestra Universidad, en el ámbito comparativo, permite aprehender la experiencia jurídica universal para referenciar la Legislación y Jurisprudencia Nacional en su retroalimentación permanente con la realidad social.

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

VISIÓN:

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

MISIÓN:

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

OBJETIVOS:

- Propiciar la investigación coparticipativa y autogestionaria como método para enriquecer la Investigación Jurídica Comparada.

- Impulsar la investigación en temas de derecho que contribuyan a mejorar las condiciones de la población y el desarrollo integral nacional.

- Fortalecer el diálogo académico sobre los procesos de investigación, por medio de convocatorias a investigadores de diferentes áreas.

- Estimular la formación de recursos humanos de alto nivel en el área de investigación de la Ciencia Jurídica.

- Gestionar los canales de comunicación necesarios para proyectar y divulgar la investigación del Instituto.

- Incentivar al grupo de docentes e investigadores del Instituto para incrementar su quehacer investigativo.

EXPERIENCIA CIENTÍFICO ACADEMICA:

1. Organiza anualmente Seminarios de diferente naturaleza con temas de impacto y pertinencia social, dirigidos a los estudiantes de pregrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

2. Mantiene relaciones permanentes con Institutos afines, a través del canje nacional y extranjero.

3. Coopera directamente con la Societé de Législation Comparé de Paris, Francia.

4. Realiza la publicación periódica "ANUARIO", que recoge tanto los trabajos de investigación de su personal de planta como de colaboradores especiales, nacional y extranjeros.

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

INDICE GENERAL

DOCTRINA

Laudato si': la raíz humana de la crisis ecológica
Laudato si': the human root of the ecological crisis
Alejandro Melet Padrón. ……..…….…… **15**

ESTUDIOS

Inamovilidad y estabilidad laboral en Venezuela
Innovability and labor stability in Venezuela
José Alejandro Acosta y Mercedes Navarro Cejas. ……...…… **28**

Violencia de género y discriminación. Comentarios acerca del dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
Gender violence and discrimination. Comments on the resolution of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women
Esther Verónica Figueredo Vigil. ……...……... **61**

Una Ciudadanía del Mercosur en el Siglo XXI, (desde una Visión Republicana)
A Citizenship of Mercosur in the 21st Century, (from a republican vision)
Erika Yusmary González Bastardo y Williams José Hernández Sánchez **80**

Consideraciones sobre la inconstitucionalidad de la dualidad sancionatoria prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción
Considerations on the unconstitutionality of the penalization duality provided for in the decree with rank, value and force of law against corruption
Jesús A. Villarreal Hernández y José J. Rodríguez Faría. ……...…….. **101**

Prescripción de las acciones laborales en Venezuela como noción general en el derecho del trabajo
Prescription of labor actions in Venezuela as a general name of labor law
Roslyn Sánchez y Anna Kalkanis. ……...…….. **119**

INVESTIGACIÓN DIFERENTE

Efectos de las estrategias de modernización empresarial en el marco de la globalización
Effects of modernization business strategies in the context of globalization
Katiuska López y Rosaura Ochoa. ……. **140**

PROYECTOS

Sitematización de experiencias prácticas sobre procesos de formación en temas de negociación y otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos
Systematization of practical experiences on processes training in negotiation issues and other alternative conflict resolution mechanisms
Adriana Branger F. …….……..…….…… **158**

Universidad, solidaridad y comunidad: Ropero Comunitario Carabobo
University, solidarity and community: Ropero Comunitario Carabobo
Marlene Robles de Rodríguez. ……..……..……. **177**

LEGISLACIÓN

Resumen de interés sobre las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela
Anabel Melet y Ana María Correia. …….…….. **194**

JURISPRUDENCIA

Comentarios sobre sentencia nro 1187 de fecha 15 de diciembre de 2016, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia
Yasser Abdelkarim. …….....…….…….. **197**

Instrucciones para los autores **208**

DOCTRINA

Laudato si': la raíz humana de la crisis ecológica

Alejandro Melet Padrón

Docente Investigador del Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
jandroaugusto@hotmail.com

Recibido: 06/06/2016 **Aceptado**: 01/08/2016

Laudato si': la raíz humana de la crisis ecológica

Resumen

No tiene sentido describir los síntomas de los problemas ambientales, si no reconoce la raíz humana de la crisis ecológica. Hay un modo de entender la vida y la acción humana que se ha desviado y que contradice el entorno hasta perjudicarlo. Es necesario detenernos a pensarlo. En esta reflexión el papa Francisco propone que concentrarnos en el paradigma tecnocrático dominante y en el lugar del ser humano y de su acción en el mundo. La tecnología invoca creatividad y poder, por lo que la humanidad ha iniciado en una nueva era en la que el poderío tecnológico nos colocan en una intersección. Sin duda hace falta una atención constante, que lleve a considerar todos los aspectos éticos implicados. Es necesario desarrollar una discusión científica y social que sea responsable y con capacidad de considerar todos los factores. En efecto, es ineludible que se seleccionen todos los componentes del problema y no solo respondiendo a los intereses, políticos, económicos o ideológicos. Es una temática de carácter complejo, por lo cual su proceso requiere una atención integral de sus aspectos.

Palabras clave: encíclica, ambiente, crisis, humanidad.

Laudato si': the human root of the ecological crisis

Abstract

There is no sense in describing the symptoms of environmental problems if it does not recognize the human root of the ecological crisis. There is a way of understanding life and human action that has been diverted and that contradicts the environment to the point of harming it. It is necessary to stop to think about it. In this reflection, Pope Francis proposes that we focus on the dominant technocratic paradigm and the place of the human being and his action in the world. Technology invokes creativity and power. So humanity has started in a new era in which technological power put us at an intersection. Undoubtedly, constant attention is needed, leading to consideration of all the ethical aspects involved. It is necessary to develop a scientific and social discussion that is responsible and capable of considering all factors. In fact, it is inescapable to select all the components of the problem and not only responding to interests, political, economic or ideological. It is a complex theme, so its process requires an integral attention of its aspects.

Keywords: encyclical, environment, crisis, humanity.

Introducción

Como se señala en el inicio de la Encíclica Laudato si´, las reflexiones teológicas o filosóficas sobre la situación de la humanidad y del mundo pueden parecer un mensaje repetido y abstracto si no se presentan a partir de una confrontación con el contexto actual, en lo que tiene de nuevo para la historia de la humanidad. Entonces, antes de reconocer cómo la fe aporta nuevas motivaciones y exigencias frente al mundo del cual formamos parte, se propone considerar lo que le está pasando a nuestra "casa común".

Por lo tanto, el aspecto fundamental es otro más profundo, es la forma como la humanidad ha tomado la tecnología y su desarrollo junto con un paradigma homogéneo y unidimensional. En él se subraya un concepto del sujeto que progresivamente, en el proceso lógico-racional, incluye y así ostenta el objeto que se halla afuera. Ese sujeto se desarrolla el método científico con su experimentación, que ya es explícitamente técnica de posesión, dominio y transformación. La intervención humana en la naturaleza siempre ha sucedido, pero durante mucho tiempo tuvo la característica de acompañar, a las sucesos que ofrecen las cosas mismas.

Para lo que el papa Francisco se pregunta ¿Y cómo no reconocer todos los esfuerzos de muchos científicos y técnicos, que han aportado alternativas para un desarrollo sostenible?

Raíz humana de la crisis ecológica

Su Santidad, el papa Francisco inicia esta parte de la carta encíclica señalando que no servirá describir los síntomas del tema ambiental, si no se conoce a la raíz humana como el inicio de la crisis ecológica. Expresa que "Hay un modo de entender la vida y la acción humana que se ha desviado y que contradice la realidad hasta dañarla. En esta reflexión propongo que nos concentremos en el paradigma tecnocrático dominante y en el lugar del ser humano y de su acción en el mundo." (Francisco, 2015, p.95)

Reconoce todos los esfuerzos científicos y técnicos, que han aportado alternativas para un desarrollo sostenible, la tecnología ha permitido que la humanidad ingrese en una era en la que el poderío tecnológico coloca a la humanidad en una encrucijada. Son muchos los cambios producto de: el motor a vapor, el ferrocarril, el telégrafo, la electricidad, el automóvil, el avión, las industrias químicas, la medicina moderna, la informática y, más recientemente, la revolución digital, la robótica, las biotecnologías y las nanotecnologías.

Señala en la Encíclica que es lógico alegrarse por estos avances, y entusiasmarse frente a los grandes beneficios que permiten estos avances. La transformación de la naturaleza con fines útiles es una característica de la humanidad desde sus inicios. La tecnología ha reparado incontables males que dañaban y limitaban al ser humano. Es necesario agradecer el progreso técnico, especialmente en la medicina, la ingeniería y las comunicaciones.

Por consiguiente, la tecnología correctamente orientada puede originar cosas realmente valiosas para mejorar la calidad de vida del ser humano en muchos aspectos, desde objetos domésticos hasta grandes medios de transporte, puentes, edificios, pero también es capaz de producir lo bello y de hacer llevar al ser humano inmerso en el mundo material al ámbito de la belleza. Hay preciosas obras pictóricas y musicales logradas con la utilización de nuevos instrumentos técnicos.

En oposición no se puede desconocer que la energía nuclear, la biotecnología, la informática, el conocimiento sobre el ADN y otras capacidades dan un tremendo poder a quienes dominan estos conocimientos, especialmente el poder económico para utilizarlo, como señala el Papa "un dominio impresionante sobre el conjunto de la humanidad y del mundo entero. Nunca la humanidad tuvo tanto poder sobre sí misma y nada garantiza que vaya a utilizarlo bien, sobre todo si se considera el modo como lo está haciendo." (Francisco, 2015, p. 97) Enuncia que es riesgoso que resida en una pequeña parte de la humanidad la gran expansión tecnológico de estos tiempos y nos lleva a analizar en manos de quiénes está y puede llegar a estar tanto poder.

Parte del problema, considera su Santidad, es que el inmenso crecimiento tecnológico no estuvo acompañado de un desarrollo del ser humano en responsabilidad, valores, conciencia. Hoy la humanidad no advierte los desafíos que se existen, y el riesgo de que el hombre utilice mal el poder crece en forma constantemente y más si no está «sometido a alguna norma reguladora de la libertad". El ser humano se enferma cuando se entrega a las fuerzas ciegas del inconsciente, de las necesidades inmediatas, del egoísmo, de la violencia. En ese sentido, está expuesto frente a su propio poder, crece, sin tener los elementos para controlarlo, la falta una ética sólida, una cultura y una espiritualidad que realmente lo limiten y lo contengan en una lúcida abnegación.

En consideración del Sumo Pontífice, el problema fundamental es el modo como la humanidad ha asumido la tecnología y su desarrollo, se piensa en el establecimiento del método científico con su experimentación, que ya es explícitamente técnica de posesión, dominio y transformación. Se trataba de recibir lo que la realidad natural permite, como tendiendo la mano. Al contrario, en estos tiempos lo que interesa es extraer todo lo posible de las cosas por la imposición de la mano humana, la cual ignora la realidad misma de lo que tiene delante. Así, el ser humano se pasa a la idea de un crecimiento infinito o ilimitado. "Supone la mentira de la disponibilidad infinita de los bienes del planeta, que lleva a « estrujarlo» hasta el límite y más allá del límite. Es el presupuesto falso de que existe una cantidad ilimitada de energía y de recursos utilizables, que su regeneración inmediata es posible y que los efectos negativos de las manipulaciones de la naturaleza pueden ser fácilmente absorbidos"·. (Francisco, 2015, p.99)

Después de lo cual el papa Francisco expresa que el origen de muchas dificultades del mundo actual, está en la tendencia a establecer la metodología y los objetivos de la tecnociencia en un paradigma que condiciona la vida de las personas y el funcionamiento de la sociedad. Los efectos de esta visión se constatan en la degradación del ambiente.

Posteriormente enuncia que el paradigma tecnocrático también tiende a ejercer su dominio sobre la economía y la política. La economía asume todo desarrollo tecnológico en función del beneficio, sin prestar atención a eventuales consecuencias negativas para el ser

humano. Las finanzas ahogan a la economía real. No se aprendieron las lecciones de la crisis financiera mundial y con mucha lentitud se aprenden las lecciones del deterioro ambiental.

Así mismo, los problemas del hambre no se resolverán con el crecimiento del mercado. No es una cuestión de teorías económicas, sino de su instalación en el desarrollo fáctico de la economía. El mercado por sí mismo no garantiza el desarrollo humano integral y la inclusión social. Así, mientras tanto, tenemos un "superdesarrollo derrochador y consumista, que contrasta de modo inaceptable con situaciones persistentes de miseria deshumanizadora" (Francisco, 2015, p.103) y no se elaboran con suficiente celeridad instituciones económicas y cauces sociales que permitan a los más pobres acceder de manera regular a los recursos básicos. No se termina de advertir cuáles son las raíces más profundas de los actuales desajustes, que tienen que ver con la orientación, los fines, el sentido y el contexto social del crecimiento tecnológico y económico.

Además, la especialización propia de la tecnología implica una gran dificultad para mirar el conjunto. La fragmentación de los saberes cumple su función a la hora de lograr aplicaciones concretas, pero suele llevar a perder el sentido de la totalidad, de las relaciones que existen entre las cosas, del horizonte amplio, que se vuelve irrelevante. Esto mismo impide encontrar caminos adecuados para resolver los problemas más complejos del mundo actual, sobre todo del ambiente y de los pobres, que no se pueden abordar desde una sola mirada o desde un solo tipo de intereses. Una ciencia que pretenda ofrecer soluciones a los grandes asuntos, necesariamente debería sumar todo lo que ha generado el conocimiento en las demás áreas del saber, incluyendo la filosofía y la ética social. Pero este es un hábito difícil de desarrollar hoy. Por eso tampoco pueden reconocerse verdaderos horizontes éticos de referencia. La vida pasa a ser un abandonarse a las circunstancias condicionadas por la técnica, entendida como el principal recurso para interpretar la existencia. En la realidad concreta que nos interpela, aparecen diversos síntomas que muestran el error, como la degradación del ambiente, la angustia, la pérdida del sentido de la vida y de la convivencia.

Así se muestra una vez más que, la cultura ecológica no se puede reducir a los problemas que van apareciendo en torno a la degradación del ambiente, al agotamiento de las reservas

naturales y a la contaminación. Debe tener un enfoque diferente enfocado a una política, un programa educativo y una espiritualidad que conformen una resistencia ante el avance de la visión netamente tecnocrática. Buscar sólo un remedio técnico a cada problema ambiental es encerrar los aspectos o cosas que en la realidad están entrelazadas y esconder los verdaderos problemas del sistema mundial.

Agrega que es posible volver a ampliar la mirada, y la libertad humana es capaz de limitar la técnica, orientarla y colocarla al servicio de otro tipo de progreso más humano, social. Cambiar el paradigma tecnocrático.

Por otra parte, la gente toma conciencia de que el avance de la ciencia y de la técnica no equivale al avance de la humanidad y de la historia, y vislumbra que son otros los caminos fundamentales para un futuro feliz. Tampoco se imagina renunciando a las posibilidades que ofrece la tecnología.

Su Santidad formula que lo que está sucediendo señala la necesidad de avanzar hacia una revolución cultural. La ciencia y la tecnología no son neutrales, pueden posibilidades, configurarse de distintas maneras. Nadie pretende volver a la época de las cavernas, pero sí es indispensable aminorar la marcha para mirar la realidad de otra manera, recoger los avances positivos y sostenibles, y a la vez recuperar los valores. Se ha ubicando la razón técnica sobre la realidad, el ser humano ni siente la naturaleza como norma válida, ni menos aún como refugio viviente. La ve como lugar y objeto de una tarea en la que se encierra todo, siéndole indiferente lo que con ello suceda. De ese modo, se debilita el valor que tiene el mundo en sí mismo.

Afirma que ha llegado el momento de volver a prestar atención a la posibilidad de un desarrollo humano y social más sano y fecundo. La forma correcta de interpretar el concepto del ser humano como «señor» del universo consiste en entenderlo como administrador responsable.

La falta de inquietud por medir el daño a la naturaleza y el impacto ambiental de las decisiones es el reflejo de un desinterés por reconocer el mensaje que la naturaleza lleva

apuntado en sus mismas estructuras. Si el ser humano se declara autónomo de la realidad y se establece en dominador absoluto, la base de su existencia se desmorona, en lugar de desempeñar su papel de colaborador de Dios en la obra de la creación, el hombre reemplaza a Dios y con ello induce la rebelión de la naturaleza.

Añade que no habrá una mejor relación con la naturaleza sin un nuevo ser humano. No hay ecología sin una apropiada antropología. Cuando la persona es considerada sólo un ser más entre otros, que procede de los juegos del azar o de un determinismo físico. No puede reclamar al ser humano un compromiso con relación al mundo si no se buscan y valoran al mismo tiempo sus capacidades de conocimiento, voluntad, libertad y responsabilidad.

El papa Francisco crítica al antropocentrismo desviado tampoco debería colocar en un segundo plano el valor de las relaciones entre las personas. Si la crisis ecológica es una expresión externa de la crisis ética, cultural y espiritual de la modernidad, no se podrá sanar la relación con la naturaleza y el ambiente sin sanar todas las relaciones básicas del ser humano. La apertura a un tú capaz de conocer, amar y dialogar sigue siendo la gran nobleza de la persona humana, no se puede proponer una relación con el ambiente aislada de la relación con las demás personas.

Complementa el papa Francisco la idea al señalar que:

> Tampoco es compatible la defensa de la naturaleza con la justificación del aborto. No parece factible un camino educativo para acoger a los seres débiles que nos rodean, que a veces son molestos o inoportunos, si no se protege a un embrión humano aunque su llegada sea causa de molestias y dificultades. (Francisco, 2015, p. 113)

Así, cuando el ser humano se ubica en el centro, da prioridad a sus conveniencias circunstanciales, y lo demás se vuelve relativo. Junto con la existencia del paradigma tecnocrático y la adoración del poder humano sin límites, se desarrolle este relativismo donde todo se vuelve irrelevante si no sirve a los propios intereses inmediatos.

La cultura del relativismo estimula a una persona a aprovecharse de otra, incluso a presentarla como objeto, es la misma lógica que lleva a la explotación sexual de los niños, al

abandono de los ancianos que no sirven para los propios intereses. Señala el Papa que es la razón interna de quien dice dejar que las fuerzas invisibles del mercado regulen la economía, porque sus impactos sobre la sociedad y sobre la naturaleza son daños inevitables.

Concluye esta idea señalando que

> Entonces no podemos pensar que los proyectos políticos o la fuerza de la ley serán suficientes para evitar los comportamientos que afectan al ambiente, porque, cuando es la cultura la que se corrompe y ya no se reconoce alguna verdad objetiva o unos principios universalmente válidos, las leyes sólo se entenderán como imposiciones arbitrarias y como obstáculos a evitar. (Francisco, 2015, p.115)

En cualquier planteo sobre una ecología integral es indispensable incorporar el valor del trabajo para el ser humano. La intervención humana que procura el desarrollo de lo creado es la forma más adecuada de cuidarlo.

Enfatiza el papa Francisco que al considerar cuáles son las relaciones adecuadas del ser humano con el mundo que lo rodea, emerge la necesidad de una correcta concepción del trabajo porque, si hablamos sobre la relación del ser humano con las cosas, aparece la pregunta por el sentido y la finalidad de la acción humana sobre la realidad. Se presenta la idea de cualquier actividad que implique alguna transformación de lo existente. Cualquier forma de trabajo tiene detrás una idea sobre la relación que el ser humano puede o debe establecer con lo otro de sí.

Señala su Santidad que estamos convocados al trabajo desde nuestra creación. Se debe evitar que el progreso tecnológico reemplace cada vez más el trabajo humano, lo que produce un gran daño a la humanidad. "El trabajo es una necesidad, parte del sentido de la vida en esta tierra, camino de maduración, de desarrollo humano y de realización personal." (Francisco, 2015, p.119) "En este sentido, ayudar a los pobres con dinero debe ser siempre una solución provisoria para resolver urgencias. El gran objetivo debería ser siempre permitirles una vida digna a través del trabajo." Ibid.

"Pero la orientación de la economía ha propiciado un tipo de avance tecnológico para reducir costos de producción en razón de la disminución de los puestos de trabajo, que se reemplazan por máquinas En definitiva, «los costes humanos son siempre también costes económicos y las disfunciones económicas comportan igualmente costes humanos». (Benedicto XVI (2009, p.666) citado por Francisco, 2015, p. 120) Dejar de invertir en las personas para obtener una mayor ganancia es negativo para la sociedad.

Para que siga siendo posible dar empleo, es necesario motivar una economía que favorezca la diversidad productiva y la creatividad empresarial. "Las economías de escala, especialmente en el sector agrícola, terminan forzando a los pequeños agricultores a vender sus tierras o a abandonar sus cultivos tradicionales." ibid. Las pruebas de algunos de ellos por avanzar en otras formas de producción acaban siendo inútiles por la dificultad de conectarse con los mercados regionales y globales ya que la infraestructura de venta y de transporte está al servicio de las grandes empresas. Las autoridades tienen el derecho y la responsabilidad de tomar medidas de apoyo a los pequeños productores .Considera que "Para que haya una libertad económica de la que todos efectivamente se beneficien, a veces puede ser necesario poner límites a quienes tienen mayores recursos y poder financiero." Francisco, 2015, p.121)

En la visión filosófica y teológica de la creación que propone el Papa, la persona no es un factor externo que deba ser totalmente excluido, El ser humano puede intervenir en vegetales y animales, y hacer uso de ellos cuando es necesario para su vida, el poder humano tiene límites y que «es contrario a la dignidad humana hacer sufrir inútilmente a los animales y sacrificar sin necesidad sus vidas». (Catecismo de la Iglesia Católica, 2417, citado por Francisco, 2015, p. 122)

Quiero recoger aquí la equilibrada posición de san Juan Pablo II, quien resaltaba los beneficios de los adelantos científicos y tecnológicos, que «manifiestan cuán noble es la vocación del hombre a participar responsablemente en la acción creadora de Dios», pero al mismo tiempo recordaba que «toda intervención en un área del ecosistema debe considerar sus consecuencias en otras áreas». (Juan Pablo II, 1990, citado por Francisco, 2015, p. 123)

Expresaba que la Iglesia valora el aporte «del estudio y de las aplicaciones de la biología molecular, completada con otras disciplinas, como la genética, y su aplicación tecnológica en la agricultura y en la industria », (Juan Pablo II, 1981, ibid) aunque también decía que esto no debe dar lugar a una indiscriminada manipulación genética que ignore los efectos negativos.

Aclara el Papa que no es posible detener la creatividad humana. No se puede descalificar a quienes tienen especiales dones para el desarrollo científico y tecnológico, cuyas capacidades han sido donadas por Dios para el ayudar a los demás. Simultáneamente "no pueden dejar de replantearse los objetivos, los efectos, el contexto y los límites éticos de esa actividad humana que es una forma de poder con altos riesgos." (Francisco, 2015, p.)

El respeto de la fe a la razón implica prestar atención a desarrollar, de manera independiente con respecto a los intereses económicos, enseñar acerca de las estructuras biológicas y de sus posibilidades y mutaciones. En todo caso, una intervención legítima es aquella que actúa en la naturaleza «para ayudarla a desarrollarse en su línea, la de la creación, la querida por Dios». (Juan Pablo II, 1983, citado por Francisco, 2015, p. 124)

Conclusión

Para el papa Francisco, la transformación de la naturaleza con fines útiles es una característica de la humanidad desde sus inicios, y así la técnica expresa la tensión del ánimo humano hacia la superación gradual de ciertos condicionamientos materiales. La tecnología ha corregido innumerables males que perjudicaban y restringían al ser humano. Se debe valorar y de agradecer el progreso técnico, especialmente en la medicina, la ingeniería y las comunicaciones.

Por otra parte, es preocupante que cuando algunos movimientos ecologistas defienden la integridad del ambiente, y con razón exigen ciertas demarcaciones a la investigación científica, a veces no aplican estos mismos principios a la vida humana. Señala su Santidad que se suele justificar que se transfieran todos los límites cuando se experimenta con embriones humanos vivos. Se olvida que el valor propio de un ser humano va más allá del grado de su desarrollo.

Cuando la técnica desconoce los grandes principios éticos, acaba considerando legítima cualquier práctica. Como puede verse en el desarrollo de esta parte del Laudato si, la técnica separada de la ética difícilmente será capaz de autolimitar su poder.

No es posible pensar que los proyectos políticos o la fuerza de la ley serán suficientes para evitar los comportamientos que afectan al ambiente, porque, cuando es la cultura la que se pervierte y ya no se reconocen los principios universalmente válidos, las leyes sólo se entenderán como imposiciones arbitrarias y como obstáculos a evitar.

Referencias

Francisco. (2015). Laudato si. Librería Editrice Vaticana. Ciudad del Vaticano.

Benedicto XVI (2009). Carta Enc. Caritas in veritate. Ciudad del Vaticano.

Catecismo de la Iglesia Católica, 2417

Juan Pablo II (3 octubre 1981). Discurso a la Pontificia Academia de las Ciencias 3: L'Osservatore Romano, ed. semanal en lengua española (8 noviembre 1981), p. 7.

Juan Pablo II (29 octubre 1983). Discurso a la 35 Asamblea General de la Asociación Médica Mundial

Juan Pablo II (1990). Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 1990.

ESTUDIOS

Inamovilidad y estabilidad laboral en Venezuela

José Alejandro Acosta

Investigador del Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
alejandroacosta4@hotmail.com

Mercedes Navarro Cejas

Docente en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Facultad de Ciencias Económicas y Sociales
Universidad de Carabobo
Directora de Publicaciones Centro de Investigación de Ecuador (CIDE)
mechyn@hotmail.com

Recibido: 23/05/2016 **Aceptado**: 01/09/2016

Inamovilidad y estabilidad laboral en Venezuela

Resumen

La presente investigación tiene como propósito analizar la inamovilidad laboral como política del Estado Venezolano basadas en un estudio documental, para ello se han utilizado los distintos doctrinarios que han estudiado el tema de inamovilidad y estabilidad laboral así como los diversos aspectos contenidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inamovilidad Laboral, la diferencia y similitudes de la estabilidad e inamovilidad, igualmente como los tipos de estabilidad existentes en nuestra leyes Venezolanas.

Palabras Clave: inamovilidad laboral, estabilidad laboral, trabajador, patrono, política de estado

Innovability and labor stability in Venezuela

Abstract

The present research aims to analyze labor immobility as a policy of the Venezuelan State based on a documentary study, for it have been used the different doctrinarian who have studied the subject of immobility and stability of work as well as the various aspects contained in the Decree with Rank, Value and Force of Labor Law, the difference and similarities of stability and immobility, as well as the types of stability existing in our Venezuelan laws.

Keywords: labor stability, labor stability, worker, patron, state policy

Introducción

La recesión sufrida en Venezuela, de varios años ha llevado al atasco de la actividad económica de muchas empresas debido a la presencia de numerosos factores entre los cuales destacan las políticas económicas gubernamentales inadecuadas tales como devaluaciones de la moneda, controles de cambio, lo cual hace difícil acceso a la divisas para la importación, la creación de nuevos impuestos e incremento de los existentes, aumento de las importaciones, aumentos constantes del sueldo mínimo, de cesta ticket y poco interés en fomentar la actividad productiva en el país, etc.

Todo esto ha ocasionado que numerosas empresas quebraran o emigraran a otros países, mientras que muchas de las que permanecen en el país se han visto obligadas a disminuir de manera considerable el volumen de sus actividades, motivo por el cual han tenido que implantar programas de reducción de costos, cierre de departamentos, sucursales, etc., y tomar las medidas necesarias para ello.

Entre esas medidas se encuentra la reducción del personal con el consecuente aumento de los índices de desempleo y todos los problemas de carácter social que se derivan de esa situación.

Precisamente, con el fin de proteger a los trabajadores y disminuir los efectos que en ellos ocasionan las decisiones de reducción de personal tomadas por la gerencia empresarial, el Estado venezolano se ha visto obligado a decretar en diversas ocasiones decretos de inamovilidad laboral, estableciendo de manera precisa los requisitos, condiciones y procedimientos de obligatorio cumplimiento que se necesitan para poder llevar a cabo dichos despidos.

La inamovilidad y la estabilidad a menudo se emplean indistintamente estos términos, para referirse a la limitación del patrono de dar por terminada una relación de trabajo de forma unilateral, sin caer en cuenta que la naturaleza, finalidad y efectos jurídicos de ambas instituciones son diferentes.

Así mismo la inamovilidad como la estabilidad se encuentran definidas y reguladas en las Leyes Venezolanas, según la cual los trabajadores que gozan de inamovilidad, no pueden ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin que el órgano competente lo autorice, debiendo existir una causa justificada para ello. Asimismo, consagra que la estabilidad se refiere al derecho de los trabajadores a permanecer en sus puestos de trabajo y que se traduce en una limitación de toda forma de despido no justificado.

El propósito de la presente investigación, es contribuir al estudio de una importante figura jurídica como es la inamovilidad y la estabilidad laboral, temas trascendentales para la masa trabajadora.

Inamovilidad laboral

Uno de los mecanismos de intervención del Estado en el mundo de las relaciones de trabajo es la creación de la **Inamovilidad Laboral**, mediante la cual ciertos trabajadores amparados por dicha Institución no pueden ser trasladados, despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin la autorización previa del Inspector de Trabajo.

La Inamovilidad Laboral vista como el derecho laboral que tienen los empleados a no ser removidos de sus puestos de trabajo sino por las causas y procedimientos legalmente establecidos con esta finalidad. La mayor parte de las normas de protección se encuentran en la CRBV en su artículo 95 el cual establece:

> Los trabajadores y Trabajadoras, sin distinción alguna y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como afiliarse o no a ellas, de conformidad con la ley. Estas organizaciones no están sujetas a intervención, suspensión o disolución administrativa. Los trabajadores y trabajadoras están protegidos y protegidas contra todo acto de discriminación o de injerencia contrario al ejercicio de este derecho. Los promotores o promotoras y los o las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales gozaran de inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para el ejercicio de sus funciones.

Así mismo La LOTTT en su artículo 94 establece a la inamovilidad como:

> "Los trabajadores y trabajadoras protegidos de inamovilidad no podrán ser despedidos, ni trasladados, ni desmejorados sin una causa justificada la cual deberá ser previamente calificada por el inspector o inspectora del trabajo.
>
> El despido, traslado o desmejora de un trabajador o trabajadora protegido de inamovilidad son contrarios a lo previsto en la Constitución y en esta Ley. El Ejecutivo Nacional podrá ampliar la inamovilidad laboral prevista en esta Ley como medida de protección de los trabajadores y trabajadoras, en el proceso social de trabajo.
>
> La protección de la garantía de inamovilidad de los trabajadores y trabajadoras amparados por ella, se realizará mediante el procedimiento contenido en esta Ley, que es gratuito, accesible, transparente, expedito, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles. El mismo expresa la autoridad del poder popular en materia del trabajo y seguridad social, y sus actos, resoluciones o providencias se ejecutarán efectivamente y no serán objeto de impugnación en vía jurisdiccional, sin previo cumplimiento del acto administrativo".

Igualmente presentamos los Supuestos de la inamovilidad laboral, para así llegar a un concepto completo que defina la misma.

- Diccionario Jurídico Venezolano hay una definición de inamovilidad que señala que es el derecho que tienen los empleados públicos a no ser separados de sus cargos si no es por causas de mala conducta, ineptitud o negligencia en el desempeño de sus funciones, a condición de que se les haya seguido un expediente previo, en el cual han de ser oídos, o bien por haber alcanzado la edad de su jubilación. Se entiende que la inamovilidad integra un derecho del empleado y una garantía para la buena marcha de la administración pública, sea nacional, provincial o municipal. Fácilmente es comprensible que dicha garantía, importante para las distintas ramas administrativas, presenta trascendencia infinitamente mayor cuando la inamovilidad está referida a los funcionarios del Poder Judicial.

- El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual conceptúa, respecto de la inamovilidad, que es el derecho de ciertos funcionarios y empleados de no ser

despedidos, trasladados, suspendidos ni jubilados sino por algunas de las causas previstas en la leyes; ampara de modo preferente a los miembros del Poder Judicial para que sin ningún género de coacción, puedan velar por el derecho, administrando justicia, guiados únicamente por su constancia y perpetua voluntad y su ilustre conciencia

- De la Cueva (1980, p. 221), la inamovilidad laboral "ocurre cuando se le niega al patrono, de manera total y absoluta, su facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada".

- Deveali (citado por Petit, (1999. p 21), señala que la inamovilidad laboral implica "la eliminación de la facultad del patrono de dar por terminado el contrato de trabajo e forma unilateral; la máxima aspiración en este campo vendría dada por institucionalizarla en el sentido de consagrar la permanencia del trabajador en su cargo, hasta tanto llegue a la edad prevista para el goce del derecho de jubilación o pensión, o la fijada para la prestación laboral".

- Para Alfonzo Guzmán (1997, p.289), define a la inamovilidad laboral como aquella "que origina a favor del sujeto que la goza, el derecho de ser reincorporado en el cargo del cual fue privado por su patrono sin autorización del Inspector del Trabajo de la jurisdicción".

- Ochoa (1982, p.31), define a "la inamovilidad como el derecho temporal que tiene los trabajadores, en virtud del Contrato o la Ley y por medio del cual estos no pueden ser despedidos, trasladados, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, a menos que concurra una justa causa para despedirlos, la cual debe ser calificada previamente por la autoridad correspondiente mediante el procedimientos de ley"

Analizando los conceptos anteriores se concluye que, la inamovilidad es un derecho consagrado, una garantía de protección a favor de determinados trabajadores que se encuentran en situación íntimamente vinculadas con los fines esenciales del Estado, mediante al cual al

patrono le está prohibido no solo despedirlos sino que tampoco puede trasladarlos o desmejorarlos, salvo aquellos casos en los cuales exista justa causa para ello, lo cual debe ser calificado previamente por la autoridad competente (Inspector del Trabajo). Además de estar dirigida a un determinado grupo de trabajadores a los que protege contra los despidos, les garantiza el ejercicio de sus derechos gremialistas y los protege igualmente contra el desmejoramiento de sus condiciones laborales y el traslado a otro sitio de trabajo.

Determinantes históricos de la inamovilidad laboral en Venezuela

Tal y como se ha dicho, al pasar del tiempo, el "derecho de estabilidad laboral" ha sufrido innumerables transformaciones. Es así, como, se puede observar que desde los tiempos antiguos, cuando se constituía en una relación jurídica permanente y prácticamente vitalicia, se ha visto como inclusive pasó a ser una relación jurídica fundamentada en la inestabilidad del trabajador, circunstancia que comenzó a presentarse a consecuencia de la invención de la máquina, lo que trajo consigo la depuración de grandes cantidades de trabajadores, en esa época. Ahora bien, si bien es cierto que, es a partir de la llegada de las maquinas que comienza la llamada "lucha por la estabilidad laboral" esto determinó también la constitución de esas organizaciones sindicales, también es cierto que en la actualidad se observa con preocupación cómo se ha desnaturalizado el mismo concepto de lo que eran estas organizaciones en el pasado. En nuestro país, como ha visto, ya con el paso de la industrialización a la llegada del capitalismo, en 1974, las normas jurídicas evidenciaban un interés legítimo del legislador en proteger al asalariado en este sentido. Este criterio también fue reafirmado posteriormente en el momento que fue sancionada la derogada Ley Orgánica del Trabajo, (LOT) que contempló lo relativo al despido injustificado del trabajador y a la estabilidad en el trabajo.

De igual forma, como se ha dicho, una vez que por orden de la sentencia supraconstitucional, se logró estructurar nuevamente nuestro Estado, y esto dio nacimiento a la carta magna de 1999, que sienta las bases para las posteriores modificaciones favorables en aras de proteger al trabajador. Es así como en su disposición transitoria cuarta ya sentaba nuestra constitución las bases para el establecimiento de un sistema laboral favorable para el asalariado.

Ahora bien, en los últimos 14 años, la inamovilidad laboral ha tenido una evolución que se fundamenta más que en las reformas laborales en los decretos presidenciales con respecto a esta. Ahora bien, las distintas modificaciones que se han tenido con respecto al ámbito laboral, invoca a considerar su impacto no solo a nivel de la clase trabajadora, sino a nivel empresarial, siendo este el norte de esta investigación.

6 Esto se verifica entre otros aspectos, con la promulgación de la llamada "Ley de Despidos injustificados" que aun en ese momento se consideró de innovación y de características modernas, ya que en ella, se verificaban ciertas condiciones mínimas de protección al trabajador

Cronología de los periodos de inamovilidad y derechos contemplados para los trabajadores en las leyes vigentes

A partir del Gobierno del Presidente Hugo Chávez, se ha visto una tendencia progresiva a la inserción de la inamovilidad laboral como derecho protector de la estabilidad del trabajador. Tal y como lo indica la revista "Ediciones Jurisprudenciales del Trabajo" publicada en línea, un primer indicio en este sentido fue la publicación en Gaceta Oficial Nº 36.925, en fecha 4 de Abril de 2000 de la Resolución Nº 005 - 00 de la Comisión Legislativa Nacional, la cual declaraba por primera vez desde 1997 la inamovilidad laboral de los funcionarios, obreros o empleados que se encuentren en condición de damnificados (por consecuencia de la tragedia de Vargas) que laboraban para el Congreso de la República.

Posteriormente, es publicado en Gaceta Oficial Nº 37.298 en fecha 5 de Octubre de 2001 el Decreto Nº 1.472 (primer decreto dictado por el presidente Chávez en materia de inamovilidad laboral) que establecía como cláusula irrenunciable en beneficios de los trabajadores y trabajadoras tanto del sector público como del sector privado, inamovilidad laboral especial, hasta el 30 de noviembre de ese año con motivo de estar realizándose el proceso de relegitimación sindical. Ahora bien, a partir del 2002, comenzaron a publicarse anualmente estos decretos presidenciales de inamovilidad que, en principio, amparaban a todos los trabajadores que no ganaban más de 3 salarios mínimos y que tuvieren por lo menos 90 días continuos en ese

puesto de trabajo. Todo esto siempre y cuando no se tratara de trabajadores de dirección o de confianza desprotegidos en este sentido.

Ahora bien, a partir del 2012 y hasta la actualidad, se continuó con la medida de inamovilidad pero ahora reduciendo el tiempo para el goce del fuero a aquellos trabajadores, que independientemente de su salario, tuvieran un mes ininterrumpido, ejerciendo el cargo dentro de una determinada empresa, de conformidad con el vigente Decreto de Inamovilidad Laboral Número 1.583 Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N 6.168, de fecha 30 de Diciembre de 2014. Es así como se configura el sistema de inamovilidad y se establece para casi todos los sectores asalariados admitiendo algunas excepciones como los trabajadores temporales, las trabajadoras domésticas o los trabajadores de tiempo determinado.

Ahora bien, en la actualidad, la inamovilidad Laboral, entendida como la protección del Estado al Trabajador, para que no pueda ser despedido trasladado o desmejorado de forma injustificada por el patrono, se encuentra contemplada en el artículo 418 del Decreto con Valor Rango y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) Gaceta Oficial del 6 de Marzo de 2012 que señala que los trabajadores que gozan de Inamovilidad Laboral, no van a poder ser despedidos, trasladados ni desmejorados, en cualquiera de sus condiciones de trabajo, sin que exista una justa causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo, considerándose este despedido completamente nulo, sin generar efecto alguno.

Lo cierto es que, cuando se exterioriza el carácter excepcional de la inamovilidad laboral en Venezuela se hace referencia a la naturaleza jurídica de la misma, en vista que para su puesta en funcionamiento a través de la publicación de la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, como un acto inherente a las facultades expresas del Presidente o Presidenta de la Republica, o en su defecto por delegación del mismo, se hace necesario realizar una evaluación que permita verificar los sectores vulnerables de tipo laboral que pueden ser despedidos o no de empresas públicas, privadas así como órganos y entes de la administración Pública Nacional, Estadal o Municipal. En criterio de los gobernantes, estas acciones, se basan también en generar

un entorno económico más equitativo y en el cual se observe "una mayor seguridad laboral", lo cual impulsara el desarrollo económico y crecimiento del país.

En este sentido, como resultado de la revisión del contenido en el Decreto de inamovilidad laboral vigente, que extiende la inamovilidad laboral hasta el 31 de diciembre del año 2018 según En Gaceta Oficial número 40.817 que circuló el martes 29 de diciembre de 2015 se sancionó la Ley de Inamovilidad y Estabilidad Laboral de los trabajadores por 3 años (2016-2018). Con esta extensión, la inamovilidad laboral en Venezuela se prolongará por 16 años ininterrumpidos. El informe data del 28 de abril de 2002 cuando el presidente Hugo Chávez bajo el decreto presidencial número 1.472 estableció la medida. Desde entonces se han promovido 26 decretos para darle continuidad; sin embargo, la reciente ley tiene la prolongación más grande que se haya hecho de la decisión.

