

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta



M. A. en Des. Econ. Alfredo León, Rector
MgS. Ramón Rincón, Vicerrector Académico
MgS. Oscar Urdaneta, Secretario

Dra. Tania Méndez de Alemán
Decana de la Facultad Facultad de Ciencias Políticas,
Administrativas y Sociales

Dra. Innes Faría Villarreal
Directora de la Escuela de Derecho

Esp. Hosglas Sanchez
Directora del Fondo Editorial



Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta

Vol. 19, Núm. 1, Enero - Junio 2025
ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462
Maracaibo - Venezuela

Avenida 2 “El Milagro”, entrada autónoma de la Universidad Rafael Urdaneta, luego de la Biblioteca del Estado. Maracaibo, Venezuela. Teléf. (58) (261) - 2000887, Fax (58)(261) 2000868. Sitio web: <https://uru.edu/fondo-editorial> Correo electrónico: publicaciones@uru.edu

Producción Editorial

Hosglas Sanchez, Gestión Editorial
Liliana González, Asistente
Mibsay Contreras, Diseño y Maquetación
Yanin Dávila, Portada



Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta
Depósito legal: ppi 201402ZU4462
ISSN: 2343-6352
Periodicidad: Semestral
Cobertura: Enero - Junio /Julio - Diciembre

2025 © Universidad Rafael Urdaneta, Fondo Editorial

Se edita en colaboración con la Escuela de Derecho de la Universidad Rafael Urdaneta.

Sitio web:

Cuestiones Jurídicas: <https://revistas.fondoeditorial.uru.edu/index.php/cj>
Revistas URU: <https://revistas.fondoeditorial.uru.edu/>

Teléfono: (58) (261) - 2000892

Correo Electrónico: cuestionesjuridicas@uru.edu

Los artículos publicados en **Cuestiones Jurídicas** representan los resultados de investigaciones originales, estudios jurisprudenciales, análisis de casos e interpretaciones, y han sido seleccionados a través de un riguroso proceso de revisión por pares. Los autores son los únicos responsables del contenido de sus trabajos, incluyendo la precisión de los datos, las opiniones e interpretaciones, la metodología empleada y las conclusiones presentadas. La revista no se hace responsable de cualquier error u omisión que pueda aparecer en los artículos publicados. Los autores garantizan la originalidad de su trabajo y que no infringe los derechos de autor de terceros.



Todos los contenidos publicados en esta revista se encuentran bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento-CompartirIgual 4.0 (CC BY-SA 4.0). Esta licencia garantiza la libre distribución, reproducción y modificación de los artículos, siempre y cuando se cite de manera adecuada a los autores originales y a la **Cuestiones Jurídicas**. Los usuarios están autorizados a compartir, adaptar y distribuir el material en cualquier medio o formato, incluso con fines comerciales, bajo la condición de que se otorgue el crédito correspondiente y que las obras derivadas se distribuyan bajo la misma licencia. Esta medida fomenta la difusión del conocimiento y garantiza el reconocimiento de la labor investigadora. Para mayor información sobre los términos y condiciones de esta licencia, por favor consulte: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.es>

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462

COMITÉ EDITORIAL

Innes del Consuelo Faría Villarreal, Dra.

Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo Venezuela.

 <https://orcid.org/0000-0002-4123-8678>

Juan Alberto Berrios Ortigoza, Dr.

Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público de la Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.

 <https://orcid.org/0000-0003-4290-8220>

Ana María Viloria Abzueta, Dra.

Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela. Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín. Maracaibo, Venezuela. Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, Venezuela.

 <https://orcid.org/0000-0003-4805-4537>

Alberto Enrique Jurado Salazar, Dr.

Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela.

 <https://orcid.org/0000-0001-9285-8677>

José Alexy Farías Juárez, Dr.

Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.

 <https://orcid.org/0009-0009-9057-4860>

Marieugenia Mas y Rubí Peña, Dra.

Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela.

 <https://orcid.org/0000-0001-9379-3174>

COMITÉ DE ASESORES

Marisela Párraga de Esparza, Dra. (Venezuela)

Victor Hernández Mendible, Dr. (Venezuela)

Jesús María Casal, Dr. (Venezuela)

Fabiola Tavares, Dra. (Venezuela)

Anabella del Moral, Mgs. (España)

José Manuel Guanipa, Dr. (Colombia)

Wilmer Carmona, Dr. (Colombia)

Cuestiones Jurídicas es un instrumento de divulgación científica adscrito a la Escuela de Derecho de la Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, Venezuela. Es una revista arbitrada con periodicidad semestral, contentiva de artículos científicos originales no publicados en el área de las ciencias jurídicas y otras disciplinas directamente relacionadas con éstas, de autoría individual o colectiva, que cumplan con las normas de publicación. Al mismo tiempo cuenta con una sección que reseña la legislación y jurisprudencia más reciente y de mayor trascendencia en el mundo jurídico, con los comentarios respectivos, provenientes de especialistas en la materia.

La correspondencia debe ser enviada a: Editora Jefe, ***Cuestiones Jurídicas***.

Dirección: Universidad Rafael Urdaneta, Av. 2 c/Calle 86, entrada Sur del Parque Vereda del Lago, Maracaibo, Venezuela.

Tlfnos. (58) (261) - 2000URU (878), Fax (58)(261) 2000843

Correo electrónico: cuestionesjuridicas@uru.edu

Cuestiones Jurídicas se encuentra indizada en el Índice y Biblioteca Electrónica de Revistas Venezolanas de Ciencia y Tecnología REVENCYT (Código RVC021), y en Latindex.

Cuestiones Jurídicas no cobra por la publicación de artículos. Fomentamos la difusión libre y gratuita del conocimiento científico.

Contenido

Artículos

Neuroderechos y riesgos jurídicos en la implementación de interfaces cerebro-computadora en seres humanos.
Neuro-Rights and Legal Risks in the Implementation of Brain-Computer Interfaces in Human Beings.

Eduardo A. Gutierrez-Bigott y Aaron V. Huerta-Fernández

11

Criminalización del ecocidio como herramienta legal para la protección del ambiente.
The Criminalization of Ecocide as a Legal Instrument for Environmental Protection.

Victor R. Rujano-Bautista

25

Facultades oficiales del juez en la ampliación y aclaratoria de sentencias del ordenamiento jurídico venezolano.
Ex officio powers of the Judge in the clarification and supplementation of judgments within the Venezuelan legal system.

Maria A. Peña-Urdaneta y José A. Farias-Juárez

39

Seguridad, ergonomía y condiciones laborales del teletrabajador en Venezuela.
Occupational Safety, Ergonomics, and Working Conditions for Teleworkers in Venezuela.

Erika López-Torrenegra y Marieugenia Mas y Rubí-Peña

51

Ensayos

Deconstrucción de la juridicidad en los deberes constitucionales venezolanos.

Maria L. Osorio y Miranda Toledano-Lanni

65

Tolerancia y el derecho a una vida digna para las personas con VIH/SIDA en Venezuela.

Nestor Espina-García y Andrea Castellano-Romero

73

Honestidad y transparencia en deuda. La crisis de los valores en la administración pública venezolana.

Saray Rodríguez

79

Conferencias

Deontologismo versus utilitarismo: ¿dónde está la decisión correcta?

Jesús E. Esparza-Bracho

85

Neuroderechos y riesgos jurídicos en la implementación de interfaces cerebro-computadora en seres humanos¹

Eduardo A. Gutierrez-Bigott²

Aaron V. Huerta-Fernández³

Resumen

Este trabajo de investigación diagnosticó los riesgos bioéticos en la implementación de Interfaces Cerebro-Computadora (BCI) en seres humanos. También reconoció la existencia de derechos fundamentales relevantes, según la sistemática jurídica venezolana, especialmente aquellos relativos al derecho civil y las lagunas del desarrollo. El estudio empleó planteamientos doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales nacionales e internacionales. Analizó estos elementos a través del método hermenéutico. La investigación constituyó un trabajo de tipo dogmático-jurídico con diseño documental. El análisis reveló que la arquitectura actual de las BCI presenta riesgos significativos en la privacidad y seguridad de los neurodatos, además de graves riesgos a la integridad física en los procedimientos invasivos. El estudio concluyó la imperativa necesidad de reconocer constitucionalmente los neuroderechos a la privacidad mental, la integridad mental y la libertad cognitiva.

Palabras clave: Neuroderechos, Brain-Computer Interfaces (BCI), Riesgos Bioéticos, Derecho Civil, Lagunas del Desarrollo, Privacidad Mental.

Neuro-Rights and Legal Risks in the Implementation of Brain-Computer Interfaces in Human Beings

Abstract

This research paper diagnosed the bioethical risks inherent in the implementation of Brain-Computer Interfaces (BCI) in human beings. It also acknowledged the existence of a fundamental set of rights, according to the Venezuelan legal system, particularly those pertaining to civil law and developmental legal gaps. The study utilized doctrinal, legislative, and jurisprudential arguments, both national and international. It analyzed these elements through the hermeneutical method. The investigation constituted a dogmatic-legal work with a documentary design. The analysis revealed that the current architecture of BCIs presents significant risks to the privacy and security of neurodata, in addition to serious risks to physical integrity in invasive procedures. The study concluded the imperative necessity of constitutionally recognizing neurorights to mental privacy, mental integrity, and cognitive liberty.

Keywords: Neurorights, Brain-Computer Interfaces (BCI), Bioethical Risks, Civil Law, Development Gaps, Mental Privacy.

¹ Admitido: 21/06/2024 Aceptado: 01/07/2025

Este artículo deriva del Trabajo Especial de Grado titulado: Desafíos Jurídico-Normativos en la Implementación de Brain-Computer Interfaces en Seres Humanos. Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo - Venezuela.

² Abogado. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: edugutierrezab@gmail.com

³ Abogado. Universidad Rafael Urdaneta (VE); Máster Universitario en Derecho de Daños, Universitat de Girona (ES). Correo electrónico: aaronvhuertaf@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8377-5439>

Introducción

El avance de la innovación en diferentes campos de la ciencia trae consigo numerosas ventajas sustanciales para la humanidad. Entre ellas, destaca el tratamiento y la cura de diversas patologías, en especial condiciones o discapacidades neuromotrices en las personas. Empresas e instituciones de investigación científica impulsan principalmente los métodos de curación. Su objetivo dirige la mejora de la calidad de vida y las capacidades físicas y/o psicológicas del ser humano a través de herramientas tecnológicas. De este modo, enfrenta las innumerables carencias en el día a día de las personas afectadas por estas patologías, discapacidades o condiciones.

Ahora bien, las iniciativas de este tipo no son nuevas; de hecho, las primeras propuestas de un movimiento intelectual y cultural denominado «transhumanismo» datan del siglo XX. El transhumanismo propone la trascendencia del ser humano hacia dimensiones superiores a nivel cognitivo, emocional y físico a través de medios no esencialmente naturales. En efecto, el transhumanismo investiga y teoriza durante décadas sobre el futuro de la humanidad y su integración con las máquinas, opta por una realidad donde la conciencia del hombre puede ser cargada en el mundo digital. De esta manera, deja de existir diferencias claras entre lo natural y lo artificial.

En la actualidad, existe empresas las cuales puede considerar adscritas a esta corriente de pensamiento, como el caso de Neuralink⁴. Algunas de sus actividades consisten en tratar a las personas con diversas condiciones de discapacidad física, así como permite a los humanos conectar sus cerebros a las máquinas y lograr la «símbiosis» con Inteligencia Artificial⁵. Esta serie de iniciativas se auxilia de nuevas herramientas conocidas como «Brain-Computer Interfaces», o Interfaces Cerebro-Computadora en castellano⁶.

Los últimos avances demuestran la necesidad de acompañar esta reciente área de la tecnología no solo de cambios legislativos, sino también de una evaluación de la inocuidad en el ámbito moral y económico ante la posibilidad de generar daños. Sin embargo, el caso en Latinoamérica y, especialmente, en Venezuela, es crítico. Observa cómo el Estado viola sistemáticamente los derechos fundamentales, sobre todo los correspondientes a la salud y a la privacidad. Esto genera una pérdida generalizada de los criterios axiológicos fundadores de la convivencia pactada y constitucionalizada, consolida de manera subsecuente un grave vacío ético en la población e instituciones en la región, y dentro de ello la problemática venezolana.

Las «*Brain-Computer Interfaces*» (en adelante BCI) es un tipo de tecnología en acelerado desarrollo con el potencial de revolucionar la forma mediante la cual interactúa con las personas y las cosas. Puede utilizarse para tratar diversos trastornos neurológicos, como la parálisis, la ceguera y la pérdida de audición; también puede utilizarse para mejorar la cognición y el rendimiento humano. Sin embargo, las BCI también plantea una serie de problemas jurídicos de urgente estudio. Uno de los más graves afecta a la privacidad, pues estas interfaces puede recoger muchos datos personales, como información sobre nuestros pensamientos, sentimientos y recuerdos, aumentando los riesgos referidos a ellas.

Estos datos podría utilizarse para rastrear, influir en el comportamiento o incluso «controlar» la mente del usuario. Otro problema es la seguridad: este tipo de tecnología podría ser hackeada o utilizada para arremeter contra la intimidad o seguridad de las personas. Por ejemplo, un hacker podría utilizar una BCI para manipular los movimientos de alguien o acceder a sus pensamientos. Por último, existe el problema de la discriminación; la llegada y acceso a las Interfaces Cerebro-Computadora podría utilizarse para exacerbar la brecha de desigualdad y generar nuevas formas de discriminación o para crear una nueva clase de «superhumanos».

Se observa una escasez generalizada de legislación, doctrina y jurisprudencia, la cual atiende la multiplicidad de riesgos existente en relación con el uso de las «*Brain-Computer Interfaces*» y los neuroderechos, así como los principios bioéticos inherentes a la materia. Se configura una grave amenaza de uso ilícito de datos personales de los individuos con fines comerciales o lucrativos, pues al no regular esta materia, la empresa tendría la posibilidad

⁴ Entre estas podemos destacar a Kernel, Neurable, BrainCo, Emotiv, OpenBCI, entre otras.

⁵ La simbiosis es una relación habitual entre dos o más especies, en beneficio de ellas (Hilje, 1984).

⁶ Por su trata estandarizada internacional, es preferible referirse a este término en su versión en inglés.

de tratar los datos neuronales con pleno libertinaje. Esto abre la posibilidad de configurar una serie de daños y situaciones de grave peligro para la sociedad.

1. Las «*Brain-Computer Interfaces*»

El ser humano, por naturaleza, vive de interacciones mediante estímulos con el ambiente a su alrededor, al manipular físicamente ese entorno con uso del cuerpo y sus músculos o de manera emocional al comunicar ideas, deseos y preocupaciones. Esta realidad, para ciertas personas, puede resultar inalcanzable cuando sufren de alguna enfermedad caracterizada por inhabilitar sus funciones motrices y neurológicas esenciales. En este sentido, la búsqueda de una solución para las personas incapaces de percibir estímulos e interactuar con los objetos y personas de su entorno, es el fundamento por el cual se crearon las «*Brain-Computer Interfaces*» (Moreno, 2019).

Estos dispositivos, respaldados por el transhumanismo y su constante búsqueda de la superación de todas las barreras físicas y psicológicas enfrentadas por la humanidad, se han consolidado como una de las innovaciones más recientes, paradigmáticas y de escasa discusión jurídica. En este sentido, resulta sumamente importante el establecimiento de nuevas normas, derechos y obligaciones relativas a esta problemática, logrando una perfecta sincronía entre el Derecho como fenómeno social de autorregulación y la evolución. En vista de su relevancia tanto para el área comercial como para el campo jurídico, entre otras; son diversos los autores abocados a definir estas herramientas tecnológicas.

Ahora bien, una *Brain-Computer Interface*⁷ es comprendida como un dispositivo tecnológico capaz de registrar señales eléctricas del cerebro en tiempo real, con el objetivo de controlar dispositivos externos, comunicarse y rehabilitar funciones neuromotrices, permitiendo al usuario manipular su actividad cerebral en vez de ejecutar movimientos físicos voluntarios para realizar una tarea (Krausova, 2014).

Se observó entonces, el potencial de estas herramientas de comunicación entre las personas y los sistemas, en tanto proporcionan diferentes soluciones para personas con discapacidades neuromotoras, lo cual ha animado a la comunidad científica a estudiar, incluso, la implicación de las interfaces cerebro-computadora en la vida de las personas no paralizadas a través de aplicaciones médicas (Abdulkader *et al.*, 2015).

Puede entonces definirse a la *Brain-Computer Interface* como un dispositivo el cual, registrando la actividad neuronal de un sujeto para procesar sus intenciones y convertirla en señales de comando, permite la interacción del ente con su entorno a través de una herramienta artificial capaz de suplantar nervios y músculos, planteando un gran número de cuestionamientos éticos y jurídicos, como es el caso del consentimiento informado, el acceso oportuno y equitativo a estas tecnologías, la privacidad de datos neuronales, entre otros de urgente revisión y estudio, al ser esta un área tan novedosa para el Derecho como es conocido hoy en día y para el futuro de las relaciones humanas.

1.1 Funcionamiento.

Con relación a lo anterior, resulta necesario aclarar cómo la actividad neuronal del cerebro es fácilmente detectable y analizable por las BCI, permitiendo analizar las señales eléctricas a partir de las cuales se pueden identificar procesos mentales conscientes o inconscientes. Luego de evaluar y procesar estas señales, así como extraer las características observables de cada una, un conjunto de procesos se asocian con un comando de acción a ser ejecutado por el dispositivo externo acoplado a la BCI. Moreno lo ejemplifica con un sujeto cuyo comando para encender la luz por medio de un interruptor es imaginar el movimiento de su brazo izquierdo, esto es, si el sujeto desea encender la luz, sólo necesita imaginar el movimiento de su brazo izquierdo para que la señal de comando se active y sea ejecutada (Moreno, 2019).

⁷ Su primera aparición ocurre en 1964 cuando el Dr. Grey Walter fue capaz de conectar electrodos a la parte motora del cerebro de su paciente, quien pudo controlar un proyector de diapositivas con la conexión neuronal registrada por el electroencefalograma; desde entonces, diversas investigaciones se han llevado a cabo para descubrir nuevos usos y áreas de apoyo donde este tipo de tecnología podría generar un cambio positivo, principalmente en el campo médico (Krausova, 2014).

Precisamente, una de las primeras muestras de este tipo de tecnología fue desarrollada por primera vez por J.J. Vidal en su trabajo sobre la comunicación cerebro-computadora. Para su investigación, se apoyó en la electroencefalografía, un método de registro de actividad neuronal mediante el uso de electrodos colocados alrededor del cuero cabelludo. En este caso, las neuronas transmiten la información cerebral en señales eléctricas y químicas, permitiendo a la electroencefalografía analizar su contenido íntegramente (Dato, 2018).

Estas tecnologías basan su funcionalidad en observar la actividad neuronal del usuario y permitirle expresar sus ideas y deseos. El sistema BCI registra las ondas cerebrales y las envía al sistema informático para realizar la tarea prevista (Abdulkader *et al.*, 2015). Al respecto, según Física, existen cuatro (04) etapas consecutivas encargadas de este proceso, a saber: adquisición, acondicionamiento, extracción y clasificación. En la etapa de adquisición de señales la BCI registra la señal eléctrica del cerebro, una vez recolectadas procede a acondicionarlas y procesarlas en la etapa de acondicionamiento. Posteriormente, en la extracción de características se recogen los datos más relevantes de las señales para poder individualizarlas y asociarlas, permitiendo su posterior clasificación y transformación en señales de control para el dispositivo externo durante la clasificación (Física, 2020).

Del mismo modo, para Data el proceso de extracción de información no discrimina entre los datos necesarios para la ejecución de la acción y otros datos menos críticos, pues toda la información recogida se envía y almacena en la etapa de acondicionamiento. En esencia, debe considerarse la cantidad masiva de información compartida por una BCI durante todo este proceso, pues muchos de los datos recogidos no son conocidos para el usuario, quien tiene un porcentaje de control voluntario muy pequeño sobre su actividad neuronal (Dato, 2018).

1.2 Consideraciones jurídicas según el alcance de irrupción sobre la persona.

En atención al funcionamiento de las BCI, es necesario comentar la forma de recaudar los datos neuronales para su posterior tratamiento. En palabras de Victor Física, los métodos de adquisición de señales neuronales de las BCI pueden clasificarse en invasivos o no invasivos (Física, 2020), en concordancia con Moreno, para quien los métodos invasivos hacen uso de electrodos implantados en la corteza cerebral y algunas veces en su interior, a diferencia de los no invasivos donde los electrodos se ubican en la superficie del cuero cabelludo (Moreno, 2019). Ahora bien, López *et al.*, considera al modo de implantación de la BCI, ya sea al interior o exterior del cuerpo, como el factor determinante de si el procedimiento será invasivo o no invasivo, respectivamente (López *et al.*, 2021).

Ante esta realidad, se mencionan algunos puntos importantes. En primer lugar, estos procedimientos suelen utilizarse de manera experimental, en la mayoría de los casos, debido a la multiplicidad de daños y afecciones con posibilidad de causar al paciente, esclarece el autor. Al respecto, las normas comunitarias europeas⁸ y el ordenamiento jurídico venezolano, coinciden en la importancia de medir los riesgos de la experimentación, pues no podrá hacerse ningún experimento con una persona cuando los beneficios del experimento sean inferiores a los posibles daños; o cuando no se haya realizado un estudio previo de eficacia por la autoridad competente, o cuando la persona no esté informada de sus derechos y garantías previstas para su protección, o cuando no se haya prestado un consentimiento informado por escrito.

Al mismo tiempo, se constituye como deber primordial⁹ del médico el aseguramiento de la vida y la salud del paciente ejecutando todas las medidas necesarias para ello, en resguardo de los derechos a la intimidad y dignidad de éste, de conformidad con la normativa internacional y lo establecido por el legislador venezolano en la Constitución¹⁰ y la Ley Orgánica de la Salud¹¹, respectivamente. En este sentido, conviene desarrollar a continuación ambos métodos de registro neuronal para diferenciarlos y esclarecer las características de cada uno en cuanto al grado de irrupción sobre el usuario.

⁸ Artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina.

Artículo 191 y 194 del Código de Deontología Médica venezolano.

⁹ Artículo 196 del Código de Deontología Médica venezolano.

¹⁰ Artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

¹¹ Artículo 69 de la Ley Orgánica de la Salud venezolano.

a) BCI invasiva.

Sobre este punto la mayoría de autores concuerda, estos métodos de registro neuronal suponen un mayor riesgo para el paciente por tratarse de operaciones quirúrgicas sumamente delicadas. Con el fin de registrar y estimular las neuronas, los métodos invasivos requieren implantar los componentes de la BCI en el tejido cerebral, luego de abrir el cuero cabelludo y cráneo del usuario (López *et al.*, 2021). Por otro lado, la adquisición de señales es mucho más eficaz al hacer uso de métodos intrusivos y puede aumentar su eficiencia entre mayor sea el grado de invasividad aplicado. Sin embargo, se resalta la existencia de un riesgo mucho mayor de comprometer sistemas nerviosos o generar heridas en comparación con los métodos no invasivos (Burwell *et al.*, 2017).

En segundo lugar, pueden observarse dos métodos invasivos para la implantación de BCI, la Electrocorticografía y el Registro de Neuronas Intracorticales. El primero, requiere de una craneotomía para posicionar electrodos en el cerebro y así medir la actividad eléctrica del mismo. El segundo, registra las denominadas señales de pico o potenciales locales de campo en la materia gris del cerebro, luego de implantar microelectrodos en el córtex (Física, 2020).

De esta forma, se hacen notorios los grandes riesgos presentes en los métodos invasivos, existiendo una preocupante posibilidad de perjudicar al paciente de manera permanente tanto en el transcurso de la operación como luego de implantada la BCI. No obstante, es necesario recalcar su grado de efectividad, una vez culminado y ejecutado el procedimiento, en comparación con los métodos no invasivos.

b) BCI no invasiva.

Con respecto a los métodos no invasivos, se mencionó anteriormente la inexistencia de riesgos a gran escala al momento de realizar la instalación de una BCI, pues en estos casos no se requiere intervenir la superficie cerebral ni el cráneo, como sí sucede en los invasivos. Al respecto, Burwell *et al.*, describe cómo el proceso de los métodos no invasivos consiste en registrar señales neuronales desde el cuero cabelludo, existiendo entre ellos el electroencefalograma, la resonancia magnética funcional y la espectroscopía de infrarrojo cercano (Burwell *et al.*, 2017).

En este orden de ideas, las BCI no invasivas se aplican al exterior del cráneo, en el cuero cabelludo. Presentan un grado de eficacia inferior a los métodos invasivos, por el efecto barrera provocado por la piel y los huesos al interponerse entre las señales cerebrales y el dispositivo. Sin embargo, como se ha repetido, son el método de registro neuronal más seguro y con menor riesgo para el usuario (López *et al.*, 2021). Ahora bien, se resalta el aspecto limitante de estos métodos por la baja resolución de señales cerebrales al momento de registrarlas. Sin embargo, vale destacar su éxito¹² en diferentes pacientes con discapacidades físicas, quienes se han recuperado artificialmente de forma total o parcial.

En síntesis, los métodos de registro neuronal no invasivos son, sin duda alguna, una opción mucho más segura y amigable, en comparación con aquellas de tipo invasivo, representando una garantía para el usuario en cuanto a la disminución de riesgos sobre su salud e integridad física. De todos modos, es necesario considerar la limitación presente al momento de registrar las señales del cerebro, pues al no encontrarse la BCI incorporada directamente en el córtex cerebral, se dificulta la tarea de procesar y generar estímulos con las neuronas, reduciendo de esta forma las posibilidades de éxito de una BCI implantada de forma no invasiva.

2. Discusión bioética sobre la implementación de los «Brain-Computer Interfaces»

Considera los valores inherentes a la vida, la salud y la conducta humana frente al futuro de las BCI. López et al. describe algunas amenazas presentes en la estructura misma de las BCI. Resalta la necesidad de acompañar los usos basados en el almacenamiento de datos personales e información sensible del usuario de protocolos garantes de un procesamiento y transmisión de manera segura, en tanto la arquitectura actual de las BCI no protege los datos

¹² Se considera a los métodos no invasivos de la Magnetoencefalografía, la Imagen de resonancia magnética funcional, la Espectroscopía de infrarrojo cercano y el Electroencefalograma, como los más destacables para una BCI, a pesar de sus obvias limitaciones espaciales y temporales (Física, 2020).

neuronales de las personas (López *et al.*, 2020). Debe entenderse por datos neuronales (en adelante neurodatos) aquella información privada y personalísima de un individuo basada en los estados neuronales registrados de su cerebro (Wajnerman, 2021).

Del mismo modo, Bastidas coincide en este punto al delimitar los riesgos específicos de privacidad donde el usuario y sus neurodatos se ven expuestos. Resalta la peligrosidad del acceso a los neurodatos por parte de las BCI, en particular la naturaleza de la información registrada, pues es susceptible de sesgos algorítmicos creados por el humano gracias al uso de Inteligencia Artificial¹³ y a ataques maliciosos de terceros al introducir malwares capaces de manipular a la BCI (Bastidas, 2021). Precisamente, el uso de estándares de comunicación inalámbrica expone a los usuarios al riesgo de interferencias de terceros. Más allá de la extracción de información, los exploits dañinos podría provocar el mal funcionamiento del dispositivo o permitir su manipulación para perjudicar al usuario. En general, la seguridad y la protección de la privacidad se considera extremadamente importante a la hora de implementar BCI en personas..

Seguidamente, Burwell *et al.* ofrece una excelente explicación de la multiplicidad de problemas bioéticos centrados en el usuario al establecer cómo las BCI supone una serie de riesgos sumamente graves para el usuario desde el punto de vista de la seguridad durante la intervención quirúrgica donde es implantado el dispositivo. Al respecto, la implantación de un BCI puede traer consigo infecciones en el área intervenida e incluso traumatismos o daño cerebral. En el caso de la implantación a través de medios no invasivos también existe un grado de riesgo considerable, pues una vez activo el dispositivo, el sujeto está sometido a sesiones de entrenamiento sumamente complejas y demandantes en cuanto a concentración y constancia, lo cual podría generar cargas físicas y emocionales muy pesadas para el usuario y su familia (Burwell *et al.*, 2021).

Ahora bien, otro aspecto relevante es la autonomía de la persona y el consentimiento informado. De acuerdo con Miftah, el consentimiento informado debe sustentarse en un acceso oportuno a la información por el paciente, considera la capacidad y el raciocinio de este para tomar una decisión con pleno entendimiento de sus consecuencias y voluntaria, sin ningún tipo de coacción o influencia por terceros (Miftah, 2021). En este caso, ¿Cómo es posible valorar estas situaciones frente a pacientes no comunicativos o con capacidad de pensamiento limitada? Al ser estos en muchos casos los principales beneficiarios de proyectos tecnológicos como las BCI. Por lo tanto, se vuelve menester tomar medidas para garantizar una comprensión de los riesgos y beneficios de implantar un dispositivo en el cerebro por parte del usuario.

2.1 El planteamiento transhumanista frente al derecho natural.

En concordancia con lo expuesto en capítulos anteriores, el transhumanismo considera la relación tecnología-biología como un elemento obligatorio en el futuro del hombre. Es el punto diferenciador de la cadena evolutiva y pone fin a la etapa humana para llegar a planos superiores de la evolución. Por ejemplo, los humanos podrían ser mejorados genética o cibernéticamente para ser más fuertes. Algunos pensadores transhumanistas propone incluso «cargar» la mente humana en un ordenador, liberando de esta forma a la humanidad de la corporeidad y sus límites. Así pues, para el transhumanista, la evolución futura será guiada por el espíritu del hombre y la tecnología en una unión necesaria para alcanzar sus objetivos (Lacalle, 2021).

En pocas palabras, el transhumanismo busca cambiar la naturaleza humana por medio de la innovación y la experimentación con la ciencia y la tecnología. Sin embargo, la ética del Derecho deriva de las normas morales de la naturaleza humana. Entonces, ¿Podría el transhumanismo cambiar las normas de la ley natural? Y si es así, ¿Cómo, por qué y de qué manera? Para Green, el Derecho Natural permanece inmutable; la acción siempre sigue al ser y la ética siempre puede basarse en ello, por muy indeterminada que se vuelva la naturaleza (Green, 2014).

En este caso, debe comprenderse al Derecho Natural como la concepción de una serie de normas basadas en la cualidad y naturaleza del hombre, no requiriendo ser positivada al derivar de lo divino, y como consecuencia de lo divino, regulan al hombre en la moral práctica. En cuanto el hombre es persona, derivan en él una serie de facultades o poderes que no podrían desconocerse sin negar su cualidad de persona (Ruggiero, 1929). De la misma

manera coincide Hervada al considerar la personalidad del hombre y su condición humana como el fundamento último de todo derecho, natural o positivo (Hervada, 2011).

En concordancia con lo anterior, se ventilan una serie de incompatibilidades entre la proyección del transhumanismo y el derecho natural, pues ¿Cómo pueden adaptarse las normas y derechos basados en la cualidad humana a una realidad negadora de esa misma cualidad? Para los transhumanistas, la humanidad es una simple etapa de la evolución y las personas deben reconfigurar su naturaleza hacia algo superior, buscando alcanzar el máximo escalón evolutivo (Santa María, 2021).