La Gaceta Extraordinaria 6.207 publicó en su totalidad el decreto 2.158 donde se establece que "los trabajadores amparados por la inamovilidad no podrán ser despedidos, desmejorados o trasladados sin justa causa calificada por la Inspectoría del Trabajo. En el caso de que un trabajador sea despedido, trasladado y desmejorado, sin justa causa o sin su consentimiento, podrá denunciar el hecho ante el Inspector del Trabajo". Solo quedan exceptuados de la inamovilidad laboral los trabajadores de dirección o de confianza, los trabajadores que tengan menos de 30 días en el puesto de trabajo, los trabajadores temporeros, eventuales u ocasionales, los contratados a tiempo determinado o para una obra determinada una vez vencido el término del contrato o de la obra los aprendices y los domésticos. Ahora bien, el aludido decreto no excluye la posibilidad de acuerdos o convenios entre patronos y trabajadores, para lograr la reducción de personal mediante el procedimiento de negociación colectiva voluntaria establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

Cronología de los períodos de inamovilidad laboral

A continuación se presenta la cronología de los decretos emitidos sobre la Inamovilidad Laboral en Venezuela, estableciendo fechas, a los trabajadores que se le aplica y vigencia de la misma.

1) Gaceta Oficial Nº 30.415, de fecha 4 de Junio de 1974. Decreto Nº 122 mediante el cual se aumenta el salario mínimo. Establece inamovilidad para los trabajadores beneficiarios durante 180 días.

2) Gaceta Oficial Nº 35.915, de fecha 7 de Marzo de 1996. Decreto Nº 1.240 mediante el cual se modifica el subsidio a la alimentación y al transporte. Establece inamovilidad para los trabajadores beneficiarios durante sesenta (60) días.

3) Gaceta Oficial Nº 36.225, de fecha 11 de Junio de 1997. Decreto Nº 1.882 mediante el cual se establece la inamovilidad hasta el día 30 de Junio de ese año.

4) Gaceta Oficial Nº 36.925, de fecha 4 de Abril de 2000: Resolución Nº 005-00 de la Comisión Legislativa Nacional, mediante la cual se declara la inamovilidad laboral de los funcionarios, obreros o empleados que se encuentren en condición de damnificados, que laboraban para el Congreso de la República y permanecen en la Comisión Legislativa Nacional.

5) Gaceta Oficial Nº 37.298, de fecha 5 de Octubre de 2001: Decreto Nº 1.472, mediante el cual se establece como cláusula irrenunciable en beneficios de los trabajadores y trabajadoras tanto del sector público como del sector privado, inamovilidad laboral especial, hasta el 30 de noviembre del presente año con motivo de estar realizándose el proceso de relegitimación sindical.

6) Gaceta Oficial Nº 5.585 Ext., de fecha 28 de Abril de 2002: Decreto 1.752 mediante el cual se fija el salario mínimo mensual obligatorio para los trabajadores que presten servicios en los sectores público y privado, en los términos que en él se indican (establece inamovilidad por el término de 60 días continuos).

7) Gaceta Oficial Nº 37.472, de fecha 26 de Junio de 2002: Decreto Nº 1833, mediante el cual se prorroga por treinta (30) días continuos la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y el sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo.

8) Gaceta Oficial Nº 37.491, de fecha 25 de Julio de 2002: Decreto Nº 1.889, mediante el cual se prorroga hasta por noventa (90) días continuos la inamovilidad laboral especial.

9) Gaceta Oficial Nº 5.607 Ext., de fecha 24 de Octubre de 2002: Decreto Nº 2.053, mediante el cual se prorroga hasta el quince (15) de enero del año dos mil tres (2003) la inamovilidad laboral especial, dictada a favor de los trabajadores y trabajadoras del sector privado y del sector público.

10) Gaceta Oficial Nº 37.608, de fecha 13 de Enero de 2003: Decreto Nº 2.271, mediante el cual se prorroga desde el 16 de enero de 2003 hasta el día 15 de julio de 2003, la inamovilidad laboral especial, dictada a favor de los trabajadores y trabajadoras del sector público, regidos por la Ley Orgánica del Trabajo.

11) Gaceta Oficial Nº 37.731, de fecha 14 de Julio de 2003: Decreto Nº 2.509, mediante el cual se prorroga desde el 16 de Julio de 2003 hasta el día 15 de enero de 2004, ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial, dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo.

12) Gaceta Oficial Nº 37.857, de fecha 14 de Enero de 2004: Decreto Nº 2.806, mediante el cual se prorroga, desde el dieciséis (16) de enero del año dos mil cuatro (2004) hasta el treinta (30) de septiembre del año dos mil cuatro (2004), la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo.

13) Gaceta Oficial Nº 38.034, de fecha 30 de Septiembre de 2004: Decreto Nº 3.154, mediante el cual se prorroga, desde el primero (01) de octubre del año dos mil cuatro (2004) hasta el treinta (30) de marzo del año dos mil cinco (2005), la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo.

14) Gaceta Oficial No. 38.154, de fecha 29 de Marzo de 2005: Decreto No. 3.546. Se prorroga desde el treinta y uno (31) de marzo del año dos mil cinco (2005) hasta treinta (30) de septiembre del año dos mil cinco (2005), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, contenida en el Decreto Nº 3.154, de fecha treinta (30) de

septiembre del año dos mil cuatro (2004), publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38.034, de esa misma fecha.

15) Gaceta Oficial Nº 38.280, de fecha 26 de septiembre de 2005: Decreto nº 3.957. Se prorroga desde el primero (01) de octubre del año dos mil cinco (2005) hasta el treinta (31) de marzo del año dos mil seis (2006), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, contenida en el Decreto Nº 3.546, de fecha trece (28) de Marzo del año dos mil cinco (2005), publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38.154, del día veintinueve (29) del mismo mes y año.

16) Gaceta Oficial Nº 38.410, de fecha 31 de Marzo de 2006: Decreto 4.397. Se prorroga desde el primero de abril del año dos mil seis (2006) hasta el treinta (30) de septiembre del año dos mil seis (2006), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, contenida en el Decreto Nº 3.957, de fecha veintiséis (26) de septiembre del año (2005).

17) Gaceta Oficial Nº 38.532, de fecha 28 de Septiembre de 2006: Decreto Nº 4848.Se prorroga desde el primero (1º) de octubre del año dos mil seis (2006) hasta el treinta y uno (31) de marzo del año dos mil siete (2007), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, contenida en el Decreto Nº 4.397 de fecha veintisiete (27) de marzo del año dos mil seis (2006), publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 38.410 de fecha treinta y uno (31) de marzo del año dos mil seis (2006).

18) Gaceta Oficial Nº 38.656, de fecha 30 de Marzo de 2007: Decreto 5.265. Se prorroga desde el primero de abril del año dos mil siete (2007) hasta el treinta (31) de diciembre del año dos mil seis (2007), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, contenida en el Decreto Nº 4.848, de fecha veintiséis (26) de septiembre del año (2006), publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 38.532 de fecha veintiocho (28) de septiembre del año dos mil seis (2006).

19) Gaceta Oficial Nº 38.839, de fecha 27 de Diciembre de 2007: Decreto Nº 5.752. Se prorroga desde el primero (1º) de enero del año dos mil ocho (2008) hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil ocho (2008), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, contenida en el Decreto Nº 5.265 de fecha veinte (20) de marzo del año dos mil siete (2007), publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 38.656 de fecha treinta (30) de marzo del año dos mil siete (2007).

20) Gaceta Oficial Nº 39.090 de fecha 2 de Enero de 2009: Decreto Nº 6.603. Se prorroga desde el primero (1º) de enero del año dos mil nueve (2009) hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil nueve (2009), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, contenida en el Decreto Nº 5.752, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 38.839 de fecha veintisiete (27) de diciembre del año dos mil siete (2007).

21) Gaceta Oficial Nº 39.334 de fecha 23 de Diciembre de 2009: Decreto Nº 7.154. Se prorroga desde el primero (1º) de enero del año dos mil diez (2010) hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil diez (2010), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, contenida en el Decreto Nº 6.603, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.090 de fecha dos (02) de Enero del año dos mil nueve (2009).

22) Gaceta Oficial Nº 39.575 de fecha 16 de Diciembre de 2010: Decreto Nº 7.914. Se prorroga desde el primero (1º) de enero del año dos mil once (2011) hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil once (2011), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, contenida en el Decreto Nº 7.154, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.334 de fecha veintitrés (23) de diciembre del año dos mil nueve (2009).

23) Gaceta Oficial Nº 39.828 de fecha 26 de Diciembre de 2011: Decreto Nº 8.732. Se prorroga desde el veintiséis (26) de diciembre del año dos mil once (201) hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil doce (2012), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, contenida en el Decreto Nº 7.154, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.334 de fecha veintitrés (23) de diciembre del año dos mil nueve (2009).

24) Gaceta Oficial Nº 40.079 de fecha 27 de Diciembre de 2012: Decreto Nº 9.322. Se establece desde el primero (1º) de enero del año dos mil trece (2013) y hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil trece (2013), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

25) Gaceta Oficial Nº 40.310 de fecha 06 de Diciembre de 2013: Decreto Nº 639. Se establece desde el primero (1º) de enero del año dos mil catorce (2014) y hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil catorce (2014), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

26) Gaceta Oficial Nº 40.571 de fecha 30 de Diciembre de 2014: Decreto Nº 1.583. Se establece desde el primero (1º) de enero del año dos mil quince (2015) y hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil quince (2015), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

27) Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 6.207 de fecha 28 de Diciembre de 2015: Decreto Nº 2.158. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inamovilidad Laboral, Se establece desde el primero (1º) de enero del año dos mil dieciséis (2016) y hasta el veintiocho (28) de diciembre del año dos mil dieciocho (2018), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Tipos de inamovilidad laboral

Entre los tipos de inamovilidad laboral tenemos los siguientes, contemplados en las diferentes leyes Venezolanas.

- **Estado de Gravidez la maternidad y la adopción de un menor de edad**: La mujer trabajadora en estado de gravidez, gozara de inamovilidad durante el embarazo y dos años posteriores al nacimiento del hijo, Igualmente Los trabajadores y trabajadoras que adopten niños o niñas menores de tres años, gozarán de inamovilidad por el lapso de dos años desde la fecha en que el niño o la niña sea dado o dada en adopción.
- **Las trabajadoras y trabajadores con hijos o hijas con alguna discapacidad:** los hijos o hijas con enfermedades que le impida o dificulte valerse por sí misma o por sí mismo.
- **Paternidad:** el trabajador hombre gozara de inamovilidad desde la concepción de su hijo, hasta dos años después de su nacimiento. Brindando así protección integral, igual que a la madre.
- **Los miembros de las juntas directivas de un sindicato de trabajadores**: el Número de integrantes de la Junta Directiva y otros organismos de dirección, sus atribuciones, duración e indicación de los cargos están amparados por el fuero sindical.
- **Los trabajadores de una empresa en la que se esta desarrollando un proceso de elecciones sindicales:** los trabajadores que se encuentren en conformación de un sindicato gozaran de inamovilidad desde la notificación que a tal fin realice la Inspectoria del Trabajo al patrono, hasta el registro del sindicato.
- **Los delegados de prevención y seguridad:** los delegados de prevención electos por los trabajadores para conformar el Comité de Higiene y Seguridad Industrial tendrán inamovilidad desde el registro hasta que cesen sus funciones. Por ser estos trabajadores los que velaran por el respeto e integridad de sus compañeros de trabajo ante los órganos encargados de dichas funciones.
- **Los trabajadores con discapacidad**: una vez finalizada la discapacidad temporal proveniente de enfermedades ocupacionales y accidentes laborales, el trabajador gozara de inamovilidad por un año contados a partir de su reingreso o reubicación.

Estabilidad laboral

La estabilidad, entendida en su sentido más amplio, es uno de los elementos de la relación de trabajo. El trabajador tiene con la prestación de su servicio una serie de derechos, entre los cuales podemos mencionar la remuneración, las vacaciones anuales, descanso semanal, estabilidad entre otros.

La estabilidad persigue la permanencia del trabajador en su cargo, sin que pueda ser despedido sin justa causa, evitando el abuso del derecho a despedir, se está refiriendo al trabajador dependiente en donde existe una relación de orden laboral.

A través del régimen de estabilidad se pretende limitar la libertad condicional del empleador evitando despidos arbitrarios que provoquen seguridad y problemas al trabajador, cuya única fuente de ingreso es su trabajo.

Para tener una visión más amplia de lo que es la estabilidad, mencionaremos a varios autores se han preocupado por el tema de la estabilidad laboral, analizándolo en su naturaleza jurídica para conceptualizarlos y poder dar una noción.

El Nuevo Diccionario de Derecho Usual (Cabanellas, 2008), define estabilidad a un criterio material en cuyo caso se hace referencia a firmeza, solidez y seguridad; y un criterio temporal para hacer referencia a la permanencia, duración o subsistencia. Es por ello que: "la estabilidad laboral consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer especialísimas circunstancias".

Para Alfonso – Guzmán, (1985, p. 611) lo define la estabilidad "como una garantía de permanencia en el empleo, o más amplia y correctamente, como el derecho el trabajador, a mantenerse en la misma situación jurídica, económica y social que posee en la empresa por efecto del cargo que en ella desempeña".

Para el distinguido catedrático Dr. Alfonzo Guzmán (2001), sobre la conceptualización de estabilidad laboral:

> "en términos latos la estabilidad consiste en una garantía contra la privación injustificada del empleo…. Es un derecho no patrimonial, análogo al derecho de pertenencia a una persona jurídica; aquél, igual que éste, asegura al trabajador el poder de permanecer en la empresa. Desde este punto de vista el derecho a la estabilidad se concibe de una mayor amplitud que el derecho al cargo que concretamente se ocupa en un momento dado". p 305

En la opinión de Ricardo Henríquez La Roche (2004) señala:

> "La doctrina distingue entre estabilidad relativa o impropia y estabilidad absoluta o inamovilidad laboral (…). La ley sustantiva diferencia, con precisión semántica, entre la estabilidad y la inamovilidad. Ésta es un derecho a permanecer en el trabajo, en la localidad y en las condiciones que se viene prestando. La estabilidad, en cambio, no es propiamente un derecho que se tiene frente al patrono. Es más bien una derivación del derecho y el deber al trabajo que reconoce y refleja el artículo 87 de la Constitución de la República. Es por ello que el articulo 93 ejusdem señala que la ley dispondrá lo necesario para limitar (no para prohibir) los despidos injustificados. En esta expresión se patentizan dos aspectos esenciales: primero, la estabilidad en el trabajo es relativa, acarrea sólo una sanción pecuniaria (Art. 125 Ley Orgánica del Trabajo); segundo, la garantía constitucional del derecho al trabajo oponible al patrono actual está condicionada por esa relatividad." pp. 557.

El artículo 85 LOTTT conceptualiza y define a la estabilidad en los siguientes términos:

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

El artículo 86 LOTTT conceptualiza y define la garantía de estabilidad de la siguiente forma:

> "Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a la garantía de permanencia en su trabajo, si no hay causas que justifiquen la terminación de la relación laboral. Cuando un trabajador o trabajadora haya sido despedido sin que haya incurrido en

causas que lo justifiquen, podrá solicitar la reincorporación a su puesto de trabajo de conformidad a lo previsto en esta Ley".

Ahora bien, la estabilidad laboral puede definirse como el derecho del trabajador a la permanencia en su empleo, mientras no incurra en alguna falta u omisión que justifique legalmente su despido y hasta tanto se haga beneficiario de la jubilación, sobreventa la muerte o quede incapacitado (absoluta y permanentemente), retiro voluntario o que incurra en algunos de los causales de despido establecidos por el legislador. Villasmil, (1993)

Tipos de estabilidad:

La estabilidad puede ser considerada desde dos puntos de vista (Alfonso-Guzmán, 2011), las Estabilidad Absoluta y Estabilidad Relativa, que son planteados de la siguiente forma:

1. **Estabilidad absoluta:** Es aquella que se origina a favor del sujeto que la disfruta, el derecho a ser incorporado en el cargo del cual fue privado por su patrono sin autorización del Inspector del Trabajo de la Jurisdicción. Es un derecho y es, más bien una garantía legal de que el contrato de trabajo no se ha de terminar por causa imputables al empleador, no una obligación del trabajador y en consecuencia, no lo ampara contra la pérdida del empleo por actos que le sean imputables: despidos justificados, retiros injustificados o justificado. Por ser ilimitada en el tiempo, la duración de la garantía está ligada a la del cargo desempeño.

Así mismo, exclusivamente tiene fines de protección personal del trabajador. A su vez es forzoso el reenganche del trabajador, esto es, no susceptible de sustituirse por una obligación de pagar una suma de dinero, como en los supuestos de estabilidad relativa

2. **Estabilidad Relativa:** Es aquella que origina tan solo derechos económicos a favor del trabajador que se retire o sea despedido por casas imputables a su patrono, o sea privado de su empleo por causas ajenas a su voluntad. La Estabilidad Relativa posee las características propias de la estabilidad absoluta, pero se diferencia de esta en que la obligación del patrono de reenganchar al trabajador es, técnicamente de carácter facultativo. Pues en el momento

lógico del cumplimiento puede el patrono liberarse de ella, pagando la indemnización en dinero prevista.

La ley garantiza la estabilidad en el trabajo y dispone lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a la Constitución son nulos. Esto quiere decir que la estabilidad consagrada constitucionalmente es la llamada estabilidad relativa.

Trabajadores excluidos y amparados por la estabilidad e inamovilidad laboral

Trabajadores y trabajadoras excluidos

De acuerdo con el Decreto de inamovilidad laboral, los trabajadores y trabajadoras amparadas por el mismo, no pueden ser despedidos, desmejorados ni trasladados de sus puestos sin justa causa, previamente calificada por Inspector o Inspectora del Trabajo respectivos.

Quedan **exceptuados** de los beneficios del Decreto: los trabajadores que sean de dirección o de confianza, los temporales, eventuales, ocasionales (vale decir aquellos trabajadores que prestan sus servicios en determinadas épocas del año o en forma irregular o discontinua), aquellos que no tengan más de tres meses de antigüedad en el trabajo y los funcionarios públicos.

Los trabajadores contratados por tiempo determinado o para una obra determinada, gozarán de la inamovilidad laboral "mientras transcurra el tiempo de duración del contrato o no haya concluido la obra para la cual fueron contratados".

Además de la inamovilidad, existe la "estabilidad laboral", que es el derecho que tiene todo trabajador o trabajadora a permanecer en su puesto de trabajo so pena de que el patrono tenga que reenganchar al trabajador en su puesto de trabajo para el caso de que lo haya despedido sin justa causa y pagarle adicionalmente las indemnizaciones correspondientes (pago de salarios caídos o pago doble de prestaciones sociales, ver Arts. 85, 86 y 92 LOTTT.) El derecho de estabilidad laboral lo adquieren los trabajadores contratados por tiempo

indeterminado a partir del primer mes de trabajo, es decir, que mientras no tengan un mes de antigüedad laboral, los trabajadores no gozan de estabilidad laboral. (Ver Art. 87, numeral 1º LOTTT). Si el trabajador es contratado por tiempo determinado o para una obra determinada, la estabilidad se adquiere desde el primer día de trabajo y hasta que concluya el tiempo del contrato o la obra para la cual fue contratado.

Lo anteriormente dicho significa que durante el primer mes de trabajo, el trabajador que no haya sido contratado por tiempo determinado o para una obra determinada, puede ser despedido y en este caso el patrono no está obligado a pagar la indemnización de las prestaciones sociales (pago doble), ni a efectuar la participación del despido o solicitar la calificación de la falta autorización del despido, ya que no goza ni de estabilidad ni de inamovilidad laboral. Quedan a salvo los derechos patrimoniales que le correspondan al trabajador por su tiempo de trabajo.

Cuando un patrono pretenda despedir a un trabajador que goce de estabilidad laboral y considere el despido como justificado, está en la obligación de participar el despido al Tribunal de Sustanciación, Mediación Ejecución del trabajo competente, dentro del los cinco (5) días hábiles siguientes y explicar las causas del despido; de no hacerlo se considerará que el despido lo hizo sin justa causa, con las consecuencias legales que ello acarrea (reenganche del trabajador a su puesto de trabajo, pago de salarios caídos o pago doble de prestaciones sociales para el caso de que el trabajador renuncie al reenganche).

En todo caso de despido justificado a trabajadores que estén amparados por la estabilidad laboral, la carta que informe al trabajador de su despido, debe indicar con detalle y exactitud, cómo, cuándo y dónde sucedieron los hechos que dieron lugar al mismo, ya que estas causas deberán ser las mismas que se aleguen en el escrito que se dirija posteriormente al tribunal notificando el despido. Si no se colocan las causas del despido en la carta dirigida al trabajador y éste solicita el reenganche o demanda al patrono por un supuesto despido injustificado, aunque se haya hecho la participación al tribunal oportunamente, se tendrá como injustificado el despido

debido a que en la carta de despido hecha al trabajador no se señalaron las causas justificadas que existieron para tomar esa decisión.

En resumen tenemos:

1. La inamovilidad laboral la adquieren los trabajadores a partir del tercer mes al servicio del patrono.
2. La estabilidad laboral la adquieren los trabajadores a partir del primer mes de labores.
3. Cuando un patrono pretenda despedir justificadamente a un trabajador que goce de "inamovilidad laboral" debe solicitar y obtener previamente la calificación de la falta cometida y autorización respectiva por parte de la Inspectoría del Trabajo.
4. Cuando un patrono pretenda despedir justificadamente a un trabajador que no goce de inamovilidad laboral pero que tenga el derecho a la "estabilidad laboral", debe participar el despido al Tribunal de Sustanciación, Mediación Ejecución del trabajo competente, dentro del los cinco (5) días hábiles siguientes y explicar las causas del despido.
5. Los trabajadores contratados por tiempo indeterminado, pueden ser despedidos sin justa causa durante el primer mes de servicios. Durante ese tiempo, no gozan de estabilidad laboral.
6. Los trabajadores contratados por tiempo determinado o para una obra determinada, gozan de inamovilidad laboral y de estabilidad laboral desde el primer día de sus labores hasta la finalización del tiempo de duración del contrato o de la obra para la cual fueron contratados (una vez vencido el tiempo de duración del contrato o la obra para la cual fueron contratados se rompe la relación laboral sin otro requisito o trámite adicional).
7. Los trabajadores de Dirección no gozan de inamovilidad laboral ni de estabilidad laboral**.**

Por otra parte, el artículo 87 LOTTT indica a los trabajadores amparados por estabilidad, con la exclusión de los trabajadores de dirección que no gozan de estabilidad (señalados expresamente en los artículos 37 y 41 ejusdem), y citamos:

Trabajadores y trabajadoras amparados

Artículo 87. Estarán amparados por la estabilidad prevista en esta Ley:

1. Los trabajadores y trabajadoras a tiempo indeterminado a partir del primer mes de prestación de servicio.
2. Los trabajadores y trabajadoras contratados y contratadas por tiempo determinado, mientras no haya vencido el término del contrato.
3. Los trabajadores y trabajadoras contratados y contratadas para una obra determinada, hasta que haya concluido la totalidad de las tareas a ejecutarse por el trabajador o trabajadora, para las cuales fueron expresamente contratados y contratadas.

Los trabajadores y las trabajadoras de dirección, no estarán amparados por la estabilidad prevista en esta Ley".

Diferencia y similitudes de la estabilidad e inamovilidad laboral

Principalmente, la diferencia principal que existe entre la inamovilidad laboral y la estabilidad relativa, radica en que en la primera se da la primacía a la continuación forzosa en el trabajo del trabajador, mientras que en la segunda el patrono puede liberarse de su obligación de garantizar la permanencia del mismo a través del pago de las indemnizaciones por despido injustificado y sustitutiva del preaviso.

- En ambas para despedir al trabajador es necesario comprobar que el trabajador cometió una falta que justifique su despido.
- La inamovilidad por su naturaleza es excepcional y temporal mientras que la estabilidad es permanente.
- El trabajador investido de estabilidad, en principio, puede ser despedido sin que sea necesaria la aprobación de parte de una autoridad estatal. El patrono debe simplemente participar del despido al Juez, con su respectiva justificación. El trabajador amparado por inamovilidad No Puede ser despedido sin la autorización de la autoridad estatal competente.
- En la estabilidad, el despido no siempre requiere la venia del Juez. En la inamovilidad, el despido siempre debe contar con la aprobación del Inspector del Trabajo.

- La estabilidad se ventila judicialmente mientras que la inamovilidad se en causa en un procedimiento ante la Inspectoría del Trabajo
- En la estabilidad la ley considera la posibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes, el trabajador a aceptar el despido y el patrono a pagar una cantidad de dinero establecida en ella. El procedimiento de inamovilidad no considera esta posibilidad pero en todo caso no establece ningún impedimento para que las partes lleguen a un acuerdo y finalicen la relación laboral.
- Un trabajador puede tener ambas protecciones al mismo tiempo, prevaleciendo la inamovilidad sobre las de la estabilidad.
- Aunque el trabajador tenga una o varias inamovilidades, eso no lo convierte en un "intocable", si comete una falta que constituya una causa justa de despido y además existe la prueba de la falta, el patrono podrá despedirlo. Antes debe obtener la autorización del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución si se trata de protección de estabilidad o del Inspector del Trabajo si se trata de Inamovilidad.
- El procedimiento para resolver sobre despidos de trabajadores con inamovilidad es administrativo y se tramita en la Inspectoría del Trabajo, mientras que el de los trabajadores con estabilidad es judicial y se tramita ante el Juez del Trabajo.
- Tanto para la estabilidad como para la inamovilidad opera la norma del perdón tácito de la falta, según la cual la causa de no podrá invocarse si hubieren transcurrido treinta (30) días continuos desde aquel en que el patrono o el trabajador haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que constituya causa justificada para terminar la relación por voluntad unilateral.
- El patrono que despide a un trabajador con estabilidad tiene 5 días para notificar al Juez el despido, el trabajador con estabilidad para reclamar su reenganche la ley le concede 10 días hábiles. Art. 89. El patrono que pretende despedir a un trabajador con inamovilidad debe notificar al Inspector en el transcurso de 30 días continuos desde la fecha en que el

trabajador cometió la falta o la causa alegada para el traslado o modificación de condiciones de trabajo. Art. 422 LOTTT.

- Las causas de despido que aplican para la inamovilidad son exactamente las mismas que aplican para la estabilidad. Art. 79 de la LOTTT.
- Solo se puede despedir sin seguir el procedimiento de estabilidad o inamovilidad laboral a aquellos trabajadores a los trabajadores que no han cumplido un mes de servicio y los trabajadores de dirección y los trabajadores domésticos.

Se puede observa que en el caso de estabilidad el artículo 89 establece: (cuando el patrono despide a un trabajador protegido por estabilidad laboral), y en el caso de estabilidad el artículo 422 establece: (cuando el patrono "pretenda despedir" a un trabajador protegido por inamovilidad laboral).

Da la opinión que en el primer caso ya el despido se dio sin embargo cuando vemos el procedimiento en ambos casos el trabajador debe continuar trabajando hasta la decisión del Juez o del Inspector.

Ley de Inamovilidad Laboral

El pasado 28 de diciembre de 2015 se publicó en Gaceta Extraordinaria Nro. 6.207 correspondiente al Decreto Nº 2.158, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inamovilidad Laboral en Venezuela, el cual se da la Exposición de Motivos de dicha Ley.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inamovilidad Laboral

Este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, responde a los parámetros exigidos por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en el más amplio espíritu garantiste estableció la obligación para el Estado Venezolano de articular con preeminencia lo que fuere necesario para que los venezolanos y venezolanas desarrollen un esquema de vida

productivo en función de una calidad de vida digna y decorosa, lo cual presupone en sí mismo la activa y estable participación en el proceso social del trabajo, sin que deban verse afectados en tal ejercicio por agentes externos en procura de egresos intempestivos e injustificados.

Así pues, la protección al ejercicio de los derechos laborales es el norte del Estado Venezolano, al reconocer que los trabajadores y trabajadoras son los creadores de las riquezas socialmente producidas, razón por la cual deben preverse los mecanismos jurídicos necesarios para evitar cualquier alteración a dichos procesos, los cuales pudieran evidenciarse en despidos, traslados, o desmejoras en sus condiciones laborales como secuela de las injerencias de intereses apátridas que responden a los agentes de perturbación que buscan atentar contra el buen orden y la paz interna.

Las recurrentes amenazas proferidas por sectores pro imperialistas de la vida nacional contra los trabajadores y trabajadoras, han generado la necesaria protección a nuestra clase obrera, para que a través de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley pueda gozar de la certeza en cuanto a la permanencia en sus puestos de trabajo, por un período de tres (3) años, lo cual sólo podrá ser alterado por las causas que expresamente consagra el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y previo cumplimiento de los procedimientos de calificación de despido ante las instancias correspondientes, lo cual garantiza el debido proceso y el derecho a la defensa de los trabajadores o trabajadoras cuyo egreso se pretenda y que sólo procederán por causa legítima y justificada.

Finalmente, se contempla un régimen de sanciones pecuniarias para aquellos patronos o patronas que pretendieran accionar en contra de la inamovilidad que consagra este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, para lo cual se toma como referencia el valor de la Unidad Tributaria como mecanismo de actualización permanente de la multa, en función de evitar los egresos injustificados y las desmejoras que afecten a los trabajadores y las trabajadoras.

Decreto Nº 2.158, 28 de diciembre de 2015

NICOLÁS MADURO MOROS

Presidente de la República

Con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia, política, jurídica y calidad revolucionaria en el fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia, para la construcción del Socialismo, la refundación de la Patria venezolana, basado en principios humanistas, sustentado en el ideario constitucional y las condiciones éticas que persiguen el progreso del país y de la colectividad, y en ejercicio de la atribución que me confiere el numeral 8 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los artículos 87, 88 y 89 ejusdem y de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 1° de la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan, para la garantía reforzada de los derechos de Soberanía y protección al pueblo venezolano y el orden Constitucional de la República.

Gaceta Extraordinaria Nro. 6.207 correspondiente al 28 de diciembre de 2015

DICTO El siguiente,

Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inamovilidad Laboral

Objeto

Artículo 1°

Este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto proteger la estabilidad del proceso social del trabajo y el libre ejercicio del derecho a la participación de los trabajadores y trabajadoras desde las entidades de trabajo, tanto públicas como privadas; erradicando los despidos sin causa justificada, en los términos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Inamovilidad

Artículo 2°.

Se ordena la inamovilidad de los trabajadores y trabajadoras por un lapso de tres (3) años contados a partir de la entrada en vigencia de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en consecuencia y como garantía de la estabilidad en el proceso social

de trabajo, no se podrán realizar despidos sin causa justificada y con apego a los procedimientos establecidos en la legislación laboral.

Sujetos de aplicación

Artículo 3°.

Están sujetos a la aplicación de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley:

1. Los trabajadores y las trabajadoras a tiempo indeterminado, después de un (1) mes al servicio de un patrono o patrona;

2. Los trabajadores y las trabajadoras contratados, por el tiempo previsto en el contrato;

3. Los trabajadores y las trabajadoras contratados y contratadas para una obra determinada, mientras no concluya su obligación.

Quedan exceptuados los trabajadores y trabajadoras que ejerzan cargos de dirección y los trabajadores y trabajadoras de temporada u ocasionales.

Principios y valores

Artículo 4°.

Este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley se fundamenta en los supremos principios y valores de justicia social, justa distribución de la riqueza, intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, la no discriminación, igualdad y equidad, así como en la prelación de la realidad sobre formas o apariencias.

Calificación

Artículo 5°.

Los trabajadores y trabajadoras amparados no podrán ser despedidos, despedidas, desmejorados, desmejoradas, trasladados o trasladadas sin justa causa calificada previamente por el Inspector o Inspectora del Trabajo de la jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. El incumplimiento de esta norma dará derecho al trabajador o trabajadora a ejercer las acciones a que haya lugar para su reenganche, así como el pago de los salarios y demás beneficios dejados de percibir, cuando corresponda.

Despidos injustificados

Artículo 6°.

En caso de que algún trabajador o trabajadora sea despedido o despedida sin justa causa, podrá ejercer dentro del lapso correspondiente su derecho a la protección mediante las acciones establecidas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, solicitando la reincorporación a su puesto

de trabajo ante las instancias competentes del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia del Proceso Social de Trabajo, sin perjuicio de las acciones administrativas y judiciales a que haya lugar.

Protección

Artículo 7°.

Los Inspectores e Inspectoras del Trabajo tramitarán, con preferencia a cualquier otro asunto, los procedimientos derivados de la inamovilidad laboral consagrada en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, y procederán con la mayor eficiencia y eficacia en salvaguarda y protección de los derechos laborales.

Estabilidad de los funcionarios de la administración pública

Artículo 8°.

El régimen de estabilidad de los funcionarios al servicio de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal, se regirá por lo dispuesto en la Ley del Estatuto de la Función Pública, sin perjuicio de las demás disposiciones que le resulten aplicables.

Sanciones

Artículo 9°.

El patrono o patrona que despida, traslade o desmejore a un trabajador o trabajadora amparada por la inamovilidad laboral, sin haber solicitado previamente la calificación ante la Inspectoría del Trabajo, será sancionado de conformidad con el artículo 531 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. La misma sanción se aplicará a quienes obstaculicen o desacaten la orden de reenganche y restitución de la situación jurídica infringida a un trabajador o trabajadora protegido por la inamovilidad laboral, de acuerdo a lo previsto en el artículo 532 del mencionado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

Asimismo, el patrono o patrona que desacate la orden de reenganche del trabajador o trabajadora amparado o amparada por inamovilidad laboral, será penado o penada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 538 del

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Vigencia

Artículo 10

Este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Dado en Caracas, a los veintiocho días del mes de diciembre de dos mil quince. Años 205° de la Independencia, 156° de la Federación y 16° de la Revolución Bolivariana.

Ejecútese, (L.S.) NICOLÁS MADURO MOROS.

Ahora bien la presente Ley, en su objetivo principal es proteger al trabajador de despidos sin causa justificada y desmejoras por parte del patrono hacia los trabajadores, en donde se extiende por 3 años consecutivos la inamovilidad laboral hasta el año 2018, cabe destacar que con esta extensión, la inamovilidad laboral en Venezuela se prolongará por 16 años ininterrumpidos.

Conclusión

Es así como, queda concluir, en relación a esta investigación que pretendía analizar la inamovilidad laboral en Venezuela que, evidentemente, la inamovilidad laboral es una Política del Estado Venezolano otorgada así para contrarrestar la posible desigualdad social que tienen los trabajadores frente a los empresarios, entendidos estos en su figura más rígida y tradicional y de esta manera, en opinión de los autores, la inamovilidad laboral, es efectivamente y por lo menos en Venezuela un ejemplo claro de la aplicación de normas jurídicas desiguales para los más desprotegidos.

La estabilidad en el trabajo no permite la flexibilización de las empresas siendo este el primer componente negativo para las entidades de trabajo. De esta forma, no pueden variar los horarios de los trabajadores, no se pueden cambiar sus condiciones de trabajo, no pueden rotarse, no se puede, entonces adaptarlos al mercado. Así pues, se concluye que, efectivamente para el sector empresarial privado de Venezuela la inamovilidad laboral representa un costo o perjuicio para su desempeño

De igual forma, del estudio de las características de inamovilidad laboral puede verse que, ya que en su gran mayoría los trabajadores son inamovibles esto también se ha prestado en la práctica a que, a pesar de los esfuerzos del Estado en erradicar estas cuestiones, los trabajadores “negocien” sus derechos. Es así como, factores como el notorio retraso de las inspectorías vistas como los órganos administrativos que deben resolver los casos de reenganche

y pago de salarios caídos, solo ha generado que aumenten en número los trabajadores que, a pesar de estarlo, siguen sintiendo que sus derechos no se hacen cumplir por medio de las instituciones públicas.

Por otra parte el tema de flexibilización, comienza así a verse el impacto que tiene la inamovilidad laboral por ello han de considerarse varias cuestiones, una de ellas es que, al establecer parámetros rígidos para el despido de los trabajadores no se permite a las empresas seleccionar nuevamente a su personal para determinadas cuestiones, imposibilitando que, se contrate al más calificado para una determinada tarea si dicha tarea ya está siendo realizada por alguien que, quizás no se encuentre tan preparado para ella como se creía al momento de la contratación.

Es así como, se ha visto en los últimos tiempos, un considerable el incremento de los conflictos en el mercado de trabajo por concepto de los costos de despidos para el personal que no está cualificado para el desempeño que la posición exige y no se motiva a mejorar.

Ahora bien, de seguir incrementándose la inamovilidad laboral en nuestro país, desde una visión a futuro podrían presentarse grandes desafíos para la empresa privada, como es el hecho de que pueda reducirse la oferta de trabajo debido a que los empresarios busquen evitar correr riesgos al contratar personal que puede no ser productivo y que tendrá que despedir a un alto costo.

El empresario tomara otras estrategias como puede ser contratar personal por poco tiempo, (temporada u ocasionales), exceptuados por la Ley, prescindir de ese trabajador y contratar otro, sin renovar contrato, lo que implicaría un flujo de personal constantemente. En este sentido, desde el punto de vista de los trabajadores, a nuestro criterio, la inamovilidad laboral tampoco los favorecería a largo plazo, debido al incremento del desempleo.

Referencias

Alfonzo Guzmán, R. (2001) "Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo". (2ª Edición) Caracas.

Alfonzo Guzmán, Rafael (1985). "Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolano", Caracas.

Alfonzo Guzmán, Rafael (1997). "Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo". Caracas.

Cabanellas, G. (2008), Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual 30º edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L

Cabanellas, G., (1979), Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, 14ª Edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., 674 pp.

Cejas, Mercedes (2015), La Inamovilidad Laboral como Política del Estado Venezolano y su Impacto en los Actores Laborales Según La Normativa Legal Vigente: Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Trabajadoras. Tesis postgrado

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Gaceta Oficial Número 5.453. Marzo 24, 2000. Caracas.

Cronología de los Períodos de Inamovilidad Laboral, http://www.juris-line.com.ve/?c=cr&t=W132325 (citado 2016-10-19)

De la Cueva, Mario (1980), el nuevo derecho mexicano del trabajo. México.

Deveali, Mario (1956), lineamientos del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, citado por Petit, Frank en la Estabilidad Laboral y sus Procedimientos en la Legislación Venezolana, Ediciones Liber, Caracas, 1999

Diccionario Jurídico Venezolano, Tomo II, 2ª Edición, Caracas, Líder Editores S.A., 1980, 174pp.

Ediciones Jurisprudenciales del trabajo (Documento en Línea). Ediciones Jurisprudenciales. Disponible en: http://www.juris-line.com.ve/data/docs/1066.pdf. Consulta: octubre, 01, 2016.

Henríquez La Roche, Ricardo. (2004), Nuevo Proceso Laboral Venezolano. Ediciones LIBER. 2ª Edición. Caracas, pp. 557.

Herrera Silla, Enrique. (2012), Articulo de la LOTTT. Inamovilidad laboral

http://www.enriqueherrera.com.ve/temas-laborales/118-inamovilidad-laboral-trabajadores-excluidos-y-la-nueva-lott. Consulta: octubre, 10, 2016.

Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores. Gaceta Oficial número 6.076. 6 de Mayo del 2012. Venezuela

Ochoa, German (1982), Inamovilidad y Calificación de Faltas. Clemente Editores. Valencia-Venezuela.

Pico Pico, Gonzalo, & Corredor Rincón, Edwin. (2006). Decreto de inamovilidad laboral y su aplicación por parte de la gerencia en Venezuela. Universidad, Ciencia y Tecnología, 10(38), 93-98. Recuperado en 19 de octubre de 2016, de http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-48212006000200008&lng=es&tlng=es. Formato Documento Electrónico (APA)

República de Venezuela, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, Imprenta Nacional, 1995, Artículo 95.

Ediciones Jurisprudenciales del trabajo (Documento en Línea). Ediciones. Jurisprudenciales. Disponible en: http://www.juris-line.com.ve/data/docs

/1066.pdf http://www.juris-line.com.ve/data/docs/1066.pdf Consulta: Enero, 10, 2016

Santana, Cesar (2008) La inamovilidad laboral en Venezuela, Tesis grado. Valencia-Venezuela

Villasmil F. (1993). Comentarios a la Ley del Trabajo. Maracaibo. Librería Rincón. C.A.

Viloria; Mary Carla (2008), El Despido de los Trabajadores en el Marco de la Inamovilidad Laboral Decretada por el Ejecutivo Nacional en el Periodo 2001-2006. Tesis. Valencia-Venezuela

Violencia de género y discriminación. Comentarios acerca del dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Esther Verónica Figueredo Vigil

Docente Investigadora del Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
verolife79@hotmail.com

Recibido: 06/03/2016 **Aceptado**: 01/08/2016

Violencia de género y discriminación. Comentarios acerca del dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Resumen

En el presente papel de trabajo, se realizan comentarios desde una postura crítica sobre la Comunicación Nº 47/2012, Dictamen adoptado por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer en su 58º Período de Sesiones, del 18 de Julio del 2014. En el documento del Comité CEDAW que ha sido objeto de análisis, se vincula a la violencia contra la mujer y la discriminación, configurándose como una violación de sus derechos humanos por parte del Estado y sus agentes. De las recomendaciones más importantes sobre las cuales insiste el Comité CEDAW en este valioso documento, se encuentra la urgencia y necesidad de que el Estado implemente medidas de protección integral contra la violencia de género. Es esencial la adopción de la perspectiva de género en el diseño, elaboración e implementación de medidas de sensibilización en los ámbitos educativo y de la comunicación audiovisual.