Por un lado, la concepción actual de las normas y el orden de la sociedad está fundamentada en la dignidad humana, un concepto enteramente dependiente de la condición de ser humano y elementos divinos superiores a la condición del ser. Esto es, el simple hecho de ser una persona humana es suficiente para ser digno y merecedor de derechos y obligaciones. Sin embargo, el transhumanismo sostiene postulados diferentes, pues la dignidad bajo esta visión depende de la evolución: a mayor grado de evolución, es más digno. Del mismo modo, es necesario advertir el posible aporte de las BCI en la consecución de una vida digna, pues no puede negarse la capacidad de estos dispositivos de mejorar casi instantáneamente la vida de una persona afectada por alguna patología o discapacidad caracterizada por impedirle llevar una vida normal.

En este sentido, se presenta una disyuntiva filosófica sobre cuál realidad tiene un valor superior: ¿Es más importante el respeto a la vida y dignidad de las personas sobre el desarrollo y evolución de la especie, o es el sufrimiento un justo precio a pagar por el avance de la sociedad? En el caso de Venezuela y Colombia, la dignidad humana se constituye como uno de los fines esenciales del Estado, alcanzada a través de la preeminencia y el respeto a los derechos fundamentales. Todo esto, en concordancia con la normativa internacional aplicable, la cual considera a esta dignidad como el elemento base de la justicia, paz y libertad.

En atención a ello, se hace evidente la inexistencia de alguna situación o condición lo suficientemente importante como para ser valorada por encima de la dignidad humana, pilar fundamental de la libertad y seguridad internacional. En pocas palabras, el ser humano y sus derechos no puede ser sacrificados en nombre de la evolución y el desarrollo, pues el fin último de la tecnología es proporcionar mejores herramientas para ofrecer a las personas una vida más digna, longeva y próspera. Esto convierte automáticamente en incompatible e inaceptable todo intento de progreso científico a costa del sufrimiento o limitación de las capacidades humanas más básicas.

De esta forma, el Derecho, y en especial los derechos fundamentales, deben desarrollar una respuesta jurídica capaz de ajustarse a las nuevas tecnologías y posibles avances afiliados al transhumanismo. Realidades tecnológicas como las BCI suponen un reto para los ordenamientos jurídicos de todo el mundo, sobre todo aquellos carentes de instituciones sólidas y políticas públicas para hacer valer la norma y prevenir la materialización de un daño, como sucede en Venezuela.

3. La dimensión jurídica y elementos del problema

Considera la relación indisoluble entre el Derecho y la tecnología, basada esencialmente en la gestión, prevención y observación de riesgos causados por el avance científico y tecnológico. Es evidente el papel desempeñado por las nuevas tecnologías al presentar a los sistemas jurídicos desafíos normalmente incompatibles con las normas de convivencia y dinámicas tradicionales de la sociedad. Los valores sociales y la moralidad se ven cuestionados, y es necesario encontrar nuevos enfoques para preservar la estabilidad y el orden. Sin duda alguna, el Derecho ha sido la forma más eficaz de regular esta dinámica social, influenciada por opiniones de diversos grupos, incentivos de diferentes entornos y la incertidumbre (Krausová, 2014).

Ahora bien, se ha establecido en relación a la dignidad humana, la dependencia existente entre esta condición y el disfrute de una vida digna, pues sin el respeto a la autonomía ni el acceso a las necesidades más básicas y esenciales de una persona, no podría considerarse que se respeta su dignidad. En este sentido, las BCI tienen el potencial de ampliar esa autonomía al permitirle tener más posibilidades de tomar decisiones, como puede suceder con una persona cuya movilidad y funciones motrices se han visto afectadas por un accidente, logrando caminar y ejecutar tareas nuevamente gracias a la implementación de un dispositivo *in commento*.

No obstante, frente a las posibilidades de las BCI, la idea de mantener el propio espacio privado parece disolverse. No sólo las personas se enfrentan actualmente a diversas tecnologías de vigilancia conocidas por limitar el espacio privado en sus entornos, ahora la última barrera representada por la impenetrabilidad de la mente podría derrumbarse pronto. Obviamente, tal intrusión mental interfiere en el espacio más íntimo de una persona.

Ante esto, se desencadenan un conjunto de problemas jurídicos de necesario estudio y análisis por los juristas, las organizaciones internacionales y las instituciones públicas de los Estados. Para atender esta problemática, será necesario responder una serie de interrogantes como ¿Cuáles son los límites a interponer al Estado sobre su control y acceso a estas tecnologías? y al mismo tiempo ¿Cómo puede la justicia civil atender la multiplicidad de daños derivados de la mala práctica en el uso de estas tecnologías? A continuación, se buscará responder todas estas aristas.

3.1 Surgimiento de la relevancia de los «neuroderechos».

Como se ha establecido anteriormente, la llegada de neurotecnologías como las BCI han generado múltiples alertas para los derechos fundamentales, ya sea por el riesgo de privacidad pues permiten acceder a la actividad neuronal de una persona; por la posibilidad de atentar contra la autonomía del usuario; o los riesgos de seguridad y salud una vez instalada la BCI, entre otros. Precisamente, las implicaciones éticas y jurídicas de la investigación en neurociencia, así como la regulación y el uso de las neurotecnologías, han sido objeto de atención en las últimas décadas, apreciándose un aumento sustancial en la financiación de investigaciones en este campo (Lighthart *et al.*, 2023).

En este sentido, los avances en neurociencia afectan de lleno al Derecho, pues si el Derecho es una herramienta para regular el comportamiento humano y si la neurociencia es el estudio de los procesos cerebrales, eso hace necesaria la creación de una nueva rama llamada «Derecho Neuronal», enfocada en cómo mejorar las leyes y los avances en el conocimiento del cerebro (Moreu, 2021). Así coincide Lenca y Andorno, indicando cómo el Derecho Neuronal llevará a un mejor conocimiento del cerebro, provocando leyes mejor diseñadas y procedimientos jurídicos más justos en atención a los numerosos ejemplos¹³ de aplicaciones de la neurotecnología potencialmente relevantes desde el punto de vista jurídico (Lenca y Andorno, 2017).

Por otro lado, en un primer acercamiento podría parecer suficiente aplicar los derechos fundamentales actualmente reconocidos a los escenarios donde tecnologías como las BCI puedan atentar contra la dignidad de una persona, como puede ser el caso del derecho a la intimidad, a la libertad de pensamiento y a la autonomía. No obstante, al representar el problema de las BCI un conglomerado de situaciones completamente nuevas para la sociedad, con características y elementos diferenciadores propios de urgente revisión y tratamiento jurídico, se presenta la necesidad de reconocer un nuevo grupo de prerrogativas fundamentales denominadas «neuroderechos», cuyo fin consiste en la protección y respeto de la mente y su contenido. Efectivamente, el ejercicio de la Ley se basa en la autonomía de la voluntad de los seres humanos para elegir libremente. Sin embargo ¿Qué ocurrirá cuando los humanos estén expuestos a terceros accediendo a las emociones y pensamientos en sus cabezas? Esa es la clave para entender a este conjunto de prerrogativas y su relevancia.

De esta forma, el neologismo neuroderechos se refiere a los derechos fundamentales encargados de proteger la integridad de las personas contra el uso abusivo de neurotecnologías, esto es, resguardar el cerebro y los pensamientos del humano (Moreu, 2021). Efectivamente, Chile¹⁴ es el primer y único Estado en el mundo en reconocer estos derechos constitucionalmente desde el año 2022, estableciendo en su articulado la obligación de resguardar la actividad cerebral y toda la información proveniente de ella, en atención a la necesidad de ejercer el desarrollo científico y tecnológico en beneficio de la sociedad sin menoscabo a la vida y a la salud. Por otro lado, en Venezuela, el Estado viola sistemáticamente los derechos a la salud y a la privacidad (ACNUDH, 2018),

¹³ Las herramientas que ofrece la neurociencia podrían desempeñar un papel en los procedimientos civiles, por ejemplo, en la evaluación de la capacidad de un individuo para contratar, o de la gravedad del dolor del demandante en las demandas de indemnización (Lenca y Andorno., 2017).

¹⁴ Artículo 19.1: El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella (Constitución Política de Chile, 2022).

lo cual ha generado una pérdida generalizada de valores y un grave vacío ético en la población e instituciones venezolanas, dificultando el reconocimiento y protección de los neuroderechos por las condiciones a enfrentar.

No obstante, es necesario hacer referencia a la cláusula¹⁵ enunciativa de derechos fundamentales, presente en la Constitución de la República en su artículo 22, la cual abre la posibilidad de reconocer, proteger y garantizar todo derecho inherente a la persona, incluso no estando expreso en la Constitución o Leyes de la República. En este sentido, el reconocimiento constitucional de los neuroderechos en Venezuela es enteramente posible, pero deberá estar acompañado de la creación de normativas especiales y políticas públicas para atender el desarrollo y aplicación de tecnologías de este tipo ante la multiplicidad de carencias institucionales en el territorio, lo cual, pone de manifiesto el conjunto de principios bioéticos en juego al momento de promover una iniciativa cuyo objetivo es, en principio, la mejora de calidad de vida de sus usuarios.

Aunque la terminología a veces difiere, tres familias de derechos neuronales parecen fundamentales en el debate actual: el derecho a la integridad mental, el derecho a la privacidad mental y el derecho a la libertad cognitiva. En el caso del derecho a la integridad mental, las intrusiones en el cerebro de las personas no sólo suponen una violación de privacidad, sino también provocan un daño directo en el sistema neuronal. Como se comentó anteriormente, la posibilidad de piratear dispositivos BCI para controlar la actividad neuronal de su usuario y acceder a todo su contenido generan un peligro para la integridad física y mental del usuario, al permitir la alteración de los procesos neuronales por medio de una intrusión forzada (Lenca *et al.*, 2017). En la actualidad, este derecho está reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos fundamentales, como el artículo 17 de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁶, y el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁷.

Del mismo modo, se reconoce el derecho a la privacidad mental. En este caso, la privacidad de nuestros pensamientos, emociones y demás parece gozar, al menos implícitamente, de cierta protección jurídica a través del derecho a la intimidad, el derecho a la libertad de pensamiento y el derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, estos derechos se caracterizan por proteger la manifestación de la voluntad de la persona a través de pensamientos y expresiones exteriorizadas, mientras, la privacidad mental como derecho específico frente a la neurotecnología busca proteger los pensamientos, juicios, deseos e intenciones no exteriorizadas aún, aquellos que permanecen en la psique de la persona y en muchos casos es información personalísima, lo cual convierte a este derecho en un candidato potencial a un rango superior (Lighthart *et al.*, 2023).

Por último, se reconoce el derecho a la libertad cognitiva, caracterizado por controlar el contenido de nuestras propias vidas mentales; un derecho a autodeterminar lo que está en mente y de controlar la conciencia y los procesos electroquímicos del pensamiento, lo cual es el fundamento necesario para casi todas las demás libertades. Para Sententia, la libertad cognitiva es una actualización conceptual de la libertad de pensamiento, tomando en cuenta la capacidad tecnológica presente y futura, para controlar y manipular la función cognitiva (Sententia, 2004).

3.2. Extrapolación de la tutela de derechos fundamentales a la Justicia civil.

Al considerar la posibilidad de un próximo acceso y disponibilidad de las BCI en Venezuela, se hace necesario estudiar el impacto a generar sobre el día a día de los consumidores si se convierte en un producto de acceso generalizado, y no de aplicación exclusiva en el ámbito médico sanitario. Para tal efecto, se observa las normas de consumo aplicables en la República y se puede notar, con respecto al Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, que la misma no comprende normativas aplicables a la naturaleza, uso y acceso de estos productos; no obstante, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y

¹⁵Artículo 22: La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999).

¹⁶Artículo 17: Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás (Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008).

¹⁷Artículo 5.1: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978).

Servicios (2009) dejó sentadas las bases para la protección de los ciudadanos en el acceso a productos de diferentes características y origen.

Efectivamente, en el artículo 7 de la norma *eiusdem* se prevé los derechos de todas las personas en relación con los bienes y servicios declarados o no de primera necesidad: a la protección de la salud y seguridad, al acceso a la información oportuna, clara y concisa sobre los diferentes bienes y servicios puestos a su disposición, al resarcimiento del daño sufrido y al ejercicio de la acción ante órganos administrativos y jurisdiccionales. Del mismo modo, la Unión Europea coincide, por medio del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2010), en proteger la salud, seguridad e intereses económicos de los consumidores, así como en promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. Todo esto se logra mediante la obligación de los productores de proporcionar a los consumidores la información adecuada para evaluar los riesgos inherentes a un producto durante su período de utilización normal o razonablemente previsible, cuando estos no es inmediatamente perceptibles sin avisos adecuados.

Ahora bien, en razón de la naturaleza de las BCI, sus múltiples aplicaciones y riesgos implícitos, se pueden identificar de primer momento tres (03) escenarios donde el consumidor de estos dispositivos se vea afectado por la mala práctica del proveedor, generando daños y volviéndose posiblemente exigible algún tipo de indemnización, a saber: 1) El uso de la BCI genera o exacerba alguno de los grados de discapacidad o minusvalía existentes¹⁸; 2) Se vulnera algún neuroderecho; y 3) Se causa algún daño neuromotriz, motriz o psicológico.

En atención a esto, para Bello los casos de productos de consumo masivo cuya naturaleza supone un avance tecnológico sin precedentes para la sociedad trae consigo la consideración de nuevas causales de exoneración de responsabilidad. Puede considerar estas en el ordenamiento jurídico venezolano como causales atípicas exonerantes. Abre la posibilidad donde el desarrollador del producto queda exento de responder ante los daños causados. Estas causales se denominan «riesgos del desarrollo» y «lagunas del desarrollo» (Bello, 2022). A efectos del presente apartado, se considera únicamente la segunda.

De esta forma, las «lagunas de desarrollo» es aquellos riesgos los cuales es conocido y asociado a un producto, pero los mismos es inevitable. Autoriza su comercialización gracias al interés social existente y su utilidad superior a los posibles daños (Garrido, 2017). Ante esto, la llegada de las BCI al mercado venezolano supone, como se ha comentado, un evento político-social de gran impacto, por la enorme cantidad de beneficios y soluciones a disposición de los venezolanos, sobre todo aquellos afectados por discapacidades o condiciones neuromotrices. Permite el tratamiento de múltiples patologías y mejora significativamente la calidad de vida de todos sus usuarios; por lo tanto, los riesgos previsibles del uso de estas tecnologías será considerado parte de estas lagunas de desarrollo. Esto es, un conjunto de posibles afectaciones inevitables que no se compara con el valor aportado por el producto hacia sus consumidores, lo que imposibilita el exigimiento de indemnización o reparo por daños causados.

Conclusión

La búsqueda constante de tratamientos, curas y auxilios para personas cuyas capacidades físicas y psicológicas más básicas se ha visto limitada total o parcialmente, transformando su vida en un entramado inevitable de problemas, incomodidades y restricciones, es el fundamento inicial para considerar la existencia de las *Brain-Computer Interfaces*. Este es un tipo de tecnología capaz de revolucionar el mundo como se conoce y solucionar numerosos problemas a una velocidad y efectividad sin precedentes en el campo de la medicina. No obstante, debido a la naturaleza del funcionamiento de estos dispositivos, que consiste en el registro de la actividad neuronal y todo el contenido de los pensamientos, sensaciones, emociones y deseos del usuario, se desprende innumerables peligros y desafíos para la persona de necesaria revisión por los ordenamientos jurídicos del mundo y las organizaciones internacionales encargadas de hacer valer los derechos fundamentales.

¹⁸ Artículo 169: Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 2010).

El Derecho, como instrumento de poder para crear y hacer cumplir las normas de convivencia, sobre todo aquellas relacionadas a la regulación de los diferentes avances científicos y tecnológicos, debe generar respuestas concretas y eficientes ante esta área de tan acelerado crecimiento. Sin duda alguna, riesgos como la proliferación de datos neuronales de una persona; o la manipulación, revisión o venta de los mismos sin el consentimiento de su dueño, así como la intervención ilegítima de terceros en las BCI para extorsionar o perjudicar a su usuario, e incluso la generación de daños cerebrales o exacerbación de discapacidades neuromotrices preexistentes, es todo parte de un enorme problema para el Derecho: la transgresión, limitación o desaparición del valor humano más relevante y necesario desde la consecución de la Segunda Guerra Mundial, la dignidad humana.