Palabras Clave: violencia de género, discriminación, derechos humanos y estado.

Gender violence and discrimination. Comments on the resolution of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women

Abstract

In this paper work, comments are made from a critical stance on Communication No. 47/2012, Views adopted by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women at its 58th Session, the July 18, 2014.The document of the CEDAW Committee has been analyzed, it is linked to violence against women and discrimination, configured as a violation of their human rights by the State and its agents.Of the most important recommendations which the Committee insists in this valuable document, it is the urgency and need for the State implement comprehensive protection measures against gender violence. The adoption of a gender perspective in the design, development and implementation of measures to raise awareness in the educational and audiovisual communication is essential.

Keywords: gender violence, discrimination, human rights and state.

Comentarios acerca del dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Cuestiones a tratar

Actos discriminatorios que enuncia el Comité CEDAW (Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women) en relación con la actuación de las autoridades

En primer término, es conveniente tomar en consideración que la violencia contra la mujer o violencia de género constituye una forma de discriminación y por tanto, una violación de sus derechos humanos.

Para Añon María José[1] "la violencia sobre la mujer es un tipo específico de violencia, expresión de la discriminación estructural originada por el sistema patriarcal de sexo/género". Esa discriminación tiene lugar en virtud de la existencia de una estructura social asimétrica y, por ende, profundamente injusta e inequitativa en el establecimiento de relaciones desiguales entre hombres y mujeres, basadas en la creencia, de la superioridad masculina y de la inferioridad femenina, es decir, un marco societal que justifica el ejercicio de la violencia del hombre contra la mujer que amenace o sea sospechosa de pretender subvertir el orden, para controlarla, dominarla y someterla. Una creencia que ha pretendido ser universal y que Bourdieu[2] refiere: "…lo típico de los dominadores es ser capaces de hacer que se reconozca como universal su manera de ser particular…" pero cierto es que "…las normas con las que se valora a las mujeres no tienen nada de universales".

Resulta esencial comprender que la violencia de género no tiene como finalidad agredir a la mujer sino su control y subordinación al hombre, tal y como lo señala Lorente (2001)[3] "…la

[1] María José Añón (2014) Sistema Sexo/Género e Igualdad (p. 14).
[2] Pierre Bourdieu (2000) La Dominación Masculina. Anagrama, Barcelona (p. 47).
[3] Guía Máster (2014) Lucha de las mujeres y cambio social: La visibilización de la violencia de género. La Violencia de Género como Fenómeno Social, Jurídico y Global. Máster Universitario en Derecho y Violencia de Género (p. 6).

violencia de género tiene por finalidad el control y subordinación de las mujeres y no la agresión…" y además"… se dirige contra las mujeres por el hecho de ser mujeres".

Es por ello, que en el caso bajo análisis no se juzga únicamente la conducta que en vida desplegó el agente material del daño, sino que se reprocha la actuación u omisión de las autoridades del Estado español, que se configura como discriminatoria y lesiva de los derechos de la autora. A este respecto, no debe perderse de vista que existen "factores institucionales de la reproducción de la división de los sexos"[4] que inciden en el comportamiento de los funcionarios del Estado que tienen obligación de proteger a las mujeres de la violencia ejercida por los hombres pero que no han concienciado suficientemente que la violencia contra las mujeres es un problema de salud pública que repercute negativamente en la consecución de la paz social y, por tanto, en el desarrollo de la nación. Pero acaso ¿será pedirles demasiado? ¿no es el Estado una estructura de dominación, con una lógica de funcionamiento y actuación patriarcal hasta la médula que le da existencia? Precisamente, la discriminación institucional o difusa[5] se sitúa en un sistema de orden patriarcal, cuyas normas estructuran el orden social y se reproducen sistemáticamente.

En el informe, el Comité CEDAW trae a colación su Recomendación General Nº 19, la cual señala que la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del Derecho Internacional o de los diversos Convenios de Derechos Humanos, constituye discriminación, como la define el art. 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Esta discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre. Es decir, puede ser practicada por personas, organizaciones o empresas, y el Estado figurar como sujeto activo y responsable por los daños ocasionados. Por ello, el informe del Comité recomienda la formación de los jueces y del personal administrativo competente en la definición de violencia doméstica y los estereotipos de género.

[4] Pierre Bourdieu. (2000). La Dominación Masculina. Anagrama. Barcelona (p. 63).
[5] María José Añón. (2014) Sistema Sexo/Género e Igualdad (p. 7).

Así mismo, el Comité CEDAW hace referencia a la "violencia doméstica" cuando esta es sufrida por Angela (víctima) y a la "violencia intrafamiliar" cuando es padecida por Andrea (hija/menor de edad). De hecho, en varias oportunidades se hace alusión al "contexto de violencia doméstica continuada o que se prolongó durante varios años". En todo caso, es menester puntualizar que la violencia doméstica apunta a la familia, donde la mujer es asimilada a los miembros más débiles, mientras que la violencia de género apunta a la mujer[6] y es utilizada por el patriarcado como instrumento de dominación y control.[7] Es decir, la violencia doméstica que empleó FRC (agente del daño) contra Angela (víctima) para dominarla y controlarla constituye sin duda violencia de género.

Esta aclaratoria es pertinente porque la violencia que se ejerce contra la mujer en razón de su sexo puede ocurrir en la familia y en la sociedad, pero hay que tomar en cuenta que "…el factor de riesgo o de vulnerabilidad es el sólo hecho de ser mujer"[8], contemplándose entre las formas que adopta: la violencia en el hogar; violaciones y agresiones sexuales; la trata de mujeres y niñas; la prostitución forzada; la violencia en situaciones de conflicto armado; los asesinatos por razones de honor; la violencia por causa de la dote; el infanticidio femenino y la selección prenatal del sexo a favor de bebés masculinos; la mutilación genital y otras".[9] Pueden mencionarse también la violencia simbólica y la violencia mediática o sexista, que igualmente pueden lesionar significativamente la dignidad de las mujeres.

Partiendo del contenido del párrafo 3.2. del documento bajo análisis, la violación del derecho a no sufrir discriminación ocurrió en dos niveles:

a. El Estado no actuó con la diligencia debida, con todos los medios a su alcance y sin dilaciones para prevenir, investigar, juzgar y castigar la violencia ejercida contra la autora y su hija por FRC y que culminó con el asesinato de ésta.

---

[6] María Luisa Maqueda Abreu. (2006) La violencia de género, entre el concepto jurídico y la realidad social. Revista electrónica de ciencia penal y criminología Nº 08-02 (pp. 4 y 5).
[7] Guía Máster (2014) El sistema internacional de protección de las mujeres NNUU y el Tribunal Penal Internacional. Máster en Derecho y Violencia de Género, Universidad de Valencia (p. 15).
[8] María Ibáñez Solaz. (2014) El Derecho frente a la violencia de género, Guía Máster en Derecho y Violencia de Género, Universidad de Valencia, España (p. 2).
[9] Op. Cit. pp. 2 y 3.

b. Después de la muerte de la menor, el Estado no ofreció una respuesta judicial efectiva ni una reparación adecuada por los daños sufridos por la acción negligente del Estado.

Discriminación durante la vida de Andrea

La autora, ciudadana Angela González Carreño, fue víctima de discriminación por el Estado y sus agentes, tanto en los ámbitos judicial como administrativo, en forma sistemática y continuada durante varios años sus peticiones y denuncias fueron desechadas, como si no fuesen creíbles, lo que se prolongó aún después de la muerte de su hija Andrea.

Así mismo, vale la pena preguntarse por la comunidad de vecinos de Angela, quienes no dieron anuncio a las autoridades de la violencia o "terrorismo doméstico"[10], del miedo y terror en que sobrevivieron Angela y su hija durante largo tiempo. Es difícil creer que nadie se enteró de lo que ocurría, simplemente hay una idea arraigada de que en esos asuntos privados nadie debe inmiscuirse, o lo que es peor, que el hombre tiene derecho a controlar a la mujer (despreciada por ser mujer), lo que se ha llamado "terrorismo misógino"[11].

Por ello, se hace tan importante sensibilizar a la población en el sentido de que la violencia contra la mujer es un problema público, que no sólo compromete la salud de la mujer sino también la paz y el bienestar de la sociedad en general, de allí que sea necesario enfatizar en el valor de la solidaridad de todas y de todos para erradicar este terrible mal.

Ciertamente la autora fue discriminada por el personal de servicios sociales, ya que a pesar de protagonizarse varios incidentes violentos en el Centro de los Servicios Sociales donde debía acudir para recoger y devolver a la niña (párrafo 2.13) no intervino el personal para informar a las autoridades de lo que allí acontecía, más bien, parecieron no notarlo, como si no hubiese ocurrido, como si ello no fuese asunto suyo o peor aún, como si fuese lo normal.

[10] Esperanza Bosch y Victoria A Ferrer. (2002) La Voz de las Invisibles, las víctimas de un mal amor que mata. Cátedra Colección Feminismos. Madrid (p. 34).
[11] Op. Cit. pp. 35 y 36.

Igualmente, la autora fue discriminada por la Guardia Civil y los Juzgados en lo Civil y Penal, cuando hubo de interponer más de treinta (30) denuncias entre Diciembre de 1999 y Noviembre de 2001, solicitando órdenes de alejamiento respecto a ella y su hija de FRC, que éste último violaba sin consecuencias; acordándose al padre un régimen de visitas vigilado y el pago de la pensión alimentaria, obligación que tampoco cumplía sin consecuencias (párrafo 2.5).

Llama poderosamente la atención que al padre (agresor) se le otorgaba el régimen de visitas estando incurso en el ilícito de la violencia doméstica e intrafamiliar e incumpliendo con el pago de la pensión alimentaria. Pareciera que no se consideró a la niña como una víctima de la violencia, es decir, si su madre fue víctima de la violencia pues ella también lo fue, ya que estuvo siempre presente, por lo que fue testigo y al mismo tiempo sufrió la violencia.

Además, la autora fue discriminada cuando a pesar de que interpuesto múltiples denuncias y solicitudes de protección durante todos esos años, FRC fue condenado una sola vez por una pena de vejaciones con una multa equivalente a cuarenta y cinco euros (párrafo 2.6). En efecto, FRC no fue sancionado, actuó con total impunidad, la evaluación de las autoridades estuvo empañada por los prejuicios y estereotipos que llevan a cuestionar la credibilidad de las mujeres víctimas de violencia doméstica (párrafo 3.10).

También, la autora fue discriminada por los Juzgados, que permanecieron indolentes ante la violación de las órdenes de alejamiento por FRC sin sufrir ningún castigo por su conducta reprochable y punible. Pero más grave aún que la omisión culposa descrita, fue la decisión que dejó sin efecto la única orden de alejamiento que incluía a Andrea, bajo el argumento de que entorpecía el régimen de visitas y podía perjudicar gravemente las relaciones entre el padre y la hija, lo que evidencia que el bien jurídico a proteger era la unidad familiar, valorado como superior a los derechos a la vida, integridad física y psíquica, y dignidad de una mujer y de una niña (párrafo 2.7).

Ni los Tribunales ni los Servicios Sociales valoraron el contenido del examen psicológico de Andrea que evidenciaba el ejercicio de la violencia intrafamiliar de la cual era víctima,

cuando expresó que "no le gustaba estar con su padre porque no la trataba bien y le rompía las pinturas" (párrafo 2.8).

Aunado a lo anterior, en contra de la voluntad de Andrea y de Angela, la trabajadora social emitió un informe en el que sugería que se cambiara el régimen de visitas a otro contexto para que las relaciones fueran normalizándose hasta la pernocta (párrafo 2.10). Se les vulnera reiteradamente el derecho a ser escuchadas y el principio de interés superior del menor.

El Comité CEDAW declara que fue discriminada en las decisiones relativas a su separación y divorcio por lo que se violó Art. 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (párrafo 3.12). En esta decisión judicial se silencian e invisibilizan todas las denuncias de violencia y peticiones de protección de Angela, como si eso no fuese materia a tratar por el Tribunal. Es evidente que se trató de un Juzgado no especializado en violencia contra las mujeres, que actuó con total "ceguera de género", como si existiese una alianza entre el Derecho y el poder patriarcal.

El Juzgado 1º Navalcarnero emitió orden del 06 de Mayo de 2002, donde autorizó las visitas no vigiladas, siendo vergonzoso que dicha orden encontrase fundamento en un informe de Servicios Sociales que señalaba que el padre no se adaptaba ni se ponía en el lugar del otro, demostrando falta de empatía (párrafo 2.13). De esta orden apeló Angela, resultando perdidosa, insistiéndose en la normalización de las relaciones entre padre e hija, e indicándosele a la madre que no podría recurrir de este fallo. ¿Cuál es el bien jurídico a proteger? En este caso el bien jurídico tutelado fue "la familia", no así la vida de la mujer y de la niña como seres humanas autónomas e independientes de la idea de familia, con un rostro propio y una voz propia.

La autora alegó en relación con el artículo 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que la existencia de prejuicios por parte de las autoridades se manifestó en la incapacidad de éstas de apreciar correctamente la gravedad de la situación a la que ella y su hija se enfrentaban y su sufrimiento por la situación de la niña. En lugar de ello, las autoridades encargadas de otorgar protección privilegiaron el estereotipo de que

cualquier padre, incluso el más abusador, debe gozar de derechos de visita y de que siempre es mejor para un niño ser educado por su padre y madre (párrafo 3.8). Privilegio del cual gozó el agresor independientemente de su conducta violenta, sacrificándose los derechos a la vida e integridad personal, a vivir libre de violencia, a ser escuchada, el principio del interés superior de la menor.

Además no se comprende que el derecho de visitas también pertenece al niño (a) (párrafo 3.9). Y lo que es más grave, no se percataron las autoridades que FRC utilizó a su hija para causar daño a ambas y para ello se sirvió de su derecho de visitas (párrafo 3.13). Puede decirse que su sufrimiento se equiparó con el que produce la tortura, bajo las miradas discriminatorias de un Estado y una sociedad patriarcales, donde se ha pretendido legitimar la violencia contra las mujeres.

Es penoso que no se haya tomado en consideración para proteger a la niña, que durante los meses que duraron las visitas no vigiladas, Servicios Sociales emitió varios informes en los que se reveló el deseo de Andrea de no estar con su padre más tiempo que el de las visitas impuestas, en el marco de situaciones inadecuadas y la necesidad de mantener un seguimiento continuado de las visitas (párrafo 2.15). ¿Por qué tuvo tanta cautela Servicios Sociales hasta el punto de abstenerse de actuar enérgicamente por la protección de la menor? ¿Es acaso tan poderosa la imagen del *pater familias* aún en nuestros días?. En palabras del Comité CEDAW, lo anterior encuentra explicación en un patrón de actuación que obedece a una concepción estereotipada del derecho de visita basado en la igualdad formal que, en el presente caso, otorgó claras ventajas al padre a pesar de su conducta abusiva y minimizó la situación de madre e hija como víctimas de violencia, colocándoles en una situación de vulnerabilidad (párrafo 9.4).

En este orden de ideas, es menester destacar que esta igualdad para quienes son iguales "…exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas.[12] Si bien

[12] Fernando Rey Martínez. (1995). El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo. MacGraw Hill. Madrid (p. 31)

ello es cierto, Denninger[13] sostiene que "…uno de los puntos característicos del constitucionalismo actual es una nueva sensibilidad no por la igualdad, sino por la desigualdad".

Tan sólo 05/02/2003 servicios sociales informa al Juzgado de la denuncia de la niña contra su padre contentiva de insultos y amenazas de causar daño a su madre. ¿Por qué servicios sociales no solicitó con urgencia el cambio o supresión del régimen de visitas? En todo caso ¿Por qué no lo ordenó el Tribunal? Supuestamente no se podía prever lo que haría FRC, además su conducta violenta no estaba dirigida a la niña.

Es lamentable que la autora fuese discriminada por la Fiscalía, la cual sólo el 21 de Abril de 2003, tres días antes del asesinato de la niña y tres años después que la autora denunciara por primera vez a FRC por no pagar la pensión alimenticia, inició un procedimiento contra éste (párrafo 3.12).

Las reiteradas e inexcusables omisiones de las autoridades de la administración de justicia, colocaron a Angela y su hija en una situación descrita por el Comité como de extrema vulnerabilidad y en nuestras palabras, de lamentable indefensión. Angela fue defraudada por la administración de justicia, al hacer uso del derecho de petición no obtuvo oportuna y adecuada respuesta, no gozó de la tutela judicial efectiva, al contrario, para el Estado nunca fueron tan graves sus denuncias.

Además, el Estado español no cumplió con su obligación de asegurar el principio de igualdad del hombre y la mujer (párrafo 9.7). Prevaleció la igualdad formal ante la Ley, que según Ana Rubio[14] "…crea una imagen distorsionada de la sociedad y oculta las diferencias de poder o autoridad entre las personas y los grupos sociales".

Es decir, en el modelo del derecho privado clásico, inserto en la cultura jurídica liberal hegemónica, se proclama como universal la igualdad de todos, dándoles el mismo status jurídico.

[13] Op. Cit. p. 29.
[14] Ana Rubio. Inaplicabilidad e Ineficacia del Derecho en la Violencia contra las Mujeres: un conflicto de valores. Análisis Jurídico de la Violencia contra las Mujeres. Instituto Andaluz de la Mujer. Sevilla (p.32).

En este modelo, el Estado no interviene, para dar justicia debe actuar neutralmente.[15] Pero "…la neutralidad es ya una posición ideológica, aquella que no cuestiona el orden establecido y mantiene el status quo".[16]

Pero el Estado en el modelo social, tiene asignadas múltiples funciones, debiendo velar por los grupos sociales postergados.[17] No debe haber "neutralidad" ni tratamiento igual para los desiguales, ya que "…no existe mayor injusticia que la resultante de tratar de forma igual a los desiguales"[18], sí igualdad en el reconocimiento de las diferencias, lo que se traduce en equidad. Por ello, no debe temerse en reconocer que no existe la neutralidad, de hecho nunca ha existido neutralidad alguna en las palabras de la ley.

El día de las visitas "le quitaría lo que más quería", y así lo cumplió, el 24 de abril de 2003 Andrea fue asesinada por su propio padre. (párrafos 2.16. y 2.17).

Discriminación después de la muerte de Andrea

En fecha 23 de abril de 2004, la autora interpuso ante el Ministerio de Justicia Reclamación de Responsabilidad Patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la administración de justicia, alegando negligencia por parte de las autoridades administrativas y judiciales. Esta reclamación fue desestimada en fecha 03 de noviembre de 2005 por el Ministerio de Justicia, el cual consultó antes de tomar esta decisión al Consejo General del Poder Judicial y al Consejo de Estado, aduciendo que las actuaciones del órgano judicial fueron correctas, y que lo que aplicaba en todo caso era demandar el error judicial. Nuevamente la autora interpuso recurso de reposición ante el Ministerio, siendo rechazado en enero de 2007 (párrafos 2.18. y 2.19).

[1515] Maggy, Barrere Unzueta. (2008). Iusfeminismo y Derecho Antidiscriminatorio: hacia la igualdad por la discriminación. Mujeres, Derechos y Ciudadanías. R. Mestre (coord.) Valencia (pp. 54 y 55).
[16] Ana Rubio Inaplicabilidad e Ineficacia del Derecho en la Violencia contra las Mujeres: un conflicto de valores. Análisis Jurídico de la Violencia contra las Mujeres. Instituto Andaluz de la Mujer. Sevilla (p.61).
[17] Op. Cit. p. 55.
[18] Op. Cit. p. 62.

En fecha 14 de junio de 2007, la autora intentó recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional solicitando el reconocimiento del anormal funcionamiento de la administración de justicia, rechazado el 10 de diciembre de 2008, contra el cual recurrió en casación ante el Tribunal Supremo que lo desestimó el recurso en fecha 15 de octubre de 2010 (párrafo 2.20).

En fecha 30 de noviembre de 2010, interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando la violación de sus derechos constitucionales a obtener un recurso efectivo, a la seguridad, a la vida, a la integridad física y moral, a no ser sometida a tortura y tratos o penas crueles o degradantes y a la igualdad ante la ley. Este recurso fue rechazado por no presentar relevancia constitucional (párrafo 2.21).

Las actuaciones judiciales narradas anteriormente revelan una flagrante ceguera de género y una inexistente tutela judicial, lo que se tradujo en una cada vez mayor vulnerabilidad e indefensión de la autora.

El Estado español no cumplió con su deber de diligencia y violó el artículo 5 conjuntamente con el artículo 2 de la Convención (párrafo 3.11). Los Tribunales nunca realizaron una investigación efectiva para clarificar las responsabilidades derivadas de la negligencia administrativa y judicial que culminó con el asesinato de Andrea; la autora no recibió ninguna reparación, lo que vulnera el art. 2, b) y c). (Párrafo 3.11).

¿Mayor castigo penal o mejor prevención?

Es fundamental comprender que no se debe adoptar únicamente la vía legal como la solución eficaz de este problema, ya que el mismo, tiene una raíz cultural, histórica, social, estructural e institucional que perpetúa la asimetría en las relaciones de poder y dominación por el control de la mujer.

En una situación de violencia de género, los prejuicios y estereotipos se imponen y se afirma que "lo que pasa no es tan grave", "ese es un asunto privado", "los vecinos no deben intervenir", "nadie escucha nada, nadie se entera de nada". De manera que el cambio debe ser cultural, societal e integral.

Creer que "a mayor pena menos delitos se cometerán" es desde luego una visión errada, parte de un gastado enfoque del antiguo Derecho Penal. El Estado debe invertir prioritariamente en la adopción de medidas de prevención de la violencia enfocándose especialmente en la educación y en los medios de comunicación, desde un enfoque multifactorial y con perspectiva de género; debe fortalecer los mecanismos de protección a la mujer contra el flagelo de la violencia. En cuanto al abordaje de la conducta del agresor, no es suficiente contar con dispositivos que permitan su vigilancia permanente, sino que debe incluírsele en programas multidisciplinares que coadyuven en su transformación, ya que como se ha dicho, en ocasiones la amenaza de una severa sanción no es suficiente para detener a un agresor.

La obligación de "diligencia debida" del Estado

Según el informe del Comité CEDAW, el Estado incumplió el art. 2 a) b) f) por la falta de un marco normativo protector de la mujer frente a la violencia doméstica (párrafo 3.7).

Lo evidencia la actuación del Juzgado 1º Navalcarnero que emitió orden del 06 de Mayo de 2002, donde autorizó las visitas no vigiladas, siendo vergonzoso que dicha orden encontrase fundamento en un informe de servicios sociales que señalaba que el padre no se adaptaba ni se ponía en el lugar del otro, demostrando falta de empatía (párrafo 2.13).

De esta orden apeló Angela, resultando perdidosa. En dicha decisión se insistió en la normalización de las relaciones entre padre e hija, y se indicó a la autora que no podría recurrir de este fallo. En este punto cabe preguntarse ¿cuál es el bien jurídico a proteger? La unidad de la familia y no la vida de la mujer y de la niña como seres humanas autónomas e independientes de la idea de la familia, con un rostro y una voz propia.

Después de la muerte de Andrea, y encontrándose vigente la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, su madre interpuso varios recursos alegando el anormal funcionamiento de la administración de justicia y exigió una reparación, recursos éstos que fueron desestimados por las autoridades de la administración de justicia.

No cumplió el Estado español con su obligación de diligencia debida, consistente en investigar la existencia de fallos, negligencia u omisiones por parte de los poderes públicos que pudieron haber ocasionado una situación de desprotección de las víctimas. Tampoco cumplió el Estado español con su obligación de diligencia debida de otorgarle a Angela una reparación adecuada o indemnización integral proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos (p. 18). Inciso e) del artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Los hechos narrados, revelan que el Estado español no tomó las medidas a su alcance, para evitar que Angela continuase sufriendo, incluso luego de la muerte de su hija de discriminación institucional, concretamente en el ámbito de la administración de justicia. Lo cierto es que esta mujer y su hija no sólo fueron víctimas de FRC, sino que también padecieron por la discriminación estructural o grupal de parte de aquellos que tenían la obligación de protegerlas.

De encontrarse en vigor las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género, probablemente el Estado hubiese contado con un mayor y mejor ámbito de actuación para dar cumplimiento a su deber de diligencia, ya que la autora habría gozado de una tutela penal y judicial reforzada, pudiendo acudir a un Tribunal especializado en violencia basada en el género, que le otorgase medidas concretas de protección y de acción positiva[19] en los ámbitos laboral, económico y prestacional,

[19] Mª Josefa Ridaura Martínez. (2012) *Seis años de aplicación judicial de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género: Un balance a la luz de la doctrina Constitucional.* En: La Prevención y Erradicación de la Violencia de Género: Un estudio Multidisciplinar y forense, Aranzadi, España (pp. 61 y 62).

ya que ésta estaba atravesando una difícil situación económica por carecer de empleo, de medios o recursos económicos y de formación, que le diesen un respaldo para afrontar el problema de la violencia que sufría.

El papel del CEDAW como garante de la protección de los derechos de las víctimas de violencia de género

Reconocemos que el hecho de que exista la posibilidad de acceder al Comité puede apartar a las víctimas de una suerte de estado de indefensión, luego de recorrer un camino demasiado largo, agotando las vías o recursos disponibles en el derecho interno. Pero las preguntas que merecen la pena formularse serían: ¿Cómo percibe una mujer que está sufriendo la violencia el panorama antes descrito? ¿No se sentirá violentada demasiadas veces por su pareja, por la sociedad, por las instituciones, por el Estado? ¿Qué sucede cuando el daño ya es irreparable, como en el caso bajo análisis?

El contenido de la CEDAW es de suma importancia en la lucha contra la violencia de género, pero lamentablente resulta insuficiente para combatirla. Aún están presentes: la impunidad que premia al agresor y la omisión inexcusable de los poderes públicos al incumplir el mandato de la Constitución española de remover los obstáculos que impidan que la igualdad entre mujeres y hombres sea real y efectiva; todo ello aunado a la falta de compromiso de parte de la sociedad en combatir la violencia de género.

La relación entre la discriminación estructural y grupal contra las mujeres y la comisión efectiva de la violencia de género

La discriminación intergrupal "implica un deber del Estado y la cultura jurídica a un doble nivel: 1) de reconocimiento de su papel en la producción y reproducción de la discriminación intergrupal, y 2) de intervención en su detección o eliminación, de tal manera

que, si no existe una intervención por parte del Estado y éste, en su inactividad a través de su conducta pasiva, estará discriminando por omisión".[20]

Es oportuno considerar lo esgrimido por M.A. Barrere y D. Morondo[21] acerca de la discriminación institucional: "…es un fenómeno de carácter grupal que consiste en la desigualdad de status o de poder generado por un sistema dominante de normas sociales que no aparecen explícitamente expresadas en un texto legislativo, sino en un sistema social generizado de orden patriarcal, por ello se trata de una discriminación difusa".

En un contexto de discriminación estructural y grupal, los apoyos están ausentes ya que se considera que es un problema o asunto privado, se juzga a la víctima duramente hasta el punto de que se le construye como culpable del castigo que recibe, ya que "…de acuerdo con la moral social la mujer es garante de la paz familiar"[22], los operadores de la ley no están convencidos o hay una falta de valoración del contenido y ejecución de las normas de protección, lo que disminuye su aplicabilidad y eficacia. Según Ana Rubio[23] "los problemas que presenta la ineficacia del Derecho para hacer frente a la violencia contra las mujeres tienen su origen en causas estructurales y valorativas, no en cuestiones técnicas, aunque estas últimas deban también tomarse en consideración".

De hecho, el feminismo que ha participado en la producción legislativa a escala internacional ha batallado mucho por vincular la violencia contra las mujeres a la discriminación interprupal.[24]

En el supuesto de que la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género hubiese entrado en vigor para el momento de los hechos, España habría

[20] Maggy, Barrere Unzueta. (2008). Iusfeminismo y Derecho Antidiscriminatorio: hacia la igualdad por la discriminación. Mujeres, Derechos y Ciudadanías. R. Mestre (coord.) Valencia (p. 58).
[21] María José Añón. (2014) Sistema Sexo/Género e Igualdad (p. 7).
[22] María Luisa Maqueda Abreu (2006). La violencia de género, entre el concepto jurídico y la realidad social. Revista electrónica de ciencia penal y criminología Nº 08-02.
[23] Ana Rubio. Inaplicabilidad e Ineficacia del Derecho en la Violencia contra las Mujeres: un conflicto de valores. Análisis Jurídico de la Violencia contra las Mujeres. Instituto Andaluz de la Mujer. Sevilla (p.14).
[24] Op. Cit. p. 59.

cumplido con la adaptación legal de la CEDAW a su derecho interno por lo que no hubiese violado el artículo 2, literales a), b) y f). Sin embargo, ello no representa una garantía de la valoración adecuada del problema que debe realizar el operador de la Ley; ni significa necesariamente la sensibilización y concienciación de la sociedad; y tampoco, es garantía de la confianza de las víctimas de la violencia en las instituciones del Estado.

Es destacable en la prenombrada Ley, la inclusión de un programa integral que prevé: la tutela institucional de la lucha contra la violencia de género mediante la creación de determinados órganos; medidas en el ámbito sanitario; la prohibición de publicidad sexista; y medidas en el ámbito educativo. Además, contiene medidas de acción positiva en los ámbitos laboral, económico y prestacional. Y también, recoge un conjunto de medidas que establecen diferencias de trato en materia penal.[25]

De manera pues, que es imperativo para el Estado formular políticas públicas para la erradicación de la violencia contra las mujeres con perspectiva de género invierta todos los recursos a su alcance en su aplicación, deben acompañarse a la voluntad política y la ley, de programas integrales de prevención de la violencia en la educación y medios de comunicación social; de protección a las víctimas de la violencia y ayuda en su recuperación; de persecución y sanción a los victimarios, etc.

Comentarios finales

La violencia de género es una construcción social y cultural, fenómeno que tiene una dimensión global, por ello, las diversas medidas a adoptar para su erradicación requieren de un enfoque interdisciplinar y de la inserción transversal de la perspectiva de género. La ideología patriarcal de la violencia, considera que es legítimo el uso de la fuerza para dominar y subordinar

[25] Mª Josefa Ridaura Martínez. (2012) *Seis años de aplicación judicial de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género: Un balance a la luz de la doctrina Constitucional.* En: La Prevención y Erradicación de la Violencia de Género: Un estudio Multidisciplinar y forense, Aranzadi, España (pp. 61 y 62).

a la mujer, es una trama de mantenimiento del poder del hombre sobre la mujer. El sometimiento y esclavitud de las mujeres es milenario, ya Aristóteles lo consideraba una necesidad, y en la ilustración se argumentó sobre la inferioridad y debilidad natural de las mujeres, pensamiento que permeó en las ideas políticas que fundaron el modelo de Estado liberal moderno.

Es necesario desmontar de todas las estructuras e instituciones públicas y privadas, esas ideas de la ilustración profundamente misóginas y androcéntricas que permanecen arraigadas en la conciencia colectiva como válidas.

En el caso bajo análisis, Angela y Andrea fueron doblemente víctimas, por una parte, de manos de FRC (agente material del daño) y, de otra parte, de manos del Estado a través de sus agentes judiciales y administrativos, así como también de una sociedad cómplice, que no se inmiscuye en los asuntos privados. A pesar de las críticas que puedan existir en contra de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, sin duda que ella ha permitido configurar legalmente, un programa integral de protección abordado desde una perspectiva de género que marca un cambio de época, una ruptura con el Derecho liberal, para dar paso a un Derecho social que da un protagonismo central a la consecución de la igualdad.

Finalmente, siempre es preciso recordar, que ni en el lenguaje común ni en el lenguaje de la ley las palabras son neutras.[26]

Referencias

Añón, María José. (2014). Sistema Sexo/Género e Igualdad. Guía Máster Universitario en Derecho y Violencia de Género, Universidad de Valencia, España.

Barrere Unzueta, Maggy. (2008). Iusfeminismo y Derecho Antidiscriminatorio: hacia la igualdad por la discriminación. En: Mujeres, Derechos y Ciudadanías. R. Mestre (coord.) Valencia, España.

Bourdieu, Pierre. (2000). La Dominación Masculina. Anagrama, Barcelona.

[26] Lanz, Rigoberto. (2005). Las palabras no son neutras. Disponible en: http://www.debatecultural.org/Observatorio/RigobertoLanz18.htm.

Bosch. E, y Ferrer. V. (2002). La Voz de las Invisibles, las víctimas de un mal amor que mata. Cátedra Colección Feminismos, Madrid, España.

Guía Máster (2014). Lucha de las mujeres y cambio social: La visibilización de la violencia de género. La Violencia de Género como Fenómeno Social, Jurídico y Global. Máster Universitario en Derecho y Violencia de Género, Universidad de Valencia, España.

Guía Máster (2014). El sistema internacional de protección de las mujeres NNUU y el Tribunal Penal Internacional. Marco Jurídico Internacional contra la violencia de género. Máster Universitario en Derecho y Violencia de Género, Universidad de Valencia, España.

Ibáñez Solaz, María. (2014). Guía Máster: El Derecho frente a la violencia de género. Máster Universitario en Derecho y Violencia de Género, Universidad de Valencia, España.

Lanz, Rigoberto. (2005). Las palabras no son neutras. Disponible en línea: http://www.debatecultural.org/Observatorio/RigobertoLanz18.htm.

Maqueda Abreu, María Luisa. (2006). La violencia de género, entre el concepto jurídico y la realidad social. Revista electrónica de ciencia penal y criminología Nº 08-02, España.

Rey Martínez, Fernando. (1995). El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo. MacGraw Hill, Madrid.

Ridaura Martínez, Mª Josefa. (2012). Seis años de aplicación judicial de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género: Un balance a la luz de la doctrina Constitucional. En: Martínez E (Directora) y Vegas J (Coordinador) La Prevención y Erradicación de la Violencia de Género, Un estudio Multidisciplinar y Forense, Editorial ARANZADI SA, Thomson Reuters, España.

Rubio, Ana. (2014). Inaplicabilidad e Ineficacia del Derecho en la Violencia contra las Mujeres: un conflicto de valores. Análisis Jurídico de la Violencia contra las Mujeres. Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, España.

Staff Wilson, Mariblanca. (1999). Mujer y Derechos Humanos. Serie VIII, Derechos Humanos: Temas y Teorías. Disponible en línea: http://www.derechos.org/koaga/viii/staff.html.

Ciudadanía del MERCOSUR en el Siglo XXI, (desde una visión republicana)

Erika Yusmary González Bastardo

Investigador del Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
gonzalezerikay@gmail.com

Williams José Hernández Sánchez

Dirección de Investigación y Producción Intelectual
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
williamshernandezj@gmail.com

Recibido: 02/05/2016 **Aceptado**: 01/09/2016

Ciudadanía del MERCOSUR en el Siglo XXI, (desde una visión republicana)

Resumen

La ciudadanía se encuentra presente en todos los ámbitos de actuación del ser humano y responde a elementos conceptuales jurídicos y/o políticos que se utilice. Puede ser concebida como un sistema regulatorio. De igual forma puede ser percibido con un carácter natural, un carácter global, universal, o multicultural donde la ciudadanía trasciende las fronteras de lo nacional a través de los conceptos de supranacionalidad. Lo que lleva a considerar un estudio teórico de la ciudadanía y como se relaciona con una comunidad mercosuriana, capaces de actuar entre sí. Partiendo de lo anterior surge el presente estudio como aporte de elementos de conocimiento sobre la forma como la ciudadanía es concebida por sus actores en el marco del MERCOSUR y tiene como propósito: el estudio de la visión republicana sobre la ciudadanía y su incidencia para la integración de la ciudadanía en el Mercosur. Así pues se trata de una investigación cualitativa cuyo objetivo es el análisis e interpretación del objeto de estudio.

Palabras clave: ciudadanía, integración, comunidad

A Citizenship of Mercosur in the 21st Century, (from a republican vision)

Abstract

Citizenship is present in all areas of human behavior and responds to legal and / or political conceptual elements used. It can be conceived as a regulatory system. In the same way it can be perceived with a natural character, a global, universal, or multicultural character where the citizenship transcends the borders of the national through the concepts of supranationality. What leads to consider a theoretical study of citizenship and how it relates to a Mercosuran community, capable of acting among themselves. Based on the above, the present study is the contribution of elements of knowledge about the way citizenship is conceived by its actors within MERCOSUR and has as its purpose: the study of the republican vision of citizenship and its impact on integration of citizenship in Mercosur. Thus, it is a qualitative research whose objective is the analysis and interpretation of the object of study.

Key words: citizenship, integration, community

Introducción

Es necesario recordar que el hombre es un ser único, y su vida en comunidad y formación para esa vida implica un proceso integral y continuo, desarrollado mediante la práctica de valores que le permitan sentir, adquirir sensibilidad, aptitudes y actitudes óptimas para una convivencia plena con los demás, respetar, tolerar, amar y compartir, pues tiene conciencia de sus derechos, a su vez comprende su deber de contribuir al bien común, para lo cual, debe trabajar solidariamente, compartiendo responsabilidades, practicando los valores comunitarios con ética y moral en beneficio de una comunidad más activa, participativa, que multiplique con su accionar los principios y valores que habían sido olvidados; tales como el bien común, la solidaridad, el amor a la vida, el respeto a la dignidad humana, todo ello en función de la trascendencia de la ciudadanía suramericana en la formación de capacidades y del desarrollo de potencialidades propias del ciudadano.

La ciudadanía es el resultado de la interrelación de diversos factores que le otorgan un carácter regulatorio, cuando se le considera como un conjunto de normas jurídicas que regulan el status jurídico-político de los ciudadanos. Este se puede apreciar en Will Kymlicka (1996). Un carácter práctico que proviene precisamente del uso del concepto teórico de ciudadanía como expresión; Jurídica, Política, Filosófica…Como lo constituye por ejemplo la lucha contra el apartheid en la Unión Sudafricana.

Otra forma de ser concebida es de un carácter natural, pues es concebida como un elemento intrínseco el cual determina la inserción del individuo en el grupo étnico o cultural al cual pertenece. Un carácter global, mediante el cual es percibida como la suma de todos los derechos fundamentales, tanto los derechos personales, civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales, y culturales. Un carácter universal de la ciudadanía con miras a una universalis civitatis donde pueda existir un status mundialisnominis (Martha Nussbaum (1999)). Un carácter multilateral, la cual consiste en trascender la ciudadanía en el interior de una nación, a través de los fenómenos de estados regionales o supra estatalidad.

La percepción, acepción y conceptualización del término ciudadanía dependen del contexto de donde precede. Diversos autores, como Marshall, T; Ferrajoli L; y Habermas, J; entre otros, consideran la ciudadanía como una categoría que afecta la convivencia social; donde el futuro se presenta como un cuadro de oportunidades, como la participación ciudadana, y el ejercicio de deberes y derechos más allá de sus fronteras, para el ejercicio del derecho a la justicia social, a la existencia y defensa de los derechos humanos.

Para la participación y contribución de una ciudadanía en el MERCOSUR activa; además lleva a enfatizar que los ámbitos, sociales, políticos, regionales entre otros, pueden recuperar el derecho a la participación social, a la igualdad social y el razonamiento crítico.

Lo antes planteado, expresa que uno de los aspectos sociales más inquietantes en la actualidad en el contexto suramericano, es el que se refiere a la ciudadanía. En diversos documentos, como el Glosario para una sociedad intercultural, Bancaja (2000); Revista Internacional de Filosofía (1996). Y Estudios Internacionales (1994) de J Habermas y eventos tanto nacionales como internacionales, entre los que destaca el curso de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (1996) sobre multiculturalismo y nacionalismos, se expresa que la ciudadanía es hecha de primer orden, el cual afecta o incide en las condiciones de vida de las personas. Estas incidencias radican en el hecho de concebirse y profesarse ciudadano de una comunidad más allá de sus fronteras, pudiendo llegar a motivar a las personas a trabajar en su construcción y fortalecimiento.

De allí que, la ciudadanía esta interrelacionada en todos los ámbitos del actuar humano y aún no ha sido posible una definición única. En este sentido, constituye últimamente una condición que afecta a la población, en los aspectos políticos, sociales y culturales; necesarios de evaluación.

Por lo tanto la ciudadanía forma parte del alma de las sociedades. Se ha convertido en un tema de estudio por diferentes especialistas en las ciencias sociales dadas sus características como categoría social con todas sus particularidades y especificidades. De allí que, antes de abordar una temática de esta naturaleza es necesario una definición de la misma, con el propósito de unificar criterios en cuanto a su conceptuación.

Hacia un concepto de Ciudadanía

Según la Real Academia la raíz etimológica del término "ciudadanía" procede etimológicamente del vocablo latino cives el cual designa al individuo una posición en la civitas. La concepción romana de ciudadanía se refiere a un estatus de derechos y deberes los cuales definían la condición de libertad en la república.