Esta dignidad, enfrentada a una potencial realidad casi utópica donde la esencia humana es intercambiada por la tecnología, parece correr riesgo. Los postulados del transhumanismo y los crecientes avances en tecnologías respaldadas de la Inteligencia Artificial parece cuestionar el futuro del Derecho Natural y todo lo actualmente considerado como humano. No obstante, se observa a la dignidad como un elemento inmutable e indisoluble que acompaña a la persona durante toda su existencia, sin importar los diferentes cambios en su naturaleza y anatomía, pues esta dignidad reside en el ser y los valores inalterables de la conciencia humana.

Así pues, la inalterabilidad del ser y la necesidad de conservar la dignidad frente a los logros de la ciencia es el fundamento por el cual se hace necesario el reconocimiento de los neuroderechos. Este es un grupo de derechos fundamentales destinados a proteger el último espacio de libertad donde el Estado y terceros no puede acceder: la mente humana. En este caso, el derecho a la privacidad mental, a la integridad mental y a la libertad cognitiva representa una herramienta a disposición de la sociedad para imponer al Estado y exigir la salvaguarda de sus libertades neuronales frente a la intimidante llegada de tecnologías no consideradas aún por los legisladores. Por ende, carece de mecanismos efectivos de respuesta ante cualquier daño o circunstancia provocado por su puesta en práctica en manos del Estado, personas jurídicas o terceros.

En este sentido, la llegada de estos dispositivos y su posterior introducción al mercado venezolano como productos de consumo masivo, cuya aplicación en el ámbito médico-sanitario representa importantes avances y numerosos beneficios para sus usuarios, convierte a las BCI en productos objeto de una causal atípica exonerante dentro del ordenamiento jurídico venezolano, considerada como una laguna de desarrollo. De esta manera, mientras los subsecuentes estudios científicos no desarrolla maneras concretas de disminuir los riesgos en la implementación de estos dispositivos, el proveedor de estos productos está exento de todo tipo de responsabilidad civil por daños causados en el uso de las *Brain-Computer Interfaces*.

Referencias Bibliográficas

ABDULKADER, Sarah, ATIA, Ayman & MOSTAFA, Sami. 2015. Brain computer interfacing: Applications and challenges. **HCI-LAB, Department of Computer Science, Faculty of Computers and Information, Helwan University**. En: https://www.researchgate.net/publication/282296371_Brain_computer_interfacing_Applications_and_challenges [Consultado el 01 de junio de 2023].

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2018. **Violaciones de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela: una espiral descendente que no parece tener fin**. En: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018_SP.pdf.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE COLOMBIA. 1991. **Constitución Política de Colombia**. En: <https://pda.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf> [Consultado el 01 de junio de 2023].

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE VENEZUELA. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999. En: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf [Consultado el 01 de junio de 2023].

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA. 1998. **Ley Orgánica de la Salud.** Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.579 de fecha 11 de noviembre de 1998. En: <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-organi-20220316141637.pdf> [Consultado el 01 de junio de 2023].

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA. 2009. **Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.** Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 39.165 de fecha 24 de abril de 2009. En: http://www.ucv.ve/fileadmin/user_upload/auditoria_interna/Archivos/Material_de_Descarga/Ley_para_la_Defensa_de_las_Personas_en_el_Acceso_a_los_Bienes_y_Servicios_-_39.165.pdf [Consultado el 15 de junio de 2023].

BASTIDAS, Yasna. 2021. Neurotecnología: Interfaz Cerebro-Computador y Protección de Datos Cerebrales o Neurodatos en el contexto del Tratamiento de Datos Personales en la Unión Europea. En **Revista Iberoamericana de Derecho Informático (Segunda época).** (11), 101-175, España.

BELLO, María & HUERTA, Aaron. 2022. Problemas de imputación de responsabilidad por los daños derivados de la conducción autónoma. (Trabajo Especial de Grado). **Universidad Rafael Urdaneta.** Venezuela.

BURWELL, Sasha, SAMPLE, Matthew & RACINE, Eric. 2017. *Ethical aspects of brain computer interfaces: a scoping review.* En **BMC Medical Ethics.** Estados Unidos.

CONSEJO DE EUROPA. 1998. **Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina.** En: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/37.pdf> [Consultado el 5 de julio de 2023].

CONSEJO DE EUROPA. 2010. **Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.** En: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf> [Consultado el 15 de julio de 2023].

DATO, Alessandro. 2018. *Brain Computer Interface: a Data Protection Perspective.* Tilburg University. En: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=146398>. [Consultado el 01 de junio de 2023].

ERDODI, Laszlo & JOSANG, Audun. 2020. *Exploit Prevention, Quo Vadis?* University of Oslo. Noruega.

FEDERACIÓN MÉDICA VENEZOLANA. **Código de Deontología Médica.** 1985. En: <https://docs.venezuela.justia.com/federales/codigos/codigo-de-deontologia-medica.pdf> [Consultado el 09 de junio de 2023].

FÍSICA, Victor. 2020. **Diseño, Desarrollo y Evaluación de un sistema Brain Computer Interface (BCI) basado en Steady-State Visual Evoked Potentials (SSVEPs).** Universidad de Valladolid. España.

GARRIDO, Lidia. 2017. El desafío de los daños colectivos y del riesgo del desarrollo en el derecho del consumo. Autonomía o dependencia. Sus contornos propios. En **Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros.** 26 (46), 37-87. Argentina.

GREEN, Brian. 2014. *Transhumanism and Catholic Natural Law: Changing Human Nature and Changing Moral Norms.* Santa Clara University. En: <https://scholarcommons.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1012&context=markkula> [Consultado el 10 de julio de 2023].

HERVADA, Javier. 2011. **Introducción Crítica al Derecho Natural (Undécima Edición).** Ediciones Universidad de Navarra, S.A. España

HILJE, Luko. 1984. Simbiosis: Consideraciones terminológicas y evolutivas. En **Uniciencia** 1 (1), 57-60. Costa Rica.

KRAUSOVÁ, Alžběta. 2014. *Legal Aspects of Brain-Computer Interfaces.* Masaryk University Journal of Law and Technology. En: https://www.researchgate.net/publication/292846508_Legal_aspects_of_brain-computer_interfaces [Consultado el 10 de febrero de 2023].

LACALLE, María. 2021. *Transhumanismo y Derecho: de la Naturaleza Humana a la Autodeterminación como Fundamento de los Derechos Humanos.* En **Cuadernos de Bioética.** 32 (105), 225-235 En: <http://aebioetica.org/revistas/2021/32/105/225.pdf> [Consultado el 12 de julio de 2023].

LENCA, Marcelo & ANDORNO, Roberto. 2017. *Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology.* En **Life Sci Soc Policy** 13 (1), 1-27. En: <https://lsspjournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40504-017-0050-1>. [Consultado el 10 de mayo de 2023].

LIGTHART, Sjors; IENCA, Marcello; MEYNEN, gerben; MOLNAR, Fruzsina; ANDORNO, Alberto; ... & KELMEYER, Philipp. 2023. *Minding rights: Mapping ethical and legal foundations of 'neurorights'.* En **Cambridge Quarterly Healthcare Ethics.** En: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/2302/2302.06281.pdf> [Consultado el 18 de junio de 2023].

LÓPEZ, Sergio, HUERTAS, Alberto, MARTÍNEZ, Gregorio, TAYNNAN, Michael & BALASUBRAMAIAM, Sasitharan. 2020. *Security in Brain-Computer Interfaces: State-Of-The-Art, Opportunities, and Future Challenges.* En **Journal of the ACM.** Estados Unidos.

LÓPEZ, Sergio, HUERTAS, Alberto & MARTÍNEZ, Gregorio. 2021. *Cybersecurity Risks Associated with Brain-Computer Interfaces Classifications.* En **IGI Global.** Estados Unidos.

MIFTAH, Houdah. 2021. *The Ethics of Brain-Computer Interfaces: Identifying the Ethical and Legal Issues of Merging the Brain and Computer.* **Research Journal of Biology.** 9 (6), 1-5En: <https://www.rroij.com/open-access/the-ethics-of-braincomputer-interfaces-identifying-the-ethical-and-legal-issues-of-merging-the-brain-and-computer.php?aid=90467> [Consultado el 02 de junio de 2023].

MORENO, Iveth, BATISTA, E. SERRACÍN S. MORENO, R. GÓMEZ, L. SERRACÍN, J. BOYA, C. & QUINTERO. 2019. Los sistemas de interfaz cerebro-computadora basado en EEG: características y aplicaciones. En **Revista de I+D Tecnológico.** 15 (2), 13-26. Panamá.

MOREU, Elisa. 2021. *The Regulation of Neuro-rights.* **European Review of Digital Administration & Law - Erdal.** 2 (2), 149-162. En: <https://www.erdalreview.eu/free-download/979125994752914.pdf> [Consultado el 26 de junio de 2023].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1948. **Declaración Universal de Derechos Humanos.** En: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf [Consultado el 09 de junio de 2023].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2006. **Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.** En: <https://www.conicyt.cl/fonis/files/2013/03/Declaraci%C3%B3n-universal-sobre-Bio%C3%A9tica-y-Derechos-Humanos.pdf> [Consultado el 09 de junio de 2023].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2008. **Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.** En: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconv.pdf> [Consultado el 10 de junio de 2023].

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1978. **Convención Americana sobre Derechos Humanos.** En: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf [Consultado el 09 de junio de 2023].

RUGGIERO, Roberto. 1929. **Instituciones de Derecho Civil.** Editorial Reus. España.

SANTA MARÍA, Rafael. 2021. *Transhumanismo, biotecnología y derechos humanos: diálogos, exigencias y necesidad de respuestas.* En **Persona y Derecho** 84 (1) 309-328. En: <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/64136/1/rhereder%2c%2014.pdf> [Consultado el 06 de julio de 2023].

SENADO DE CHILE. 2022. **Ley 21.383 de Chile que modifica la Carta Fundamental.** En: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1166983> [Consultado el 10 de junio de 2023].

SENTENTIA, Wrye. 2004. *Neuroethical considerations: cognitive liberty and converging technologies for improving human*. En *Annals of the New York Academy of Sciences*. Estados Unidos

UPSON, Peter. 2021. *How does brain-computer interface technology present challenges for labour law in New Zealand?* En *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*. En: <https://journals.openedition.org/rdetss/2600> [Consultado el 07 de julio de 2023].

VÁZQUEZ, Rafael. 2017. Consentimiento informado. ¿Requisito legal o ético? En **Cirujano General**, 39 (3), 175-182. México.

WAJNERMAN, Abel. 2021. *Is Your Neural Data Part of Your Mind? Exploring the Conceptual Basis of Mental Privacy*. En *Minds & Machines* 32 (2), 395-415. Suiza.

Criminalización del ecocidio como herramienta legal para la protección del ambiente¹

Victor R. Rujano-Bautista²

Resumen

La presente investigación, de tipo documental-descriptiva, tuvo como objetivo determinar las implicaciones del reconocimiento del ecocidio como crimen internacional en el marco del Derecho Penal Internacional y el Derecho Ambiental Internacional. El estudio se enmarcó en el contexto de la discusión en instancias internacionales sobre la propuesta de incorporación de dicho crimen en el Estatuto de Roma, cuerpo que regula la Corte Penal Internacional. En particular, la investigación analizó los avances y desafíos que surgieron, así como las limitaciones del derecho en la protección del ambiente. Se concluyó que esta enmienda no solo resultó posible sino también necesaria, al considerar que las normas coercitivas penales poseyeron el poder de crear las condiciones para prevenir los delitos ambientales y, del mismo modo, sancionar a los responsables de daños graves, extensos y duraderos al ambiente. El estudio planteó que esta medida redefinió la relación con la naturaleza y constituyó un deber moral e ineludible en beneficio de las generaciones futuras y de las demás especies que coexisten en el hogar común.

Palabras Clave: Ecocidio, Corte Penal Internacional (CPI), Derecho Penal Internacional, Crimen ambiental, Estatuto de Roma

Criminalization of Ecocide as a Legal Instrument for Environmental Protection

Abstract

The present research, which was documentary-descriptive in nature, aimed to determine the implications of recognizing ecocide as an international crime within the framework of International Criminal Law and International Environmental Law. The study was framed within the context of the discussion in international forums regarding the proposal to incorporate this crime into the Rome Statute, the instrument that regulates the International Criminal Court. Specifically, the investigation analyzed the progress and challenges that emerged, as well as the limitations of the law in protecting the environment. It concluded that this amendment proved to be not only possible but also necessary, considering that coercive criminal norms held the power to establish conditions to prevent environmental crimes and, similarly, to sanction those responsible for serious, extensive, and lasting damage to the environment. The study proposed that this measure redefined the relationship with nature, a moral and inescapable duty for the benefit of future generations and the other species that coexist in the common home.

Keywords: Ecocidio, International Criminal Court (ICC), International Criminal Law, Environmental Crime, Rome Statute.

¹Admitido: 08/11/2024 Aceptado: 09/06/2025

El contenido de este artículo se fundamenta en parte en los resultados de la Tesis de Grado presentada para la obtención del título de Magister Scientiarum en Ciencias Penales y Criminológicas. La tesis, titulada “Ecocidio a la Luz del Derecho Penal Internacional y del Enfoque Criminológico Verde”, fue defendida exitosamente en la Universidad del Zulia y mereció la calificación de Aprobado, Mención Publicación (Noviembre de 2023).

²Abogado, Maracaibo, Estado Zulia, Venezuela. Correo electrónico: vrujanobautista@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-4728-1345>

Introducción

En el mes de septiembre de 2024, los Estados insulares de Vanuatu, Fiyi y Samoa procedieron a presentar, ante la Corte Penal Internacional, una propuesta para el reconocimiento del ecocidio como un crimen internacional a la par de los crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio y el crimen de agresión. Este constituye el catálogo de hechos punibles de mayor envergadura a nivel mundial y está sujeto a la competencia de la Corte. Sin embargo, esta propuesta no es de modo alguno aleatoria o improvisada; se trata del resultado de los esfuerzos de la sociedad civil organizada, encabezada por la fundación Stop Ecocide International, que desde el año 2017 ha trabajado a nivel político y diplomático, para lograr la incorporación del ecocidio en el catálogo previsto en el Estatuto de Roma.

No cabe duda de la relevancia que tiene la protección del ambiente, no solo para la humanidad, sino para la naturaleza misma. Esta protección se hace cada día más urgente, al considerar la gravedad de las acciones que son perpetradas en contra de la naturaleza. Citando, por ejemplo, cifras aportadas por la Liga Internacional de la Tierra, se refiere que los delitos ambientales constituyen uno de los crímenes organizados transnacionales más destructivos y lucrativos, con un crecimiento anual de entre el 5% y 7%, lo cual genera actualmente entre 110.000 y 281.000 millones de dólares al año (Earth League International, 2022).

Claramente, la falta de un crimen internacional vinculado a los daños ambientales que se ven a escala global, ha permitido que este crecimiento vertiginoso sea posible. El derecho ambiental internacional y el derecho penal internacional han fallado en prever, en un instrumento de carácter coercitivo, la tipificación de conductas devastadoras contra los ecosistemas y las especies que los componen. Es por ello que, la incorporación del Ecocidio dentro del Estatuto de Roma vendría, sin duda alguna, a llenar este vacío legal, permitiendo a la justicia internacional, de manera complementaria, perseguir y sancionar los hechos que causen daños graves, extensos y duraderos al ambiente.

La presente investigación, entonces, pretende abordar a profundidad este tipo penal así como las discusiones que se han desarrollado en foros internacionales, sobre la viabilidad y los posibles efectos que pueda tener la inclusión del delito de ecocidio. También busca determinar si esta sería una solución viable para frenar los daños graves al ambiente que muchas veces trascienden las fronteras nacionales, ante la insuficiencia del derecho penal internacional y el derecho ambiental internacional para enfrentar a la criminalidad ambiental.

Transversalmente, se pretende enfatizar la importancia de la protección del ambiente como necesaria para la preservación tanto de la presente como de las próximas generaciones, así como de la vida en general del planeta, que hoy corren grave peligro. El daño ambiental que puede soportar la tierra es limitado e incluso puede llegar a ser irreversible; es por ello que existe el deber impostergable de proponer soluciones y aportar lo posible ante la devastación de la naturaleza por las actividades humanas, de modo que se preserven y garanticen los derechos de las próximas generaciones de vivir en un medio ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, y en beneficio de las demás especies que coexisten en este planeta, nuestro hogar común.

1. Limitaciones del Derecho Penal Internacional y del Derecho Ambiental Internacional

1.1. El Derecho Penal Internacional y la protección del Ambiente.

Como es bien sabido, el derecho penal internacional se encarga del estudio de los delitos que entran dentro de la categoría de crímenes internacionales, los cuales comprenden el Genocidio, los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión, también llamados crímenes contra la paz, y se consideran como los más graves y atroces ante la comunidad internacional. Sin embargo, y como señala Cryer, existen otros ilícitos como el terrorismo, tráfico de drogas, y actos individuales de tortura, que se han propuesto para su inclusión dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, y pueden también constituir crímenes internacionales en el futuro cercano, pero sin éxito hasta la presente fecha (Cryer, 2007). A esto, se puede añadir la propuesta del

crimen de ecocidio, que se formalizó este año en el seno de la Corte Penal Internacional, lo cual se estudiará más adelante a profundidad.

Pero surge la pregunta: ¿resulta efectivo incluir estos crímenes en un tratado de derecho penal internacional? Para dar respuesta a ello, Cryer indica que los valores protegidos por prohibiciones impuestas por el derecho internacional, en particular los crímenes internacionales, se fundamentan en que los mismos afectan a la comunidad internacional como un todo, o que violan intereses fundamentales protegidos por el derecho internacional, como cita por ejemplo al tráfico de esclavos (Cryer, 2007). Por su parte, Ambos indica que los desarrollos más recientes que se consolidaron con la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, amplían el ámbito de regulación del derecho penal internacional más allá de sus fundamentos jurídico-materiales a otras zonas accesorias del derecho penal, al derecho procesal penal y a cuestiones de organización judicial (Ambos, 2005).

Lo cierto es, que las legislaciones nacionales constituyen una parte vital del derecho penal internacional, dado que las regulaciones internacionales tienden a ser imperfectas e imprecisas. Esto se debe a las dificultades políticas en su redacción y acuerdo frente a posiciones e intereses contrapuestos de diferentes Estados y de acuerdo a la naturaleza complementaria de las normas internacionales. Por ello, la Corte Penal Internacional solo podría ejercer jurisdicción cuando los sistemas legales nacionales no lo hicieran, o cuando se demuestre que no están dispuestos o no pueden llevar a cabo realmente los procedimientos.

Es importante notar que ya existen tratados internacionales en materia ambiental con disposiciones sancionatorias, como son la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros fines hostiles (Organización de las Naciones Unidas, 1976), el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, aprobado el 8 de junio de 1977 (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977), y el Estatuto de Roma (Organización de las Naciones Unidas, 1998). Este último, en su artículo 8 numeral 2, literal b-iv, señala como crimen de guerra, entre otras cosas, el lanzamiento de ataques intencionalmente, con conocimiento de que pueden dañar al ambiente de una forma manifiestamente excesiva en relación a la ventaja militar que se prevea. Estas son disposiciones legales que, sin embargo, únicamente son aplicables en tiempos de guerra. No existe, pues, un tratado o convenio internacional de carácter penal, que prohíba y sancione estos daños al ambiente en tiempos de paz.

1.2. El Derecho Ambiental Internacional y dificultades para su aplicación.

El Derecho Ambiental Internacional ha generado un foco de atención importante en las últimas décadas, al colocar como punto álgido la denominada “Conferencia de Estocolmo”, celebrada en junio de 1972, también llamada como “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano”. En su declaración y plan de acción se definieron los principios para la preservación y mejoramiento del ambiente, resaltando la necesidad de apoyar a la gente en el proceso. Una de las decisiones más importantes contenidas en la declaración fue la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, PNUMA.

Para Sohn, la reunión de Estocolmo fue, en muchos sentidos, la conferencia multilateral más importante para la época, dado que en un periodo de 2 semanas se logró adoptar no solo una declaración y una resolución detallada en aspectos institucionales y financieros, sino también 109 recomendaciones que comprimieron un ambicioso plan de acción (Sohn, 1973). A su vez, en su declaración de principios, se estableció de manera clara que el hombre tiene el derecho al “disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”. Claro está, estos principios enaltecidos en Estocolmo conforman la base del derecho ambiental internacional, pero no contienen disposiciones sancionatorias o prohibiciones que pudieran enmarcarse en el derecho penal internacional.

Lo cierto es, que las normas para prevenir daños ambientales a escala internacional han encontrado serios obstáculos para su implementación, y por muchos se consideran como ineffectivas para detener o prevenir actos que causen o amenacen con causar daños a la naturaleza, incluyendo las especies marinas y terrestres, las aguas, el aire, y todo lo que se derive de ellos. Así lo ha dejado claro el último informe “Perspectivas del Medio Ambiente

Mundial 6” del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA, 2019) en palabras de Antonio Guterres, Secretario General de las Naciones Unidas:

...desde el cambio climático hasta la extinción de especies, pasando por unas economías demasiado dependientes del despilfarro de recursos y una presión sin precedentes sobre los ecosistemas terrestres y marinos, nos encontramos en un momento decisivo en nuestro papel como guardianes del planeta (PNUMA, 2016: XXVIII).

A pesar de la existencia de diferentes tratados y convenios internacionales en materia ambiental, su implementación y el respeto en general al ambiente por parte de los Estados y las corporaciones transnacionales no ha sido considerada como prioridad, ni ha existido contundencia ante la transgresión de normas ambientales y/o la comisión de hechos antijurídicos frente a bienes ambientales de relevancia internacional. Así lo manifiesta Curcio cuando menciona que el peso de los temas medioambientales se ha debatido mayormente como cuestiones políticas y científicas (Curcio, 2017). Empero, frente a ello, el derecho ambiental internacional ha evolucionado progresivamente desde aquel episodio en Estocolmo en 1972, pero se enfrenta a serias limitaciones para su aplicación y el establecimiento de responsabilidades para personas o actores no estatales. La mencionada autora manifiesta con gran acierto que los tratados, pactos y convenios en materia ambiental prescriben obligaciones a los Estados de caras al cuidado de la naturaleza, y pone como ejemplo la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982) cuyo artículo 235.1 refiere la responsabilidad de los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones relativas a la protección del medio marino conforme al derecho internacional.

Pero ¿Qué sucede con los actores no estatales? El derecho ambiental internacional lamentablemente no abarca acciones de los particulares, ya sea por sí o a través de corporaciones, actividades transnacionales, industriales, de transporte, etc., cuyas actividades tienen un gran impacto en el entorno. Esta limitante es y sigue siendo una de las principales razones de la existencia de impunidad frente a los delitos ambientales, al enfocarse el derecho ambiental internacional a las relaciones interestatales y las obligaciones con los órganos e instituciones internacionales en la materia. Megret así lo ha referido, al comentar que aun a pesar de los avances del derecho ambiental internacional, la respuesta a las catástrofes ambientales se ha centrado en soluciones no penales con limitados mecanismos para su cumplimiento (Megret, 2011).

Otra limitación citada por Curcio es el hecho de que el derecho ambiental internacional depende principalmente de la voluntad de los Estados, al entenderse que la mayor parte de los instrumentos internacionales en materia ambiental constituyen normas de derecho blando o “soft law” que no tienen fuerza vinculante, más allá del compromiso de sus signatarios para cumplirlo de forma voluntaria. Esto se agrava al tomar en cuenta que estos tratados o convenios internacionales no cuentan con mecanismos eficaces para garantizar el cumplimiento de los mismos por parte de los Estados (Curcio, 2017).

Ratificando todo lo anterior, Megret ya refería que la profunda estructura del derecho internacional público se ha considerado durante mucho tiempo un impedimento para el desarrollo tanto del derecho penal internacional como del derecho internacional del medio ambiente (Megret, 2011). Hace particular mención de que los argumentos de soberanía pueden verse reforzados en los debates sobre el medio ambiente debido a la estrecha relación entre este y las nociones de desarrollo y control de los recursos naturales, dado que el modo dominante de regular las cuestiones medioambientales es, de hecho, uno que depende en gran medida de los Estados. De hecho, se basa en gran medida en los Estados y, al menos en cierta medida, en algunos mecanismos jurídicos internacionales tradicionales (conferencias internacionales, instituciones internacionales, etc.).

Es por ello que se apunta a que el derecho penal internacional actúe como catalizador de los esfuerzos para prevenir los delitos ambientales, dado que el actual sistema de protección del medio ambiente es sumamente débil. Así, pues, el desarrollo del Derecho Ambiental Penal Internacional como una rama emergente del Derecho Ambiental Internacional viene a convertirse en un nuevo sistema de normas más allá de la simple estipulación o ratificación de principios sobre el ambiente. Así lo apuntó Cho al mencionar que, de forma similar a lo que ocurre con los mecanismos de defensa de los derechos humanos en instancias internacionales, el derecho ambiental debe

modelarse en esa misma perspectiva y enfrentar a los daños o amenazas que puedan afectar significativamente el balance ecológico por medio del derecho penal (Cho, 2000).

La necesidad de proteger el ambiente, conjugada con las debilidades o limitaciones estudiadas de los organismos internacionales para hacer cumplir los tratados internacionales, le dan valor en consecuencia al derecho penal ambiental como alternativa viable para contrarrestar los daños y amenazas graves a los bienes naturales cuya importancia es incuestionable. Así lo comenta De Luis al referir que el derecho penal ambiental se origina por el reconocimiento de la importancia de las condiciones del ambiente y su influencia en la vida humana. Este hecho constituye un valor que debe ser protegido a través de las normas penales (De Luis, 2020). La misma autora recuerda que la forma en la que actualmente se penalizan los daños al medio ambiente en el derecho penal internacional es exclusivamente bajo la figura de los crímenes de guerra, pero indica que:

...existen numerosos daños al medio ambiente de magnitud y efectos globales que tienen lugar fuera de un conflicto y que, por tanto, quedarían fuera del ámbito del derecho penal internacional en la actualidad [...] Asimismo, muchos de ellos no se cometan de forma intencionada o conociendo los posibles efectos, sino que se producen como consecuencia de una conducta imprudente que acarrea consecuencias desastrosas (De Luis, 2020: 164).

Esta afirmación conlleva al debate sobre la criminalización de conductas como salida o solución al problema de los daños ambientales de escala considerable, extensivos y que pongan en peligro el delicado balance ecológico y las posibilidades de las generaciones futuras a tener acceso a un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado. ¿Es posible que la criminalización del ecocidio a nivel internacional sea la respuesta? Si bien el derecho penal no puede asumirse como la solución a todos los problemas de la sociedad, y que la criminalización de conductas ha sido fuertemente criticada por posturas abolicionistas y a la corriente del “derecho penal mínimo” o de “ultima ratio”, no cabe duda que es necesaria la intervención penal ante hechos graves, tan devastadores que merezcan la aplicación del poder punitivo, tal y como se pretende hacer con el ecocidio, máxime al haber quedado demostrado que las disposiciones propias del “soft law” internacional, que incluye todas aquellas declaraciones, convenciones, resoluciones, producto de discusiones en organismos multilaterales, y que involucran compromisos de los Estados frente al ambiente, han sido marcadamente ineficaces e insuficientes para disminuir los daños al ambiente.

Así pues, frente a la discusión en torno a las falencias del derecho penal internacional y del derecho ambiental internacional para la protección del ambiente y la prevención de los crímenes ambientales, esta ha ido más allá del plano crítico al propositivo. Se ha propuesto una enmienda del Estatuto de Roma para incluir al Ecocidio dentro del catálogo de crímenes bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, a la par de los crímenes de Genocidio, crímenes de Guerra, crímenes de lesa humanidad, y el crimen de agresión, al partir de la premisa que hasta la fecha, no existe un tratado o documento internacional de carácter penal que lo tipifique.

2. La Propuesta de enmienda del Estatuto de Roma

2.1. Antecedentes de la propuesta de Stop Ecocidio Internacional.

Ante las falencias del derecho y la comunidad internacional para detener la ocurrencia de daños graves y duraderos en el ambiente, muchas veces con efectos que traspasan las fronteras nacionales, Higgins, fundadora del movimiento Stop Ecocide International, propuso desde el año 2010 ante la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, una enmienda al Estatuto de Roma al partir de la definición que ella misma dispuso en su obra Eradicating Ecocide. Esta obra lo define como: “daño extenso, la destrucción o la pérdida de ecosistemas de un determinado de un territorio determinado [...] hasta el punto de que el disfrute pacífico de los habitantes de ese territorio se ha visto o se verá gravemente disminuido” (Higgins, 2010).

Al partir de esta propuesta, se pretendió crear un marco legal para prevenir, evitar y prohibir el ecocidio, resaltando el principio de responsabilidad superior, aplicable no solamente a las grandes empresas, pero también a los gobiernos, para asegurar que cualquier práctica que cause daños masivos, destrucción o pérdida de ecosistemas, se terminen (Higgins *et al.*, 2013). La hoja de ruta inicial para que esto se llevase a cabo planeada por Higgins,

contemplaba como punto de partida la enmienda del Estatuto de Roma, para convocar para ello a los Estados parte de la Corte Penal Internacional para que, a través de una conferencia se lleve a cabo un proceso abierto para determinar la inclusión o no del ecocidio dentro de dicho cuerpo normativo internacional; todo ello con la intención de crear un marco legal con implicaciones contundentes tanto a nivel económico como gubernamental.

Apalancándose en la justicia penal, la campaña de Higgins se centró en el uso de la ley penal internacional como factor disuasorio contra acciones que pueden ser consideradas como ecocidio, en tanto no existe ni ha existido una respuesta internacional vinculante ni deber de protección del ambiente, y esta situación seguirá así tomando como premisa que lo que no está castigado o prohibido, está permitido. Siguiendo a los postulados de Higgins, el reconocimiento del ecocidio formaría parte de normas vinculantes de derecho internacional, que significaría una política de tolerancia cero en contra de acciones dañinas o que amenacen al ambiente, obligando a los gobiernos, compañías e individuos a repensar y adaptar sus actividades de siempre que puedan generar un impacto en la naturaleza.

Al respecto, y refiriéndose a esta propuesta, Curcio apuntó que:

A primera vista, la perspectiva de tipificar el ecocidio como delito a escala internacional parece bastante “radical” debido a todos los obstáculos técnicos y políticos que habría que superar. La redacción de un delito internacional de ecocidio exige un examen minucioso de cuestiones como los elementos físicos y mentales del delito, la responsabilidad penal, la legitimación y los recursos. Aunque estudiar estas cuestiones y llegar a un consenso requerirá esfuerzo y tiempo, estos obstáculos no son insuperables. De hecho, una nueva ley de ecocidio requeriría enmiendas sustanciales al Estatuto de Roma, pero estas enmiendas son jurídica y técnicamente viables. La principal dificultad será elaborar una propuesta políticamente viable para criminalizar el ecocidio. Sin el apoyo de los Estados, la agenda hacia el establecimiento del ecocidio como 5º crimen internacional nunca podrá establecerse. (Curcio, 2017: 75)

Por su parte, Serra apuesta a que los postulados de la justicia ecológica se plasmen en una norma, que ponga de relieve la magnitud del problema ambiental cuyos efectos trascienden la esfera particular de los países, y en ese sentido pueda generar medidas eficaces para enfrentarlo (Serra, 2020). Comenta el mencionado autor que ahora más que nunca cobra importancia reconocer el crimen de ecocidio como un instrumento para combatir la impunidad, frente a la inacción y al transcurrir del tiempo que agravan los problemas ambientales a los cuales nos enfrentamos.