Es pertinente señalar a Pérez Luño (2003) al expresar que Ciudadanía, derechos fundamentales y estado de derecho no son solamente categorías jurídica-política que existen en un mismo contexto histórico, sino que son realidades que se condicionan e implican mutuamente. El estado de derecho es la forma política en la que los poderes actúan divididos y sometidos al imperio de una legalidad que garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos. Los derechos fundamentales representan la legitimidad del estado de derecho y el contenido de la ciudadanía. La ciudadanía es la vía de participación política en el estado de derecho, mediante el ejercicio de los derechos fundamentales. (P.212)

Según Marx (1843) en su escrito sobre la cuestión judía diferencia los derechos del hombre, como individuo egoísta, del burgués como integrante de la sociedad civil, y los derechos del ciudadano que los ejerce participando en la vida social con los demás miembros de la sociedad. (Tomo I, p.362).

Ofrece una clara diferencia entre el hombre como individuo cuya vida social está sujeta al desigual reparto de los bienes, mientras el ciudadano posee relaciones formales iguales en la sociedad. Marx considera que la concepción burguesa de la ciudadanía exalta el egoísmo, tiene una visión atomizada del individuo, separándolo del resto de los miembros de su comunidad.

Desconociendo que los hombres forman parte de la especie humana.

Según Marshall (1998), la ciudadanía posee un sentido global, es decir el alcance de la ciudadanía no debe estar plasmado solamente en el contexto individual, por el contrario debe comprender una dimensión social expresada en el disfrute de los derechos y garantías sociales, económicas y culturales (p.85).

Desde esta perspectiva, la ciudadanía se caracteriza por garantizar, la realización en libertad de un ser humano. Se concibe como un patrimonio del sujeto ya que es propia e innata a él. Solo el ser humano es capaz de percibirla como tal debido a que no se encuentra en la naturaleza sino en la interpretación que de ella hace el sujeto.

Para Will Kymlicka (2003), las sociedades están integradas por las colectividades multirraciales, multiculturales y plurilinguisticas y culturas diversas, de allí que plantea el concepto de "ciudadanía diferenciada" (P.160); En estas sociedades la población está conformada por una variedad de grupos, los cuales poseen características de identidad particulares que establecen marcadas diferencias.

Para Cortina (2002), la ciudadanía multilateral se plantea en términos de "Supra estatalidad", permitiendo resolver situaciones de conflicto y desintegración de los estados multiculturales, basados en el pluralismo y la interculturalidad. Así, por ejemplo, en la unión europea, pueden existir hasta cuatro ciudadanías en sus estados miembros: La ciudadanía europea, la estatal, la federal o autonómica y la municipal.

Una visión histórica

Los principales elementos sobre la ciudad comienzan a presentarse en América Latina, una vez que la democracia se instala como forma de gobierno en los países latinoamericanos luego de la existencia del acuerdo político prodemocrático, se presenta un dialogo social sobre las características particular de la relación entre los individuos y el poder, tomando en cuenta la

relación entre lo individual y lo colectivo, entre nosotros y ellos.

Un aspecto a considerar lo representa el elemento jurídico formal, donde la cuestión de la ciudadanía se resuelve en el contexto normativo de deberes y derechos de obligatorio cumplimiento para los individuos miembros de la comunidad suramericana. De allí que los derechos como ciudadanos suramericanos se plasmarían en una constitución suramericana; la cual necesariamente definiría tanto las instituciones como los ciudadanos suramericanos dotándolos de saberes y derechos.

Ahora bien, no se puede negar las limitaciones a ciudadanos capaces de elegir; la exclusión de sectores o etnias sociales, la negación a proponer o representar intereses colectivos en el escenario público, la inexistencia de contenido en las propuestas políticas, dificultando la posibilidad de elegir de los individuos; así lo expresa Bobbio (1985) en su obra "El Futuro de la democracia".

Cabe resaltar lo expresado por Habermas (1994). En cuanto a los rasgo de integración cultural, los cuales adquieren importancia en los cambios sociales y políticos del momento actual, en virtud de que "los ciudadanos están integrados en la comunidad política como partes de un todo" (p.26) pueden construir su identidad personal y social en un horizonte de tradiciones compartidas y de reconocimiento institucional intersubjetivo.

Otro elemento a considerar en el estudio de la ciudadanía del MERCOSUR lo representa el principio de igualdad, el cual es compatible con cualquier concepto de democracia. Es decir se trata de la preeminencia de lo social sobre el sistema político y económico como señala Touraine (1995): "La ciudadanía significa la construcción libre y voluntaria de una organización social que combine la unidad de la ley con la diversidad de los intereses y el respeto a los derechos fundamentales… La ciudadanía da a la democracia un sentido concreto: la construcción de un espacio propiamente político, ni estatal, ni mercantil" (p.108)

La mayoría de los estudios de ciudadanía en Suramérica generalmente los temas que

abordan tienen que ver con aspectos particulares, como el elemento cultural, el elemento étnico, los problemas sociales y políticos; muy poco se encuentran análisis de ciudadanía en múltiples dimensiones en países específicos, de allí que el estudio de la ciudadanía suramericana no está direccionada a elementos de la geopolítico.

Estudios relacionados con la Ciudadanía

Una de las investigaciones que se encuentran relacionados con el estudio lo representa la tesis doctoral de Vanessa Hurx, la cual se denomina "las ciudades como actores políticos en las relaciones internacionales", de la Universidad Autónoma de Barcelona del año 2008.

Esta tesis se centra en el estudio de cómo la globalización ha producido cambios en las ciudades, y de cómo estas pueden participar con un papel protagónico en el escenario internacional, ese cambio parte de las nuevas funciones del estado y de cómo las ciudades ejercen funciones que antes eran competencia de los gobiernos nacionales.

De igual forma estudia la influencia de lo global en lo local, la diplomacia de las ciudades y de la sociedad civil, fundamentalmente en temas como la paz y su relación con los ciudadanos. Es interesante el planteamiento de los aspectos externos de las ciudades con sus canales de cooperación y solidaridad entre ellos, como mecanismo disponible para enfrentar la exclusión social; estas redes se caracterizan por la colaboración y el trabajo horizontal, a diferencia de estructuras con actividades verticales tradicionales.

Otra de las investigaciones es la tesis: "Calidad de vida y praxis urbana. Nuevas iniciativas de gestión ciudadana en la periferia social de Madrid" de Julio Alguacil Gómez del año 1998.

En esta obra se descubren los retos de la ciudadanía, como individuo integrante e integrado en su área territorial y social cuyo fin esencial es alcanzar calidad de vida, a tal efecto concibe un conjunto de articulaciones entre sectores, esto es: un primer sector el estado, el área

política, el segundo sector el mercado, el área privada, el tercer sector el tejido asociativo, el área de lo comunicativo, el cuarto sector el tejido social, el área de las redes sociales y de las relaciones sociales; su objeto de intervención es la calidad de vida lo cual implica nuevos aspectos a considerar, como lo es la democracia participativa, la apropiación de los tiempos y espacios, y la calidad ambiental.

La caracterización del tercer sector como elemento para contener nuevas formas de exclusión social, como las necesidades de inserción social, la fragmentación social, la crisis ambiental, la dificultad de satisfacción de las necesidades básicas, todo ello con el objetivo de lograr una verdadera calidad de vida. Para ello se requiere de una relación fluida, articulada y recíproca entre la iniciativa ciudadana e instituciones democráticas, lo que implicaría en la práctica social un reconocimiento, desde el punto de vista institucional, de la iniciativa ciudadana de lo comunitario no institucional.

De igual forma plantea que se requiere asumir estrategias comunes para la coexistencia de ambas instancias, y así complementarse, favoreciendo la autonomía y así reencontrar la ciudadanía plena, permitiendo un modelo urbano y social capaz de dotarse de un estado que comprenda la existencia de una nueva cultura de la intervención pública.

La siguiente investigación doctoral es de Luis Alegre Zahonero: Ciudadanía y Clase Social en el Capital de Marx, de la Universidad complutense de Madrid, del año 2007.

Zahonero plantea que para estudiar los conceptos de capitalismo y ciudadanía, se requiere no perder de vista la distinción que Marx expresa entre propiedad privada que se funda en el trabajo propio y propiedad capitalista. Estable que el elemento constitutivo esencial del mercado capitalista lo representa la eliminación de la propiedad privada que se funda en el trabajo propio, lo cual implica que, el capitalismo presupone la separación de la mayoría de la población de sus condiciones materiales de trabajo. De allí su planteamiento de que esa base estructural, constituye su fundamento radical de la incompatibilidad entre capitalismo y ciudadanía.

Se considera pertinente incorporar diferentes enfoques teóricos como son: La teoría de la acción comunicativa de Jurgen Habermas, y la teoría de Charles Taylor, por cuanto, se puede afirmar que ellos han influido significativamente en el desarrollo teórico de las ciencias sociales poniendo en el tapete la dimensión estructural del cambio social y la importancia de la acción colectiva.

De allí que, la ciudadanía es un proceso de carácter social; constituyendo un proceso discursivo, comunicativo y hasta de argumentación, el cual debe abrirse a la comprensión y entendimiento en función del reconocimiento del otro, y a la vez, a la búsqueda del entendimiento, acuerdos y consensos mínimos de los actores con base a argumentos válidos.

El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) constituye un espacio que brinda oportunidades para expresar, discutir, compartir y fortalecer, actitudes, virtudes y hábitos ciudadanos de solidaridad, comprensión, pluralismo, cooperación para lo común y lo público a través de instituciones, usando para ellos el dialogo y la argumentación.

Cabe señalar como referencia de otras investigaciones la de Etnicidad y Ciudadanía en América Latina, así como la Experiencia de Integración de la Unión Europea.

Teoría (de la acción) de Jurgen Habermas

La teoría de Habermas (2000), expresa elementos claves para definir la relación entre la estructura social, acción social e institucional y la ciudadanía suramericana. Dado que esta teoría es el principio explicativo de una teoría de la sociedad, con base en una teoría del lenguaje y en el análisis de las estructuras generales de la acción.

Habermas analiza la estructura principalmente a través del sistema social. Cuando desarrolla su teoría, centra su atención en la transformación político-social; para lo cual lo ubica en un campo de interpretación entre las tendencias explicativas, comprensivas e interpretativas de las ciencias sociales igualmente, expresa la importancia cardinal en la racionalidad, entendida

como la forma en que las personas usan el lenguaje y son capaces de actuar mediante el conocimiento.

Teoría de la Ciudadanía Republicana

La principal característica de esta propuesta consiste en la participación constante en los asuntos comunes de todos los miembros de la comunidad política. Teniendo como principal exponente a Habermas,J "Política Deliberativa: un concepto procedimental de democracia" (p. 262).

En la teoría del discurso del derecho se expresa de diferentes formas, la idea de participación de los ciudadanos en los escenarios democráticos para la deliberación, a fin de poder decidir los requisitos de convivencias colectivas. Entre estas formas tenemos: Se concibe la sociedad como una asociación de ciudadanos libres e iguales, los cuales constituyen una comunidad jurídica que se gobierna a sí misma, otro elemento a considerar que consiste en que los ciudadanos reconocen un sistema de derechos fundamentales permitiendo el disfrute de la autonomía privada y de la pública.

De igual forma se expresa que el poder político es consecuencia del poder comunicativo de los ciudadanos, transformándose este último poder en administrativo. La opinión y voluntad política de los ciudadanos que conforman la sociedad jurídica, una vez que se manifiesta a través de las instituciones permite la participación ciudadana en los procesos deliberativos. Estas instituciones que crea la democracia expresado en espacios públicos formales e informales, permiten la expresión de la opinión y la voluntad ciudadana.

Para Habermas "el poder político proviene del poder de la comunicación originado en la praxis de la autodeterminación y se legitima para conservar esa práctica a través de la institucionalización de la libertad pública". Por tanto, el Estado de Derecho debe garantizar las instituciones y por ende la formación de la opinión y voluntad política, y de esta forma garantizar los objetivos y normas colectivas.

Habermas destaca que "en la formación racional discursiva de la opinión y voluntad política aparecen tres cuestiones: pragmáticas, éticas y morales. No solo se desea una acción orientada al éxito, como delimitan las cuestiones pragmáticas, sino que en la acción comunicativa debemos buscar el entendimiento, coordinar las acciones sociales, y crear identidades personales, para lo cual, en los discursos políticos a las cuestiones pragmáticas, se les unen las éticas y las morales.

Ahora bien, los componentes de la teoría de la acción comunicativa se relacionan, la acción teleológica, la cultura, la sociedad, la acción normativa, la acción dramatúrgica, la personalidad, la integración social expresada en: el derecho, el dinero y el poder administrativo; los espacios públicos formales e informales, la voluntad política común, entre otros. De allí que "las competencias que convierten a un sujeto en capaz de lenguaje y de acción, esto es, que lo capacitan para tomar parte en procesos de entendimiento y para afirmar en ellos su propia identidad" (p. 467).

Habermas, "para que una comunidad de ciudadanos convivan en libertad se requiere de una acción comunicativa, mediante la institucionalización de la política deliberativa, considerándola una forma de democracia radical, en este modelo la condición de ciudadanos está conformado por los derechos de comunicación y participación política" (p. 470).

Ciudadanía en el Modelo Republicano

Es oportuno destacar, como los enunciados de esta corriente se refieren a la ampliación de las potestades del ciudadano en las sociedades democráticas, en las que se requiere una mayor participación e intervención de los individuos con el fin de controlar en mayor medida las decisiones que son tomadas desde el poder político.

Cabe señalar a Taylor, Ch (1998) cuando dice la libertad, no se concibe partiendo de la diferencia entre libertad negativa y libertad positiva, puesto que tal distinción "termina por

convertir la primera en algo atractivo y la segunda en algo ominoso". De acuerdo con ello, separar ambos tipos de libertades "ha hecho un mal servicio al pensamiento político. Ha alimentado la ilusión filosófica de que, detalles aparte, sólo hay dos modos de entender la libertad" (p.123). De hecho, el republicanismo parte de la idea de que la distinción entre ambos tipos de libertad es parte de la concepción de la naturaleza humana, lo cual no es impedimento para que puedan desarrollarse en forma simultánea.

Se trata pues, de apreciar que en esta corriente filosófica el individuo participa de una forma más apremiante en aquellos actos de interés público y con ello ejerce su libertad. Lo cual trae como consecuencia que en el republicanismo se percibe la posición que el sujeto mantiene respecto de los otros individuos y con relación a la sociedad en la que participe resultando ser más apremiante.

Destacando a Taylor, Ch (1995) cuando sostiene que el ciudadano proveniente de esta concepción republicana centra su interés en la participación pues esta se encuentra subordinada a su libertad y a la legitimación política. A pesar de que, el individuo no pertenezca a una comunidad de origen donde las ideas del bien ya están preconcebidas, pues no participa en la vida política con el objetivo último de la protección de sus intereses individuales.

Vale la pena destacar, como en el republicanismo se desarrolla una concepción de la comunidad con unos límites determinados; con lo cual se puede afectar el concepto de ciudadanía, en cuanto a que el individuo puede expresar su nivel de lealtad solo a la sociedad donde reside, perdiendo de vista el contexto general de la comunidad y su carácter dinámico.

Comunidad sus relaciones y el ciudadano en el republicanismo

Para Habermas, J (1994) el republicanismo se caracteriza por la importancia que le otorga al individuo, no como un ser racional aislado, ni tampoco como un sujeto vinculado a una comunidad de origen, sino como ciudadano. Convirtiéndose, en una concepción de la vida política que enarbola un orden democrático subordinado a la responsabilidad pública de la

ciudadanía. Esta constituye la manifestación de una igualdad de derecho público y sustituye cualquier sumisión.

Se trata de superar la contradicción entre el individualismo y la concepción de bien común, pues conlleva a tomar en cuenta tanto elementos del liberalismo como del comunitarismo, evitando confundirse con cualquiera de estas posturas. Sigue diciendo Habermas (1985) en el republicanismo se solicita una mayor participación en las instituciones de interés colectivo, todo ello para aumentar la capacidad individual de decidir sobre la propia vida y no solo en función del bien de la comunidad.

Es decir, no se trata solo del desarrollo de la idea sobre la libertad en cuanto a "libertad negativa" o libertad de los modernos, el republicanismo, plantea una libertad en función a la participación del individuo en las decisiones que le conciernen.

Esta libertad se obtiene por una actividad, es contraria a la libertad del individuo pasivo, que solamente ejercita su libertad como una oportunidad para afianzar sus derechos. El republicanismo no pretende obligar a la participación, pues entiende las consecuencias totalitarias que esto supone, por el contrario confía en la capacidad de los hombres de ejercer sus deberes y derechos en el área pública.

Para Taylor, Ch (1985) los compromisos que se tienen en relación a las instituciones y a la participación política con el objetivo de alcanzar soluciones a los problemas en los que se han visto inmersas las comunidades modernas, y sobre todo a la crisis por las que atraviesa el modelo de representación y el sistema político democrático en su conjunto; conduce a un fortalecimiento de la ciudadanía mediante el avance de la democracia.

El ciudadano y las comunidades en el republicanismo

Para Habermas, la condición de ciudadano, se expresa cuando los derechos políticos de participación y comunicación política se traducen en libertades positivas. Garantizando, la

libertad frente a presiones externas, la capacidad de participar en una práctica común, la formación de una opinión inclusiva, y la formación de la voluntad en la cual los ciudadanos libres e iguales alcanzan una comprensión acerca de qué objetivos y qué normas actúan en el interés común de todos"(p.200).

Continua Habermas diciendo, la rectitud cívica que posee el individuo en el republicanismo confirman su calidad de ciudadano. Aunque exista una ciudadanía en nuestro caso suramericana para todos los miembros de una comunidad política determinada, el ejercer dicha ciudadanía es un logro moral que depende de cada individuo.

Es decir el ciudadano republicano no tiene una percepción del bien inmodificable, sino que puede cambiar sus propias preferencias participando en los temas de interés común. La tradición y la costumbre no impedirán que la política vaya transformándose de acuerdo a las causas que aporten los individuos en el escenario público.

El ejercicio de la libertad negativa con la búsqueda de la libertad positiva en el ciudadano republicano se distingue de otras teorías. De allí que el republicanismo una los aciertos tanto del liberalismo como del comunitarismo, y su concepción de ciudadanía supere en muchos sentidos la de aquellas tradiciones. Habermas (1985).

Según se desprende de la concepción del ciudadano republicano, su participación en las decisiones públicas es parte del funcionamiento de la actividad política, garantizándole la legitimidad necesaria. Es decir, tal legitimidad no sólo se basa en unas elecciones periódicas, sino en un diálogo y una comunicación constante de los ciudadanos.

Permitiendo pasar de una estructura en la que "las decisiones se toman de acuerdo con las preferencias de cada uno, a un proceso en el que el diálogo va modificando las preferencias individuales orientándolas hacia decisiones que se toman de acuerdo a una comprensión mutua" (p.96). La participación supone así un proceso de autogobierno.

Uno de los principios que caracteriza al republicanismo hoy día lo representa la deliberación política y se relaciona con la participación y la protección de derechos de los ciudadanos. Este proceso busca reunir el triunfo de los intereses individuales y los intereses comunes. La participación de la ciudadanía será parte fundamental para alcanzar esos objetivos, en una búsqueda constante de mejora de las instituciones.

En efecto, el ciudadano republicano cuenta con una serie de derechos, necesarios para realizar sus objetivos y propósitos privados, así como para desempeñar un cierto rol social. De igual forma se encuentran obligaciones, que guardan relación con la justicia social.

Los elementos que caracterizan al ciudadano republicano son, la consideración de los deberes y derechos importantes, se requiere llevar a cabo un papel activo con el fin de defender los derechos de otros miembros de la comunidad política y para promover los intereses comunes. El segundo elemento lo representa el papel activo del ciudadano en la política. De allí que la forma, de expresar el compromiso con la comunidad, la evaluación del comportamiento del gobierno y la promoción de intereses personales o colectivos se logra a través de la participación política. (p.182)

En el republicanismo los ciudadanos desarrollan su pertenencia a la comunidad mediante su lealtad a las instituciones republicanas. Aunque esto pueda parecer positivo en un primer momento, no debe pasar desapercibido el hecho de que Ahora bien, una relación tan cercana entre ciudadano y comunidad podría acabar por rechazar a quienes no forman parte de la comunidad reduciendo el disfrute de los derechos civiles. La república establece así unos límites, disminuyendo la capacidad inclusiva de su concepto de ciudadanía.

Los límites de la ciudadanía en la república

Para Habermas, J (1985) el republicanismo no le otorga al patriotismo una posición preponderante, a pesar de la idea de primacía de lo nacional. Sin embargo la idea de responsabilidad y pertenencia ante la comunidad podría alentar la separación y la exclusión.

Todo ello, supone que el patriotismo, ha sido recogido como uno de los valores del republicanismo.

De acuerdo con este planteamiento, desde el republicanismo se concede la calidad de ciudadano "a cualquiera que more en una comunidad política", lo que le obliga a participar en ella. (p.196)

Como señala Viroli, M (2002) ese republicanismo posee un sentimiento radical, y si el patriotismo es una pasión excluyente y absorbente deja fuera a los extranjeros porque no contribuyen a crear leyes ni a mantener las costumbres de la libertad. La diferencia entre pertenencia y autonomía produce un efecto en el ciudadano y la comunidad, que el republicanismo no puede ocultar.

Continua Viroli, el republicanismo se encuentra ante una encrucijada. No resulta sencillo hablar de patriotismo y de igual forma se abarque a más de una comunidad específica. Por lo tanto, la fuerza del patriotismo es mayor que la identificación de los individuos con comunidades de las que no forman parte.

Insiste Viroli, Los planteamientos de principios y valores comunes, pueden ser elementos poderosos, pero se refieren a ideas que parecen demasiado generales y distantes. "Pero una república decente necesita ciudadanos que no sólo estén interesados sino que sean capaces de amar y de vincularse; y el amor y los vínculos pertenecen a pueblos y formas de vida particulares". (p.142).

Para Giner, S (2002) los derechos y deberes que tiene la ciudadanía son considerados dentro del límite de la República. De ahí que al escoger su propia identidad, el ciudadano que promueve el republicanismo reconoce a aquéllos que formar parte de la comunidad y a aquéllos que no lo son, lo que puede permitir proponer una ciudadanía más allá de los linderos de la república.

Se trata de compartir ciertos vínculos con la comunidad, sin dejar las identificaciones que se producen fuera de sus límites. Si en virtud de la globalización estas identificaciones son muy fuertes, urge superar al patriotismo como elemento básico de la participación ciudadana, ya que esta participación requiere una atención en el ámbito internacional.

A manera de conclusión

Después del estudio de la Teoría Republicana, la ciudadanía como tal, se considera como una categoría social, digna de estudio y análisis, ya que forma parte de la idiosincrasia de los pueblos y las naciones; y se convierte en tema central de la realidad existente.

Por lo tanto, las diferentes características de la ciudadanía que hoy existen dada sus connotaciones políticas, sociales, económicas y culturales, son fiel reflejo de su realidad social. Lo que lleva a considerar que la ciudadanía en el MERCOSUR deba ser concebida como sistema que interactúa entre sí, por lo que suponen un análisis, sobre los cambios sufridos en la región y la misión de las instituciones para concebir tal ciudadanía.

De lo antes señalado, se hace urgente llamar a la reflexión respecto a la "Ciudadanía en el MERCOSUR", las instituciones llamadas a sustentarlas y sus implicaciones sociales, jurídico-económicas y culturales; pues hoy día se observa el avance en materia de integración en Suramérica.

Inmersos en esta realidad, en Suramérica siempre han existido líderes y países que demuestran voluntad e iniciativa en pro de la integración suramericana, ahora bien, dicha integración requiere la construcción de la "Ciudadanía Mercosuriana", de allí la urgente tarea de la integración social en dos planos, el nacional y el supranacional.

Es imperante considerar los aspectos sociopolíticos, socio-jurídicos institucionales de la ciudadanía mercosuriana, conjuntamente con el aporte teórico de J Habermas (1982); los cuales están implícitamente relacionados, ya que para él, la acción y la estructura son las dos caras de la

realidad social, toda acción implica estructura y viceversa.

Al determinar la acción como la capacidad de los sujetos para realizar actividades, guarda una relación con el poder. En virtud de que permite a las personas participar causalmente en los hechos, controlando sus acciones y sus contextos físicos y socioculturales.

Es así que los seres humanos pueden actuar en forma alternativa, es decir pueden participar o retractarse afectando la estructura con su decisión, por lo tanto pueden transformar las cosas, de allí la indeterminación del futuro y para entender la dinámica social, es necesaria la relación entre acción y estructura.

Referencias

Bancaja, G (2000). Glosario para una Sociedad Intercultural.

Bobbio, N (1985). El futuro de la democracia, Barcelona, Plaza y Janes Editores.

Cortina, A. (2002). "La moral como forma deficiente de derecho". Madrid Alianza.

_____ (2008). Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía. Madrid: Alianza.

Ferrajoli. L (1999). Derechos y Garantías, La Ley del Más Débil. Madrid: Trotta, 1999

Gómez Julio (1998). Calidad de Vida y Praxis Urbana. Nuevas iniciativas de Gestiòn Ciudadana en la Periferia Social de Madrid.

Giner, S. (2002). Las razones del republicanismo. Claves de razón práctica.2002, Taurus. Madrid.

Habermas, J (2000). verdad y justicia. Madrid. Editorial.Trotta.

_____ (1987). Teoría de la acción comunicativa. Taurus, Madrid.

_____ (1994). Ciudadanía y la Identidad Nacional, Londres, Sage Publications ltd

_____ (1987). Política Deliberativa: Un Concepto Procedimental de Democracia. Madrid, Taurusg, 1987.

Hurx Vanessa. (2008). Las Ciudades como Actores Político en las Relaciones Internacionales. Barcelona

Kymlicka, W; (1996). "El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía". Paidós Barcelona.

_____ (2003). Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías. Un análisis crítico de la literatura reciente. México: UNAM. Traducción de Karla Pérez Portilla y Neus Torbisco.

Mark,K. (1843). La Cuestión Judía. . México: Fondo de Cultura Económica.

Marshall, T.H. (1988). Ciudadanía y Clases Sociales. Madrid Alianza Editorial.

Menendez Pelayo. (1996). Multiculturalismo y Nacionalismo

Nussbaum, Martha (1999). Los límites del patriotismo, Paidós Barcelona.

Pérez, A. (2003).Ciudadanía y definiciones. . Madrid: Dykinson.

Taylor, Charles. (1985). Atomismo. Filosofía y ciencias humanas. Barcelona, Paidós.

_____ (1995). La ética de la autenticidad. Barcelona: Paidós.

_____ (1998). La ética de la autenticidad. Barcelona: Paidós.

Touraine, A. (1995). Que es la Democracia? México, DF. Fondo de Cultura Económica.

Viroli, M. (2002). Por amor a la patria. Madrid: Acento Editorial.

Walzer, Michel. (1993). Las esferas de la Justicia. Una Defensa del Pluralismo y la igualdad, México, FCE.

Zahonero Luis A. (2007): Ciudadanía y Clase Social en el Capital de Marx. Madrid.

Obras de referencia

Diccionario de Derecho Internacional política. (2011). Betancourt, M; Rodríguez V y Torres, M. Venezuela, Caracas: Editorial Arte S. A.

Fukuyama, F. (1992). El fin de la historia y el último hombre. Barcelona:

Mc Carthy, T. (1992). La teoría crítica de Jürgen Habermas. Madrid: Tecnos.

Montesquieu. (1995). El espíritu de las leyes. Madrid: Tecnos.

Ortega y Gasett. (1985). Europa y la idea de Nación. Madrid: Alianza Editorial.

Rawls, J. (2001). El Derecho de Gentes. Barcelona: Paidós.

Rousseau, J. (1998). El Contrato Social o principios del derecho político. Madrid: Tecnos.

Documentos consultados

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Protocolo de Constitución del MERCOSUR.

Revista Internacional de Filosofía 1996

Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española. 1.ª edición. Madrid: Espasa Calpe, 2006.

Consideraciones sobre la inconstitucionalidad de la dualidad sancionatoria prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción

Jesús A. Villarreal Hernández

Docente en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
villarreal.abogado@yahoo.com

José J. Rodríguez Faría

Docente en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
jose_rodriguez_108@hotmail.com

Recibido: 26/05/2016 **Aceptado**: 01/09/2016

Consideraciones sobre la inconstitucionalidad de la dualidad sancionatoria prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción

Resumen

El *Ius Puniendi* como poder Estatal, reviste las facultades para sancionar, los actos reputados por la ley penal como típicamente antijurídicos y en el marco de un Estado Democrático, Social, de Derecho y de Justicia, existen un conjunto de garantías, que limitan el ejercicio del citado poder punitivo, para así evitar el ejercicio de castigos repetidos, prohibidos expresamente por la Constitución Nacional. El propósito del presente trabajo, es delimitar la inconstitucionalidad de los artículos 33 y 39 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción, publicado en decreto Nº 1410 del 19 de Noviembre de 2014. La metódica investigativa empleada para develar las conclusiones del presente trabajo, consistió en una revisión documental exploratoria, usando el método analítico, para seleccionar los constructos doctrinarios, legales y jurisprudenciales, de los cuales se desprenden los soportes bajo los cuales se concluye, que las normas analizadas, representan una dualidad sancionatoria, que menoscaban el principio non bis in idem y violan flagrantemente el contenido del artículo 49 de la Carta Magna.

Palabras Clave: dualidad sancionatoria, non bis in idem, inconstitucionalidad.

Considerations on the unconstitutionality of the penalization duality provided for in the decree with rank, value and force of law against corruption

Abstract

The right to punish as State power, assumes the powers to punish acts renowned for criminal as typically wrongful law and within the framework of a democratic state, Social, Law and Justice, there are a set of safeguards, which limit the exercise of that punitive power, to avoid the exercise of repeated punishment, explicitly prohibited by the Constitution. The purpose of this work is to define the unconstitutionality of Articles 33 and 39 of Decree with Rank, Value and Force of Law Against Corruption, published in Decree No. 1410 of November 19, 2014. The methodical research used to reveal the findings of this work consisted of an exploratory literature review, using the analytical method to select the doctrinaire, legal and jurisprudential constructs, which stands under which it is concluded that the rules analyzed emerge represent a punitive duality, They undermine the principle of non bis in idem and flagrantly violate the content of Article 49 of the Constitution.

Keywords:. duality punitive , non bis in idem , unconstitutional

Introducción y metódica de la investigación

La acción de los órganos que componen al Estado Venezolano, se encuentra sujeta al Ordenamiento Jurídico vigente, el cual restringe los poderes estatales, frente a los derechos y garantías ciudadanas; en este sentido, los poderes punitivos bajo los cuales pueden imponerse sanciones pecuniarias, administrativas, civiles y penales, están sujetos a un conjunto de principios, que restringe el ejercicio del Ius Puniendi.

En este sentido, se hace necesario, analizar la dualidad persecutoria y sancionatoria, atribuida a la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela, recogida en los artículos 33 y 39 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción, publicado en decreto Nº 1410 del 19 de Noviembre de 2014, a los fines de delatar su inconstitucionalidad.

En el desarrollo del presente estudio, se empleó el análisis documental con apoyo en la hermenéutica jurídica, que permitió la interpretación de los contenidos legales aludidos y de un cumulo de jurisprudencia, que se acompañan como soporte de la prohibición que tienen los estados, de juzgar y sancionar doblemente a una persona por el mismo supuesto de hecho; en este sentido, a continuación se explanan un conjunto de reflexiones, que desde el más puro cientificismo y juricidad, pretenden asentar un análisis crítico, que cuestione la aplicación repetida e inconstitucional del poder punitivo del Estado, consagrado en los artículos 33 y 39 de la ley en cuestión.

Aproximaciones teóricas sobre la dualidad sancionatoria. Un acercamiento al principio non bis in ídem

Previo al desarrollo del vértice de la presente investigación, es prudente esgrimir un conjunto de pinceladas teóricas, que asienten las bases epistemológicas y jurídicas, sobre la ilegalidad del ejercicio repetido del Ius Puniendi, para de ésta forma, caracterizar doctrinariamente al macro principio *non bis in idem*, el cual, a juicio de los autores, se encuentra francamente violentado en el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Reforma de Ley contra la Corrupción,

específicamente en sus artículos 33 y 39**,** púes ambos prevén un régimen punitivo para un mismo supuesto de hecho.

Dicho lo anterior, es menester indicar, que el non bis idem también llamado nem bis idem, se erige como un macro principio, que busca limitar el ejercicio repetido del ius puniendi estatal. Canabellas (1992) enseña: "la citada locución (non bis in idem) suele ser definida -por algunos- como una máxima latina que significa "no dos veces sobre lo mismo" (p.175); mientras que Enterría (2000) indica: "una interdicción de la doble sanción sobre la troika de identidades de sujeto, hecho y fundamento"(p. 50). Santamaría (2000) en su obra "Principios del Derecho Administrativo Sancionador" refiere:

> El principio que examinamos supone, en primer lugar, la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal; esta regla prohibitiva surge históricamente como reacción a la práctica criminal del Estado absoluto y, por su evidencia, no ha sido apenas objeto de refrendo en los textos legales. *(*p. 393)

Otro aporte doctrinal valioso, es el brindado por Mañalinch (2011) en su obra, quien refiere:

> En tanto estándar de adjudicación, el principio ne bis in idem se traduce en una prohibición de consideración o valoración múltiple de un mismo "hecho" –o más técnicamente: de una misma circunstancia o aspecto (de uno o más hechos)– en la fundamentación judicial de la sanción a ser impuesta sobre una misma persona. En tanto estándar de clausura procesal, el principio se traduce en una exclusión de la posibilidad de juzgamiento de un hecho ante la existencia de otro juzgamiento (anterior o simultáneo) relativo al mismo hecho. (p.140)

Queda asentado de los criterios supra expuestos, que el non bis idem presupone una garantía fundamental que se dimana del derecho humano al debido proceso e implica en una prohibición irrestricta de sancionar doblemente un mismo hecho. El eminente tratadista Alemán Ingeborg Puppem (2005) en su obra Strafrecht Allgemeiner Teil, tomo II citado por Mañalinch (2011), enseña:

> Esta dimensión como estándar sustantivo de adjudicación, orientado a la **evitación de fundamentar o agravar una sanción por un mismo hecho, el**

> **principio ne bis in idem no representa más que una concreción de la prohibición de exceso que se deriva del principio (general) de proporcionalidad: considerar dos veces un mismo hecho –o más exactamente, la misma propiedad de un hecho– para fundamentar o agravar la sanción a ser impuesta sobre una persona, constituye una contravención de esa prohibición de exceso**. Lo fundamental es que, desde este punto de vista, el principio ne bis in idem representa un estándar vinculante para el adjudicador, pero no sin más, al menos directamente, para el legislador. Esto, porque la premisa metodológica que subyace a la aplicación del principio, en su modalidad de prohibición de doble valoración, consiste en la necesidad de evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa circunstancial, asociada a la superposición de los supuestos de hecho de dos o más normas de sanción en relación con un mismo objeto de subsunción. Esto es precisamente lo que se constata cada vez que se afirma un concurso impropio o aparente de delitos, que da lugar a la exclusión de la aplicación de las consecuencias que normalmente estarían asociadas a un auténtico concurso (real o ideal) de delitos. (p.142)

La francésa J. Lelieur-Fischer (2005) en su tesis doctoral "La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive", enseña:

> En los últimos siglos el principio ne bis in idem también se ha convertido en **un principio de tutela judicial para el ciudadano frente al ius puniendi del Estado y, como tal, forma parte de los principios del debido proceso y del juicio justo, en otras palabras, ha devenido un derecho fundamental que protege contra la acumulación de sanciones penales**. (s/r)

Este enfoque, sugerido por el francés, de concebir el princpio ne bis idem, como una garantía de la tutela judicial efectiva, es ratificado por Hidalgo (2011), indica:

> El principio non bis in ídem es una de las garantías que asiste a la persona ante el ejercicio del poder punitivo estatal tiene como finalidad evitar que se someta a ésta al riesgo de ser procesada o sancionada dos veces por el mismo hecho y bajo el mismo fundamento (p.2)

Ha quedado evidenciado, de los criterios supra referidos, que los científicos y teóricos del derecho consultados, reputan al principio en cuestión, como una garantía irrenunciable e

imprescriptible de los ciudadanos frente al Poder Punitivo del Estado, que no puede excederse y desbordarse en los cursos de la no proporcionalidad y la doble aplicación sancionatoria.

Tal y como denuncia Cury (2005): "la circunstancia de que algunas leyes y reglamentos acepten esa posibilidad significa sólo un abuso que se debe impugnar enérgicamente, evitando a toda costa elevarlo a la categoría de norma general."(p.111). Idea ampliada por Castillos (2009), indicando que "cuando el Estado, ha decidido intervenir y castigar un determinado hecho, atacando por dos flancos al encausado, está manifestando una de sus peores expresiones de codicia y arbitrariedad" (p.6)

En el contexto antes indicado, es el Poder Judicial, el único que puede realmente controlar el contenido de las Leyes y es a los jueces a quienes está dirigida la observancia del principio aludido, fungiendo como protectores de las garantías judiciales que posee la ciudadanía, a partir de los casos que son sometidos a su conocimiento.

Es el caso, que el *non bis in idem*, quebrantando flagrantemente por los artículos 33 y 39 de la Ley Contra la Corrupción, no solo implica la prohibición de castigar a una persona dos o más veces por un mismo hecho, si no, que abarca el ámbito adjetivo, lo que se traduce en la prohibición de múltiple, sucesiva o simultanea persecución sobre un mismo hecho. Tesis que defiende Anselmino (2013) cuando indica:

> El "ne bis in ídem" puede ser analizado desde dos vertientes, una sustantiva o material, que significa la prohibición de castigar a una persona dos o más veces por el mismo hecho; y una adjetiva o procedimental, que se traduce en la prohibición de múltiple persecución penal, sucesiva o simultánea, por el mismo hecho (p.112)

Las disquisiciones doctrinarias supra transcritas, son uniformes y pretenden orientar desde el cientificismo jurídico, el espíritu de las legislaciones nacionales, que han de evitar a toda costa transgredir los principios elementales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva; protegiendo a los ciudadanos frente a la acción punitiva del Estado, que siempre debe atender a

los límites de la proporcionalidad y la ponderación; asunto inobservado en el caso aquí denunciado y que consecuencialmente ha de conllevar a la declaratoria de nulidad parcial.

Hermenéutica de jurisprudencias extranjeras sobre el principio non bis in idem

En el desarrollo investigativo, se hizo necesario el empleo del método analítico, a fin de ubicar criterios jurisprudenciales extranjeros y que, de una revisión exploratoria, derivó en la selección de los fallos judiciales que se acompañan al presente aparte y del cual se desprende el criterio uniforme de ratificar la supremacía y la protección que ha de brindarse al principio non bis in idem.

En primer lugar, se trae a colación el criterio pacifico y sostenido por el **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL REINO DE ESPAÑA**, que consuetudinariamente ha explanado que la imposición de dos o más sanciones a un mismo sujeto por un mismo hecho o su doble enjuiciamiento implica, sin más, una desproporción y la correlativa arbitrariedad (toda desproporción es siempre arbitraria), constitucionalmente proscritas ambas, tal como ha señalado la más acreditada doctrina. En sentencias Nros. 154/ 1990, el Tribunal sentenció:

> (...) también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción. (...), aplicada una determinada sanción a una específica infracción, la reacción punitiva ha quedado agotada.

Criterio recogido en sentencia Nro. 2/1981 del Tribunal Constitucional del Reino de España, cuando se asienta:

> (...) si la exigencia de la lex praevia y lex certaque impone el artículo 25.1de la Constitución obedece, entre otros motivos, a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito, ese cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta ilícita. Desde esta perspectiva sustancial, el principio de ne bis in idem se configura como un derecho

> fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción como consecuencia del anterior ejercicio del ius puniendi del Estado.

Asunto ratificado por Tribunal Constitucional Español, en Sentencia 94/1986 de 8 de Julio al dictar:

> (…) este principio impone por una parte la prohibición de que, por parte de la autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisible reiteración en el ejercicio del "ius puniendi" del Estado y, por otro lado, una prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, a excepción de aquellos supuestos en los que, derivado de una relación de supremacía especial de la administración, esté justificado el ejercicio del "ius puniendi" por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la administración.

Por otro lado, la **JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL PERUANA**, el 16 de Abril de 2003, en la causa signada con el expediente exp. Nº 2050-2002-AA-TC.

> El principio ne bis in idem tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal. El contenido material del ne bis in idem implica la interdicción de la sanción múltiple por lo mismo, y a juicio de la doctrina mayoritaria rige cuando concurre la llamada triple identidad: de sujeto, hecho y fundamento. (…) En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos(o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Criterio ratificado por el Tribunal Constitucional de la República de Perú, en el caso: José Mercedes Moreno, de fecha 13 de Agosto de 2009.

> Este Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que el *ne bis in idem* es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide -en su formulación material-, que una persona sea sancionada o castigada dos veces por una misma infracción cuando exista la identidad de

> sujeto, hecho y fundamento. En su vertiente procesal, en cambio, tal principio comporta que "nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos", es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos, así como el inicio de un nuevo proceso cuando concurra la referida triple identidad entre ambos procesos (Cfr. Expediente N.º 2050-2002-HC/TC, Carlos Ramos Colque, fundamento 19).

Por su parte, la **CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA**, en el caso Green vs Estados Unidos (1957), señaló:

> La idea subyacente, de profundo arraigo por lo menos en el sistema angloestadounidense de jurisprudencia, es que no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y autoridad, emprenda intentos repetidos de condenar a un individuo por un presunto delito, exponiéndolo a la vergüenza, gastos y molestias además de obligarlo a vivir en una condición permanente de ansiedad e inseguridad y de que con ello aumenta la posibilidad de que, aun siendo inocente, se le declare culpable

Igual, es prudente traer a colación el criterio asentado por la **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, en el caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia del 17 de Septiembre de 1997.

> El principio ne bis in idem busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos; a diferencia de otros instrumentos internacionales de derechos humanos como el Pacto, que utiliza la palabra "delito", la CADH utiliza la expresión "mismos hechos" que es un término que beneficia más a la víctima.

Es el caso, ciudadanos Magistrados, que tanto la Doctrina como la Jurisprudencia Extranjera citada, coinciden, al preceptuar que el non bis ídem, persigue proteger a los ciudadanos de que NO sean procesados y sancionados doblemente por un mismo hecho; razón por la cual, es necesario develar la inconstitucionalidad de los artículos **33 y 39** de la Ley Contra la Corrupción, a los fines de que éste máximo Tribunal , en ejercicio del control concentrado de la Constitucionalidad, constate la colisión de las normas indicadas con el artículo 49 de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y actúe en consecuencia, declarando la nulidad de la abusiva dualidad sancionatoria.

De la inconstitucional dualidad sancionatoria prevista en los artículos 33 y 39 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción

Habiendo explanado en los puntos precedentes, los criterios doctrinarios y jurisprudenciales, que definen el marco epistemológico y jurídico del principio non bis in idem, resulta forzoso explicitar las fundamentaciones bajo las cuales se erige la inconstitucionalidad de la dualidad sancionatoria y persecutoria, contenida en los artículos 33 y 39 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción, púes la yuxtaposición de los mismos conceden un poder abusivo, regresivo, desproporcional y violador del derecho humano al debido proceso, a la Contraloría General de la República, que como Órgano del Poder Público, ha de sujetarse estricta y cabalmente al cumplimiento del Ordenamiento Jurídico Venezolano y acatar la Supremacía Constitucional, respetando las garantías judiciales, otorgadas a los nacionales.

Dicho lo anterior y con el único propósito de denotar, como la aplicación de los artículos denunciados, violan un derecho constitucional, es forzoso hacer cita textual del contenido de los mismos y subrayar el contenido que se reputa de inconstitucional:

> **ARTÍCULO 33. <u>Independientemente de la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria serán sancionados, con multa de cincuenta (50 U.T.) a quinientas unidades tributarias (500 U.T.):</u>**
>
> 1. **<u>l. Quienes omitieren presentar la declaración jurada de patrimonio dentro del término previsto para ello.</u>**
> 2. Quienes omitieren presentar en el término que se le hubiere acordado, los documentos solicitados con motivo del procedimiento de verificación patrimonial.
> 3. Quienes se les exija mediante resolución, presentar la declaración jurada de patrimonio y no lo hicieren.
> 4. Quienes no participen los nombramientos, designaciones, tomas de posesiones, remociones o destituciones.
> 5. Los responsables del área de recursos humanos cuando no exijan al funcionario público el comprobante que demuestre el cumplimiento de haber presentado la declaración jurada de patrimonio.

6. Las máximas autoridades a quienes se les haya solicitado la aplicación de medidas preventivas y no lo hicieren o a quienes éstos hayan encargado su aplicación.
7. Los funcionarios públicos que ordenen la cancelación de prestaciones sociales u otros conceptos con motivo del cese en el ejercicio de funciones públicas por renuncia, destitución o porque se les conceda el beneficio de jubilación, a funcionarios, sin antes haber exigido copia del comprobante donde conste la presentación de la declaración jurada de patrimonio.
8. Cualquiera que de algún modo obstaculice o entrabe la práctica de alguna diligencia que deba efectuarse con motivo de la auditoría patrimonial.
9. Cualquier persona que falseare u ocultare los datos contenidos o que deba contener su declaración de patrimonio o la información o datos que se les requiera con ocasión a su verificación.
10. Los titulares de los órganos y entes a que se refieren los artículos 4° y 5° de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que no publiquen y pongan a disposición el informe a que se refiere el artículo 9°.
11. Quienes la Contraloría General de la República les haya ordenado practicar actuaciones específicas, con la finalidad de verificar el contenido de la declaración jurada de patrimonio y no las hicieren (subrayados y negrillas agregados)

De igual modo, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción, en un artículo subsiguiente, tipifica un régimen sancionatorio para el mismo supuesto de hecho, al preceptuar:

ARTÍCULO 39. <u>Sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan, quedará inhabilitado para ejercer cualquier cargo público:</u>

1. **<u>El funcionario público que cese en el ejercicio de sus funciones y no presente declaración jurada de patrimonio.</u>**
2. El funcionario público que falseare u ocultare los datos contenidos en la declaración jurada de patrimonio o los suministrados en el procedimiento de verificación patrimonial.
3. Quienes hayan sido sancionados por el Contralor General de la República o sus delegatarios, por no cumplir con la obligación de presentar declaración jurada de patrimonio o documentación requerida en el proceso de verificación patrimonial y se mantengan contumaces.
4. Los Fiscales o representantes del Ministerio Público que dolosamente no interpongan los recursos legales, no ejerzan las acciones correspondientes, no promuevan las diligencias conducentes al esclarecimiento de la verdad, no cumplan los lapsos procesales o no coadyuven con la debida protección del procesado.

5. El funcionario o empleado público que haya sido condenado por cualesquiera de los delitos establecidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. La inhabilitación que corresponda según los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, será determinada por el Contralor General de la República en la resolución que dicte al efecto, la cual no podrá exceder de doce (12) meses, siempre y cuando sea subsanado el incumplimiento, y en los casos a que se refieren los numerales 4 y 5, por el Juez que conozca el caso en sentencia definitiva, a cuyo efecto establecerá un lapso no mayor de quince (15) años.

La abusiva e inconstitucional doble sanción identificada supra, contraviene lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, visto que se erige como una franca inobservancia al macro principio non bis in idem y a la proporcionalidad de la pena; a mayor información, se trae a colación el dispositivo constitucional aludido.

Artículo 49. <u>El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas;</u> en consecuencia:

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

> 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas. (subrayados y negrillas agregados)

Tal como se evidencia, de los artículos arriba transcritos del **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción**, se manifiesta una **dualidad persecutoria y sancionatoria**, la cual es contraria a lo que establece la Carta Magna, ya que en *primer lugar*, la norma prevé una dualidad persecutoria, al errática y abusivamente subrogar en la Contraloría General de la República, la potestad de perseguir en dos oportunidades, a un mismo ciudadano que esté presuntamente incurso en el supuesto de hecho previsto en el numeral primero de ambos artículos (33 y 39 DCRVFLRLCC) *"omisión de la presentación jurada de patrimonio en el término previsto";* hecho éste que contraviene lo dispuesto por el constituyente en el artículo **49**, por que prevé la posibilidad de doble juzgamiento, ya que la Contraloría General de la República sustancia dos procedimientos para la imposición de ambas sanciones, hecho éste que inobserva la prohibición hecha por el poder constituyente.

Es el caso, que la Contraloría General de la República, al aplicar las normas aquí impugnadas, incurre en una vulneración al derecho constitucional al debido proceso y accesoriamente transgreden los principios de celeridad, la seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva y menoscaban además el principio de oportunidad, certeza y unidad de la decisión.

En segundo lugar, los artículos impugnados permiten una dualidad sancionatoria, lo que es un llano ejercicio repetido del ius puniendi, hecho éste que es contrario a la opinión conteste de la más calificada doctrina, de la jurisprudencia nacional y extranjera y de los criterios contenidos en la constitución nacional. Los artículos 33 y 39 de la norma en cuestión, permite que se sancionen en distintos momentos por un mismo supuesto de hecho, al mismo ciudadano, con lo cual, no existe un acto único que se pronuncie en su totalidad del caso, de la supuesta responsabilidad administrativa del investigado, y además se imponen dos sanciones, sin atender al test de la

proporcionalidad de la pena. Tal poder, viola el derecho de los ciudadanos, de no ser procesados y sancionados más de una vez por los mismos hechos "reprimibles" en la ley.

A estas alturas, es necesario insistir que la dualidad persecutoria y sancionatoria, no puede ser matizado bajo el criterio de la "accesoriedad", púes la práctica del órgano Contralor, genera dos actos sancionatorios sobre un mismo hecho, lo que representa dos sanciones principales (desproporcionadas), que son sobrevenidas sobre los mismos hechos sancionables, que ya fueron en una primera oportunidad, investigados y sancionados.

Entonces, los ordinales nro. 1, de ambos artículos denunciados (33 y 39), rompen con el lógico equilibrio que debe existir en el régimen sancionatorio administrativo y que además transgreden el principio de la proporcionalidad de las penas y sanciones, púes prevé sin distingos de ninguna especie, para la misma irregularidad administrativa, una dualidad de sanciones administrativas; simultáneamente, lesionan el principio **non bis in idem**, el cual posee rango constitucional en la República Bolivariana de Venezuela, púes se encuentra explícitamente implícito en el artículo 49 de la Carta Magna y conforme al cual, ninguna persona puede ser sancionada o penada doblemente por un mismo hecho.

Los artículos cuya inconstitucionalidad se expone en el presente trabajo de investigación, facultan a la Contraloría General de la República, a imponer en un mismo "hecho o falta ilícita" la gravísima sanción de inhabilitación, que es una restricción severa del ejercicio de derechos políticos y una cuantiosa multa, que se constituye como una pesada erogación dineraria; lo cual desde todo punto de vista y empleando un sencillo análisis jurídico, es contrario a lo previsto en el artículo 49.7 de la Constitución Nacional, que expresamente obliga a **TODOS LOS ORGANOS DEL ESTADO** (verbigracia Contraloría General de la República), a imponer una única sanción, en los casos en donde sea posible el ejercicio del Poder Punitivo.

A tenor de lo antes expuesto, queda evidenciado que los artículos en cuestión, conculcan el principio de proporcionalidad, menoscaban el macro principio non bis idem, contravienen el contenido del numeral 7mo del artículo 49 de la Constitución y además se viola el principio de

congruencia entre la infracción cometida y errática y abusiva dualidad sancionatoria aplicada, púes confieren un excesivo poder a la Contraloría General de la República y se menoscaban las reglas para la graduación y escala sancionatoria, otorgando una amplísima libertad al órgano contralor, para medir la magnitud de las mismas, sobre la base de una dañina discrecionalidad para inferir los hechos sobre los cuales se encausa a un administrado.

Resulta prudente, traer a colación el criterio sostenido por el más alto tribunal del país, en sentencia del 20 de febrero de 2003, caso (Ricardo Sayageh Allup), en el cual se estableció:

> (...) el artículo 49, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.
> La norma transcrita establece uno de los principios generales del derecho que se manifiesta en la imposibilidad de que el Estado juzgue y sancione dos veces a una persona por hechos que fueron objeto de juicio. Tal principio se manifiesta también en el derecho administrativo sancionador como límite a que el administrado sea sancionado dos veces por un mismo hecho. Igualmente el autor Antonio Domínguez Vila, en su obra "Los Principios Constitucionales", haciendo un análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional Español del 14 de febrero de 1986 señaló que ...el ámbito del non bis in idem comienza y termina en que autoridades del mismo orden, a través de procedimientos distintos, sancionen repetidamente una conducta. **El non bis in idem solo es admisible cuando se pretende sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social, unos mismos hechos**. (subrayados y negrillas agregados)

Igualmente se hace preciso traer a colación el criterio sostenido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, específicamente el fallo de la Corte Segunda de lo Contencioso administrativa, de fecha 18 de Noviembre de 2009, caso (Banco Mercantil C.A Banco Universal, contra la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras SUDEBAN)

> De modo que **el principio non bis in ídem tiene una doble connotación, sustantiva y procesal**. **La primera radica en la imposibilidad de aplicar dos sanciones sobre una misma persona por una misma infracción, cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento; la segunda, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procedimientos distintos o, si se quiere, que se dé apertura a dos procedimientos por el mismo hecho y con igual**

> **objeto.** (Omissis) (…)Tenemos entonces, que la aplicación de este principio en el ámbito estrictamente administrativo supone que las autoridades de un mismo orden, a través de procedimientos distintos, no puedan sancionar repetidamente una misma conducta ilícita por entrañar esta duplicidad de sanciones, como se señaló, una inadmisible reiteración del ejercicio del ius puniendi del Estado (GONZÁLEZ RIVAS, J., La Interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional, Madrid, Primera Edición, 2005, p. 520); (…)**Así, el principio non bis in ídem, prohíbe la doble sanción de un mismo hecho con base en los mismos fundamentos, no obstante, –un mismo hecho– puede dar lugar al quebrantamiento de dos o más instituciones que el ordenamiento jurídico pretende proteger**.
> Ello así, la verificación del non bis in ídem requiere la concurrencia de ciertos requisitos, como son: a) identidad de sujeto; b) un mismo hecho y; c) idéntico fundamento de la sanción impuesta. (…)Es preciso entender entonces que la manifestación de este principio constitucional tendrá fuerza cuando un sujeto es sometido a una doble sanción (administrativa o penal) por un mismo hecho con la finalidad de proteger un mismo bien jurídico; sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que coexistan procedimientos sancionatorios que tengan su origen en la materialización de diversas infracciones tipificadas en distintas disposiciones legales, aún y cuando uno sólo haya sido el acto que las haya originado. No obstante, tal posibilidad sólo tendrá lugar cuando ocurran los siguientes supuestos: (i) que la conducta imputada haya infringido distintos bienes jurídicamente protegidos; (ii) que los procedimientos y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos y atiendan a distintas finalidades. (Omississ…)
> **De conformidad con lo expuesto, debe reiterarse que el principio del non bis in ídem, prohíbe la doble sanción de un mismo hecho con base en los mismos fundamentos y para su verificación se requiere que exista identidad de sujeto, identidad en los hechos, e idéntico fundamento de la sanción impuesta**. Dicho principio se materializa cuando un sujeto es sometido a una doble sanción por un mismo hecho con la finalidad de proteger un mismo bien jurídico, lo que no excluye la posibilidad de que coexistan procedimientos sancionatorios que tengan su origen en la materialización de diversas infracciones contempladas en distintas disposiciones legales, aún y cuando un sólo acto las haya originado, todo esto tomando en cuenta que cuando en la relación entre el administrado y Administración existe una relación de sujeción o supremacía especial, se debe considerar posible la duplicidad de sanciones, siempre y cuando la fundamentación de las mismas sea diferente.

Así púes, es imperioso indicar, que los contenidos legales aquí analizados, incurren en una dualidad persecutoria y sancionatoria, prohibidos expresamente por el constituyentista en el artículo 49 numeral 7mo, púes se permite que por los mismos hechos determinantes de

responsabilidad administrativa, un funcionario sea doblemente perseguido y sancionado**.**

A modo conclusivo

El Estado Moderno, desde sus orígenes, se encontró sujeto a un marco regulatorio de sus actuaciones; así, con el devenir del tiempo y el desarrollo de las ciencias jurídicas, se erigieron un conjunto de principios y garantías, que suponen un freno al Poder Público frente a los derechos intrínsecos a la condición humana.

Así púes, frente al Ius Puniendi Estatal se posiciona el debido proceso y el non bis in idem, para evitar el ejercicio repetido de persecución y sanción, sobre la cual ningún ciudadano puede ser compelido administrativa, civil o judicialmente y sancionado, dos veces por el mismo hecho.

A la luz de las argumentaciones, criterios doctrinarios y jurisprudenciales previamente expuestos, se señala la Inconstitucionalidad de la dualidad sancionatoria prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción, visto que contraviene directamente el contenido del artículo 49 de la Carta Magna Fundamental; por lo cual se patentiza la urgencia de su nulidad, a través de los distintos medios contemplados en el Ordenamiento Jurídico Nacional.

Referencias

Anselmino, V (2013). Nen bis idem. La prohibición contra la doble persecución penal. Trabajo publicado en la Revista Anales Nº43 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina.

Cabanellas, G (1992). Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones máximas y aforismos latinos y castellanos. 4ta Edición, Heliasta S.R.L Buenos Aires, Argentina

Castillo, F (2009). Vulneración del principio non bis in idem en el sistema de sanciones estatales (penales y administrativas): inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Publicado en Microjuris. Boletín Nº MJD321. Doctrina. 07-01- 2009. Recuperado de: http://www.bcbabogados.cl/images/Vulneracion.pdf

Cury, E (2005). Derecho Penal, Parte General. Ediciones Universidad Católica de Chile.

García, E (2000). Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Editorial Civitas, t. I, España.

Lelieur-Fischer, J (2005). La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Tesis doctoral presentada por ante la Universidad de la Sorbona, Paris Francia.

Mañalich, J (2011). El principio non bis in idem en el derecho penal chileno. Trabajo publicado en la Revista Estudios de la Justicia Nº15 de la Universidad de Chile Santamaría, J (2000). Principios del Derecho Administrativo Sancionador. Centro de Estudio Ramón Areces. Colección Ceura. Madrid. 2000.

Patrick, H (2011). ¿Vulneración del non bis in ídem mediante la aplicación de consecuencias accesorias a las personas jurídicas? Trabajo especial presentado en la Universidad Católica del Perú. Recuperado de: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20111108_02.pdf

Legislación y jurisprudencia

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Marzo 24, 2000). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario. Caracas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). Caso: (Loyza Tamayo vs Perú). Sentencia de fecha 17 de Septiembre de 1997.

Corte Suprema de los Estados Unidos (1957). Caso: Green vs Estados Unidos de Norte America.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (2009). Caso (Banco Mercantil vs Sudeban). Sentencia del 18 de Noviembre de 2009.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción (Noviembre 19, 2014). Decreto N° 1410. Caracas, Venezuela.

Tribunal Supremo de Justicia (2003). Sala Constitucional. Caso: (Ricardo Sayageh). Sentencia de fecha 20 de febrero de 2003.

Tribunal Constitucional del Reino de España (1986). Sentencia Nro. 94 del año 1986.

Tribunal Constitucional del Reino de España (1981). Sentencia Nro. 2 del año 1981.

Tribunal Constitucional del Reino de España (1990). Sentencia Nro. 154 del año 1990.

Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia en el Exp. 2050-2002-AA-TC. Sentencia de fecha 16 de Abril de 2003.

Tribunal Constitucional del Perú (2009). Sentencia en la causa: José Mercedes Moreno Sentencia de fecha 13 de agosto de 2009.

Prescripción de las acciones laborales en Venezuela como noción general en el derecho del trabajo

Roslyn Sánchez

Investigadora del Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
rosmoi6@hotmail.com

Anna Kalkanis

Colaboración Especial, Instituto de Derecho Comparado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Carabobo, Valencia Venezuela,
annakalkanis@hotmail.com

Recibido: 12/07/2016 **Aceptado**: 09/10/2016

Prescripción de las acciones laborales en Venezuela como noción general en el derecho del trabajo

Resumen

La prescripción es una institución jurídica de larga data, la cual ha tenido sus origines en Roma, específicamente en la expresión prae-scriptio del derecho romano, la misma se define como el modo o medio con el cual mediante el transcurso del tiempo, se extingue y se pierde el derecho por efecto de la falta de ejercicio, su causa es por consiguiente, la inactividad del titular del derecho prolongándose por el tiempo que está fijado por la ley. Como noción histórica en Venezuela la prescripción laboral en la ley orgánica del trabajo en 1936 fue de 6 meses al término de la prestación del servicio. Actualmente, la prescripción en la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y Trabajadores se aumentó en general a 5 años, y 10 años en el caso de prestación de antigüedad. De acuerdo a este enfoque, se analiza dicha figura de manera generalizada en la legislación de diferentes países, observándose los plazos que contiene cada uno de ellos. El presente trabajo está fundamentado en un estudio documental-bibliográfico que constituirá un aporte jurídico, susceptible de ser acogido por quienes integran el sistema de justicia y las conclusiones que surjan de la información analizada pudiendo ser consideradas por quienes tienen interés e influencia para utilizarlo.

Palabras Clave: prescripción, acciones laborales, derecho del trabajo.

Prescription of labor actions in Venezuela as a general name of labor law

Abstract

Prescription is a long-standing legal institution, which has had its origins in Rome, specifically in the expression prae-scriptio of Roman law, it is defined as the way or means with which through the course of time, is extinguished And the right is lost due to lack of exercise, its cause is therefore the inactivity of the holder of the right, extending for the time that is fixed by law. As a historical notion in Venezuela the labor prescription in the law of 1936 was 6 months at the end of the provision of the service. At present, the LOTTT prescription was generally increased to 5 years, and 10 years in the case of seniority benefit. According to this approach, this figure is analyzed in a general way in the legislation of different countries, observing the terms contained in each of them. The present work is based on a documentary-bibliographic study that will constitute a legal contribution, susceptible of being accepted by those that integrate the justice system and the conclusions that arise of the analyzed information could be considered by those who have interests and influence to use it.

Key words: prescription, labor actions, labor law.

Introducción

La prescripción se denomina como un comportamiento de inactividad del titular del derecho, que por lo general se debe a negligencia; el ejercicio del derecho debe concebirse como una carga a la que el titular debe someterse si quiere impedir el efecto desfavorable para él declive del derecho mismo.

A efectos del presente contexto investigativo, será divido en tres partes como se describe a continuación:

En primer lugar, se abordará la prescripción desde su evolución histórica, sus definiciones esenciales, dentro del derecho del trabajo y su distinción con la caducidad.

La segunda parte se dedica específicamente al fundamento legal y su incidencia en el campo laboral venezolano, dentro de este marco se señalará a su vez la causas de interrupción de las acciones laborales así como otros aspectos jurídicos que son elementales para su comprensión general, de igual forma se expondrá una decisión jurisprudencial donde se explicará el momento en que comienza a computarse la prescripción laboral cuando el patrono ha desacatado la orden de reenganche.

Por último, se realizará un enfoque de la prescripción de las acciones laborales en el derecho colombiano y peruano.

La prescripción y su evolución histórica

La palabra prescripción proviene del latín *praescriptio onis,* lo cual significa acción y efecto de prescribir, o de adquirir una cosa o un derecho por la virtud jurídica de su posesión continuada durante el tiempo que la ley señala, lo que significa caducar un derecho por un determinado lapso señalado.

La prescripción es una institución jurídica de larga data, tiene sus orígenes en Roma, específicamente en la expresión *prae-scriptio* del derecho romano, que era una cláusula antepuesta en la formula escrita por el *pretor* o magistrado, para la tramitación de los conflictos que eran sometidos a su conocimiento y que sirvió en unos casos para delimitar la litis y en otros casos para verificar preliminarmente alguna defensa propuesta por el demandado; surge de esta manera la *praescriptio longi temporis*, la cual se le llama *praescriptio,* porque estaba inscrita en la cabeza de la fórmula y le permitía al poseedor de buena fe disponer de este modo de defensa contra la acción *in rem.*

Ahora bien, en cuanto a la noción histórica y naturaleza de la prescripción extintiva, no existe un criterio unánime en los ordenamientos jurídicos respecto a al elemento y naturaleza de la prescripción extintiva. Esta falta de uniformidad responde a la propia evolución histórica de la prescripción, que ha dado como resultado la existencia de tres concepciones teóricas distintas.

En los albores del derecho romano-germánico, la doctrina confundía las características de la *usucapio* romana es decir la hoy denominada prescripción adquisitiva con las de la prescripción extintiva, esto llevó a algunos autores a manifestar su inconformidad con el tratamiento de la prescripción de acciones en los sistemas normativos. En consonancia con ello el *Codenapoleónico* el más importante codigo del derecho romano del siglo XIX, cuyos principios inspiraron el Derecho Comparado a gran número de codificaciones posteriores regulando en un mismo artículo la *usucapión* y la prescripción extintiva bajo la unitaria figura de la prescripción, la cual a tenor del citado articulado, consistía en un modo de adquirir o de liberarse de la acción por transcurrir en un espacio de tiempo, en las condiciones determinadas por la ley. Esta regulación unitaria dio pie a que un sector importante de la doctrina francesa, encabezada por Josserand, interpretara que la prescripción extintiva tenía como efecto la desaparición de la obligación, con lo cual no habría diferencia entre prescripción y caducidad, salvo el plazo; sin embargo, otro sector encabezado por Pothier, Baudry, Lacantinerie, Guillouard, así como los hermanos Mazeaud, expresaban que lo que se extinguía era la acción dirigida a proteger el derecho y no el derecho en sí mismo. Es decir, ante un mismo texto legal la doctrina francesa genera dos interpretaciones excluyentes: la extinción de la obligación y la extinción sólo de la

acción, siendo la segunda la que obtiene mayor receptividad. Esta primera concepción ha sido denominada en este contexto como Sistema Doctrinario Francés.

Los *pandectistas germánicos*, de valiosa labor en la elaboración del BGB Código Civil alemán conocido universalmente, hurgaron en las fuentes romanistas y concluyeron que la *usucapio* y la *praescriptio temporis* tenían funciones distintas: la primera era una forma de adquirir la propiedad y la segunda un medio de defensa, es decir era la excepción que el deudor deducía contra el acreedor que intentaba ejecutar su crédito a través de la *actio* después de transcurrido un cierto período; en consecuencia, ambas figuras sólo compartían el transcurso del tiempo como elemento común, pero diferían en lo esencial, en donde en la primera estaba relacionada con la adquisición de un derecho real y la segunda estaba relacionada con la extinción de la exigibilidad de un derecho subjetivo; por lo tanto, siendo diferentes no podían ser reguladas unitariamente. Esta conclusión fue recogida en el texto del BGB, cuerpo normativo en el que se reguló por separado la *usucapión* y la prescripción es decir, la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva, se introdujo el concepto de pretensión creado por Windscheid para introducir el concepto de la *actio* romana en el Derecho civil alemán, el cual precisa que lo que se extinguía era dicha pretensión, mas no así el derecho. Esta segunda concepción será denominada en este contenido como Sistema Legislativo Alemán.

Finalmente, el tercer cuerpo normativo de gran influencia en la codificación moderna, es el Código Civil Italiano de 1942, el cual toma partido por la extinción del derecho y por lo tanto la liberación absoluta de la obligación, siguiendo la opinión del tratadista (Coviello, 1949; p. 507) quien consideraba que la extinción de la acción equivalía en realidad a la extinción del derecho subjetivo. Esta tercera concepción será denominada como Sistema Legislativo Italiano.

En consecuencia, los sistemas normativos han adoptado tres posturas en cuanto a la noción de prescripción extintiva: para la primera consiste en la extinción de la acción y la subsistencia del derecho (Sistema Doctrinario Francés), para la segunda consiste en la extinción de la pretensión y la subsistencia del derecho (Sistema Legislativo Alemán) y para la tercera se trataría de la extinción conjunta de la acción y del derecho (Sistema Legislativo Italiano). Es de ellas,

que legislación comparada ha adoptado en gran medida la concepción del Sistema Doctrinario Francés, es decir la extinción de la acción dejando subsistente el derecho. Sin embargo, se debe dejar por sentado que la diferencia entre el Sistema Doctrinario Francés y el Sistema Legislativo Alemán es sólo de terminología, pues los efectos prácticos son los mismos: subsistencia del derecho subjetivo y extinción de la coercibilidad de dicho derecho.

En cuanto a la naturaleza de la prescripción extintiva, si se observa las tres posturas teóricas se notará que dos de ellas poseen corte procesal lo que significa que en el Sistema Doctrinario Francés y en el Sistema Legislativo Alemán los efectos de la prescripción estarían vinculados sólo a la validez de la movilización del aparato estatal para la protección del crédito, sin afectar la esfera de la propia obligación, en tanto que en la tercera se trataría de una naturaleza sustantiva (debido a que en el Sistema Legislativo Italiano los efectos de la prescripción se producen en la propia obligación).

Definiciones sobre la prescripción

Messineo (citado por Calvo 2011, p. 646) señala a la prescripción como el modo o medio con el cual mediante el transcurso del tiempo se extingue y se pierde el derecho, por efecto de la falta de ejercicio, siendo presupuesto de ella la inactividad del titular del derecho prolongándose por el tiempo que está fijado por la ley.

La razón de ser de la prescripción debe buscarse en exigencias de orden social, de manera que si no es ejercitado durante cierto tiempo, el lapso que determina la ley en cada caso, debe considerarse como renunciado por el titular, por lo tanto el presupuesto de la prescripción y de su efecto es un comportamiento de inactividad del titular del derecho que por lo general se debe a negligencia; el ejercicio del derecho debe concebirse como una carga a la que el titular debe someterse si quiere impedir el efecto desfavorable para la extinción del derecho mismo.

Según Dominici, (citado por Calvo, 2011, p. 246) la prescripción es un medio de adquirir la posesión o de liberarse de una obligación por la inacción del acreedor, después de transcurrido el tiempo establecido por las leyes.

Este instituto es tomado del derecho común, como el medio jurídico mediante el cual al transcurrir el tiempo sirve para adquirir un derecho o extinguir una obligación; en el primer supuesto, permite adquirir la propiedad (derecho real) sobre un bien que se ha venido poseyendo. En el segundo supuesto la prescripción extintiva es un medio excepcional de liberar una obligación porque normalmente las obligaciones se extinguen mediante el cumplimiento de la prestación.

La prescripción en el derecho del trabajo venezolano

Las prescripciones en materia laboral al principio fueron breves. En Venezuela la prescripción laboral en la Ley Orgánica del trabajo de 1936 fue de 6 meses al término de la prestación del servicio. En la LOT de 1990 se aumentó a un año, con las excepciones de los accidentes y enfermedades laborales a 2 años, llevada luego por la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) a 5 años y 5 años para los trabajadores menores de edad según la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, (LOPNNA). La prescripción ahora en la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) se aumentó en general a 5 años, y 10 años en el caso de prestación de antigüedad. En el derecho comparado muchos países mantienen lapsos más cortos de 2 y 3 años. En el derecho común la prescripción generalmente comienza a contarse el lapso desde el día en que la obligación se hace exigible, pero en el derecho del trabajo por ser una disciplina fundamentalmente protectora del Trabajador, el término comienza a contarse y es el caso de Venezuela, a partir de la terminación de la prestación de servicio.

Esto tiene su fundamento práctico y equitativo ya que es difícil que mientras dure la relación laboral el trabajador se atreva a demandar al patrono para exigirle el pago de sus derechos laborales, por ejemplo porque le adeude horas extraordinarias laborales, o prestaciones sociales no pagadas ya sea incompletas o mal calculadas.

Para Sainz (2012, p. 107) en función de que los derechos laborales son derechos humanos, deberían ser imprescriptibles. Más bien ha de entenderse que la Constitución exageró el lapso de

prescripción para las acciones derivadas de las prescripciones sociales. Para el referido laboralista la prescripción en materia laboral lo que afecta realmente es el procedimiento, no la acción porque la mayoría de las acciones del derecho del trabajo son de rango constitucional, lo que si podría afectarse es el procedimiento, pero no la acción.

La prescripción y la caducidad. Diferencias

La Prescripción es el medio o manera por el cual, bajo ciertas condiciones, el tiempo modifica sustancialmente la relación jurídica. Puede decirse que es el instituto jurídico en el cual inmanente esta el tiempo para crear o extinguir derechos y obligaciones. La caducidad puede ser legal o convencional. Existe caducidad cuando el ejercicio de un derecho depende que se haga dentro de un tiempo determinado establecido en una disposición legal o por convenio de los sujetos interesados. La caducidad es un modo de extinción de los derechos por no haberse cumplido dentro de un determinado tiempo la condición necesaria para su ejercicio. Esa condición puede consistir en la prestación de una demanda; reclamación o solicitud ante una autoridad competente (administrativa o judicial), o simplemente la notificación o ejercicio de un acto frente a otra persona en un tiempo determinado. Los lapsos de caducidad no son susceptibles de interrupción es decir que los lapsos de tiempo indicados en los artículos 82, 89, y 422 de la LOTTT son de caducidad.

Ahora bien, lo primero que se debe tomar en cuenta para diferenciar la prescripción de la caducidad es saber a qué tipo de derecho afecta, ya que, mientras la prescripción afecta a los derechos subjetivos en general, la caducidad afecta a la acción como un muy particular derecho subjetivo.

Por consiguiente la caducidad puede establecerse contractualmente, aunque en material laboral no es posible y no tendría validez; la caducidad cuando es legal debe ser declarada por el órgano competente, aunque la parte interesada no la invoque oportunamente, es decir, es de orden público, en cambio, la prescripción hay que alegarla; la caducidad no puede ser suspendida o interrumpida; la prescripción si.

En resumidas cuentas, como bien lo afirma Mourao (2013): debe tomarse en cuenta que cuando se trata de prescripción, el derecho prescrito no se extingue en su totalidad:

> Perder la acción, a nuestro entender, no significa, o no necesariamente significa perder el derecho. Así por ejemplo si un deudor no cumple con efectuar el pago de sus obligaciones, el acreedor dispone, de acuerdo a ley, de un plazo determinado para entablar la acción que conlleve al cumplimiento por parte de su deudor; pero sí, el acreedor no defiende su derecho, este va a prescribir. Sin embargo, su derecho no se extingue, y si el deudor posteriormente cumple con su compromiso, no podrá, bajo ningún argumento interponer acción de devolución de dicho pago por indebido, ya que el derecho de recibir del acreedor no habrá extinguido. (p. 236).

Fundamento legal de la prescripción y su incidencia en el campo laboral venezolano

La prescripción de las acciones provenientes de las relaciones de trabajo, implica la pérdida del derecho por parte del trabajador de reclamar o intentar una acción de algún derecho que le corresponda por dicha relación laboral.

El plazo de prescripción de estas acciones fue modificado en la nueva Ley Orgánica del Trabajo, las trabajadoras y los trabajadores LOTTT. Conforme a la ley derogada las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribían al cumplirse el lapso de 1 año, contado desde la terminación de la prestación de servicios. Con la modificación aprobada los lapsos de prescripción fueron aumentados, para el caso de reclamos por prestación de antigüedad que era de un (01) año, ahora fue aumentado a diez (10) años por mandato de la Constitución (Disposición transitoria Cuarta, Nº (3) y a cinco (05) años para el resto de las acciones prevenientes de la relación de trabajo, en ambos casos contados a partir de la fecha de la terminación de la prestación de servicios.

LOTTT Artículo 51.

> Las acciones provenientes de los reclamos por prestaciones sociales prescribirán al cumplirse diez años contados desde la fecha de terminación de la prestación de los servicios de conformidad con lo establecido en la Constitución de la

> República Bolivariana de Venezuela. El resto de las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribirán al cumplirse cinco años, contados a partir de la fecha de terminación de la prestación de los servicios. En los casos de accidente de trabajo o de enfermedad ocupacional, el lapso de prescripción de cinco años se aplicará conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (p. 24)

Para el caso de acciones provenientes de accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales el plazo de prescripción se aumento de 2 a 5 años contados a partir del accidente o constatación de la enfermedad y se rige por las disposiciones de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo LOPCYMAT.

Causas de interrupción de las acciones laborales

En la LOTTT en su (art. 52) establece los supuestos de interrupción de las acciones provenientes de la relación laboral y son los mismos contenidos en los cuatro literales de la LOT. Se amplía el literal B) en el sentido de ser explicativo; se agrega en el literal C) la causal en donde: "…Por la reclamación intentada por ante una autoridad administrativa del trabajo, o por acuerdos o transacciones celebrados ante el funcionario o funcionaria competente del trabajo, que pudieran hacerse extensivos a los derechos de todos los trabajadores y las trabajadoras" (p. 25). Por ser hoy el tiempo de prescripción bastante largo (5 y 10 años) se elimino la condición de notificación antes de la expiración del lapso de prescripción o dentro de los dos meses siguientes que se exigía antes. Las causas de interrupción de la prescripción previstas en la LOTTT son:

a) Por la Introducción de una demanda judicial, aunque se haga ante un juez incompetente.
b) Por la reclamación intentada por ante el organismo ejecutivo competente, cuando se trate de reclamaciones contra la República u otras entidades de la administración pública nacional, estadal o municipal, centralizada o descentralizada.
c) Por la reclamación intentada por ante una autoridad administrativa del trabajo, o por acuerdos o transacciones celebradas ante el funcionario competente del trabajo, que pudieran hacerse extensivos a los derechos de todos los trabajadores y las trabajadoras.
d) Por las otras causas señaladas en el Código Civil Venezolano.

Prescripción en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo LOPCYMAT

Esta ley consagra dos tipos de reclamos: uno frente a la tesorería de Seguridad Social, y el otro frente al patrono o empleador, ambos por reclamos de prestaciones e indemnizaciones, respectivamente, con un lapso de prescripción de cinco (5) años, y con una forma diferente de contar la prescripción.

Reclamo ante la Tesorería de la Seguridad Social

La acción para reclamar las prestaciones por accidentes de trabajo o enfermedad ocupacional ante la tesorería de Seguridad Social prescribe a los cinco (5) años, contados a partir de la fecha de certificación del origen ocupacional del accidente o de la enfermedad por parte de la unidad técnico-administrativa del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales correspondientes.

Reclamo a los Empleadores

Las acciones para reclamar las indemnizaciones a empleadores o empleadoras por accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales prescriben a los cinco (5) años, contados a partir de la fecha de la terminación de la relación laboral, o de la certificación del origen ocupacional del accidente o de la enfermedad por parte de la unidad técnico administrativa del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral correspondiente.

Prescripción de las acciones laborales de los menores

La Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente (LOPNNA) en su artículo 114 también contempla la prescripción referida a dos tipos de reclamos con el mismo tiempo de cinco años. Uno relacionado con las acciones derivadas de la relación laboral, y el otro para exigir indemnizaciones por riesgos. Conforme a estos dos supuestos de reclamos, la acción

prescribe a los cinco (5) años, contados respectivamente a partir de la terminación de la relación de trabajo o desde el inicio de la fecha del accidente o de la constatación de la enfermedad. Se considera que la forma y el momento para comenzar a contar la prescripción de las acciones derivadas de los accidentes y enfermedades profesionales de los menores es el establecido en los artículos 8 y 9 de la LOPCYMAT. El Lapso de prescripción de las acciones laborales del menor de edad para reclamar las prestaciones sociales (antigüedad) es ahora de diez (10) años pues esa prescripción es de rango constitucional, como bien se ha dicho en posteriores oportunidades.

Momento en que comienza a computarse la prescripción laboral cuando el patrono ha desacatado la orden de reenganche

Este contenido ha venido siendo objeto de posiciones diversas y encontradas, incluso a nivel de decisiones de la Sala de Casación Social, siendo resuelto por el TSJ a través de sentencia de su Sala Constitucional, con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López de fecha 30 de Marzo de 2012. El lapso dentro del cual el trabajador puede ejercer sus acciones legales para el reclamo de sus derechos (10 años en el caso de prestaciones sociales conforme al Art. 51 de la LOTTT del 2012), comienza a contarse a partir del momento de la terminación de la relación laboral. Si las acciones no son ejercidas dentro del lapso previsto, prescribirán irremediablemente.

Pero, ¿Cuál es el momento en que finaliza la prestación de servicios si el patrono ha manifestado su intención de desacatar la orden de reenganche del Inspector del Trabajo? ¿Cuándo debemos comenzar a computar la prescripción laboral? La sentencia comentada hace referencias a decisiones anteriores en las cuales se fijaron posiciones no uniformes al respecto, en unas se estableció que la terminación de la relación laboral y por ende, el momento a partir del cual debe comenzar a computarse la prescripción es aquél en el cual el trabajador renuncia, expresa o tácitamente a su derecho al reenganche, por medio de la presentación de una demanda ante los tribunales laborales. En otras, se prescribió que la terminación de la relación de trabajo y el comienzo de lapso de prescripción ocurrieron en el momento en el cual el patrono expresó que no

cumpliría con la orden de reenganche y pago de salarios caídos emanada del Inspector del Trabajo.

En este sentido, la referida sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que es de obligatorio cumplimiento para los tribunales laborales y, también para la Sala de Casación Social, deja en claro el criterio que, bajo la inspiración del principio *in dubio pro operario* (En casos de duda, se debe favorecer al trabajador) deberá observarse al sentenciar este tipo de casos: El cómputo de la prescripción de las acciones de reclamo del trabajador comenzará a contarse a partir del momento en el cual éste renuncie al reenganche por la interposición de demanda por cobro de sus prestaciones sociales ante un tribunal laboral y esto no debe ocurrir antes del tiempo establecido.