Así, pues, la discusión generada por la posible inclusión del ecocidio como crimen internacional generó diversas reacciones ante la comunidad científica a nivel mundial; con opiniones encontradas, pero se puede resaltar la creciente necesidad de regulación de situaciones que entrarían dentro del paraguas del crimen de ecocidio, que día a día ocurren en el planeta y que pueden potencialmente disminuir las capacidades de las próximas generaciones de disfrutar un medio ambiente sano. De acuerdo a Curcio:

...la penalización del ecocidio no es simplemente el deseo de un pequeño número de defensores del medio ambiente; este deseo está ganando un amplio apoyo internacional, por parte de políticos, profesionales del derecho, académicos y el público en general. Además, ante el alarmante estado del medio ambiente y su impacto en las poblaciones humanas, esta cuestión va a cobrar cada vez más protagonismo... (Crucio, 2017: 48).

A pesar de las múltiples limitaciones que tiene la Corte Penal Internacional y el Estatuto de Roma para prevenir los crímenes más graves para la humanidad, especialmente para países no signatarios de dicho instrumento, no hay duda de que tiene el potencial de cambiar la cultura corporativa (Gacek y Rochelson, 2022); y esto es precisamente lo que se busca con la incorporación del ecocidio en el catálogo de ilícitos internacionales, y del mismo modo, alinearse al concepto de ecocentrismo que le da valor al ambiente por sí mismo independientemente de su utilidad o instrumentalidad para satisfacer las necesidades humanas. Otro aspecto importante que se espera modificar con el reconocimiento del crimen del ecocidio, es consolidar la justicia ecológica de la mano de la justicia social, considerando que generalmente los daños más graves al ambiente han afectado de manera desigual a comunidades vulnerables, por ejemplo, comunidades marginadas, pueblos indígenas, mujeres y niños.

Esto nos lleva a estudiar a fondo la propuesta liderada por la organización *Stop Ecocide International* así como la definición y alcance del delito de ecocidio como una respuesta al vacío en el derecho internacional, y en particular en el derecho ambiental internacional para enfrentar los daños graves contra el ambiente.

2.2. Definición de Ecocidio provista por la Organización “Stop Ecocide International”.

La organización “*Stop Ecocide International*”, a finales del año 2020 convocó a un panel de expertos para darle forma a una definición jurídica del término, la cual fue elaborada por doce juristas de varios países del mundo, con distintos perfiles profesionales y experiencia en derecho penal, derecho ambiental y en el derecho del cambio climático, entre los cuales se encontraron profesores universitarios, investigadores, líderes de organizaciones en pro de los derechos humanos, ex jueces y fiscales de la Corte Penal Internacional, en compañía de la directora de la organización promotora.

Estos juristas trabajaron por un periodo de seis meses para poder desarrollar una definición efectiva del crimen de “ecocidio”, asistidos también por expertos y consultas públicas que arrojaron cientos de ideas desde una perspectiva económica, política, religiosa e incluso indigenista de todas partes del mundo. En una de las encuestas que se realizaron en el marco de la redacción propuesta y que estuvo disponible en línea en el mes de febrero de 2021, se establecieron una serie de interrogantes que buscaban orientar el trabajo del panel de expertos, entre las cuales se encontraban las siguientes: ¿en qué debería inspirarse una definición de ecocidio de las definiciones de los crímenes internacionales existentes?; ¿cuál es el lugar, si lo hay, del daño a los humanos y sus culturas en la definición del crimen?; ¿qué actos concretos (actus reus) podría incluir el delito?.

Se puede resaltar que más de 400 personas de todo el mundo participaron en la encuesta, quienes respondieron las preguntas planteadas de acuerdo a su conocimiento y pericia. Para la definición de ecocidio, muchos de los encuestados sugirieron que la redacción se hiciera usando como modelo la composición del crimen de genocidio previsto en el Estatuto de Roma. En cuanto al lugar del ser humano en la definición, la mayoría de los encuestados refirieron que la redacción del crimen de ecocidio debía basarse en una visión ecocentrista, a diferencia de la obsoleta y peligrosa visión antropocentrista. Otro aspecto de interés entre las respuestas recabadas, es que se indicó en cuanto a los actos que debe abarcar el ecocidio, aquellos que impliquen: la destrucción de hábitats, contaminación, agricultura irresponsable, gestión irresponsable de residuos, y la falta de prevención de la destrucción ambiental.

Una de las organizaciones que lideró la redacción, “The Promise Institute for Human Rights” de la Universidad de California en Los Ángeles (UCLA); en fecha 09 de abril de 2021 publicó un documento donde propuso su propia definición, producto de la deliberación de su grupo de expertos integrado por el sector privado, funcionarios de la Organización de las Naciones Unidas, académicos y de organizaciones sin fines de lucro, expresando lo siguiente:

...se entiende por “ecocidio” cualquiera de los siguientes actos, cometidos a sabiendas de que pueden causar un daño generalizado, duradero y grave al medio ambiente natural:
a. Destrucción o expliación [sustancial] de los hábitats naturales, los ecosistemas o el patrimonio natural; b. Destrucción o expliación de los recursos biológicos, de manera que pueda tener efectos perjudiciales para la diversidad biológica; c. Introducción de cantidades nocivas de sustancias o energía en el aire, el agua o el suelo; d. Tráfico ilícito de residuos peligrosos; e. Producción, importación, exportación, venta o uso de sustancias que agotan la capa de ozono o de contaminantes orgánicos persistentes; f. Matanza, destrucción o captura de especímenes de especies protegidas de fauna o flora silvestres, a una escala que pueda afectar a la supervivencia de la especie; g. Contribución significativa a una interferencia antropogénica peligrosa en el sistema climático, incluso mediante emisiones a gran escala de gases de efecto invernadero o la destrucción de sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero; h. Cualquier otro acto de carácter similar que pueda causar un desastre ecológico... (The Promise Institute for Human Rights, 2021: 2)

La generalidad de la propuesta anterior, así como los resultados de las distintas consultas realizadas, convergieron en la definición propuesta por el panel de expertos de la fundación Stop Ecocide International al finalizar su trabajo en el mes de Junio de 2021, expresada de la siguiente manera: Se entiende como ecocidio a “cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medioambiente” (Stop Ecocide International, 2021: 5). Esta definición es la propuesta para su consideración ante una posible enmienda del Estatuto de Roma, que rige la actuación de la Corte Penal Internacional.

En ese sentido, el panel de expertos indicó la necesidad de establecer un nuevo párrafo del preámbulo del Estatuto de Roma, en el cual se enfatice la preocupación causada por los daños al ambiente, así como los vínculos que lo unen con los sistemas naturales y humanos, proponiendo el siguiente: “...Preocupados por la amenaza constante a la que el medioambiente está siendo sometido como resultado de su grave destrucción y degradación que ponen en serio peligro los sistemas naturales y humanos en todo el mundo...” (Stop Ecocide International, 2021: 5).

El panel justifica la inclusión de una expresión, según la cual: “la amenaza constante a la que el medioambiente está siendo sometido” en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en donde empleó dicha frase al referirse a la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares reiterando que se propone la inclusión de un párrafo preambular para evitar la necesidad de enmendar los ya existentes. En particular, comenta la Corte en el parágrafo 29 de dicha opinión consultiva que:

La Corte reconoce que el medio ambiente está sujeto a amenazas cotidianas y que el empleo de armas nucleares podría constituir una catástrofe para el medio ambiente. La Corte reconoce, también, que el medio ambiente no es un concepto abstracto, sino que representa el espacio viviente, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, en particular, de las generaciones venideras. La existencia de la obligación general de que los Estados velen por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen el medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción nacional forma parte ya del corpus de normas internacionales en materia de medio ambiente (Corte Internacional de Justicia, 1996: 18).

Por otro lado, y como pieza fundamental del rompecabezas, se propone la enmienda del artículo 5 referido a los crímenes de la competencia de la corte, refiriendo el panel de expertos la inclusión de un apartado e) del actual párrafo 1 en el artículo 5, para incluir al delito de ecocidio; y la definición del mismo quedaría establecida en el artículo 8 (ter) del Estatuto de Roma; tomando aspectos de redacción del delito de Crímenes de Lesa Humanidad previsto en el artículo 7, y tomando también como referencia al ya mencionado párrafo 2, apartado b), inciso iv) del artículo 84 ejusdem. El artículo 8(ter) quedaría redactado de la siguiente manera:

“Artículo 8 ter

Ecocidio

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “ecocidio” cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al medioambiente.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Se entenderá por “arbitrario” el acto temerario de hacer caso omiso de unos daños que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja social o económica prevista;

b) Se entenderá por “grave” el daño que cause cambios muy adversos, perturbaciones o daños notorios para cualquier elemento del medioambiente, incluidos los efectos serios para la vida humana o los recursos naturales, culturales o económicos;

- c) Se entenderá por “extenso” el daño que vaya más allá de una zona geográfica limitada, rebase las fronteras estatales o afecte a la totalidad de un ecosistema o una especie o a un gran número de seres humanos;
- d) Se entenderá por “duradero” el daño irreversible o que no se pueda reparar mediante su regeneración natural en un plazo razonable;
- e) Se entenderá por “medioambiente” la Tierra, su biosfera, criósfera, litosfera, hidrosfera y atmósfera así como el espacio ultraterrestre” (Stop Ecocide International, 2021: 5).

Dada la definición del panel de expertos, resulta necesario destacar la influencia de la mencionada Higgins como la pionera del movimiento mundial para el reconocimiento del ecocidio como crimen internacional y Crawford, quien también se desempeñó como magistrado de la Corte Penal Internacional. Ambos contribuyeron en establecer los cimientos para que los delitos contra el ambiente sean una parte fundamental del derecho internacional moderno. Curcio, al apoyar la propuesta, manifestó que “parece evidente que una forma eficaz de garantizar que los casos de ecocidio no queden impunes sería introducir el ecocidio como un crimen internacional distinto y nuevo bajo la jurisdicción de la CPI” (Curcio, 2017: 50). También refirió que el Estatuto de Roma es uno de los documentos más poderosos del mundo, y la introducción del ecocidio elevaría la gravedad del crimen a tal nivel que coadyuvaría a crear un deber global de cuidado para prevenir, prohibir y evitar el ecocidio.

2.3. La formalización de la propuesta ante la Corte Penal Internacional.

De acuerdo al propio Estatuto de Roma, cualquiera de los 123 Estados Parte de la Corte Penal Internacional puede promover una enmienda a dicho documento. Sin embargo, en el caso del ecocidio, y al considerar que países como China, Rusia, India y Estados Unidos de América, que sin duda alguna contienen las fuentes de contaminación más importantes del planeta según lo informa ACNUR, los individuos nacionales de dichos países que cometan actos que puedan ser considerados dentro del marco del ecocidio no podrán ser perseguidos por sus actos en contra del ambiente, por cuanto los mismos no entran dentro de la jurisdicción de la Corte (ACNUR; 2017). El Estatuto indica, específicamente en el numeral 5 del artículo 21, que las enmiendas de los artículos 5 al 8 solo entrarían en vigor respecto a los países que las hayan aceptado un año después de depositar sus respectivos instrumentos de ratificación, y que la Corte, en consecuencia, no ejercerá su competencia sobre países que no hayan cumplido con el referido depósito o aceptación correspondiente. Esto se traduce en que, a pesar de que el ecocidio pueda ser efectivamente incorporado como delito a través de una enmienda, esto no garantiza que el referido tipo penal tenga carácter universal.

A pesar de ello, varios países se han acercado a la campaña para la incorporación del ecocidio al Estatuto de Roma, específicamente naciones como Vanuatu, Samoa, Bangladesh, las cuales han liderado las conversaciones sobre el tema en instancias internacionales, y más recientemente la Unión Europea, en donde se han verificado avances importantes para el reconocimiento del Ecocidio dentro de la legislación de dicha entidad geopolítica.

Recientemente, durante la Asamblea de las Partes de la Corte Penal Internacional, llevada a cabo en el mes de diciembre de 2022 en la Haya, Países Bajos, varios representantes manifestaron sus opiniones en favor de una futura discusión sobre la enmienda e incorporación del delito de ecocidio en el Estatuto de Roma. Por ejemplo, la Ministra de Asuntos Exteriores de Bélgica, Hadja Lahbib, reiteró la “voluntad de Bélgica de comprometerse en la consideración de la introducción de un crimen conocido como ‘ecocidio’ en el sistema del Estatuto de Roma” (Lahbib, 2022: min. 2:15:58-2:21:27). En ese mismo tono, la Ministra de Asuntos Exteriores de Nueva Zelanda, Nanaia Mahuta, hizo una enérgica declaración en apoyo de los debates y el ministro finlandés de Asuntos Exteriores (Mahuta, 2022: min. 1:42:22-1:46:21), Pekka Haavisto, mencionó recibir con satisfacción “todos los esfuerzos para utilizar la justicia penal internacional para responder a las amenazas del cambio climático y la pérdida de biodiversidad”, y señaló que la Asamblea proporciona un contexto para “continuar los debates sobre la iniciativa de ecocidio” (Haavisto, 2022: min. 1:33:34-1:38:17).

Todo este apoyo internacional, aunado a la labor diplomática realizada por la Fundación *Stop Ecocide International*, decantó en la formal presentación de la propuesta, de la mano de los Estados Insulares de Vanuatu, Fiyi y Samoa, efectuada el día 09 de septiembre de 2024. Esta propuesta será objeto de discusión en las próximas reuniones de Estados Parte de la Corte Penal Internacional. La propuesta, que toma como base la definición efectuada por el Panel de Expertos Independientes, entra entonces formalmente en agenda, y su aprobación o no dependerá de la voluntad política de las naciones que apoyen la misma. Esta propuesta debe seguir los pasos previstos en el Estatuto de Roma, al iniciar su consideración por ante el Grupo de Trabajo de Enmiendas de la Corte Penal Internacional, al proseguir a un proceso de negociación para la determinación de una redacción definitiva, que finalmente será sometida a discusión en el seno de la Asamblea de Estados Parte de la CPI.

Curcio en ese sentido afirma “que es importante entender que enmendar el Estatuto de Roma es procesalmente posible; el principal desafío es de naturaleza política...” (Curcio, 2017: 70), evidenciando con ello que más allá de las formalidades y tecnicismos que rodean el procedimiento, el mayor peso lo tienen los posibles acuerdos y negociaciones previas que se puedan efectuar para que al menos dos tercios de los Estados Partes aprueben la enmienda. El proceso de enmienda ya se encuentra en marcha, y estará a cargo de los propios países determinar si la misma tendrá el impulso necesario para lograr su incorporación en el texto del Estatuto.