A continuación extractos de la sentencia:

Sentencia del TSJ de la Sala de Casación Social N° 376/12
(Caso: *Edgar Manual Amaro)*

> Es indudable que en el caso *sub lite* y con base en variadas interpretaciones sobre el inicio del cómputo de la prescripción laboral, prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo (Hoy Art. 51 de la LOTTT), vertidas por la propia Sala de Casación Social de este Alto Tribunal, se pone de manifiesto y objetividad una verdadera duda sobre el alcance de la precitada norma, como condición de la aplicación del principio in dubio pro operario. Si en el Derecho Privado se admite y acepta el principio del favor pro reo donde el deudor es la parte más favorecida; en el contrato de trabajo se presenta una situación contraria, ya que el trabajador acreedor es el más desprotegido frente al patrono.
> Quiere dejar sentado esta Sala que de la conducta rebelde del patrono cuando no acató la providencia administrativa de reenganche del trabajador accionante, no puede derivarse un acto lícito, como pudiera ser la declaratoria con lugar de la prescripción laboral alegada sin cumplimiento de las condiciones para tal fin procesal en contra del trabajador. Pues tal posición conduciría al juzgador a una interpretación absurda no permitida por la metodología interpretativa de la ley, actos o contratos. No es posible que quien se coloque al margen de la legalidad pueda a su vez beneficiarse con el alegato de la prescripción y su procedencia.
> No puede el patrono lucrarse de su propia conducta ilícita cuando desacató la providencia administrativa de reenganche a favor del trabajador accionante, alegando la procedencia de la prescripción en contra de éste, porque el derecho,

> como se dijo, ampara el acto lícito, no el ilícito, sino para regular las consecuencias que tal conducta apareja.
> Es por ello que, en atención al principio in dubio pro operario, consagrado en el numeral 3 del artículo 89 de nuestra Carta Magna, debe aplicarse la interpretación más favorable al trabajador; razón por la cual, en el presente caso, debe entenderse que el lapso de prescripción previsto en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo (Hoy Art. 51 de la LOTTT) comienza a computarse desde el momento en el cual el trabajador renunció al reenganche, y ello ocurrió al ser interpuesta la demanda por cobro de prestaciones sociales. Así de decide.

Visión de la prescripción de las acciones laborales en el derecho colombiano y peruano

Prescripción de los derechos laborales en Colombia

Los derechos que adquiere un trabajador como producto de una relación laboral en los términos del Código Sustantivo del Trabajo, no son eternos sino que prescriben tres (03) años después de haberse causado o adquirido, así lo contempla el artículo 488 del mismo código.

La prescripción implica la pérdida del derecho por parte del trabajador y la cesación de la obligación por parte del empleador, puesto que se pierde la oportunidad para reclamar. Como se asentó, la prescripción opera a los tres años contados a partir de la fecha en que surge la exigibilidad del derecho por parte el trabajador.

Diferentes derechos

Prescripción del sueldo o salario. El salario se hace exigible una vez haya terminado el periodo de trabajo pactado, el cual puede ser diario, semanal, quincenal o mensual. Es decir que la prescripción empieza a correr al día siguiente del vencimiento del plazo para pagar el salario.

Prescripción de las vacaciones. Las vacaciones tienen un tratamiento ligeramente diferente a los otros derechos, puesto que estas se contabilizan al cumplir un año de servicios, pero sólo son exigibles un año después de su causación.

Debe tenerse presente, que las vacaciones han de ser otorgadas dentro del año siguiente a aquel en que se obtuvo el derecho a disfrutarlas, pero es facultad exclusiva del empleador otorgarlas. El trabajador sólo las puede exigir una vez haya pasado un año de haberse adquirido el derecho, por lo que se puede decir que en el caso de las vacaciones, la prescripción es de 4 años contados a partir de la fecha de la obtención del derecho a disfrutarlas.

Ahora bien, en el caso de las vacaciones que se compensan en dinero debido a la terminación del contrato de trabajo sin haberlas disfrutado, la prescripción empieza a contarse desde el día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, puesto que en este caso, las vacaciones se deben pagar junto con el salario, prestaciones y demás conceptos adeudados al trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo.

Prescripción de la prima de servicios. La prima de servicios debe ser pagada en dos cuotas, una en junio y otra el 20 de diciembre. Quiere decir esto que en la prima que ha de ser pagada en junio, la prescripción se empieza a contar desde el 01 de julio, y en la prima que se debe pagar a más tardar el 20 de diciembre, la prescripción empieza a contarse desde el 21 de diciembre.

Prescripción de las cesantías. Contempla el 249 del código sustantivo del trabajo, que al término del contrato de trabajo, el empleador está obligado a pagarle al trabajador un mes de salario por cada año trabajado o proporcional si el tiempo fuere inferior a un año.

Quiere decir esto, que las cesantías son exigibles por parte del trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo, por lo que la prescripción empezará a correr a partir del día siguiente a la terminación del referido contrato.

Prescripción de las pensiones. Las pensiones como tal no prescriben, lo que prescribe es la pensión mensual que se debe pagar una vez se haya terminado el período de pago. Es decir, que en el caso de las pensiones se aplican las mismas reglas que en los salarios, que prescriben tres años después contados a partir del día siguiente en que debieron pagarse.

Interrupción de la prescripción. Según el artículo 489 del código sustantivo del trabajo, la prescripción se interrumpe como consecuencia del reclamo por escrito que el trabajador haga al empleador de un derecho plenamente determinado. La interrupción de la prescripción opera por una sola vez por el mismo derecho sujeto a prescripción.

Contempla el mismo artículo que la prescripción empieza a contarse de nuevo a partir de le fecha en que se ha presentado por escrito el reclamo, por el mismo lapso contemplado para la prescripción del respectivo derecho, es decir, que se empieza de nuevo a contar los tres años.

3.2. Prescripción de los Derechos Laborales en Perú

En el Perú, sucesivos cambios legislativos han determinado la modificación de los plazos prescriptorios para la exigibilidad de los derechos laborales. Así, las diferentes normas que han regulado este derecho y los plazos de prescripción en ellas establecidos han sido las siguientes:

- Constitución de 1979 vigente desde el 15 de agosto de 1979. Plazo de prescripción: 15 años desde la terminación de la relación laboral.
- Código Civil de 1984, aplicable al ámbito laboral desde que la Constitución de 1993 sustituyó a la de 1979, es decir, desde el 30 de diciembre de 1993. Plazo de prescripción: 10 años desde que el derecho resultaba exigible.
- Ley N° 26513 del 28 de julio de 1995. Plazo de prescripción: 3 años desde que el derecho resulte exigible.
- Ley N° 27022 del 23 de diciembre de 1998. Plazo de prescripción: 2 años desde el término de la relación laboral
- Ley Nº 27321 de julio del 2000. Plazo de Prescripción: 4 años desde el término de la relación laboral.

Ante esta sucesión de normas laborales, resulta indispensable establecer el plazo de prescripción aplicable a cada caso concreto, dependiendo esto del momento en que el derecho resultó exigible y la norma aplicable en cada momento. Para este fin, debemos tener presente la

aplicación de un precepto que regula justamente el supuesto de sucesión de normas prescriptorias el artículo 2122 del Código Civil del Perú, es aplicable en el ámbito laboral de acuerdo a la Primera Disposición Complementaria, Transitoria, Derogatoria y Final del Decreto Supremo N° 01-96-TR, Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo. El referido artículo señala lo siguiente:

> **Artículo 2122:** La prescripción iniciada antes de la vigencia de este Código, se rige por las leyes anteriores. Empero, si desde que entra en vigencia, transcurre el tiempo requerido en él para la prescripción, ésta surte su efecto, aunque por dichas reglas se necesitare un lapso mayor (p. 125).

Interpretando los alcances de esta norma al ámbito laboral, el Pleno Jurisdiccional de las Salas Laborales de las Cortes Superiores de Lima acordó por unanimidad que el plazo de prescripción se computa conforme a la norma vigente al momento que la obligación sea exigible, salvo que por norma posterior se estipule un plazo distinto, en cuyo caso la prescripción operará en el que venza primero.

En otras palabras, si al entrar en vigencia una nueva norma el saldo del plazo prescriptorio establecido por la antigua (computado desde que el derecho es exigible) es mayor al nuevo plazo (computado desde la fecha en que entra en vigencia la nueva norma) se aplica la nueva norma, pero si el saldo es menor se aplica la antigua norma. Aplicable supletoriamente al proceso laboral de acuerdo a lo establecido por la tercera disposición derogatoria, sustitutoria y final de la Ley Procesal del Trabajo

Conclusión

La prescripción en ámbitos generales, es una forma de extinción de derechos y acciones por el transcurso del tiempo, a su vez es una institución de muy antigua data fundamentada en la seguridad jurídica. Partiendo de este concepto global, cabe considerar a la prescripción de las acciones provenientes de las relaciones de trabajo como aquella pérdida del derecho por parte del

trabajador de reclamar o intentar alguna acción de un derecho que le corresponda por dicha relación laboral.

Ahora bien, enfocando el contexto en el Derecho del Trabajo es conveniente mencionar que conforme a la Ley Orgánica del Trabajo derogada, las acciones provenientes de la relación de trabajo en tiempo anteriores prescribían al cumplirse el lapso de un (01) año, contado desde la terminación de la prestación de servicios. Con la modificación aprobada, los lapsos de prescripción fueron aumentados para el caso de reclamos por prestación de antigüedad que era de un (01) año fue aumentado a diez (10) años por mandato de la Constitución (Disposición transitoria Cuarta, Nº 3) y a cinco (05) años para el resto de las acciones prevenientes de la relación de trabajo, en ambos casos contados a partir de la fecha de la terminación de la prestación de servicios; según lo expuesto la institución de la prescripción es recogida de manera generalizada en la legislación de los diferentes países; cada una de ellas contiene plazos desiguales y en muchos casos excepciones para determinadas materias.

En este trabajo investigativo se abordó, la distinción entre prescripción y caducidad, en donde es pertinente tener claro que para diferenciar la prescripción de la caducidad resulta indispensable comprender qué tipo de derecho se está afectando, ya que mientras la prescripción afecta a los derechos subjetivos en general, la caducidad afecta a la acción como un muy particular derecho subjetivo.

Visto de este modo, se puede llegar a entender a la prescripción como una medida de orden público que tiene por objeto evitar litigios en cuya resolución regularmente habrá dudas e incertidumbres a causa del tiempo transcurrido, en donde se argumenta con frecuencia a favor de la prescripción que el transcurso del tiempo genera en el prescribiente, la confianza sobre la inexistencia de la obligación, y que una eventual reclamación de derechos que se consideran inexistentes es contrario al principio de la buena fe .

Posteriormente se realizo un análisis de la prescripción en el Derecho colombiano y peruano; En la actualidad, la legislación laboral colombiana establece una regla para determinar la

prescripción de acciones judiciales y administrativas de tres (03) años. Lo significativo de esta legislación, es que hasta el año 2012, se establecía una diferencia entre trabajador y empleador.

Con relación a Perú sucesivos cambios legislativos han determinado la modificación de los plazos prescriptorios para la exigibilidad de los derechos laborales, ante esta sucesión de normas laborales fue indispensable establecer el plazo de prescripción aplicable a cada caso concreto, dependiendo esto del momento en que el derecho resultó exigible y la norma aplicable en cada momento.

En resumen, esta institución jurídica de la prescripción ha sido analizada desde las perspectivas legislativas e interpretativa de distintos autores, lo cual conlleva a un mayor y profundo estudio en esta materia a los fines de conocer sus efectos a lo largo de su aplicación; en líneas generales de las consideraciones anteriores, puede extraerse que la misma se identifica con el interés público, en cuanto tutela la certidumbre de las situaciones jurídicas impidiendo que la negligencia de un particular menoscabe sus propios intereses y los de la sociedad.

Referencias

Bruzual, G. (2013). Manual de Derecho individual del trabajo Nueva LOTTT. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela.

Bruzual, G. (2013). Manual de Derecho individual del trabajo Nueva LOTTT. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela.

Cabanellas, G. (2010). Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (30ª Edición). Editorial heliasta, s.r.l. buenos aires.

Calvo, E. (2011). Terminología Jurídica Venezolana. Editorial Arte. Ediciones Libra C.A. Caracas Venezuela.

Cappelletti, M. (2013) Alcances de la Prescripción en el Mundo Contemporáneo. EDITORIAL PORRUA, S.A.

Coviello, N. (1949). Doctrina General del Derecho Civil. Traducción de Felipe de Jesús. Tena. (4ª Edición). Editorial Hispano-Americana; México.

Código Sustantivo del Trabajo, (2005). Legis editores S.A., Editorial Temis, Bogota.

Codigo Civil del Perú, (1991) Decreto Legislativo Nº 295, Lima.

Espinoza, A. (2000). Derecho Laboral. Caracas. Editorial Buchivacoa, C.A.

Garay, J. (2009). "Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial 5.453." Caracas, Venezuela.

Garay, J. y Garay M. (2012). Legislación Laboral Práctica: Ley Orgánica del Trabajo con Casos Prácticos. Gaceta Oficial 39.945. Caracas, Venezuela.

Garay, J. (2014). Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. Gaceta Oficial 48.236. Caracas, Venezuela.

Garay, J. (2014). Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y adolescente

Gaceta oficial 52.563. Caracas Venezuela.

Henríquez, R. (2006). Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Maracaibo. Editorial de La Universidad del Zulia.

Licurgo, M. (2013). La Prescripción y Caducidad. Editorial jurídica venezolana. Caracas Venezuela.

Mourao, L. (2013). Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público, V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana.

Sainz, M. (2012). Prescripción Laboral y providencias Administrativas. Editorial Arte.

Jurisprudencia

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia Nº 376/12. Expediente Nº RP31-N-2013-000012 de fecha 10/05/2012. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/650-23512-2012-10-0001.HTML

Referencias electrónicas

Código Sustantivo Del Trabajo. Título II. Disposiciones Finales. Capítulo I. Prescripción De Acciones. Articulo 488. Regla General… prescriben en tres (3) años… (p. 189). Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1501/CODIGO%20SUSTANTIVO%20DEL%20TRABAJO%20concordado.pdf

INVESTIGACIÓN DIFERENTE

Efectos de las estrategias de modernización empresarial en el marco de la globalización

Katiuska, López

Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
katty_lopezp@hotmail.com

Rosaura, Ochoa

Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
ochoaromero@gmail.com

Recibido: 23/04/2016 **Aceptado**: 11/10/2016

Efectos de las estrategias de modernización empresarial en el marco de la globalización

Resumen

La globalización ha generado una serie de transformaciones en el ámbito de la organización del trabajo, su impacto a nivel de las relaciones laborales ha sido el detrimento de los derechos de los trabajadores. Este fenómeno ha conllevado a que el sector empresarial utilice una serie de estrategias de modernización con la finalidad de acrecentar el nivel de competitividad y adaptabilidad a los imperativos de la revolución económica. Dentro de este contexto, la flexibilización como estrategia de modernización empresarial, ha desplegado una serie de consecuencias nefastas a nivel de los derechos de los trabajadores ya que solo persigue el mantenimiento del capital frente al impacto de la revolución económica, llevando a los trabajadores a la precariedad laboral, ya que la temporalidad, la insuficiencia salarial, trabajar jornadas por periodos superiores a los establecidos legalmente, son los elementos que se manifiestan dentro de la relación laboral, situación que se traduce en la evasión de los derechos laborales y sociales por la desprotección de la clase trabajadora, permitiendo esta estrategia a las empresas el relajamiento de los derechos de los trabajadores en la prestación de sus servicios, porque la contratación en precario, acarrea desregulación e individualización de las relaciones laborales.

Palabras Clave: globalización, flexibilización, precarización, relaciones laborales.

Effects of modernization business strategies in the context of globalization

Abstract

Globalization has generated a series of transformations in the field of work organization, its impact at the level of industrial relations has been the detriment of the rights of workers. This phenomenon has led to the business sector uses a number of strategies to modernize in order to enhance the competitiveness and adaptability to the imperatives of economic revolution. Within this context, flexibility and enterprise modernization strategy, has deployed a number of negative consequences at the level of workers' rights as it only aims to preserve capital from the impact of the economic revolution, leading workers to job insecurity as temporality, insufficient salary, working days for periods longer than those legally established, are the elements that appear within the employment relationship, a situation that results in the avoidance of labor and social rights by deprotection of the working class, this strategy allows companies the flexibility of the rights of workers in the provision of its services because the poor recruitment, truck deregulation and individualization of labor relations.

Keywords: globalization, flexibilization, precarity, labor relations.

Introducción

La globalización es un proceso que se ha venido desarrollando en los últimos años incrementando la capacidad de expansión e interrelación entre países, reduciendo las barreras comerciales que permiten ampliar el desarrollo tecnológico, de información y comunicación generando esta situación cambios en las organizaciones que se traducen en la implementación de nuevas estrategias y en la reorientación de la organización del trabajo de acuerdo a las exigencias de la economía global.

Este proceso económico social es quizá el más trascendente en el desarrollo económico de los noventa su acción ha trasformado la vida del hombre radicalmente en sus relaciones interpersonales y muy particularmente en el ámbito laboral, donde de manera creciente existe una resistencia por parte de los trabajadores al cambio impuesto por la globalización, que en diferentes circunstancias y países ha significado un retroceso en sus condiciones de vida

En este sentido, las transformaciones en la organización del trabajo producto de la globalización implican desafíos para las empresas como incrementar la capacidad de readaptación de la gestión, generando que las actividades productivas se subordinen de tal manera que los procesos se desarticulen para lograr sistemas flexibles y ligeros que se adecúen a los imperativos globales. Sin embargo, el sector empresarial no ha considerado las repercusiones sociales de esta situación en las relaciones laborales, ocasionando tensiones ya que aspectos de relevancia para los trabajadores como la estabilidad y los beneficios socio-económicos se han visto mermados por las estrategias modernizadoras implementadas por las empresas y esto incide en el incremento de la precariedad laboral.

La precariedad laboral ha sido tradicionalmente estudiada en el contexto de la temporalidad, insuficiencia salarial y la ausencia de adecuadas condiciones de trabajo y los empleos que no aseguran algunos de estos aspectos se identifican como empleos precarios. En ese sentido, es evidente que el fenómeno de la globalización resulta muy ventajoso para las empresas y por el contrario pernicioso para los trabajadores y es pernicioso para los trabajadores

porque lejos de mejorar los derechos laborales lo que está ocurriendo es que, se están deteriorando de forma alarmante por cuanto las empresas tienen como enfoque principal la competitividad y por el contrario la desmejora de los derechos de los trabajadores.

Interrogantes

¿Cómo ha impactado la globalización sobre la precarización de las relaciones laborales?

¿Qué establecen los criterios doctrinarios en materia de globalización y precarización laboral?

¿Cuáles factores permiten reconocer la precarización laboral?

¿Cuáles son las estrategias de modernización implementadas por las empresas para hacer frente a la globalización?

La globalización. Generalidades

Ahondando, sobre cómo entender este fenómeno de amplias repercusiones económicas, políticas, sociales y culturales, es válido y oportuno considerar la posición de Zamagni (1998), al señalar que:

> Es un hecho económico en donde "la riqueza sin naciones" y las "naciones sin riqueza", como se ha dicho exige que modifiquemos y actualicemos nuestros esquemas conceptuales. No es difícil darse cuenta: la economía global en un sentido diferente al de la política, por consiguiente, se debilitan los vínculos estables entre Estado, territorio, población y riqueza de las naciones. (p. 294)

Según Mittelman (1997: 07) "la globalización es un fenómeno mundial, una fusión de procesos transnacionales y de estructuras domésticas que permiten a la economía, a la cultura y a la ideología, que un país penetre en el otro"

Asimismo, Caselli (1998) enuncia lo siguiente:

> La globalización expresa una situación radicalmente nueva respecto al pasado reciente, pero a la vez, profundamente contradictoria, en la cual

> los diferentes aspectos económicos, productivos, sociales y culturales pueden entrar en interacción y en comunicación a escala mundial y, gracias a la difusión de los conocimientos, la tecnología y la información se convierten en partes interconectadas a un sistema más amplio. (p. 277)

La globalización orientada por el neoliberalismo, es una nueva visión del capital en la búsqueda de una mayor expansión y posicionamiento de la inversión extranjera en el mercado mundial. En torno a este planteamiento (Chinas, 2002) señala que el neoliberalismo se transforma en un instrumento ideológico al servicio del capital transnacional con el cual se orienta el proceso de globalización para su beneficio.

Conforme a lo señalado, se puede afirmar que las políticas neoliberales al responder a los intereses del capital lesionan la calidad de vida de muchas sociedades, propiciando la inequidad, dejando sin posibilidades a los países de América Latina de estructurar estrategias para la recuperación económica y social basado en sus condiciones endógenas.

Por otro lado, dadas las consideraciones precedentes, la globalización es un proceso que lleva implícito mecanismos de redistribución de las fuerzas y de los medios de trabajo a merced de los grandes intereses. En este sentido, incluye la expansión de procedimientos, leyes, modelos de producción, comercio, industria y finanzas en general. Este proceso fundamentalmente económico, persigue la creciente integración de las economías nacionales en una única economía de mercado mundial, que hace que la política económica nacional de cada país pierda importancia, ya que los países tienen que orientar sus políticas, no sólo hacia el interior sino también hacia la competitividad exterior.

Asimismo, la revolución tecnológica, conlleva operar con costos relativamente bajos como si el mundo entero o las regiones más importantes de las ciudades fueran una sola entidad. Es considerar al mundo como mercado, fuente de insumos y espacio de acción, tanto para la producción como para la adquisición y la comercialización de productos, por lo que se convierte en un fenómeno objetivo, irreversible y en constante cambio y movimiento en donde las nuevas tecnologías han influido negativamente en los niveles de empleo, ya que es un fenómeno que

incrementa la informalidad, la tercerización, rotatividad e inadecuadas condiciones de trabajo. (Ermida, 1999)

Dentro de este contexto, este fenómeno ha permitido a las empresas innovar, abrirse a nuevos mercados internacionales e impulsar transformaciones en la organización del sistema productivo, que han afectado tanto a la oferta como a la demanda de trabajo: el volumen de puestos de trabajo en muchos casos se ha reducido (Castaño, 1994) hay un cambio sustancial en el nivel de formación y el tipo de cualificación requerida por las empresas a los trabajadores. Así se configuran nuevos patrones de distribución de la fuerza de trabajo, a menudo en función de las nuevas estrategias de modernización de las empresas, basadas en la segmentación y descentralización de procesos.

La globalización supone la centralización de las medidas y planes económicos a merced de un "proteccionismo empresarial" que actúa a favor del mantenimiento de su competitividad, productividad y adaptabilidad a los cambios tecnológicos y no para proteger el empleo y la estabilidad de los trabajadores. (Mejías, 1996). Estas premisas han llevado a inducir que una de las principales debilidades del modelo globalizado, identificada por Ermida (1999:10), "es la desregulación laboral la cual no ha sido eficaz para generar empleos ni para detener el creciente desempleo. Por el contrario, ha aumentado la precariedad del existente"

En consecuencia, esta situación ha generado que las empresas con la finalidad de confrontar sus resultados más allá de sus fronteras en los terrenos de la calidad de la producción, replanteen los esquemas tradicionales de gestión dentro de las organizaciones. La alta competencia obliga a que se mejore la calidad de los productos y servicios y que se modernicen los procesos requeridos debiendo crearse necesariamente una cultura de modernidad e innovación. Es decir, se ha convertido en una especie de pretexto para justificar las desigualdades entre los diferentes grupos de países dentro de la actual división internacional del trabajo. La desregulación de los mercados laborales ha reducido una brecha entre los dos segmentos del mismo, uno configurado a partir de empleos estables, formales y calificados y el

otro, sustentado en una mano de obra informal y periférica, de trabajos precarios, ocasionales, temporales, a domicilio, a tiempo parcial, sin protección y con bajos salarios.

Estrategias de modernización empresarial

La globalización, es un fenómeno que revierte el orden lógico de las sociedades, imponiendo estrategias como: la privatización, el achicamiento del Estado, la desregulación, la flexibilización, entre otros. Dichas estrategias se concretizan en las recetas de los organismos multilaterales, las cuales condicionan la inserción de los países subdesarrollados en el mercado global, situación que origina una marcada dependencia del mercado regional con el capital internacional, así mismo ocasiona el desmantelamiento del Estado-Nación, que implica la renuncia del Estado a su rol fundamental en la conducción de la política económica y social entre otros aspectos de la sociedad. Por otra parte, nos encontramos con el estancamiento de la economía, la precarización laboral, los bajos salarios, el desempleo, y por consiguiente, una mayor pobreza.

En ese sentido, la competencia a nivel internacional se hace insoportable pues, ante las amenazas de cierre de plantas productivas, gobiernos de diferentes ideologías han ido plegándose a las peticiones de los grandes conglomerados económicos que se han formado a través de fusiones. Las grandes transnacionales "negocian" con los diferentes gobiernos tanto una política fiscal favorable como la desregulación del mercado de trabajo o su flexibilización, con la excusa de no frenar la competitividad de las empresas en ese mercado internacional de altísimo riesgo. (George, 1999)

Por otro lado, la flexibilización ha generado una mayor precarización del trabajo al configurar más endebles las condiciones de los trabajadores, para asegurarles niveles mínimos de sobrevivencia, afectando, tanto los derechos como las regulaciones que resguardan el trabajo, a los fines de garantizar la competencia de las empresas para hacer frente a la globalización. Uno de los graves problemas ocasionados por la globalización, es la precarización del empleo producto de la flexibilización laboral, "entendida como condición *sine qua non* sobre la cual

debe encontrar asiento el pretendido crecimiento económico y de empleo actual, así como la indeclinable y permanente adaptación a futuros cambios" (Fernández et al, 1998). Su finalidad está dirigida a crear empleos a costa de eliminar el contrato de trabajo indefinido, los beneficios socioeconómicos, entre otros, para dar paso a la alternativa de la contratación temporal.

En este sentido, las empresas adoptan la flexibilización como estrategia de modernización para hacer frente a la revolución tecnológica, permitiendo con esto, abandonar las normas proteccionistas del Derecho del Trabajo, con el propósito de reducir los costos laborales; deteriorando las condiciones de trabajo, la seguridad laboral y la calidad de vida de la fuerza de trabajo. Sin embargo, a pesar de esta minimización de los costos laborales, por otro lado se maximiza la explotación del trabajador al exigírsele una mayor productividad en un menor tiempo. Al respecto Antunes (2003: 25) señala que la clase trabajadora "está desprovista de derechos en conformidad con el carácter destructivo del capital, llevando al mundo al borde de la catástrofe y a la precarización de la fuerza humana que trabaja, intensificando los niveles de explotación", acelerando aún más la expansión del proletariado.

La economía capitalista inserta en la globalización impone la flexibilización, ocasionando el debilitamiento de las relaciones laborales y la intensificación del poder del capital sobre el trabajo. En este marco, los lineamientos referidos a lo laboral están orientados a establecer relaciones individuales entre el trabajador y el patrono, sin intermediación del Estado, de la negociación colectiva y de la acción sindical, provocando progresivamente la destrucción de un sistema laboral protector y colectivo, implementándose un nuevo sistema orientado a establecer "múltiples relaciones privadas basadas no en el Derecho de Trabajo, sino en el Derecho Civil o Comercial, por tanto, no habría relaciones laborales, sino relaciones civiles o comerciales, permitiendo a la clase empresarial mover a su antojo la política laboral y social hacia donde más le convenga" (Ermida,1999: 18).

Desde esta perspectiva, la realidad laboral está condicionada por normas diseñadas en el mercado, sustituyendo las regulaciones laborales tradicionalmente aplicadas por nuevas estrategias, tales como: la flexibilización, la desregulación o desreglamentación, que permiten

introducir nuevas reglas capaces de regular el trabajo sobre la base de la eficiencia empresarial, la competitividad y la rentabilidad del capital. Por lo tanto, las relaciones laborales se someten al libre juego de la economía y a las necesidades de acumulación, asignándole al mercado, la virtud de garantizar el bienestar social, desarrollo y justicia social, categorías que se van mancomunando con la flexibilidad (Sotelo, 1999), convirtiéndose en el sujeto clave del desarrollo económico y precarizador de la fuerza de trabajo.

Con la flexibilización se trata de homogeneizar la explotación del trabajador y la organización del trabajo, constituyéndose en factores determinantes para aumentar la productividad de la fuerza laboral y la valoración del capital; esto permite reducir el número de trabajadores, transformar la relación salarial, el empleo y los beneficios socioeconómicos, pero sin alterar el patrón de acumulación.

Concretamente la flexibilidad laboral se inserta en la empresa bajo dos modalidades, a saber: la flexibilización interna y externa. La primera, se aplica al interior de la empresa, con el objetivo de disminuir el tamaño de la organización integrando las funciones y tareas significativas, desechando aquellas que no sean importantes para su desarrollo y expansión. Según Sotelo (2003:153), "esta integración recae sobre la fuerza de trabajo ampliando sus responsabilidades, convirtiéndola en polivalente y multifuncional, lo cual implica el incremento del tiempo de trabajo con un salario igual o inferior".

La flexibilización externa, está referida a la contratación de personal de acuerdo a las variaciones de la producción y exigencias del mercado. En palabras de López (2004:31), "se elimina la relación permanente con el empleador, apareciendo las figuras de la contratación eventual, por tiempo determinado, subcontratación, entre otros".

Estos dos tipos de flexibilización generan cambios en el tratamiento de la fuerza laboral, tales como, aumento en la movilidad laboral, despidos y recontratación del trabajador, intensidad en el trabajo, remuneración por debajo de la productividad y eliminación de beneficios socioeconómicos.

Dentro de este contexto, la flexibilización laboral es el resultado de las estrategias de modernización implementada por las empresas, esta estrategia plantea que las relaciones laborales pueden ser modificadas de acuerdo al movimiento y exigencias del mercado, condición que va eliminando progresivamente la estabilidad y seguridad social del trabajador. Esto expresa la intensión del capital de eliminar o minimizar los costos laborales, pero ampliando el grado de explotación de la fuerza de trabajo, situación convertida en una tendencia mundial ante la necesidad del dueño de la producción de maximizar su tasa de beneficio.

En Venezuela, se evidencia la precariedad, al observarse trabajadores que prestan sus servicios sin ninguna regulación normativa y desprovistos de seguridad social. Igualmente, los escasos salarios por debajo del mínimo legal y los niveles educativos ponen al trabajo independiente en fuerte relación con la desocupación. Consecuencialmente, la informalidad y las situaciones de precariedad, son factores que desdibujan el alcance de la protección social.

Según Fernández (2001),

> Las formas en que se manifiesta, la precariedad laboral en Venezuela alcanzan los contratos atípicos del derecho laboral en las modalidades de trabajo a tiempo parcial, contrato para una obra determinada, contrato por temporada, eventual, contrato de trabajo intermitente o a prueba; así como en el propio contrato típico de trabajo. (p.14)

En este sentido, el fenómeno de la precariedad laboral abarca mucho más que la desprotección del empleo. El mismo, también pudiera estar asociado a desmejoras en las condiciones salariales y de trabajo, ante situaciones como opina Tissera (2004:01) “de exclusión y vulnerabilidad creciente en que se encuentran los trabajadores”.

Frente a esta realidad, el concepto de Trabajo Decente propuesto por la Organización Internacional del Trabajo, que lleva implícito condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos de los trabajadores son protegidos y cuentan con remuneración adecuada y protección social, hacen necesario una comparación con el contenido del trabajo precario.

Según Castro (2008) el contenido del trabajo decente y del trabajo precario es el siguiente:

> En el trabajo decente los ingresos son adecuados, existe seguridad en el empleo, formación profesional continua y pertinente a la empleabilidad, respeto a los derechos de los trabajadores, fortalecimiento sindical y negociación colectiva, dialogo social, participación de los trabajadores en las decisiones de política económica y social, protección social en el empleo y la sociedad y condiciones de libertad. En el trabajo precario los ingresos son insuficientes, existe ausencia de seguridad y leyes de cobertura, capacitación inadecuada, violación de los derechos de los trabajadores, ausencia o bajos índices de negociación colectiva, sindicalización y de asociación, ausencia de participación en las decisiones de política económica y social, vulnerabilidad con riesgos psicosociales y se coarta la libertad relejándose con extensión de jornadas sin pago de horas extras, alta movilidad geográfica no deseada y a veces confinamiento.(p.264)

El trabajo decente es un concepto propuesto por la Organización Internacional del Trabajo para establecer las características que debe reunir una relación laboral para considerar que cumple los estándares laborales internacionales, de manera que el trabajo se realice en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. Por debajo de esos estándares debe considerarse que se han violado los derechos humanos del trabajador.

Frente a esta realidad, las estrategias de dichas empresas van dirigidas a mantener los estándares de competencia, para hacer frente a la globalización, buscando la reducción de los costos laborales, provocando la individualización y desregularización de las relaciones de trabajo. “Hay que destacar que el continuado deterioro del mercado laboral, que coloca ya al sector informal con un porcentaje ligeramente superior al 50% de la población económicamente activa, lesiona directamente la tasa de sindicalización”. (Lucena, 2003:58-59).

En este contexto, el decrecimiento de la afiliación sindical debe llevar a los representantes del movimiento de los trabajadores (sindicatos) a una pronta reforma de sus actividades que les permita el fortalecimiento de sus fines ante los cambios que trajo consigo el nuevo mundo globalizado.

En este sentido, la globalización, se expresa en la declinación del Estado frente al mercado, por lo cual se está socavando la soberanía de los Estados nacionales y abriendo paso a una "nueva Edad Media", y a un nuevo colonialismo. "Ello como requisito de la imposición del neoliberalismo como doctrina que domina en el actual escenario del capitalismo globalizado" (Lucena, 1990), acentuándose de esta manera la perdida de los derechos de los trabajadores. El contrato de trabajo clásico, tutelado y protegido da paso a fórmulas donde prevalece la inestabilidad. Es probable que, en determinadas circunstancias, un ingreso superior al salario mínimo resulte más atractivo, aún en condiciones de nula cobertura social.

La idea de un salario digno, de un empleo estable, de derecho de asociación y de celebrar un contrato colectivo, según las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo para estos tiempos, parecieran esfumarse frente al avance de la precariedad laboral. Romero (2004: 197).

El trabajo decente es un concepto propuesto por la Organización Internacional del Trabajo para establecer las características que debe reunir una relación laboral para considerar que cumple los estándares laborales internacionales, de manera que el trabajo se realice en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. Por debajo de esos estándares debe considerarse que se han violado los derechos humanos del trabajador.

Frente a esta realidad, las estrategias de dichas empresas van dirigidas a mantener los estándares de competencia, para hacer frente a la globalización, buscando la reducción de los costos laborales, provocando la individualización y desregularización de las relaciones de trabajo. Es de destacar, que se colige del contenido tanto de las Normas Internacionales del Trabajo como de la normativa nacional, la protección de los trabajadores y trabajadoras con ocasión de la prestación de sus servicios. No obstante la realidad venezolana denota que el adentramiento en las sociedades mundiales, producto de la revolución tecnológica ha desenmarañado una serie de prácticas empresariales que afectan los sistemas de producción y de trabajo entre los cuales se encuentra la desregulación producto de ese interés de eliminar las trabas económicas y jurídicas, la desconcentración productiva y laboral, la flexibilización

laboral, la subcontratación de servicios, la tercerización, la proliferación de trabajos polivalentes, multifuncionales, atípicos, autónomos, produciendo la precarización como condición del trabajo.

Tratando de analizar los argumentos expresados, se consigue una investigación realizada por Áñez y Bonomie (2003) titulada "Relaciones laborales y sindicatos en el contexto adverso de la globalización", cuyo objetivo es realizar una reflexión teórica sobre cómo la globalización ha incidido en la ruptura de las relaciones laborales y en el debilitamiento de las organizaciones sindicales. Para tal fin, desarrollaron los siguientes aspectos: la flexibilización de las relaciones laborales en el contexto de la globalización, las estrategias flexibilizadoras y los efectos en el capital y el trabajo, el futuro de la fuerza laboral y el debilitamiento de los sindicatos. El análisis de dichos aspectos se basó en una revisión teórica que permitió construir una posición sobre la flexibilización laboral implementada por la globalización.

Los resultados alcanzados en esta investigación, ponen en evidencia que los cambios sufridos en el mundo de las relaciones laborales se corresponden con la dinámica de cambio constante del mercado mundial, afectando los derechos fundamentales de la fuerza laboral, provocando la individualización de las relaciones de trabajo, un trabajador desregulado, sin sindicatos, sin contratación colectiva, entre otros. Se concluye que la flexibilización como estrategia de la modernización capitalista, origina la ruptura de las relaciones laborales ocasionando en los trabajadores la precarización y exclusión del mercado de trabajo. Por otra parte, la concepción y el papel de los sindicatos son desvirtuados y se orientan hacia los intereses del capital, debilitando su autonomía y su razón de ser, quedando atrapados por la globalización.

Por su parte, Useche (2006), reporta un estudio titulado: **La Organización del Trabajo en el marco de la Globalización**, teniendo como objetivo analizar la organización del trabajo en el sector empresarial de América Latina, determinando la influencia de la globalización en las organizaciones, identificando las estrategias de modernización asumidas por éstas para adaptarse a los cambios generados en ese ámbito y analizar la flexibilización del trabajo y su influencia en la precariedad de las condiciones laborales.

Entre los resultados obtenidos se pudo destacar que las empresas están aplicando estrategias de modernización dirigidas a la desregulación del trabajo, afectando negativamente el valor del trabajo, así como las relaciones y condiciones laborales. También se destacó que la flexibilidad como estrategia de modernización garantiza al sector empresarial su participación en las economías globales, basadas en la fuerza del mercado impuestas por la competencia internacional. Sin embargo, entre las consecuencias que ha generado los cambios organizativos del trabajo se encuentra la precarización del trabajador, reflejándose en los contratos, en la reducción de sueldos, salarios y prestaciones, pérdida de los beneficios logrados por los trabajadores; incremento del movimiento de personal mediante la subcontratación eventual o parcial y la polivalencia, ya que un empleado polivalente es más fácil de reemplazar por otro empleado polivalente.

En esta misma línea, Áñez y Useche (2007) reportan una investigación titulada: **Flexibilización de las Relaciones de Trabajo y su Incidencia en la Fuerza Laboral.** Teniendo como objetivo de su investigación reflexionar sobre las transformaciones que se vienen suscitando en el mercado de trabajo, a partir de las estrategias diseñadas por el capital y aplicadas a la organización de la producción, del trabajo y las relaciones laborales, lo cual les permite insertarse en la globalización de la economía.

El resultado de la investigación arrojó que la flexibilización y desregulación aparecen como alternativas para lograr la competitividad y mayores ganancias al empresario, lo que ha puesto en entredicho la organización sindical y los instrumentos legales que rigen las condiciones y formas de trabajo, logrando abiertamente disminuir los beneficios laborales, propiciando la precarización e inestabilidad del trabajador.

Los aportes de los estudios presentado, sirven de sustento para establecer que las estrategias de modernización implementadas por las empresas para hacer frente a la globalización, originan la ruptura de las relaciones laborales ocasionando en los trabajadores la precarización y exclusión del mercado de trabajo.

Conclusiones

La globalización como proceso complejo y multidimensional, acentúa la problemática laboral, producto de ese conjunto de prácticas empresariales tendentes a la flexibilización en la producción y en el trabajo y más allá de ella, a la desregulación que agudiza la situación de desprotección laboral y enfatiza las condiciones de precariedad en el trabajo y en el empleo, desmejorándose así los niveles de vida de los trabajadores y trabajadoras. En tal sentido:

1. En las empresas la competencia internacional, producto de la globalización presiona a los empresarios a utilizar nuevas tecnologías y estrategias en el proceso productivo; pero estos cambios exigen modalidades flexibles de relación con los trabajadores, para mejorar la capacidad de respuesta a las fluctuaciones del mercado, al permitir variaciones cuantitativas y cualitativas de la fuerza de trabajo. Sin embargo, esas modalidades flexibles incrementan la inestabilidad laboral, la insuficiencia salarial y las inadecuadas condiciones de trabajo, afectando en forma negativa los derechos de los trabajadores situación que conlleva a la precariedad. Pero la ventaja más importante que el capital obtiene, es la sumisión y aceptación de la explotación por parte de la fuerza de trabajo.

2. Los factores que permiten recocer la precarización laboral están constituidos, por pérdida del poder negociador de los sindicatos y trabajadores, la caída generalizada de salarios, la desprotección social progresiva, la temporalidad y flexibilidad en los contratos empresariales con el fin de buscar optimización de ganancias y evasión de los derechos laborales.

3. La flexibilización laboral, como estrategia de modernización empresarial implica contrataciones individuales por tiempo definido, tales como: contratación a destajo, por servicios específicos, subcontratación, el teletrabajo, entre otras, con el único beneficio para el contratado que el pago por el servicio prestado. Frente a esta nueva orientación de la flexibilización laboral, se modifica la condición del trabajador en el proceso productivo, requiriéndose que realice un trabajo complejo, polivalente, capaz de responder a la precisión

que exigen las empresas con respecto a la producción. Esto genera que las características del nuevo mundo laboral, sea lo heterogéneo, complejizado y fragmentado, estando relacionado con el objetivo de crear los soportes necesarios para seguir desarrollando la acumulación capitalista y expansión del mercado, imponiéndose estas características como la tendencia única y generalizada que afecta la fuerza de trabajo, convirtiéndola en una clase heterogénea, fragmentada y precarizada.

Referencias

Añez, C; Bonomie, M. (2003). Flexibilización de las relaciones de trabajo y su incidencia en la fuerza laboral. Revista FACES. 12(23) enero-junio. Universidad de Carabobo, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales.

Añez, C; Useche, M. (2007). Relaciones laborales y sindicatos en el contexto adverso de la globalización. RVG, vol.12, no.37, p.50-65. ISSN 1315- 9984.

Antunés, R. (2003). ¿Adiós al trabajo? Ensayo sobre la metamorfosis y el rol central del mundo del trabajo. Buenos Aires. Ediciones Herramienta.

Caselli, L. (1998). Procesos de globalización y democracia económica: El papel de Europa. Recopilación Vivir en la sociedad global. Revista "Notas y documentos", Edición Latinoamericana.

Castaño, C. (1994). Tecnología, trabajo y empleo en España. Madrid: Alianza Editorial.

Castro, R. (2008). Trabajo Precario Vs Trabajo Decente: Una visión de género.

Fernández Brignoni, H. (2001). Los límites a la Protección del Trabajo En: Revista Gaceta Laboral. Centro de Investigaciones y Estudios Laborales y disciplinas Afines. Vol. 7, Nº 1. Maracaibo, Abril.

Fernández Domínguez, J; Martínez Barroso, M; Rodríguez, S. (1998). El derecho del trabajo tras las últimas reformas flexibilizadoras de la relación laboral. Madrid. Consejo General del Poder Judicial.

López, D. (2004). ¿Derecho del trabajo o derecho del empleo? La nueva función de la legislación laboral y la reducción de los derechos en el trabajo. En: Gaceta Laboral. Vol. 10. No. 1. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.

Lucena, H. (1990). La flexibilidad neoliberal en Venezuela. En nueva sociedad. Noviembre-diciembre. Caracas, Venezuela.

Lucena, H. (2003). Sindicalización y Nuevas Formas Organizacionales Empresariales. El trabajo desde sus diversas miradas.

Mejía Montero, Á. (1996). El mundo desigual. Ensayos frente al neoliberalismo. San José, Costa Rica: Editorial EUNED. P. 31.

Mittelman James H. (1997). "The Dynamics of Globalization". En: Globalization: Critical Reflections editado por James H. Mittelman. London: Lynne Reinner Publishers. pp. 119.

Romero Milano, A. (2004). Relaciones laborales encubiertas en Venezuela presente y futuro desde una perspectiva sociológica. Universidad de Carabobo. Doctorado en Ciencias Sociales. Mención: Estudios de Trabajo. Mimeo. Valencia.

Sotelo, A. (1999). Globalización y precarización del trabajo en México. México. Ediciones El Caballito.

Sotelo, A. (2003). La reestructuración del mundo del trabajo. Súper explotación y nuevos paradigmas de la organización del trabajo (1ra edición). México, D.F., México. Editorial Itaca.

Tissera, S. (2004). Precariedad laboral y desocupación: Hacia condiciones de desprotección en el Gran Buenos Aires. . Documento en línea. Consulta: 2011, Julio 25

Zamagni, S. (1998). La globalización como especificidad de la economía post-industrial: implicaciones económicas y posiciones éticas. Recopilación Vivir en la sociedad global. Revista "Notas y documentos", Edición Latinoamericana.

Referencias electrónicas

Chinas Salazar, C. (2002). El Neoliberalismo y el Deterioro de las Condiciones de Vida de la Clase Trabajadora en América Latina. Documento en línea disponible en http://www.red-vertice.com.

Ermida Uriarte O. (1999). Globalización y relaciones laborales Ponencia III Congreso Regional de las Américas. Documento en línea disponible en: http://www.cintefor.org.uy/public/spanish/región/.

George, S. (1999). Una breve historia del neoliberalismo: veinte años de economía de élite y de oportunidades emergentes para el cambio estructural. Conferencia pronunciada en la Conferencia sobre Soberanía Económica, Bangkok, marzo. Documento en línea disponible en: www.ugt.es/globalizacion/susan1.html.

Useche, M. (2006). La organización del trabajo en el marco de la globalización. Disponible en: http://200.7.107.179/gsdl/collect/artculos/index/assoc/HASH8d33.dir/doc.pdf.

PROYECTOS

Sistematización de experiencias prácticas sobre procesos de formación en temas de negociación y otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos

Adriana Branger F.

Docente e Investigadora de Proyectos
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
adrianabranger54@hotmail.com

Recibido: 09/08/2016 **Aceptado**: 05/11/2016

Sistematización de experiencias prácticas sobre procesos de formación en temas de negociación y otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos

Resumen

El proceso de formación y capacitación en temas de Negociación y otros Mecanismos de Resolución Alternativa de Conflictos o Controversias ha facilitado el debate sobre las formas más adecuadas de hacer frente al conflicto, la violencia y la intolerancia, aportando reflexiones académicas, de estudio y tratamiento, sobre las particularidades de su desarrollo, en sociedades complejas y en organizaciones sociales. Esos fenómenos que nos envuelven diariamente, han sobrepasado la capacidad de dar respuesta y de manejarlos recurriendo a formas convencionales o con métodos tradicionales para tratar de resolverlos. El presente trabajo aproxima al lector a la iniciativa emprendida a partir del año 2010, oportunidad en la cual se consideró necesaria la tarea de divulgar y compartir ideas, experiencias y conocimientos para gestionar y manejar adecuadamente los tipos y niveles de conductas violentas, conflictivas e intolerantes, sus características y componentes, de manera de adquirir competencias, estrategias, herramientas para proceder a su eficaz resolución. Con el apoyo de metodologías científicamente probadas y universalmente aceptadas, diseñadas e implementadas por las mejores universidades del mundo, procedimos a impartir conocimientos capaces de contribuir a contrarrestar los nocivos y perniciosos efectos de los señalados fenómenos, para tratarlos, disminuirlos o prevenirlos, así como para propiciar las transformaciones individuales y colectivas deseadas.

Palabras Clave: resolución alternativa de conflictos, violencia e intolerancia: nocivos y perniciosos efectos

Systematization of practical experiences on processes training in negotiation issues and other alternative conflict resolution mechanisms

Abstract

The process of and training in Negotiation and other mechanisms of Alternative Dispute Resolution or Controversies has facilitated the debate on the most appropriate ways of dealing with conflict, violence and intolerance, providing academic reflections, study and treatment, on the particularities of their development, in complex societies and social organizations. These phenomena that surround us daily outpace the ability to respond and handle using conventional or traditional methods to try to resolve ways. The present work approaches the reader to the initiative undertaken since 2010, at which time the task of disseminating and sharing ideas, experiences and knowledge to manage and properly handle the types and levels of violent conflict and intolerant behavior was considered necessary, its characteristics and components, in order to acquire skills, strategies, tools to proceed with its effective resolution. With the support of methodologies scientifically proven and universally accepted, designed and implemented by the best universities in the world, we proceeded to impart knowledge able to contribute to counteract the harmful and damaging effects of the aforementioned phenomena, to treat, diminish or prevent them, as well as promote the desired individual and collective transformations.

Keywords: alternative dispute resolution, violence and intolerance: harmful and pernicious effects

Introducción

Cuatro años de labor de investigación y desarrollo de proyectos que comenzaron en el 2007 y concluyeron en el 2010, realizados gracias a los aportes-financiamientos efectuados a la Universidad de Carabobo por empresas del sector productivo privado de este Estado, en cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI), promulgada en el año 2006, se hizo posible obtener recursos para culminar la elaboración de cuatro investigaciones, sobre la formación y uso de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos.

Como resultado de esa labor, se elaboraron criterios conceptuales y metodológicos acerca del conflicto y su manejo; se definieron perfiles, programas y planes de estudio, se describieron los objetivos, y las estrategias didácticas para la enseñanza de la Negociación y de otras formas alternativas que permiten resolver conflicto, sustrayéndose de la ya congestionada justicia ordinaria. Un programa de Educación en Valores fue creado especialmente para la Cátedra Rectoral de Educación en Valores de la Universidad de Carabobo; dos modelos para el funcionamiento de Centros Conciliación de carácter universitario se diseñaron para la Universidad José Antonio Páez y para la Universidad de Carabobo y por último, un proyecto especial para la puesta en ejecución de un Observatorio de Conflictos.

Terminadas esas etapas iniciales, con nuevos actores en el proceso, se da comienzo a un nuevo plan intensivo de intervenciones de facilitación de talleres, cursos, conferencias y conversatorios, a los fines de ofrecer conocimientos, y competencias técnicas de Negociación, Mediación y Conciliación, que han servido desde ese entonces, de plataforma de enseñanza de conocimientos útiles y pertinentes, para entrenar y formar miembros de diversas empresas, estudiantes grupos, organizaciones gubernamentales y ONG´s.

Las *experiencias* positivas, eficaces e incluso *gratificantes* de esos procesos, son las que en este trabajo se pretenden divulgar, con la satisfacción de comenzar a ver comportamientos

claves capaces de transformar difíciles obstáculos, alcanzar acuerdos favorables, mediar y conciliar en disputas complicadas, y a robustecer vínculos.

Sobre esa base y con un enfoque integrador, se ha logrado un efectivo acercamiento al conflicto y a la forma de resolver diferencias, a contrarrestar los efectos de violencia, a centrarse en los verdaderos intereses en pugna, a apreciar la diversidad, persuadiendo a los grupos de individuos para trabajar juntos, tomar previsiones sobre el futuro, regenerar las relaciones entre las partes, aprender a escuchar y a generar prácticas de consenso no violentas al enfrentar problemas.

La difusión y divulgación de los aportes que las más prestigiosas metodologías y las nuevas ciencias de la conducta han hecho al campo de la Negociación y de las otras formas de resolución conjunta y cooperativa de conflictos o controversias, han sido una constante en la mayoría de los encuentros educativos realizados. Vale la pena insistir en que esas metodologías son producto del consorcio, la práctica, la experiencia y la investigación que realizan importantes universidades tales como Harvard, en Estados Unidos, o los de las colombianas universidades Javeriana, Andes y Externado; así como de los aportes provenientes del prestigioso Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, instituciones todas, con las cuales se materializaron importantes acercamientos, relevantes interacciones educativas, intercambios y contactos profesorales.

En cuatro áreas o ámbitos prioritarios de intervención se utilizan esas metodologías y procesos comentados:

1. Área Corporativa. 2. Área Comunitaria. 3. Área Estudiantil y de Fortalecimiento Familiar. 4. Ámbito Político. En todas ellas se insiste en la necesidad de darle a la resolución alternativa de conflictos, un enfoque sistémico que implica comunicación, exige cooperación, requiere preparación, capacitación y entrenamiento, va del abordaje por posiciones al abordaje por intereses, que demanda voluntad y confianza para su puesta en acción.

Área corporativa

En la cual la gestión de conflictos es uno de los retos organizacionales más importantes de hoy en día. Resalta en esta área la generación de dinámicas positivas de entrenamiento para el desarrollo de habilidades de Negociación que permiten convertir situaciones dificultosas, tanto en lo interno de las unidades empresariales, niveles y departamentos, como en lo externo, dados sus intercambios con clientes, proveedores, usuarios y demás personas con quienes mantienen nexos comerciales o de negocios y para las cuales se exige efectiva comunicación, comportamientos de bienestar compartido, seguridad y satisfacción personal, y construcción de articulaciones de largo plazo.

La Negociación Corporativa se ha convertido en uno de los mecanismos de mayor utilización y más adecuado para gestionar los retos importantes del universo corporativo actual. Mediante la comprensión de sus conceptos como arte y ciencia y la dinámica de sus técnicas, se pueden adquirir probadas competencias para ejercer un liderazgo más efectivo, la realización de óptimas prácticas para crear consenso, tratar con gente difícil, componer la forma de tratarse entre los compañeros de trabajo y obtener resultados deseados en situaciones supuestamente insolubles. Es preciso desatacar que la Mediación y Conciliación como son Negociaciones asistidas por terceros, son igualmente procesos de gran utilidad para afrontar la complejidad de la realidad empresarial y comercial.

Es evidente el entorno incierto que envuelve prácticamente a todos los sectores de la actividad productiva venezolana, muchas fuentes de generación u origen de conflictos empañan el desempeño y las expectativas de los empresarios; el panorama en el cual se desenvuelve el sector industrial es problemático, basta citar casos emblemáticos reflejados en los últimos estudios anuales de coyuntura industrial efectuados por CONINDUSTRIA, institución que agrupa a los sectores industriales del país, en los cuales se reflejan una serie de factores restrictivos a la producción y abundantes elementos generadores de conflictos, que hacen casi imposible que cumplan con el compromiso de llevar adelante la producción, progresar o generar el bienestar propio y del país.

Entre los factores restrictivos a la productividad desatacan:

- Incertidumbre en el escenario político e institucional
- Conflictos laborales
- Carencia de materias primas
- Falta de mano de obra calificada
- Imposibilidad de acceso al mercado exportador
- Falta de financiamiento
- Limitación de maquinarias y equipos
- Controles de precios
- Baja demanda nacional e internacional
- Bajos inventarios
- Falta de disponibilidad de divisas.

En cuanto a los comportamientos que surgen de las interacciones e interrelaciones de las partes que forman el entretejido corporativo, se precisaron determinadas variables que detonan algunos de las consiguientes conductas: beligerancia, principios contrapuestos, negociaciones basadas en posiciones y no en intereses, interpretaciones erróneas, , etc., detonando entre muchas otras consecuencias:

- Acosos
- Abusos
- Ausentismo
- Problemas de salud
- Discriminación
- Formas inadecuadas de satisfacción de necesidades
- Pérdida de la visión compartida
- Pérdida de respeto a la autoridad
- Incapacidad de satisfacción de intereses
- Choque de valores y creencias

Situaciones estas que mal gestionadas generan:

- Violencia laboral
- Lesiones y amenazas
- Maltratos
- Bajas y rotación de personal
- Desacuerdos, falta de comunicación
- Stress y falta de voluntad para acometer tareas
- Depresiones, aflicción, tristeza.
- Insatisfacción
- Miedo
- Desesperanza
- Ineficiencia
- Falta de productividad
- Poco respeto a la diferencia

Ante la problemática y prolongada situación de conflictividad manifiesta en el área corporativa de estos últimos años, que acabamos de reflejar, se han propuesto, adicionalmente al abordaje sistémico del conflicto, iniciativas para la prevención y su gestión, identificando puntos de soporte idóneos para su futura resolución o para su transformación, difundiendo en ellas , principios de la Negociación y en muchos casos de Mediación, como estrategias de colaboración, de abordaje y gestión, que logren un cambio, a través de la transmisión de la cultura de paz y convivencia armoniosa, perfeccione la eficiencia, la eficacia, la satisfacción de las partes y de los resultados económicos, la mejora de la calidad de vida, el compromiso, la motivación de logro y sólidas relaciones humanas.

El reto de afrontar esos hechos y conductas, motivó que varias empresas nacionales e internacionales hayan querido preparar y entrenar a sus empleados y directivos con lineamientos teóricos y estrategias prácticas sobre el proceso de Negociación; sobre la correcta comprensión

de los intereses y las limitaciones en juego, sobre la importancia de crear valor a partir de las diferencias en la organización y a maximizar acuerdos satisfactorios para todos.

Corporaciones nacionales e internacionales, tales como CORIMÓN y algunas de sus empresas filiales, Smurfit Kappa: Cartón De Venezuela SA, Laboratorios Behrens, EPA, Sillaca, Beval, Febeca, Vencor, Ford y Venezolana de Pinturas, entre otras, han utilizado los servicios profesionales y aprovechado las experiencias de facilitación en estas herramientas efectivas, que ayudan a superar obstáculos al negociar, a celebrar acuerdos ganar-ganar a focalizarse en la satisfacción de mayores necesidades, y en fin, convertirse en negociadores entrenados en las mesas de Negociación.

Área comunitaria

En esta sensible área, en el cual el comportamiento humano se hace cada día más intolerante y la convivencia más resquebrajada, se han profundizado, fortalecido y multiplicado las intervenciones de facilitación de procesos de enseñanza aprendizaje, sobre la importancia de buscar incansablemente, la cooperación ciudadana, la organización, fortalecimiento y diversificación de liderazgos eficaces, y la construcción de redes confiables entre los actores.

La apertura de nuevos espacios de diálogo, para la convivencia ciudadana, ha fomentado el libre consenso y el trabajo conjunto, como camino franco para un cambio social y de cultura que contribuya a salir de la perversa confrontación

Como es sabido, los habitantes de muchas de las comunidades comparten sus tradiciones de vida grupal o individual, sentimientos y vida social, conflictos, formas propias de organizarse, maneras de pensar, manejar sus asuntos y de actuar, es decir, maneras de convivir, todo ellas nos llevan al concepto denominado “cultura” y en ella se manifiestan recurrentemente:

- Conflictos de propiedad y los que derivan de la vecindad
- Conflictos por linderos, u ocupación ilegal de inmuebles

- Amenazas, agresiones físicas y verbales.
- Uso excesivo o inadecuado de las zonas o espacios comunes
- Ocupación de manera inadecuada las áreas libres y parques
- Disputas de comunidad a comunidad
- Inseguridad ciudadana
- Ineficiencia de servicios básicos: luz, transporte, precios, mercados, agua, salud y educación.
- Mal manejo de basuras y desechos.
- Contaminación sonora: altos niveles de ruido.
- Desarrollo de actividades inadecuadas en zonas residenciales
- Mal manejo de mascotas.
- Alcoholismo y drogadicción
- Incumplimiento de acuerdos y obligaciones de arrendamiento, compraventa, contratos de obra y de construcción, préstamo de dinero y deudas; entre muchos otros.

Siempre se ha hecho necesario en el actuar como facilitadores de aprendizajes, destacar la importancia de lo que significa la corresponsabilidad, el empoderamiento y la participación social, así como del beneficio de desarrollar competencias, que puedan conducir a los ciudadanos, a una vida de progreso.

En este mismo contexto comunitario, para tres los consejos comunales, del Estado Carabobo, se diseñó y se concretó toda una estrategia pedagógica orientada a fortalecer grupos de Negociadores y Conciliadores Comunitarios; se formaron y capacitaron sus miembros y algunos líderes vecinales, para que actúen como agentes de cambio social que puedan promover valores de justicia alternativa, tolerancia y respeto a nivel personal, y comunitario.

Esos tres consejos organizados son: 1. Consejo Comunal Mañonguito: Valencia. 2. Consejo Comunal Portuario: Puerto Cabello. 3. Consejo Comunal Nueva Esparta II: Naguanagua. Cursos talleres y conversatorios alertaron sobre las consecuencias negativas de las

conductas conflictivas que presentan. Importantes momentos de participación, cerraron las jornadas de trabajo con ellos.

Área estudiantil y fortalecimiento familiar

Fortalecimiento familiar

Elaborado y ejecutado para formar y capacitar funcionarios públicos pertenecientes al Consejo Municipal de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: (CMDNNA), Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, Defensorías y Comités de Protección de los Consejos Comunales del Municipio San Diego, en pro de los derechos y garantías específicos de los Niños, Niñas y Adolescentes, para lograr la construcción de la sana convivencia, la promoción de la cultura de paz y la armonía familiar.

Objetivo general:

- Exponer a los participantes los conceptos, principios y fundamentos básicos de la Conciliación, Mediación, Negociación Comunitaria, dotarlos de las competencias necesarias (conocimientos habilidades y destrezas) que les permitan transformar los conflictos en oportunidades de cambio familiar, comunitario, personal y social.

Desafíos del Programa:

Los desafíos presentados en la ejecución de este programa fueron los siguientes:

- Convertir a los funcionarios y demás participantes en multiplicadores de conocimientos y prácticas adecuadas para hacer frente a la conflictividad en las comunidades y en la escuela.
- Concientizar sobre la necesidad de que para poder intervenir adecuadamente en la labores de negociación, mediación y conciliación, se requiere entrenamiento, formación y

capacitación para actuar correcta y profesionalmente en tan delicada actividad como es la materia de Niñas, Niños y adolescentes, comunidad y escuela.

- Poner en marcha un proceso dinámico de desarrollo de conciencia social sobre la necesidad de contribuir al mejoramiento de las relaciones en la comunidad.
- Ofrecer adicionales talleres de formación a otros funcionarios del sistema de protección de niños, niñas y adolescentes y miembros de las comunidades del Municipio San Diego sobre estos mismos temas de apoderamiento, de acción pacífica y no violenta

Programa de vinculación e integración entre la escuela, familia y comunidad

Estructurado para alumnos activos de escuelas en edades comprendidas entre 11 y 17 años, docentes y miembros de consejos *comunales educativos* del Municipio San Diego, para buscar una efectiva vinculación entre la escuela, la familia y la comunidad. Se trata de un programa municipal para la gestión adecuada del conflicto en la escuela, la transmisión de saberes para lograr la convivencia escolar y comunitaria, gestionar y promover acercamientos y generar espacios de aprendizaje del ejercicio de ciudadanía.

Objetivo general

Orientar a los miembros de las comunidades educativas que hacen vida en el Municipio San Diego, sobre la importancias de la utilización de un conjunto de estrategias pedagógicas para manejar adecuadamente los casos de violencia, a través de técnicas educativas que permitan un reencuentro con el diálogo y la concertación, en un ambiente de respeto por el otro, donde la tolerancia sea una realidad, en el cual se visualicen a los niños, niñas y adolescentes escolares, como sujetos sociales inmersos en contextos específicos complejos.

Alcance de este taller

Generación de conocimientos sobre temas relacionados con el desarrollo de habilidades para la vida diaria, la convivencia, la tolerancia y el respeto, apoyando la resiliencia y la

capacidad de realzar el potencial de cada quien el desarrollo del liderazgo, la promoción de una imagen positiva. Demostrar que los niños, niñas y adolescentes necesitan métodos para analizar la información que reciben, para evaluar sus fuentes y para extraer conclusiones, así esta proposición de intervención, propicia que los estudiantes dejen de ser pasivos receptores para a pasar a internalizar ejemplos prácticos de como coexistir en armonía.

Programa de formación y capacitación denominado jóvenes aprendiendo a comunicarse, a resolver conflictos y a tomar decisiones: Consejo Municipal de Derechos de Niñas Niños y Adolescentes: (CMDNNA), del Municipio San Diego del Estado Carabobo.

Estos talleres desarrollados por espacio de tres años consecutivos, de forma participativa, a partir de las experiencias cotidianas y de la realidad social de las escuelas y sus miembros, han resultado ser muy concurridos y de mucha atención. La creatividad y otras habilidades fueron puestas en acción para asimilar, comprender y proponer formas para lograr tolerancia y buena comunicación que evite la agresividad, el hostigamiento y el acoso en la escuela.

Diversas dinámicas, trabajando individual o grupalmente ayudaron a descubrir y fortalecer habilidades indispensables para desempeñar el rol de líderes en instituciones educativas; ejercicios y casos prácticos permitieron hacer la conexión de conceptos con situaciones del mundo real, con las cuales se enfrentan a diario en la escuela, hogares y sitios de esparcimiento.

El análisis de situaciones comunes y cotidianas permitió relacionar la teoría y la práctica constituyéndose en un recurso empleado a lo largo del taller; el juego de roles o escenificación en equipo, hizo que los participantes se compenetraran con cada uno de los temas propuestos.

Población beneficiada

Programa diseñado para 50 personas entre las cuales se encontraban adolescentes líderes seleccionados por las unidades educativas del Municipio San Diego, docentes, orientadores,

integrantes del Sistema de Protección de Niños y Adolescentes, así como agentes policiales, Municipio San Diego.

Objetivos específicos

- Desarrollar la capacidad de expresar pensamientos, sentimientos o emociones de forma honesta y clara, sin ofender o amenazar a otros.
- Distinguir las numerosas habilidades que permiten el mejor desenvolvimiento de la personalidad de manera responsable; y comprender lo que implica participar en una comunidad de iguales.
- Analizar los conceptos, principios y fundamentos básicos de la Comunicación efectiva, el liderazgo y la resolución de controversias.
- Dotar de las competencias necesarias (conocimientos habilidades y destrezas) que les permitan comunicarse y transformar los conflictos en oportunidades de cambio personal y social.

Entre las metas contempladas, se señalan:

Se refuerza el sentido de prevención de la violencia como primera hipótesis de trabajo en el diseño del programa, un incremento del conocimiento sobre estrategias de resolución de conflictos: uso de técnicas de diálogo, conocimiento y gestión de escalada de violencia, comparación de métodos pacíficos: Negociación, Conciliación y Mediación.

Conclusiones de este programa

La naturaleza de estas intervenciones ayuda a explicar cómo el desarrollo de los adolescentes es una oportunidad para promover el pensamiento crítico necesario para crecimiento que sean dirigidas a la consecución de la paz y la armonía en contextos sociales con altos niveles de violencia y desigualdad.

Se ha insistido en el punto de transmitir que el tema de la preparación para negociar conciliar y mediar se constituya en tópicos obligados y formen parte del currículo en las escuelas.

El objetivo terminal de este encuentro se concreta al evidenciar los esfuerzos mancomunados para aumentar la efectividad de la educación ciudadana en las escuelas, el diálogo y la negociación que permiten:

- Aumentar las competencias para afrontar y resolver conflictos creando valor a partir de las diferencias.
- Conducirse asertivamente frente al conflicto, la intolerancia el acoso y la violencia en las escuelas
- Enfrentar de la mejor forma, dilemas éticos y de sana integración.

Programa de prevención de situaciones de violencia: Escuelas de Fe y Alegría

Facilitado para docentes de las Escuelas de Fe y Alegría ubicadas en el Municipio Valencia del Estado Carabobo. El programa incluyó desarrollar en los docentes estrategias para promover el desarrollo de habilidades esenciales contra la violencia, reforzar las conductas positivas, interpretar indicios no verbales, emocionales y sociales para disminuir conductas hostiles, desarrollar competencias para solucionar conflictos y problemas, reducir la hostilidad, evitar la escalada del conflicto.

Ámbito político

Desde del año 2012, se ha participado anualmente en la facilitación de talleres sobre Principios y Fundamentos de Negociación y Manejo de Conflictos, llevado a cabo en el marco del Programa de Formación de Jóvenes en Liderazgo, diseñado para la Fundación Futuro Presente (Lidera), en alianza con el Instituto de Estudios Superiores en Administración (IESA),

la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) y la Universidad Metropolitana (UNIMET), dictados tanto ciudad de Caracas, así como en este caso particular, en la ciudad de Valencia.

En ese programa descrito, se brindan estrategias y recursos de Negociación y Mediación para jóvenes que provienen de distintas regiones del país, con perfiles de acción en lo social, cultural, político, empresarial y estudiantil, de manera contribuir al fortalecimiento institucional y de la democracia venezolana, a través de la formación y la creación de espacios de debate y reflexión ciudadana.

Aun cuando se manejan conceptos y fundamentos estratégicos para abordar los diversos tipos de controversias inmersas en sus campos de acción, las estrategias de Negociación y Mediación Política, ocupan un gran espacio y tiempo de la intervención, dada la profunda crisis política que atraviesa Venezuela, la persistencia de los enfrentamientos, la estrecha, simbiótica y universal relación entre conflicto y política; lo virulento de sus manifestaciones.

Con la formulación de muchas interrogantes que asaltan la mente, el pensamiento y la acción de estos jóvenes líderes, se desarrolla la actividad, recogiendo a título de ejemplo, las siguientes:

- ¿Cuál es la manera más acertada de gestionar y manejar el conflicto político?
- ¿Se debe o no se debe negociar?
- ¿De ser afirmativa la respuesta, cuál es el objetivo de la Negociación?
- ¿Se conoce la situación desde ambos puntos de vista'?
- ¿Cuál es la capacidad real de cada parte?
- ¿Qué grado de compromiso tienen?
- ¿Es la Negociación un mecanismo que puede evitar una seria confrontación?
- ¿Qué se arriesga o qué se pierde?
- ¿Es de alta prioridad resolver los asuntos que nos conciernen?
- ¿Cuál es la percepción que tenemos de la otra parte en conflicto?
- ¿Por qué nos está costando tanto entendernos como en otras circunstancias?

- ¿Por qué el conflicto político ha escalado tanto?
- ¿Habrá posibilidades de tratarlo efectivamente?
- **¿**Por qué nos hemos vuelto tan impacientes e intolerantes?
- ¿Cuál ha sido la historia de nuestra relación política?
- ¿Somos capaces realmente de manifestar nuestros reales intereses?
- Es el tiempo un factor crítico o relevante para las partes?

En este ámbito político, se maneja el aspecto de la conflictividad que resulta de contrastar modelos y percepciones contradictorias, sobre los siguientes aspectos:

- Ideología
- Economía
- Inversión Petrolera
- Visión sobre la pobreza
- Visión sobre la inseguridad e impunidad.
- Políticas de empleo
- Política Comunicacional
- Derechos Humanos, Valores, etc.

Con relación a las emociones que despiertan en la colectividad venezolana estos conflictos de naturaleza política, que precisan intervención, destacan:

- Ira y rabia
- Temor miedo e inseguridad
- Odio y agresividad
- Envidia
- Impotencia, resentimiento y rechazo
- Frustración, desesperación y desaliento.

En particular en materia política, muchos son los obstáculos que tienen que ser superados o eliminados para poder avanzar:

- La intransigencia de los negociadores
- El desbalance del poder
- La retención de información
- La falta de confianza, constituida en un grave impedimento para llegar a acuerdos
- La imposibilidad de añadir valor
- Personas que interfieren y entorpecen en el proceso
- Los opositores que bloquean o socavan los acuerdos
- Las diferencias culturales, de principios y valores
- La falta de expertos en comunicación y en la práctica de la escucha activa.
- La imposición de alguna de las partes sobre la otra
- La parcializada asistencia de terceros.
- La falta de internalización de que la prolongación de la crisis los afecta a todos.
- La falta de concentración en lo que realmente interesa.
- La falta de apoyo de personas e instituciones que convenzan a las partes sobre la necesidad de lograr acuerdos consensuados.

En la formación y capacitación para Negociar, Conciliar y Mediar en el ámbito político, así como en las restantes áreas especificadas en este trabajo, se hace énfasis en el aprendizaje de estrategias que combinan teoría y práctica, directrices y herramientas para el análisis de los problemas, el desarrollo de la intuición, la mejora de la comunicación y el diálogo para alcanzar mejores acuerdos y soluciones consensuadas.

La facilitación de los aprendizajes en estas cuatro áreas y ámbitos descritos concluyen en la importancia de generar confianza entre las partes y en la necesidad de abordar la Negociación, Conciliación o Mediación, como procesos sistémicos, que requieren preparación y entrenamiento, conocimiento de los conceptos de manejo y gestión colaborativa de los conflictos, que exigen un abordaje basado en elementos básicos como lo son: 1. *Comunicación*

efectiva y el diálogo constructivo. 2. *Relación* o vínculo de largo plazo. 3. Focalización en los *Intereses*, y no en las posiciones. 4. Búsqueda de múltiples *Opciones* para satisfacer los intereses en la mesa de Negociación. 5. Respeto a la *Legitimidad*: definida ésta como el apego y acato a las leyes, normas reglas, precedentes, costumbres y criterios de justicia y equidad. 6. Contar con la mejor *Alternativa* a un acuerdo negociado, definida ésta como elemento clave y la fuerza impulsora detrás de un buen Negociador. 7. *Compromiso*: que constituyen los planteamientos verbales o escritos que especifican lo que una parte hará o dejará de hacer en el entendido que éste debe ser cumplido, tal cual como fue acordado y convenido.

Referencias

Axelrod R, (1984). La Evolución de la Cooperación. Basic Books. Estados Unidos.

Carroll J, Bazerman M, Maury R, (1987). Negotiator Cognition en Research in Organizational Behavior, Volm. 9.

Decaro J, (1998). La Cara Humana De La Negociación. McGraw-Hill, Inc. Bogotá Colombia

Dilts R , (1999). Liderazgo Creativo. Ediciones Urano. México.

Costa M, García P, Muñoz M, Gálvez S, (2004). Negociar para convencer. Editorial: McGraw-Hill Interamericana

Fisher R, Ury W, Patton B, (1991). Si de Acuerdo, Cómo Negociar Sin Ceder. Editorial Norma. Bogotá Colombia.

Fisher R, Sharp A, (2000). El Liderazgo Lateral. Grupo Editorial Norma. Barcelona España

Fisher R, Ury, Patton W, (1999). Obtenga el sí, Ediciones Gestión 2000. Barcelona. España.

Floyer A, (1993). Cómo utilizar la Mediación para resolver Conflictos Organizacionales. Editorial Paidos. Barcelona. España

Harvard Business Esentials (2003). Negociación. Editorial Deusto. Barcelona España

Lax, D, Sebenius J, (1986). The Manager as Negotiator: Bargaining for Cooperation and Competitive Gain. NY: Free Press, York, Estados Unidos.

Mnookin R, (2010). Negociando con El Diablo: Cuando Negociar Cuando Pelear. Grupo Editorial Norma.

Mnookin R, Scott, Tulumello P, (2000). Resolver Conflictos y Alcanzar Acuerdos. Gedisa Editorial. Barcelona España.

Moore C, (1995). El Proceso de Mediación. Métodos Prácticos para la Resolución De Conflictos. Editorial Granica. Barcelona España.

Mulholland J, (2009). El Lenguaje de la Negociación: Manual de Estrategias para Mejorar la Comunicación. Editorial Gedisa

Raiffa H, (1982). El Arte y la Ciencia de la Negociación. Belknap Press de Harvard University Press Cambridge, Mass., Estados Unidos.

Raiffa, Howard, Metcalfe, Richardson, (2002). Negotiation Analysis: The Science and Art of Collaborative Decision Making . books.google.com.

Referencias Electrónicas:

Encuesta de Coyuntura Industrial II Trimestre (2016). Disponible en: http://www.conindustria.org/

Moore, Christopher (2014). Definición de Negociación.: disponible en: http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/army/usace/negotiation.htm

Universidad, solidaridad y comunidad: Ropero Comunitario Carabobo

Marlene Robles de Rodríguez

Docente del *Área de Postgrado*, Facultad de *Ciencias de la Salud*
Universidad de Carabobo
roblemar1@hotmail.com

Recibido: 23/09/2016 **Aceptado**: 06/11/2016

Universidad, solidaridad y comunidad: Ropero Comunitario Carabobo

Resumen

La universidad en su tarea impostergable de transformar la sociedad debe propiciar vínculos permanentes con las comunidades que permitan reforzar la solidaridad, partiendo de la interpretación del otro como persona humana, percibiendo la solidaridad como un valor que es transmitible o inculcable, que permite unirnos a otras personas compartiendo sus necesidades e intereses, supone generosidad, desprendimiento y cooperación. Como valor nos corresponde a todos y especialmente al sector universitario promover iniciativas para educar en la solidaridad, desarrollando proyectos educativos que conjuguen aprendizaje formal y practica solidaria que permitan alcanzar los cuatro pilares sobre los cuales debe asentarse la educación de este siglo: aprender a conocer, aprender a hacer, aprender a ser, y aprender a vivir juntos. El presente trabajo trata de describir una experiencia de iniciativa de servicio planificada desde la Universidad, orientada no solo a cubrir una necesidad de los destinatarios, sino también dirigida explícitamente al aprendizaje de los estudiantes, permitiendo desarrollar en ellos conductas pro-sociales, formación práctica en valores y actitudes solidarias de compromiso con la comunidad como aporte necesario para la formación y transformación del ser humano. Bajo esta premisa se presenta el programa piloto del Ropero Comunitario Carabobo, con el objetivo de coadyuvar en la satisfacción de las necesidades de vestimenta y abrigo de las comunidades carabobeñas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, o que han sufrido daño colectivo como efecto de un desastre natural; integrando a las universidades con su comunidad.

Palabras Clave: universidad, comunidad, educar en la solidaridad, conductas pro-sociales

University, solidarity and community: Ropero Comunitario Carabobo

Abstract

The university in its urgent task of transforming society should promote permanent links with the communities that will strengthen solidarity, based on the interpretation of the other as human beings, perceiving solidarity as a value that is transmittable or inculcable, which allows join other people sharing their needs and interests, is generosity, unselfishness and cooperation. As value it is up to everyone and especially the university sector to promote initiatives to educate in solidarity, developing educational projects that combine formal learning and caring practices that achieve the four pillars on which to settle the education of this century: learning to know, learning to do, learning to be and learning to live together. This paper attempts to describe an experience of initiative planned service from the university, oriented not only to fill a need of the recipients, but also explicitly addressed to student learning, allowing develop in them conduct pro-social, practical training solidarity values and attitudes of commitment to the community as an input necessary for the formation and transformation of the human being. Under this premise, the pilot program of Ropero Comunitario de Carabobo is presented, in order to assist in meeting the needs clothing and shelter of Carabobo communities that are vulnerable or who have suffered collective damage as a result of a natural disaster; integrating universities with their community.

Keywords: prosocial university, community, education in solidarity behaviors

Universidad, solidaridad y comunidad: Ropero Comunitario Carabobo

Corresponde a las universidades en su tarea de buscar la verdad y afianzar los valores trascendentales del hombre para la transformación de la sociedad, ejercer su papel orientador, instituir espacios de convergencia y de encuentro entre las distintas corrientes, para aportar su pensamiento al estudio profundo y la búsqueda de soluciones a una problemática latente, que hace necesario contribuir a la globalización de la solidaridad.

La Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI, en su informe a la UNESCO, identifica cuatro pilares sobre los cuales debe asentarse la educación del futuro: Aprender a conocer, aprender a hacer, aprender a ser y aprender a vivir juntos.

En ese mismo documento se afirma que la educación "no puede limitarse a ser una pieza más dentro de una aplanadora económica que aniquila los frágiles vínculos de la solidaridad humana". Desde este ámbito la solidaridad parte de una interpretación del "otro" como persona humana, "es la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común" (como afirmó Juan Pablo II en la encíclica Sollicitudo Rei Socialis, 38), un salir servicial hacia el prójimo y que no dispensa a nadie de sus exigencias, pues debe darse en quienes tienen hacia los desprovistos, como también entre los pobres; se ha de aplicar entre personas, grupos, naciones y bloques.

La profesora María Buxarrais, define la solidaridad indicando que es "una actitud, una disposición aprendida que tiene tres componentes: cognitivo, afectivo y de acción. Si operacionalizamos esos tres términos diríamos que necesitamos tener conocimiento sobre lo que es solidario; conectar el cerebro con el corazón y mover a un comportamiento que responda a esa conciencia informada, sin el aspecto dinamizador de la acción solidaria, no se puede hablar de que existe dicho atributo".

Sobre lo afectivo reitera la profesora Buxarrais "es importante destacar que la solidaridad implica afecto: la solidaridad del amigo, la comprensión del maltratado, el apoyo al perseguido, la apuesta por causas impopulares o perdidas, todo esto puede no constituir un deber de justicia,

pero si es un deber de solidaridad. La Dra. María Guadalupe Ramos C. Afirma que" En el desarrollo de un proceso formativo que se viene realizando para educar los valores, el cual lleva implícito la facilitación de estrategias para el desarrollo de habilidades del pensamiento, se han obtenido resultados extraordinarios; la razón puede ser que el enfoque hacia la educación de los valores como: el talento, la ciencia, la paz y la solidaridad entre otros, despiertan los elementos esenciales: el cognoscitivo, el afectivo y el social, para que las personas logren involucrarse en algo más que en la simple adquisición de conocimientos.

Lo cierto es que percibimos la solidaridad como el valor que consiste en mostrarse unido a otras personas o grupos, compartiendo sus intereses y necesidades, supone generosidad, desprendimiento, cooperación, participación. Sea una actitud o un valor lo determinante es que es transmitible o inculcable, por lo cual nos corresponde a todos y especialmente al sector universitario definir y promover iniciativas para educar en la solidaridad. Y nos urge hacerlo, porque la viabilidad de nuestro sistema social y por lo tanto, de nuestra frágil democracia, depende del éxito que podamos tener en educar para la solidaridad. Desde esta perspectiva la formación para la solidaridad es un camino necesario que debemos emprender como forma de sanar tantas heridas que este tiempo ha abierto.

En este sentido las políticas universitarias deben dar respuesta a una demanda cada vez más exigente de una enseñanza equitativa y de calidad, "incluyendo dentro de sus programas educativos el conocimiento sobre los medios alternativos de resolución de conflictos o controversias, la justicia de paz comunal, la formación en derechos humanos, los valores de desarrollo de la conciencia del deber social, la solidaridad y el buen vivir como sistema de vida para la construcción de una sociedad de justicia y equidad social".

La evidencia a nivel mundial y en nuestra región, nos permite afirmar que el desarrollo de proyectos educativos que conjugan aprendizaje formal y práctica solidaria son altamente eficaces para alcanzar las cuatro grandes metas: aprender a conocer, aprender a hacer, aprender a ser y aprender a vivir juntos.

Si hay un nivel educativo donde puede impactarse al individuo para fomentar la solidaridad como actitud y valor, es el nivel universitario. A nivel de actitud el currículo universitario tiene la capacidad para desarrollar la dimensión cognitiva, por medio de proyectos tanto de voluntariado como de aplicación del modelo de aprendizaje mediante el servicio se puede impactar la dimensión afectiva, acompañándola con intervenciones directas con comunidades vinculadas por características e intereses comunes, que comparten necesidades culturales, económicas y sociales, o sus instancias de participación, articulación e integración entre los ciudadanos para brindar la experiencia gratificante de la acción solidaria, como estrategia de prevención de la violencia en sentido amplio al desarrollar conducta pro-social.