3. Impacto de la Enmienda

No cabe duda que la incorporación del ecocidio como crimen internacional, traería consigo una serie de efectos que quizás para muchos pueden resultar simbólicos, pero que pueden acompañar al derecho penal internacional y al derecho ambiental internacional para adaptarlos a los crecientes retos que en materia ambiental se presentan a escala global. Desde un punto de vista del derecho penal internacional, la incorporación del ecocidio en el Estatuto de Roma, a decir de Curcio “garantizaría el fin de la impunidad para quienes cometan ecocidio y proporcionaría más protección al medio ambiente y a la humanidad” (Curcio; 2017: 77). Esto suena, de entrada, bastante esperanzador. Sin embargo, se reconocen las dificultades que el proceso trae consigo, que ya se han abordado. La autora, sin embargo, manifiesta que el mundo no debe esperar a que se produzca otra catástrofe medioambiental masiva con efectos devastadores para la humanidad para darse cuenta de la necesidad de establecer el ecocidio como un nuevo delito internacional. Resulta necesario, pues, que se cambie la mentalidad reactiva por una más preventiva, especialmente al considerar que actos ecocidas siguen ocurriendo prácticamente a diario en todas las regiones del planeta. Más concretamente, de adoptarse el ecocidio dentro del Estatuto de Roma, aun a pesar de que no sea aplicable materialmente, el estar a la par de delitos como el genocidio, o los crímenes de lesa humanidad le proporcionaría un poder moral más allá de cualquier regulación que se haya plasmado en la historia. Se entendería que el causar daño a la naturaleza se puede equiparar al daño a los seres humanos, lo cual constituye una realidad ineludible desde un punto de vista ético y filosófico, al considerar que sin un planeta sano, es imposible garantizar la vigencia de derechos humanos fundamentales.

De llegar a ser ratificado por los Estados Parte, el delito pasaría a formar parte del ordenamiento interno de los países ratificantes, y en virtud del principio de Jurisdicción Universal, cualquiera de esas naciones pudiese detener a un no nacional por la comisión de un ecocidio incluso cometido en otro lugar, siempre y cuando se den los presupuestos normativos del delito en cuestión. Esto también puede influir en la legislación doméstica de los países que lo ratifiquen, debiendo adaptar el ordenamiento jurídico penal interno e incluso pudiendo positivizar el delito de ecocidio en los códigos penales respectivos. Claro está, la Corte Penal Internacional siempre sería complementaria a las jurisdicciones internas, por lo cual cualquier acción que pueda ser considerada dentro del marco del ecocidio podría ser investigada y/o perseguida en las instancias internas, y la Corte Penal Internacional conocería únicamente de forma complementaria a los Estados en los casos establecidos.

Se esperaría también el aumento de la cooperación internacional para el estudio y prevención de actos que puedan considerarse como ecocidio, abriéndose paso también a nuevas líneas de investigación, prevención y control de estas conductas, nutriendo el campo emergente del Derecho Penal Ambiental Internacional, que ya tendría un instrumento de derecho rígido con deberes y prohibiciones correlativas para los individuos, y no solamente normas de derecho blando que, por lo general, no representan un verdadero límite al actuar desmedido ni al impacto humano sobre el ambiente a escala internacional. Mehta y Merz también comentan que el reconocimiento

del ecocidio permitiría la inclusión de provisiones transgeneracionales en el derecho ambiental y en el derecho penal, para defender judicialmente a las generaciones futuras, quienes también pudiesen resultar perjudicadas, considerando que los daños al ambiente muchas veces se extienden en el tiempo y sus efectos pueden ser incluso irreversibles (Mehta & Merz, 2015).

En general, el contemplar al ecocidio como delito, permitiría disuadir a individuos, directores de empresas y corporaciones y funcionarios a efectuar ciertos actos, coadyuvando con ello a la prevención de actividades devastadoras al medio, siendo ello equiparable al efecto que trajo consigo la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, y el propio Estatuto de Roma, en relación con los derechos humanos. Cabría incluso ampliar la discusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que hasta la presente fecha no ha sido expresamente reconocida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Dado que lo que está en juego es la propia supervivencia del planeta, y en él, de nuestra especie, el ecocidio como crimen internacional marcaría un hito en la historia de la humanidad, y en la forma en la que nos relacionamos con la naturaleza.

Conclusiones

El profundo análisis realizado en el presente esfuerzo investigativo, conlleva a identificar, en primer lugar, la imperiosa necesidad de que el ecocidio pueda ser incorporado en el Estatuto de Roma, como una solución viable para enfrentar y prevenir este grave flagelo. Claro está, no es la única solución existente, ni es mucho menos perfecta, pero no cabe duda que el movimiento creado por Stop Ecocide International y el trabajo diplomático que ha realizado en conjunto con otros Estados, han catalizado el interés mundial con grandes probabilidades de éxito, en el mediano plazo, ante la actual debilidad del derecho internacional ambiental y el derecho penal internacional.

Pero ¿es el derecho penal, y la criminalización de conductas la salida a este dilema? Es indudable que el daño grave al ambiente con consecuencias catastróficas no ha podido frenarse, y la inexistencia de una ley penal internacional que lo regule ha creado el caldo de cultivo para la impunidad e incluso violaciones a Derechos Humanos vinculados al ambiente sin que se ofrezcan alternativas proporcionales a la gravedad de tales acciones. El Derecho Administrativo sancionador se ha mostrado insuficiente e ineffectivo para la prevención del daño ambiental, así que resulta imperativo la criminalización del ecocidio a través de los mecanismos previstos en el Estatuto de Roma y la aplicación del derecho penal con una finalidad preventiva y disuasoria, al reconocer la gravedad de estas acciones y la necesidad de acabar con la impunidad ambiental.

A nivel internacional, no se trata de una tarea fácil, puesto que se necesita, en efecto, del consenso de un grupo determinado de países para que la propuesta de enmienda pueda ser adoptada en el Estatuto de Roma, lo cual trae consigo serias dificultades y obstáculos. No obstante a ello, el espíritu y propósito de la propuesta liderada por Polly Higgins no puede considerarse como ingenua ni ‘utópica’, por cuanto si bien se trata de un reto titánico, los cambios en el derecho, y con mayor peso en el derecho internacional, requieren tiempo y esfuerzo. Higgins, consciente de ello, sentó las bases para un movimiento global que cada día suma más adeptos, y que se han acometido para llamar la atención de los tomadores de decisiones, gobernantes y líderes políticos para aproximarse a la meta planteada en el menor tiempo posible. Así mismo, no se puede ocultar las propias deficiencias de la Corte Penal Internacional cuya efectividad desde el año de su creación también se ha criticado. Adoptar otro crimen dentro de los más graves para la comunidad internacional, como lo sería el ecocidio, ameritaría sobrepasar las falencias de este Tribunal e incorporar principios y valores distintos a los demás delitos bajo su competencia.

El camino es y ha sido largo, pero la tendencia observada a nivel mundial en los últimos años nos enseña que, en la medida que los recursos se vayan acabando, que la naturaleza vaya colapsando por la acción humana, que las aguas dejen de ser aptas para el consumo humano, en esa medida la humanidad le dará la importancia que la naturaleza merece. Sin embargo, no se puede esperar a cuando sea demasiado tarde. El derecho ambiental y el derecho penal deben y tienen el poder de adaptarse a estas realidades, y sobre todo deben modernizar el enfoque con el que abordan las relaciones entre el ser humano y el ambiente e integrarlas a los ordenamientos jurídicos, al apreciar el valor de la naturaleza por sí misma, y no por el beneficio que le aporte esta a la humanidad.

Lejos de entablar una narrativa de catástrofe o de precipicio ecológico, la verdadera lucha es sembrar la esperanza, al reconocer que aún se está a tiempo para modificar nuestros patrones de conducta, y la manera en la que se coexiste con el planeta. El crimen de ecocidio vendría a galvanizar los esfuerzos que por años la comunidad internacional ha entablado para que se reconozca, por un lado, el valor que tiene el ambiente por sí mismo, y por otro, para promover una nueva ética y moral ecológica que replantee nuestro actuar frente al ambiente. El cambio es necesario, el crimen de ecocidio es necesario, es un deber moral de nuestra generación.

Referencias Bibliográficas

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. 2017. ¿Cuáles son los países más **contaminantes**? En: https://eacnur.org/es/blog/cuales-los-paises-mas-contaminantes-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst [Consultado el 23 de febrero de 2024]

AMBOS, Kai. 2005. **La parte general del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática.** Berlín, Alemania. Konrad-Adenauer-Stiftung E.V.

CHO, Byung-Sun. 2000. Emergence of an International Environmental Criminal Law?. En **UCLA Journal of Environmental Law and Policy**. 9 (11), 11-47. Los Angeles, California.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. 1977. **Protocolo I adicional a las Convenciones de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.** Ginebra, Suecia. En: <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977> [Consultado el 20 de febrero de 2024].

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1996. **Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares.** La Haya, Países Bajos. En: <https://www.icj-cij.org/public/files/advisory-opinions/advisory-opinions-1996-es.pdf> [Consultado el 24 de julio de 2024].

CRYER, Robert; FRIMAN, Hakan; ROBINSON, Darryl & WILMSHURST, Elizabeth. 2007. *An introduction to International Criminal Law and Procedure*. New York, Estados Unidos de América. Cambridge University Press.

CURCIO LAMAS, Andrea. 2017. *Ecocide, Addressing the large-scale impairment of the environment and human rights.* (Trabajo de Grado). Universidad de Venecia Ca'Foscari. En: <https://repository.ghumanrights.org/items/0b1d6e87-62e3-4ec3-b90b-261af40a7db9> [Consultado el 27 de marzo de 2024].

DE LUIS GARCÍA, Elena. 2020. Hacia la creación de un derecho penal internacional del medio ambiente. En **Revista de Derecho Ambiental**. Núm. 14 (2020). Universidad de Chile. p 155-175.

EARTH LEAGUE INTERNATIONAL. 2022. **Explaining Environmental and Organized Crime Convergence Through a Systematic Analysis of the Operational Dynamics of Transnational Criminal Groups - a Summary Report.** En: <https://earthleagueinternational.org/wp-content/uploads/2022/11/Environmental-Crime-Convergence-Report-Nov-2022.pdf> [Consultado el 3 de abril de 2024].

GACEK, James y ROCHELSON, Richard. 2022. **Green Criminology and the Law.** Editorial Palgrave McMillan, Suiza.

HAAVISTO, Pekka. 2022. **Discurso del Ministro Finlandés de Asuntos exteriores en reunión plenaria de la Corte Penal Internacional.** En: <https://www.youtube.com/watch?v=63i7YiDt6nw&t=6298s> [Consultado el 14 de febrero de 2024].

HIGGINS, Polly. 2010. **Eradicating Ecocide. Laws and Governance to Stop the Destruction of the Planet.** Reino Unido. Editorial Shepheard-Walwyn.

HIGGINS, Polly; SHORT, Damien & SOUTH, Nigel. 2013. Protecting the Planet: a proposal for a law of ecocide. En **Crime, Law, and Social Change**. 59 (1), 493-654.

LAHBIB, Hadja. 2022. **Discurso de la Ministra de Asuntos Exteriores de Bélgica en reunión plenaria de la Corte Penal Internacional.** En: <https://www.youtube.com/watch?v=63i7YiDt6nw&t=8375s> [Consultado el 24 de junio de 2024].

MAHUTA, Nanaia. 2022. **Discurso de la Ministra de Asuntos Exteriores de Nueva Zelanda en reunión plenaria de la Corte Penal Internacional.** En: <https://www.youtube.com/watch?v=63i7YiDt6nw&t=6298s> [Consultado el 25 de febrero de 2024].

MÉGRET, Frédéric. 2011. The problem of an international criminal law of the environment. En **Columbia Journal of Environmental Law**, 66 (2), 195–254.

MEHTA, Sailesh & MERZ, Prisca. 2015. Ecocide – a new crime against peace? En: **Environmental Law Review**. 17 (1), 3-7.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1982. **Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.** En: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf [Consultado el 20 de noviembre de 2024].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. 1998. Estatuto **de Roma de la Corte Penal Internacional.** ISBN No. 92-9227-227-6. En: <https://www.refworld.org.es/docid/50acc1a12.html> [Consultado el 11 de octubre de 2024].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. 1948. **Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.** Resolución 260 A (III). París, Francia. En: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-prevention-and-punishment-crime-genocide> [Consultado el 28 de septiembre de 2024].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. 1976. **Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD).** Nueva York, Estados Unidos de América.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE. 2019. **Perspectivas del Medio Ambiente Mundial, GEO 6.** Primera Edición. Nairobi, Kenya. En: <https://www.unep.org/es/resources/perspectivas-del-medio-ambiente-mundial-6> [Consultado el 20 de febrero de 2024].

PROMISE INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS. 2021. **Proposed Definition of Ecocide.** En: <http://ecocidelaw.com/wp-content/uploads/2022/02/Proposed-Definition-of-Ecocide-Promise-Group-April-9-2021-final.pdf> [Consultado el 16 de abril de 2024].

SERRA, Pablo. 2020. Cómo hacer frente a la impunidad ambiental: hacia una convención internacional contra el ecocidio. En **Actualidad Jurídica Ambiental**. N. 100. Sección “Artículos doctrinales”. Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental. Soria. p. 1-31.

SOHN, Louis. 1973. The Stockholm Declaration on the Human Environment. En **The Harvard International Law Journal**. 14 (3) 423-515. Cambridge, Estados Unidos de América.

STOP ECOCIDE INTERNATIONAL. 2021. Panel de Expertos Independientes encargado de la definición de ecocidio Comentario Acerca De La Definición. En: <https://es.stopecocide.earth/legal-definition> [Consultado el 28 de septiembre de 2024].

Facultades oficiales del juez en la ampliación y aclaratoria de sentencias del ordenamiento jurídico venezolano¹

Maria A. Peña-Urdaneta²

José A. Farias-Juárez³

Resumen

El presente artículo analizó las facultades oficiales del juez en la ampliación y aclaratoria de sentencia dentro del ordenamiento jurídico venezolano. La investigación utilizó un diseño documental y analizó el Código de Procedimiento Civil y la doctrina establecida por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). Empleó el método analítico. El estudio determinó que la corrección oficial de sentencia constituyó un mecanismo establecido por vía jurisprudencial. Este mecanismo estableció el alcance exacto de la voluntad del órgano decisor o subsanó omisiones o errores materiales y jurídicos en el fallo, especialmente ante la falta de diligencia oportuna de las partes. El artículo concluyó que, si bien el juez puede aclarar puntos dudosos y rectificar errores sin alterar el fondo del asunto, la ambigüedad en torno al poder discrecional del juez para corregir errores jurídicos requiere una intervención legislativa que establezca un marco normativo coherente que frene cualquier eventual exceso de autoridad y recupere la confianza en el sistema judicial.

Palabras clave: Facultades oficiales del juez, Ampliación y aclaratoria de sentencia, Ordenamiento jurídico venezolano, Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), Corrección oficial de sentencia.

Ex officio powers of the Judge in the clarification and supplementation of judgments within the Venezuelan legal system

Abstract

This article analyzed the ex officio powers of the judge regarding the amplification and clarification of judgments within the Venezuelan legal system. The research utilized a documentary design and analyzed the Code of Civil Procedure (*Código de Procedimiento Civil*) and the established doctrine of the Supreme Tribunal of Justice (TSJ). It employed the analytical method. The study determined that the ex officio correction of judgments constituted a mechanism established through case law (*vía jurisprudencial*). This mechanism established the exact scope of the decisional body's intent or rectified material and legal errors or omissions in the ruling, especially when parties failed to exercise due diligence. The article concluded that, while the judge may ex officio clarify doubtful points and correct errors without altering the merits of the case, the ambiguity surrounding the judge's discretionary power to correct legal errors

¹Admitido: 08/11/2024

Aceptado: 07/06/2025

Este artículo es derivado del Trabajo Especial de Grado, titulado: "Facultades oficiales del Juez y su alcance en la ampliación y aclaratoria de la sentencia en el ordenamiento jurídico venezolano". Universidad Rafael Urdaneta.

² Abogada. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo-Venezuela. Correo electrónico: mariaangelicapena34@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9982-1317>

³ Abogado. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela. Correo electrónico: jaf_131@hotmail.com ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-9057-4860>

requires legislative intervention that establishes a coherent normative framework to curb any eventual excess of authority and restore confidence in the judicial system.