Roche Roberto y el centro de estudios sobre la Pro-socialidad de la Universidad de Barcelona definen como conducta pro-Social "aquellos comportamientos que, sin la búsqueda de recompensas externas, favorecen a otras personas, grupos o metas sociales y aumentan la probalidad de generar una reciprocidad positiva, de calidad y solidaria en las relaciones interpersonales o sociales consecuentes, salvaguardando la identidad, creatividad e iniciativa de las personas o grupos implicados".

Esta es la experiencia que hemos vivido desde la Universidad José Antonio Páez, institución de gestión privada al servicio de la Nación, con misión de formar e impulsar el desarrollo de un ser humano profesional socialmente ético, emprendedor y solidario, capaz de adaptarse a una realidad cambiante y generador de transformaciones orientadas al logro de una sociedad más justa, solidaria y equilibrada. Espacio académico donde autoridades, docentes y estudiantes consciente que en nuestra región existen comunidades que no tienen formalmente satisfecha las necesidades de vestimenta y abrigo o que habitan en sectores que por su condición geográfica pudieran estar expuestos a sufrir graves daños de carácter colectivo como efecto de un desastre natural. presentamos esta iniciativa de servicio a la comunidad carabobeña, planificada desde la universidad, orientada no solo a cubrir una necesidad de los destinatarios, sino también dirigida explícitamente al aprendizaje de nuestros estudiantes, permitiendo desarrollar en ellos conductas pro sociales y formación práctica en valores y actitudes solidarias de compromiso con la comunidad, como aporte necesario para la formación y transformación del ser humano,

capacitándolo para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de los deberes de ciudadanía, en un Estado democrático y social de derecho y de justicia que propugna entre los valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia y la responsabilidad social.

Las semillas para este proyecto se esparcieron a inicio del año 2.015, con la presentación del "Programa Ropero Comunitario Carabobo", planificado desde el rectorado de la Universidad José Antonio Páez, revisado por el vicerrectorado académico, en función del proyecto institucional y la demanda de la comunidad Carabobeña, autorizado por resolución del Consejo Universitario, con la participación directa e indirecta del cuerpo docente, y la participación activa de un grupo de estudiantes cursantes del noveno semestre de la carrera de derecho, escuela donde se inició el programa piloto con la participación directa de la coordinación de enlace del servicio comunitario adscrita al Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Fundamento legal del Programa "Ropero Comunitario Carabobo"

El programa fundamenta legalmente su funcionamiento en: La constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ley de universidades, ley de servicio comunitario del estudiante de educación superior, ley orgánica de consejos comunales, y la ley orgánica de la jurisdicción especial de la Justicia de paz comunal.

Alianzas entre las universidades de gestión privada de la región y los entes gubernamentales del estado Carabobo para la ejecución del Programa "Ropero Comunitario Carabobo

El programa está diseñado para ser ejecutado en el marco del convenio de cooperación institucional entre las Universidades de gestión privada de la región, conformada por: La Universidad Arturo Michelena (UAM), Universidad Tecnológica del Centro (UNITEC), Universidad Panamericana del Puerto (UNIPAP), Universidad Alejandro de Humboldt (UAH), la Universidad José Antonio Páez (UJAP) y los entes gubernamentales del Estado Carabobo (Gobernación y Alcaldías), ello en apego a las enseñanzas de los catedráticos Gustavo Villapalos

y Alfonso López Quintas, en el sentido de que "el término solidaridad alude a una realidad firme, solida, potente, valiosa, lograda mediante el ensamblaje de seres diversos y este tipo de estructura sólida, dinámica y leve se consigue en la vida social mediante la vinculación solidaria de cada persona con los demás y con el conjunto. Tal vinculación la realizan los hombres porque saben que no son meros individuos (seres aislados de los otros, independientes, autónomos) sino personas (seres abiertos al entorno por necesidad constitutiva, ya que son seres de encuentro). La persona se desarrolla creando vínculos con otras realidades y fundando modos de vida comunitaria.

Objetivos del Programa "Ropero Comunitario Carabobo:

- Coadyuvar en la satisfacción de las necesidades de vestimenta y abrigo de las comunidades carabobeñas, que se encuentran en situación de vulnerabilidad, o que han sufrido grave daño de carácter colectivo como efecto de un desastre natural.
- Promover una cultura de Prevención ante eventos naturales adversos, sustentada en la formación a los estudiantes en actitudes solidarias y conductas pro-sociales de compromiso con la comunidad.
- Desarrollar en los estudiantes conductas pro-sociales y formación práctica en valores, actitudes de solidaridad y responsabilidad individual, como estrategia de prevención de la violencia
- Integrar las instituciones de educación universitarias de la región con las comunidades.
- Consolidar una sociedad solidaria con la participación activa de las Universidades, los organismos comunitarios y los entes gubernamentales del Estado Carabobo.

Aspectos considerados en la planificación del Programa Institucional Ropero Comunitario Carabobo:

Para garantizar la viabilidad del Programa institucional "Ropero Comunitario Carabobo", nos planteamos la necesidad de concretar:

- Que el programa, no solo pueda dar respuesta a una demanda concreta y sentida por la comunidad, sino también que tenga permanencia en el tiempo.

- La participación activa de los estudiantes en todas las etapas del programa.
- Representar una demanda efectivamente sentida y concreta por la comunidad, a la cual los estudiantes puedan atender en forma eficaz y valorada.
- Integrar la actividad comunitaria con los contenidos de las diversas disciplinas presentes en el curriculum, identificando los contenidos pedagógicos involucrados, seleccionar las áreas, asignaturas vinculadas al proyecto.
- Contribuir a discernir entre valores y antivalores de la solidaridad, lograr que los valores se interioricen y se transformen en convicciones personales que generen actitudes positivas que se concreten en actuaciones permanentes.
- Vincular el servicio con los contenidos curriculares, identificando que contenidos específicos están involucrados en el programa, vivenciarlos en la práctica diaria: hogar, empresa, universidad, comunidad, para crear actitudes generadoras de solidaridad, igualdad, tolerancia y paz.
- Organizar jornadas de autoevaluación y reflexión sobre la actividad realizada en un cronograma institucional planificado, logrando que la institución se convierta en garante de la continuidad del programa.
- Estrechar las alianzas interinstitucionales que involucren en el programa a la comunidad universitaria.
- Determinar las atribuciones y/o funciones de los coordinadores del programa y de del tutor.
- Configurar la estructura de recursos humanos y materiales, tanto específicos como asignados para la viabilidad del proyecto.
- Definir el cronograma de sensibilización, determinando las etapas de Concientización, difusión y ejecución del programa y los medios para materializarla.
- Conformar Alianzas entre las Universidades de Gestión privada de la región, entidades Estadales y/o municipales.
- Vincular a los consejos comunales como instancia de participación, articulación e integración entre los ciudadanos y las diversas organizaciones comunitarias, e impulsora de proyectos comunitarios que busquen satisfacer las necesidades, aspiraciones y potencialidades de la comunidad.

Atribuciones y/o funciones de los estudiantes dentro del Programa Ropero Comunitario Carabobo.

Los estudiantes son los promotores y ejecutores del programa Ropero comunitario, su participación activa le permitirá conjugar el aprendizaje de conocimientos con la formación práctica en valores, formando a los estudiantes en actitudes solidaria, capaz de comprender y atender las carencias del otro, respetar el pluralismo, practicar la justicia social, trabajar por la paz. Valores que le permitirán colocar al servicio de su familia y de la sociedad lo aprendido, en la búsqueda de una sólida formación ética, orientada fundamentalmente a fortalecer la solidaridad y la responsabilidad individual, trabajando en equipo y manteniendo niveles adecuados de cohesión social, experimentando, lo afirmado por Juan Carlos Tedesco, en el sentido de que "la solidaridad auténtica es aquella que permite resolver eficientemente los problemas y no la que solo se reduce a compartir carencias o fracasos".

Los estudiantes ejercen un rol protagónico en todas las etapas, y en todos los espacios de ejecución del programa, Desde el momento de su asistencia al taller de inducción que organiza la coordinación de enlace, donde se les sensibiliza e instruye sobre el desarrollo de su actividad como prestador del servicio comunitario dentro del programa, el cual se ejecutará en dos etapas y en atención al turno y la disponibilidad horaria del prestador del servicio, lo que permitirá que el estudiante preste un servicio de calidad, uniendo solidaridad con responsabilidad, y se familiarice con la dinámica del programa, para el logro de sus objetivos.

Primera etapa: Campus Universitario:

1. **Sensibilizar a la comunidad universitaria.**

   Crear conciencia y motivar a la comunidad Universitaria a la participación directa o indirecta en el programa: Despertando el interés por los valores, instando a fomentar el espíritu solidario con nuestro entorno comunitario, en la certeza de que todos estamos llamados, aún más obligados, a afrontar este desafío que la realidad económica, social y cultural nos muestra

2. **Dar a conocer el programa.**

Presentar el programa Ropero Comunitario Carabobo ante la comunidad universitaria, para que conozcan el contenido del programa y participen directa o indirectamente.

3. **Recolectar, revisar clasificar.**

Las prendas de vestir nuevas o usadas en buen estado, en atención al género y tallas. Actividad a realizar por los estudiantes prestadores del servicio, para ser empacadas con destino al espacio seleccionado para almacenar y distribuir.

Segunda etapa: espacio destinado por las entidades estadales y/o municipales del estado Carabobo

Esta etapa, contempla el traslado, almacenamiento y posterior distribución de las prendas de vestir a los ciudadanos, que habitan en las comunidades Carabobeña, y se encuentren en situación de vulnerabilidad, o que han sufrido grave daño de carácter colectivo como efecto de un desastre natural.

Esta actividad la realizan en conjunto los estudiantes prestadores del servicio y el representante de la entidad Estadal y/o Municipal, a través de la unidad ejecutiva del consejo comunal.

El proyecto piloto se desarrolló y se cumplió en su totalidad en la primera etapa, demostrando que desde el ámbito Universitario, con la participación directa o indirecta de nuestra comunidad y en especial con la creatividad y participación activa de los estudiantes, es posible hacer realidad proyectos sencillos que contribuyan a satisfacer necesidades de nuestras comunidades y a desarrollar en los estudiantes actitudes solidarias y conductas pro-sociales que nos permiten aproximarnos a las grandes metas: aprender a conocer, aprender a hacer, aprender a ser y aprender a vivir juntos.

El programa Ropero Comunitario Carabobo, fue seleccionado por el Comité Organizador del 4to. Congreso Nacional de Ciencia, Tecnología, e Innovación, CYTVEN 2015 (MPPECTI), y presentado en la modalidad cartel.

Programa Ropero Comunitario Carabobo: estructura de recursos

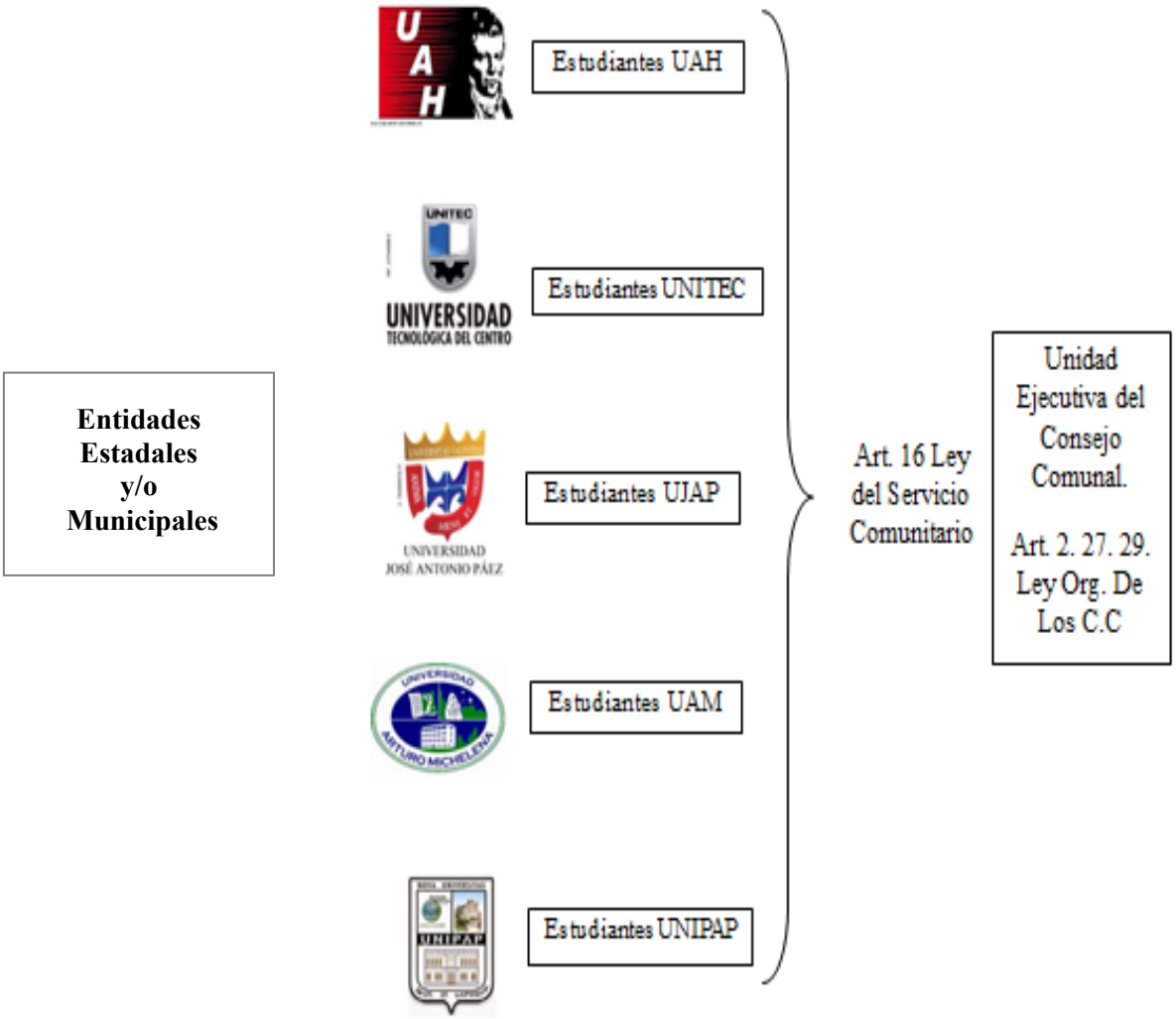
Por su contenido — Por su vinculación con el programa

	Específicos	Asignados
Humanos	– Coordinador Institucional. – Personal capacitado. – Unidad ejecutiva del Consejo Comunal (Voceros).	– Coordinador del Servicio Comunitario. – Coordinador de enlace. – Tutores. – Estudiantes
Materiales	– Prendas de vestir, nuevas o usadas. (Donación de la Comunidad Universitaria) – Transporte. – Instalaciones para almacenar, distribuir. – Convenio Gobernación y Alcaldías	– Instalaciones Universitarias – Mobiliario – Equipos – Material fungible

Programa Ropero Comunitario Carabobo: cronograma de sensibilización

	CONCIENTIZACIÓN	DIFUSIÓN	EJECUCIÓN
SENSIBILIZACIÓN	- Momento de motivación para la participación. Despertar el interés de la Comunidad Universitaria por el significado especial de ser solidario con nuestro entorno comunitario. - La práctica de nuestros Valores	- Difusión de los contenidos del programa, dirigida a la Comunidad Universitaria para que conozcan y participen activamente. - Dirigida a los estudiantes para que conozcan la actividad a realizar en el marco del programa para la prestación del Servicio Comunitario.	- Presentación del programa a los estudiantes. - La celebración del Taller de Inducción del Programa. - La inscripción en el programa. - La prestación del Servicio Comunitario en el marco del programa.
MEDIOS	Redes Sociales. Flyer digitales (web). Vinil sobre PVC. Pendones.	- Edición y difusión de folletos con información sobre el programa y sus actividades. Redes Sociales Página web Flyer digitales.	Talleres Redes Sociales Página web. Flyer Digitales

Programa Ropero Comunitario Carabobo: alianza universidades de gestión privada de la región y entidades estadales y/o municipales.



Cartel Programa
Ropero Comunitario Carabobo.

4TO Congreso Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación

Prof. Marlene Robles de Rodríguez

En la **UJAP** nos hemos propuesto emprender un programa de servicio a la comunidad destinado a la satisfacción de las necesidades de vestimenta y abrigo de las comunidades carabobeñas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o que han sufrido grave daño de carácter colectivo, como efecto de un desastre natural.

Actividad que realizan los Estudiantes prestadores del servicio comunitario

- Recolección
- Selección
- Clasificación
- Distribución

de prendas de vestir, nuevas o

Con la finalidad de desarrollar conductas prosociales, formación

Programa que integra Universidades de Gestión Privada de la Región y entidades gubernamentales

- Estudiantes UAH
- Estudiantes UNITEC
- Estudiantes UJAP
- Estudiantes UAM
- Estudiantes UNIPAP

Art. 16 Ley del Servicio Comunitario

Unidad Ejecutiva del Consejo Comunal.

Art. 2. 27. 29. Ley Org. De Los C.C

Estructura de Recursos del Programa

Por su contenido / Por su vinculación con el programa

	Específicos	Asignados
Humanos	– Coordinador Institucional. – Personal capacitado. – Unidad ejecutiva del Consejo Comunal (Voceros).	– Coordinador del Servicio Comunitario. – Coordinador de enlace. – Tutores. – Estudiantes UJAP (Art. 5 y 6 R.S Comunitario UJAP)
Materiales	– Prendas de vestir, nuevas o usadas. (Donación de la Comunidad UJAP). – Transporte. – Instalaciones para almacenar, distribuir. – Convenio Gobernación Bolivariana de Carabobo.	– Instalaciones UJAP. – Mobiliario – Equipos – Material fungible

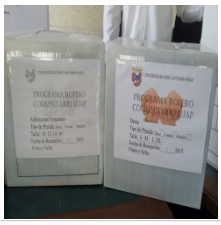
1era Etapa / Campus UJAP

- **Sensibilizar a la Comunidad**
- **Difundir el Programa Ropero Comunitario.**
- **Recolectar, revisar, clasificar en**

2da Etapa / Gobernación del Estado Carabobo

Destinar espacio para:

- **Almacenar**
- **Organizar**



Agradecimientos

Quiero manifestar mi agradecimiento a algunos quienes, directa o indirectamente, contribuyeron al resultado de este trabajo, ya que me sería imposible mencionarlos a todos. En primer lugar, al grupo de estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad José Antonio Páez, liderado por el estudiante Francisco Sandoval y coordinado por la profesora Roxana Ruiz P, coordinadora de la comisión de enlace del servicio comunitario de la Escuela de Derecho, ellos asumieron responsablemente y con gran entusiasmo la puesta en práctica del programa piloto "Ropero Comunitario Carabobo", aportando sugerencias, y dedicando horas de trabajo para la ejecución. Sin ellos la semilla esparcida no habría germinado y hoy no pudiéramos saborear el dulce fruto de la cosecha, ellos respondieron al llamado de un valor, "La Solidaridad", participaron en un campo de acción, aportaron su valiosa contribución y motivaron a la comunidad Universitaria que atendió al llamado de la conciencia social, se unieron a algo valioso, y lo asumieron voluntariamente, por ello mi gratitud a: Petra Saavedra, Jesús Hernández, Jun Ávila, Belkis Conde, Luz Marina Castillo, Yenibeth de mello, Milagros Suarez, Jorge Sánchez , Fabricio Aneiros, María Eugenia Landaeta y Alejandra Sosa.

Referencias

Carneiro, R, 1.996. Informe a la UNESCO. La educación encierra un tesoro, Buenos Aires, Santillana, p.243

Pérez, O, 1.996. Crisis y Esperanza, Caracas, Venezuela, San Pablo, p 41

Ramos, MG, año 3, vol. 1, .Revista Educación en Valores, Valencia, Venezuela, 2006, p 93

Ramos, MG, 2.000. Para Educar en Valores, teoría y práctica, Valencia, Venezuela, p 110 a 112.

Tedesco, J, 1.998. Las respuestas a nuevos desafíos, Clarín, Sección Educación, 1.999.

Villapalos, G, López A.1.998. El libro de los Valores, Santa fe de Bogotá, Colombia, planeta, p 15,16.

Referencias legales

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999. Gaceta oficial Nro. 5.453 extraordinaria del 24 de marzo de 2000.

Ley de Universidades, Gaceta oficial Nro. 28.262 del 17 de febrero de 1.967

Ley de Servicio Comunitario del Estudiante de Educación Superior, Gaceta oficial Nro. 38.272 del 14 de Septiembre de 2005.

Ley Orgánica de los Consejos Comunales, Gaceta oficial Nro.39.335 del 28 de Diciembre de 2009. .

Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal., Gaceta Oficial nro. 39.913 del 2 de mayo de 2012.

Referencias electrónicas

María Buxarrais Educar para la solidaridad 2013. Disponible en: http://awww.campu soei org/ valores.

Roche Roberto y el Centro de Estudio sobre la Pro-socialidad de la Universidad de Barcelona 2013. Disponible en: http://www.spring-alfa-pucv.cl/wp-content/uploads/2013/03/DOSSIER_PROSOCIALIDAD.pdf

LEGISLACIÓN

Resumen de interés sobre las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela

Anabel Melet

Docente Investigador
Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
anabelmelet@hotmail.com

Ana María Correia

Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
amcc2000-9@hotmail.com

Resumen de interés sobre las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela

Durante el año 2016, la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela sancionó un total de cuatro (4) leyes en diferentes aspectos, por lo cual esta sección de LEGISLACIÖN de la Revista ANUARIO, considera imprescindible el conocimiento exacto de los títulos y fecha en que fueron sancionadas cada una de ellas.

FECHA	TITULO
03-03-2016	**Ley de Reforma del Decreto N° 2.179 con Rango Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela**
29-03-2016	**Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional**
30-03-2016	**Ley de Bono de Alimentación y Medicamentos para Jubilados y Pensionados**
13-04-2016	**Ley de Otorgamiento de Títulos de Propiedad a Beneficiarios de la Gran Misión Vivienda Venezuela**

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 sobre sentencia Nro 1187 de fecha 15 de diciembre de 2016, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Acción de amparo constitucional ejercida por MIGDELY MIRANDA RONDÓN contra la Oficina Nacional de Registro Civil, el Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional y el Tribunal Décimo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución. (Exp. 16-0357)

Comentarios: Yasser Abdelkarim

Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas Políticas
Universidad de Carabobo
yadelka@hotmail.com

Recibido: 23/10/2016 **Aceptado**: 17/11/2016

Comentarios sobre sentencia Nro 1187 de fecha 15 de diciembre de 2016, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Acción de amparo constitucional ejercida por MIGDELY MIRANDA RONDÓN contra la Oficina Nacional de Registro Civil, el Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional y el Tribunal Décimo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución. (Exp. 16-0357)

I. ANTECEDENTES

Para comprender la presente sentencia resulta necesario ubicarse en contexto, el caso que asiste a esta decisión de Amparo Constitucional es aquella circunstancia excepcional que tuvo revuelo en las noticias venezolanas de una pareja homosexual conformada por **Ginyveth Soto y Migdely Miranda**, quienes contrajeron matrimonio bajo la ley Argentina en el año 2013, y que, lamentablemente, culminó con el homicidio de **Ginyveth Soto**, en fecha 14 de diciembre del año 2014. Estas féminas decidieron tener un hijo por medio de fertilización asistida, implantando los óvulos de Ginyveth en el vientre de Migdely, y dan vida a un niño (identidad omitida de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes), nacimiento ocurrido en el país de Argentina. Por lo que su situación configuraba un limbo legal, incluyendo las negativas de parte de la autoridad en materia de registro civil de reconocer a ambas madres por las limitaciones del derecho Venezolano en la materia, condicionando el derecho de la identidad del niño tanto en la nacionalidad como en la facultad de acceder al acervo hereditario de su madre Ginyveth.

Es de aclarar que cuando la pareja regresa a Venezuela, solicitan a la Oficina Nacional de Registro Civil del Consejo Nacional Electoral, la inserción del acta de nacimiento de su hijo, a lo que dicha oficina le respondió que el acta de nacimiento solo podría llevar el apellido de la madre que dio a luz, es decir Migdely. Posterior a la muerte de la ciudadana Ginyveth, la pareja sobreviviente introduce acción mero declarativa ante un Tribunal de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de protección de Niños, Niñas y Adolescentes, solicitando que se declare al niño como heredero único y universal de la ciudadana Ginyveth, lo que el

Tribunal declaró improcedente, exponiendo que el Niño no era hijo de la difunta ciudadana. Seguidamente, se presenta Acción de Amparo Constitucional a favor del infante contra la anterior decisión, siendo declarado Inadmisible. Procediendo a interponer amparo contra esta última sentencia, correspondiéndole a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia conocer del mismo. En tales circunstancias, la Sala lo dispone como un asunto de mero derecho por no existir contradictorio.

II. FUNDAMENTACIÓN

La argumentación con la que un juez toma una decisión que compromete interpretativamente a la vida de la Constitución Política de una nación, no solo está provista de una subsunción lógica de los componentes gramaticales, teleológicos de las normas y del sistema jurídico con las hipótesis o los hechos que examina. Cada argumento compromete al juez u órgano judicial en su misión de mostrar a su nación la manera de comprender mejor la realidad sobre la que se pronuncia. Con su prudencia el juez da vida a las exigencias de justicia de las personas y la comunidad, y la interpretación que haga de la norma es la herramienta que precisa la delicada misión. Dentro de la lucha venezolana por los derechos de las minorías, el día 15 de diciembre del año 2016 marca un hito por haberse dictado la primera decisión favorable a los derechos civiles y políticos de la comunidad LGBT.

Así, en decisión proferida por Sala Constitucional, en amparo constitucional, con ponencia del Magistrado Juan José Mendoza Jover, quien considera que de la misma:

> "se evidencia que los derechos presuntamente violados afectan no sólo la esfera particular de los derechos subjetivos de los accionantes, sino de un número indeterminado de personas que forman el grupo de LGBT revistiendo tales violaciones el carácter de orden público indicado por la norma, afectando las buenas costumbres. Incluso, en razón de todos los niños, niñas y/o adolescentes, que como hijos /as; de homosexuales o transexuales, tienen derecho a pertenecer a una familia y a gozar de todos los beneficios que esto conlleva." [Sic.]

En uso del interés superior del niño, principio rector contenido en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, fundado a su vez en la primacía

constitucional que lo reconoce en el artículo 78. Coincidiendo así con el criterio transcrito por la sala en la decisión sub examine, que reafirma criterios de vieja data (SC-2003), en el que se afirma:

> "*El 'interés superior del niño', en tanto concepto jurídico indeterminado, tiene por objetivo principal el que se proteja de forma integral al niño por su falta de madurez física y mental, pues requiere protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. A título ejemplificativo, el niño debe ser protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores o familiares*." (Cursivas propias).

Especialmente, en este caso hay una vulneración grave de los derechos de un niño que van desde el derecho a la nacionalidad, a la identidad, a pertenecer a una familia, y los derechos que de los mismos se derivan.

La Sala realiza una interpretación progresiva del derecho, adaptándolo a las nuevas realidades que la técnica en materia de reproducción asistida permiten en la materialización de familias distintas a la tradicional familia heterosexual, pero que siguen enmarcados dentro de la definición de familia moderna, que va desde la heteroparental hasta la homoparental, y que debería cubrir a las familias monoparentales también.Reconoce la sala que la complejidad de la reproducción asistida plantea un conflicto de derechos individuales en tanto la accionante fue la receptora de la donante de óvulos Ginyveth Soto. Realidad que a la luz del libre desenvolvimiento de la personalidad y el derecho a conocer la familia bilógica constitucionalmente reconocidos, hacen necesarias interpretaciones integradoras, interdisciplinares y transdiciplinarias, pues el derecho a veces resulta insuficiente en la materialización de respuestas que la sociedad tecnológica contemporánea requiere, incluso haciendo uso de las pruebas heredo biológicas.

Dicho esto, la Sala dispone de forma clara y concisa, pero con una interpretación proporcionada, lo siguiente:

> "Aunado a lo anterior, esta Sala Constitucional colige que no se encuentra ajena a las realidades sociales y en su condición de máxima y última intérprete de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le corresponde fijar las interpretaciones y aplicación del contenido o alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335), velando por la efectividad del ordenamiento jurídico, y en búsqueda de la verdad real quedando obligada en el caso en concreto a restablecer el equilibrio e inclusión social, tomando en cuenta el afecto, la dignidad humana y la tolerancia que debe imperar en la sociedad, para lo cual es necesario el estudio del contenido del artículo 75 de la Constitución, que reza:

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

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

Como se desprende del texto de la disposición constitucional transcrita, el Constituyente previó la obligación del Estado a garantizar la protección integral a la madre, al padre o **a quienes ejerzan la jefatura de la familia**, como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas (Resaltado propio)."

Transcendiendo el sentido heteroxesual, la Sala Constitucional comprende lo previsto en el artículo 77 de la Carta Magna, que se refiere a la protección de las "familias" , entendiendo que el espíritu del constituyente con la exposición del término "jefatura de familia", término que también existe en la Ley Orgànica para la Protecciòn de Niños, Niñas y Adolescentes, pretendía el reconocimiento de la diversidad de familias que existen en la sociedad occidental contemporánea, concepto evolucionado como lo han hecho muchas otras formas de asociación. En el caso de la familia contemporánea, la dirección de la familia se aparta de la única concepción patriarcal o matriarcal de la sociedad, hoy hay jefatura de familia indistinta del género, e inclusive distinta de la tradicional jefatura ejercida por el padre o a la madre.

Hoy, inclusive, se encuentran realidades como la de una abuela puede ceder a su hija su vientre para la gestación de su propio nieto, gracias a los avances tecnológicos. De tal forma, que el derecho tiene que adaptarse a los cambios sociales, reconociendo las situaciones sociales sin discriminación alguna, como ordena la Constitución. La consideración del concepto "jefatura de familia" permite adaptar la concepción de familia dentro de la realidad social y su pluralismo, que concatenado con la igualdad ante la ley, permite que se reconozca la comaternidad y la copaternidad como forma de ejercicio de la patria potestad, con directa incidencia no solo en las normas de la legislación especial sobre niños, niñas y adolescentes.

I. VOTO SALVADO EN LA SENTENCIA

Esta decisión no fue unánime, cuenta de manera expresa con el voto salvado del Magistrado Calixto Ortega, quien como todo ser humano, tiene una condición que está en juicio ético y jurídico, emitiendo juicios como el siguiente:

> "En tal virtud, se observa que en el estado actual del Derecho venezolano los efectos deseados así como los derechos invocados por la parte actora no se encuentran configurados, por ende, la pretensión de la actora supera la protección que la acción de amparo presta a las personas pues esta tiene como límite lógico los derechos constitucionalmente consagrados. Así como aquellos inherentes que puedan a la luz del sistema normativo nacional invocarse.
> Por ello, quien aquí disiente observa que se ha configurado un fraude a la ley, en los términos que la doctrina en Derecho Internacional Privado lo define, puesto que se observa que de forma maliciosa pero por medios lícitos, las ciudadanas MIGDELY MIRANDA RONDÓN y GINYVETH SOTO QUINTANA, se colocaron bajo el imperio de la ley argentina para obtener una situación que les era favorable cuando en Venezuela dichos supuestos no podían, como todavía no pueden, surgir efectos jurídicos.
> Así, es menester observar que se está en presencia de los elementos materiales e intencionales del fraude, así como se obtuvo el resultado pretendido cuando las normas que se desafiaron son del más estricto orden público en tanto se refieren al estado y capacidad de las personas.
>
> En tal sentido, es necesario incorporar a este análisis las previsiones de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolano que determina:
>
> "*Artículo 5º. Las situaciones jurídicas creadas de conformidad con un Derecho extranjero que se atribuya competencia de acuerdo con criterios*

> *internacionalmente admisibles producirán efectos en la República, a no ser que contradigan los objetivos de las normas venezolanas de conflicto, que el Derecho venezolano reclame competencia exclusiva en la materia respectiva, o que sean manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano."*
>
> **La cual ha de concatenarse de manera obligatoria con la previsión contenida en el artículo 9 del Código Civil que dispone que "*las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los venezolanos, aunque residan o tengan su domicilio en país extranjero."***
>
> Observando así quien disiente, que las decisiones que fueron anuladas por esta Sala Constitucional en la sentencia que antecede no debieron haberlo sido, toda vez que quienes en ellas actuaron al proceder al registro del nacimiento del niño reconociendo que era hijo de su madre biológica –a los efectos de esta decisión se entiende como tal a quien lo gestó y alumbró- no sólo no era una acción lesiva de derecho constitucional alguno que pudiera reconocérsele a la ciudadana MIGDELY MIRANDA RONDÓN, ni a su hijo, sino que constituye el acatamiento de las normas de derecho nacional y una resistencia legítima a evitar reconocerle efectos a un hecho fraudulento."

El Magistrado Ortega trae a colación el derecho internacional privado, procurando establecer que la actuación de la accionante y la hoy fallecida Genyveth, configura un fraude a la ley, en tanto y cuanto optaron mecanismos facticos para obtener una protección de derechos no consagrados por el ordenamiento venezolano. Internacionalmente, las parejas homosexuales ocurren a legislaciones más favorables y los efectos de los actos jurídicos realizados conforme al derecho extranjero surten plenos efectos.

II. REFLEXIONES FINALES

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, desde hace varios años, viene presentando en sus fallos argumentos para entender mejor los alcances del artículo 75 de la Constitución Nacional, que trata sobre las familias, especialmente sobre los vínculos que permiten un reconocimiento y protección especial de parte del Estado. Sin embargo, a pesar de evidenciar una uniforme hermenéutica hasta el año 2016, la Sala rompe con la misma, y comienza a dar alcances distintos a los conceptos que el artículo 75 de la Constitución Nacional presenta respecto a la fundación nuclear de la familia, dando el paso a que las prácticas homosexuales de una pareja se asimilen completamente, en lo que les pueda corresponder, a los

efectos jurídicos que tienen las uniones heterosexuales que consiguen fundar un vínculo familiar por el compromiso responsable y ante las dinámicas de existencia del amor que se manifiestan, incluyendo la apertura a una comunidad doméstica de crianza y solidaridad.

Pero los cambios conceptuales, no parecen surgir de una propuesta de la Sala frente a la familia que responda protagónicamente a soluciones por las necesidades que surgen de las desarmonías o disfuncionalidades, y que generalizan los conflictos en algunas de las familias venezolanas. Los cambios conceptuales se presentan ante una necesidad que, considera la Sala que nunca se había puesto en consideración, y que consiste en las prácticas homosexuales de las personas que, siendo del mismo sexo conviven como pareja, y requieren especial protección del Estado, por causa de la existencia de unos eventuales vínculos de solidaridad y por un sentimiento de injusta discriminación generalizado en la sociedad.

En consecuencia, resulta necesario y pertinente, comprender el alcance de la Identidad, la cual, a Real Academia Española define como: "...el conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás", y también, como "Conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás". (2001, pag. 1245). Igualmente, autores como D' Antonio definen el derecho a la identidad como "...el presupuesto de la persona que se refiere a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás elementos componentes de su propio ser".(2005, pag. 2)

Por su parte la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989 en su artículo 7, señala el derecho a la identidad, estableciendo el derecho a un nombre, a la nacionalidad y a conocer a sus padres. Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, consagran en su texto la garantía del derecho a la identidad, lo que ha llevado a que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 56, se incluya el derecho a la identidad con aspectos realmente vanguardistas.

En consecuencia para dar hacer un análisis de esta decisión versada sobre las familias homoparentales, se requiere encuadrar el concepto de la familia en una doble dimensión, por una parte, en su aspecto sociológico, y por la otra, en el plano jurídico. Lo anterior por la relevancia que tiene ésta como institución y eslabón inicial para la integración del sujeto a la sociedad. La constitución e integración de la familia ha sufrido importantes cambios en los últimos años, entre de los factores que afirma el autor Carbonell (2.008) han influido en éstas transformaciones se encuentran el aumento de los divorcios, la disminución de los índices de natalidad, crecimiento de las familias monoparentales, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo así como el surgimiento de las familias homoparentales, estos cambios han dificultado el identificar en primer término qué es una familia y quiénes la integran, situación que afecta su regulación y preservación, sobre todo para el efecto de poder determinar qué realidad debe ser tutelada por el derecho, a ello se abona los avances médicos, que en la actualidad permiten nuevas formas de reproducción que modifican nuestro tradicional concepto de familia y de su estructuración, las cuales se presentarán a través de conceptos como familias alternativas, con arreglo para los que han disuelto su vínculo matrimonial y vuelto a casar, así como las familias que viven en varios hogares.

La realidad social sigue un curso divergente respecto a la norma actual en particular en lo relativo a las familias homoparentales y el establecimiento de filiación con respecto a los hijos concebidos o no dentro de dicha relación, donde el derecho debe afrontar esta realidad y preceptuando su regulación en la normatividad civil o familiar según sea el caso, por ello el ordenamiento jurídico debe renunciar a imponer un modelo de familia o de comportamiento como lo establece el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el cual se exige que se reconozcan los diversos tipos de organización familiar "Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutar de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio …". Si bien es cierto en este precepto no se hace mención expresa de las familias homoparentales, es de considerar por ello que se deja abierto el concepto a la conformación de éstas sin restricción a su preferencia sexual.

A pesar de la interpretación o mejor dicho la comprensión que la Sala Constitucional le ha dado a esta realidad social, lo que para algunos representa una apertura en el ejercicio de la no discriminación, es de considerar que es apenas un pequeño camino en la solución del problema fáctico en concreto, como lo fue el derecho del infante a acceder a su herencia, pero quedan muchas interrogantes, entre una de ellas sobre lo que debe ser el derecho natural intrínseco a cada persona humana, como lo es ser criado de la manera originaria, es decir padre y madre, toda vez que el niño naturalmente es producto de gametos masculinos y femeninos. Dicho de otro modo las teorías iusnaturalistas o "jusnaturalistas" afirman que la legitimidad de las leyes positivas, que son el conjunto de normas efectivamente vigentes en un Estado, depende en último término de su concordancia con el derecho natural. En definición de Johannes Messner, "el derecho natural es orden de la existencia" (*Naturrecht ist Existenzordnung*).

Referencias

Carbonell Miguel (2008). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, 156ª. Edición, Porrúa, México.

Real Academia Española. (2001). Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. Tomo II. Editorial Espasa. Madrid, España.

Referencias legales

Asamblea General de las Naciones Unidas.1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, Estados Unidos. Resolución 2200 A (XXI). 16 de diciembre de 1966. Gaceta Oficial No. 2.146. 10 de mayo de 1978.

Congreso de la República. 1990. Ley Aprobatoria de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial No. 34.541 Ordinario. 29 de agosto de 1990.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453. 2000.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolecentes. Gaceta Oficial N° 5.859 de fecha 10 de diciembre de 2007.

Referencias electrónicas

D'antonio, Daniel Hugo. (2005). Organización Electoral. En: Consejo Nacional Electoral de Colombia. Disponible en: http://www.cne.gov.co.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia Nro 1187 de fecha 16 de Diciembre de 2016, Caso: Acción de amparo constitucional ejercida por MIGDELY MIRANDA RONDÓN contra la Oficina Nacional de Registro Civil, el Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional y el Tribunal Décimo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/194078-1187-151216-2016-16-0357.HTML

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 Juridicas y Politicas 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, o en su defecto enviar el contenido de la investigación al correo del Instituto de Derecho Comparado: **idcder@uc.edu.ve - idcder@gmail.com**

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 tipiadas a un solo espacio), con los siguientes márgenes: 4 cm sobre el borde izquierdo de cada hoja y 2.5 cm a la derecha, 4 cm por la parte superior, 3 cm por el borde inferior, tamaño carta, por una sola cara, sin correcciones.

Los trabajos documentales deben constar de no menos de veinte (20), ni más de setenta (30) páginas a doble espacio tamaño carta.

Si el trabajo está referido a interpretación de una jurisprudencia o disposición legislativa en particular, éste no debe ser menor de cinco (5) páginas a doble espacio en tamaño carta.

La portada ha de incluir los siguientes datos: a.-El título del trabajo breve y específico, expresado en español (máximo 10 palabras). b.- Apellidos y Nombres del autor e igual para los demás autores si fuere el caso. c.- Dirección institucional completa del (los) autor(res) indicando además, dirección postal, fax, teléfono, correo electrónico.

Resumen en español con una extensión máxima de 250 palabras en un párrafo y seguidamente a un espacio, las palabras claves en una cantidad de tres (3) a cinco (5).

Resumen en inglés, debe consistir en una traducción fiel y exacta del título en español, con las mismas instrucciones para este último. A continuación, y a un espacio el abstract (con iguales instrucciones que para el título), en un solo párrafo y seguidamente separado por un espacio las palabras claves (Keywords) 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 bibliografías 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 Juridicas y Politicas 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.

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.

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
DCH
CONSEJO DE DESARROLLO CIENTIFICO Y HUMANISTICO

ANUARIO

Tomo Único

Valencia Venezuela