Keywords: Ex officio powers of the judge, Clarification and supplementation of judgment, Venezuelan legal system , Supreme Tribunal of Justice (STJ) Ex officio correction of judgment

Introducción

La sentencia judicial, explicada desde el sentido más amplio, se entiende como el poder de decisión del Estado que se manifiesta por medio de resoluciones judiciales que, según los casos, puede ser sentencias definitivas o sentencias interlocutorias. A través de ellas, el órgano jurisdiccional afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de ley concerniente a las partes intervenientes en un proceso y, por otro lado, se constituye intrínsecamente como un medio de tutela jurídica, revestida por una serie de principios, tales como el de irrevocabilidad de las decisiones; es decir, dictado el fallo definitivo, cesa su función para juzgar sobre el asunto sometido a su consideración. No obstante, existe la posibilidad de aclarar aquellos conceptos o afirmaciones del sentenciador que resultan ininteligibles o cuyo alcance puede ser motivo de duda, tal como se desprende del vigente Código de Procedimiento Civil de 1990, en lo sucesivo CPC, sin que ello suponga una transformación, modificación o alteración del mismo.

Si se observa detenidamente, la facultad de realizar correcciones de la sentencia está circunscrita a la viabilidad de exponer con mayor claridad aspectos que generan dudas a los justiciables, a los fines de lograr su correcta comprensión y ejecución. A tales efectos, nuestro legislador fue cauteloso al establecer una serie de remedios procesales que puede emplear las partes intervenientes, tipificados en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil; los cuales son considerados por la doctrina clásica del Tribunal Supremo de Justicia como una unidad o parte integrante del fallo, sin que se pueda considerar aisladamente la sentencia de tales remedios. Lo anterior resulta significativo, pues se reconoce que el Tribunal podrá aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones, rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecen de manifiesto, a instancia de parte.

Pues bien, las anteriores premisas dirigen al estudio de la ampliación y la aclaratoria de sentencias como una manifestación oficiosa del Juez, sin que se llegue a alterar, modificar o reformar lo decidido, en resguardo del principio procesal de la cosa juzgada.

Para ello, se hará un análisis de la doctrina de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que supone la respuesta para los demás jueces de instancia, para corregir de oficio los errores materiales que pueden de una u otra forma inducir situaciones o pronunciamientos contrarios a las disposiciones legales, que, por lo general, obedece a motivaciones claras y de trascendencia jurídica (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2003: Sentencia No. 02).

Sobre este tema, y a los fines de hacer valer los postulados vigentes en el Código de Procedimiento Civil, es necesario hacer mención al deber inherente de los jueces de acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, con el objeto de preservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia (CPC, 1990: Art. 321). Es por ello que, ante este postulado, surge la siguiente interrogante: ¿Cuáles son las condiciones para que proceda la facultad oficiosa del Juez venezolano en la ampliación y la aclaratoria de la sentencia?

Se debe señalar, entre otras cosas, que el presente estudio se desarrolló mediante una investigación analítica, la cual se basa en el “análisis del lenguaje jurídico, que implica descomponer conceptos y enunciados en diferentes partes” (Witker, 2021: 9), tales como los distintos criterios jurisprudenciales que más adelante se señalan. Asimismo, se consideró un número determinado de 12 sentencias emanadas de las distintas Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia, el Código de Procedimiento Civil y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, la misma adopta un diseño documental, en el cual dichos textos legales se sometieron a un proceso basado en la búsqueda, selección, organización, descripción, análisis e interpretación

de datos extraídos de fuentes documentales existentes que aportan nuevos conocimientos y respuestas en torno a un problema (Arias, 2012).

1. La sentencia judicial en el ordenamiento jurídico venezolano

La sentencia judicial, dentro de la teoría general del proceso, alude al acto jurisdiccional emanado del Juez que resuelve el conflicto de intereses planteado por las partes, llega a ella por medio del debido proceso judicial, admite o rechaza las pretensiones formuladas por una u otra parte. Encuentra así, dentro de su estructura lógica, un elemento de aplicación de la norma general y abstracta al caso en concreto, el cual ha sido debidamente probado, y que, a su vez, produce los efectos de inmodificabilidad e intangibilidad de la cosa juzgada y es susceptible de ejecución coactiva o forzosa.

En este mismo sentido, se acude a la doctrina de la Sala Constitucional en la que se argumenta que “la sentencia como acto de terminación del proceso decide acerca de la procedencia o no de la pretensión planteada. Tradicionalmente, la doctrina procesal clasifica la sentencia conforme al fin que en el mundo jurídico cumple la norma individualizada en que ella se resuelve” (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2002: Sentencia No. 1906, pàrr. 4).

Ahora bien, en cuanto a la clasificación de las sentencias, estas puede atender a distintos criterios. Así pues, se encuentra la clasificación que por la posición que ocupa en el proceso, puede ser definitivas o interlocutorias. La sentencia definitiva, llamada también sentencia de mérito, es aquella que se dicta al final del proceso de cognición, pone fin al juicio, acoge o rechaza la pretensión del demandante, es capaz de ser impugnada a través de los recursos establecidos en la ley adjetiva civil.

Por otra parte, las sentencias interlocutorias son las que se dictan en el curso del proceso para resolver cuestiones incidentales, como las que plantean las cuestiones previas, la admisión o negativa de algún medio probatorio, la acumulación de autos o cualquier otra capaz de generar un perjuicio o gravamen, el cual puede ser reparable o no, permite al Juez y a las partes el desarrollo del juicio y sus efectos formales, sin trascender ni incidir en procesos diferentes (Henríquez La Roche, 2004).

Se sostiene acertadamente que, en nuestro derecho positivo, existe una subdivisión de sentencias interlocutorias, dentro de las cuales se destacan las sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva que, si bien se dictan en el curso del procedimiento, ponen fin al mismo, como en efecto sucede en los casos donde se declara la perención de la instancia (Rengel-Romberg, 2003). Puede, de igual manera, estar sujeta o sometida generalmente al ejercicio del recurso de apelación como mecanismo de impugnación (CPC, 1990: Art. 291).

En el transcurso del juicio, el Juez podrá resolver las cuestiones incidentales surgidas con ocasión al mismo, o bien, poner fin al procedimiento, estima o desestima la pretensión contenida en la demanda mediante la cual se satisface el derecho de acción constitucionalmente tutelado. Ahora bien, para que la sentencia definitiva goce de autonomía y adquiera existencia en el mundo jurídico, deberá cumplir con una serie de requisitos que exteriorizan la voluntad del órgano jurisdiccional, para que pueda ser susceptible de recursos y remedios procesales.

La duda en este asunto surge de las posiciones contrapuestas que maneja la doctrina respecto al cumplimiento de los requisitos extrínsecos en las sentencias definitivas, que ha generado inquietudes entre los estudiosos del derecho. Así, se sigue con Rengel-Romberg, quien propone que los requisitos extrínsecos se manifiestan en la deliberación, la documentación y la publicación oportuna. Arguye que, sin esta última, el fallo se mantiene privado e impide que transcurra la oportunidad que concede la ley para solicitar las correcciones a que hubiere lugar, o bien ejercer los recursos correspondientes. Agrega, además, que “aún falta la fecha de la sentencia, si esta ha sido firmada y publicada en debida forma, con presencia de las partes, aquella irregularidad pierde trascendencia y se debe considerar como una simple omisión material, reparable con fundamento en lo dispuesto en el Art. 252 C.P.C” (Rengel-Romberg, 2003: 304). Basta recordar que se remite a la figura de la ampliación, desarrollada en el único aparte del referido artículo y por distintos criterios del Tribunal Supremo de Justicia.

Contrariamente, a la vista de Martínez, el incumplimiento de los requisitos extrínsecos que se exigen a través de las disposiciones de ley, como es la manifestación externa de la voluntad del órgano decisor, acarrea la inexistencia en el mundo jurídico. En consecuencia, no se considerará como sentencia ni se ejecutará, sin necesidad de que contra ella se ejerza recurso o remedio alguno (Martínez, 2011).

En fuerza de los argumentos esgrimidos, se parte del hecho cierto de que las sentencias definitivas debe llenar una serie de requisitos intrínsecos y extrínsecos para su validez, de conformidad con el principio de exhaustividad. Sin embargo, el presente estudio se apega al razonamiento del autor Rengel-Romberg, pues se parte de la hipótesis que el vicio de nulidad de la sentencia se produce ante la omisión por parte del órgano jurisdiccional de los requisitos extrínsecos de forma de la sentencia. De manera que se puede subsanar, a través de la ampliación, la falta de aviso de la fecha en que se dicta, siempre que haya sido firmada y publicada en la forma debida.

1.1. La ampliación y la aclaratoria de la sentencia

En ejercicio de la función jurisdiccional, específicamente en la redacción de sentencias, puede suceder que el Juez incurra en errores que frustran o entorpecen la ejecutabilidad de sus decisiones judiciales. Ante tal situación, se estableció para los justiciables una serie de mecanismos procesales de índole material y de carácter involuntario, referidos a la forma y no a la idea, por lo que pertenece a la categoría de errores meramente materiales. Lo antes expuesto obliga necesariamente a introducir dos figuras objeto del presente estudio, contenidas en el único aparte del artículo 252 del vigente Código de Procedimiento Civil, las cuales presentan su propia especificidad procesal a pesar de que con frecuencia se les trata uniformemente.

En primer lugar, se distingue la figura de la ampliación, la cual recae únicamente en aspectos materiales que ha omitido el juzgador. Figura que, además, tiene por norte precisar el alcance del principio de cosa juzgada en las cuales recae la sentencia que es objeto de esta solicitud (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2025: Sentencia No. 0578). Sobre este punto, el procesalista Henríquez La Roche sostiene que la ampliación propiamente dicha “tiene por objeto complementar la decisión sobre la cual versa el recurso, añade aspectos omitidos en ella en razón de un error involuntario del tribunal” (Henríquez La Roche, 2009: 275)..

Es acertado entonces concluir brevemente que, la ampliación procede en los casos en que el juzgador ha omitido hacer pronunciamiento en torno a algún punto en concreto, esto es, aquellos motivos derivados de los plasmados en la sentencia y nunca a la innovación de la motivación del fallo, por carecer de elementos que permiten considerarlo un medio autónomo de impugnación dirigido a la corrección de un gravamen.

Ahora bien, la Sala Constitucional ha profundizado sobre los conflictos entre el principio de inmutabilidad y la figura de la ampliación y señala que se trata precisamente de “un medio dado a las partes en juicio para que expresen al tribunal las razones que consideran pertinentes en relación con algún pedimento o asunto no resuelto por el sentenciador, sin que ello implique alterar la sentencia dictada” (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2017: Sentencia No. 157; citada en la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2020: Sentencia No 585, párr. 6).

En segunda instancia, la aclaratoria la define Borjas como aquella que “ha de ser hecha con suma discreción, de modo que no se altere con ella, a título de interpretación, ninguna de las conclusiones del dispositivo, ni se incurra en nuevas decisiones” (Borjas, 1984; 127). Es decir, está dirigida a clarificar algún concepto ambiguo o poco claro que ha deslizado en el texto de la sentencia.

Lo expresado permite de forma lógica sostener que ambas figuras poseen finalidades distintas conforme a las deficiencias que presenta la sentencia; que la ampliación, como su nombre lo indica, es adición que deja incólume los dispositivos ya consignados, y que el sentido de la aclaratoria es desvanecer las dudas y precisar la voluntad del operador de justicia.

La trascendencia en este punto se subyace en el cuestionamiento en sí constituyen un verdadero recurso de impugnación o por el contrario, considera remedios procesales que persiguen la determinación precisa del alcance del dispositivo. En efecto, la doctrina extranjera afirma que la ampliación “constituye, en sí mismo, un

típico recurso en razón de que se trata de una verdadera revisión de la decisión judicial” (Vescovi, 1988; 73-74). Es así reiterado por Martínez, quien argumenta que, naturalmente, al proceder la aclaratoria de la sentencia solo a instancia de parte, se está frente a un verdadero y auténtico recurso, no devolutivo, que lo resuelve el mismo Juez que dictó la decisión (Martínez, 2011).

La Sala de Casación Civil descarta tales teorías, en reiterados criterios, al determinar que tales figuras no son creadas como recursos, pues no persiguen obtener una nueva revisión de lo decidido, ni tiene efectos suspensivos, revocatorios o anulatorios de la sentencia (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2020: Sentencia No. 585).

Esta última perspectiva es la que adopta la presente investigación, en razón de que como bien se señala, la corrección material de la sentencia, vale decir la ampliación y la aclaratoria, carece de elementos que conducen a quienes estudian estas figuras, a considerarlas como recursos autónomos ya que no está relacionada con aspectos de fondo. Razonamiento por el cual la Sala concluye que la doctrina desnaturaliza las instituciones antes examinadas, al identificarlas como recursos judiciales.

2. Facultades oficiales del Juez en la ampliación y aclaratoria

Como se ha expresado en la doctrina y jurisprudencia nacional, la posibilidad de ampliar o aclarar la sentencia tiene como propósito la depuración de errores materiales y omisiones que ha podido cometerse en el fallo, pero con la advertencia de que la facultad no se extiende hasta su revocatoria o reforma. Ciertamente, el vigente Código de Procedimiento Civil la define como defensa de parte, dado que señala expresamente que “el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar puntos dudosos, salvar las omisiones” (CPC, 1990: Art. 252). Examinada la norma bajo análisis, se observa la extrema brevedad del lapso para que la parte interesada pueda formular la solicitud de corrección de sentencia a que hubiera lugar, lo que implica que no sea presentada de manera extemporánea y, en consecuencia, sea inadmisible.

Situación que generó críticas, pues, al no lograr una determinación precisa del alcance del dispositivo del fallo, genera para la parte eventuales controversias respecto a la ejecución de la decisión, lo que se traduce en el menoscabo del derecho a una justicia eficaz.

En atención a lo planteado, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al aplicar con preferencia la vigencia de las normas constitucionales sobre el debido proceso relativas a la razonabilidad de los lapsos con relación a la norma del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, estableció que “la Sala puede de oficio corregir los errores jurídicos o materiales contenidos en el fallo” (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2003: Sentencia No. 02, párr. 12). Más adelante, continúa y señala que las facultades allí acordadas son consideradas como “una manifestación oficial jurisdiccional inclinada a preservar la integridad de la sentencia” (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2003: Sentencia No. 02, párr. 12).

Es importante resaltar el anterior criterio de la Sala de Casación Civil, objeto del presente estudio, porque en él se determina la actuación oficial del Juez en la ampliación y aclaratoria de sentencias, por lo que, en ocasiones estrictamente necesarias, como a continuación se detalla, podrá realizar pronunciamientos de naturaleza correctiva en obsequio de la justicia e imparcialidad que lo caracteriza, que indudablemente se enlaza con la seguridad jurídica de los justiciables, comprendida como un derecho constitucional de los ciudadanos y de los sujetos que integran la relación procesal, busca garantizar la aplicabilidad de la justicia de manera equitativa, idónea, transparente, responsable, conforme a derecho y no caprichosa (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2004: Sentencia No. 3180).

De este modo, se infiere en este aspecto que tales facultades del Juez, como director del proceso (CPC, 1990: Art. 14), comporta una declaración oficial inclinada a preservar la integridad de la sentencia ante la falta de diligencia oportuna del interesado, con lo cual, la solicitud de corrección material de sentencia subsumida dentro de los supuestos de extemporaneidad implica para el juzgador el deber de aclarar conceptos o frases que presentan un verdadero motivo de duda, procura la estabilidad del juicio (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2003: Sentencia No. 02).

Por supuesto, existe una parte de la doctrina que asume una posición crítica respecto a este punto, concretamente contra la concepción de las facultades oficiales del Juez en la corrección de sentencias, tal es el caso de Martínez, quien señala que es una potestad que debe indubitablemente ser ejercida por impulso de la parte, ya que, en caso contrario, suple defensa de parte. De seguida, argumenta que no puede dictarse de oficio, es muy breve, tanto el lapso fijado por la ley para solicitarla como el fijado al tribunal para acordarla (Martínez, 2011).

Por supuesto, existe una parte de la doctrina que asume una posición crítica respecto a este punto, concretamente contra la concepción de las facultades oficiales del Juez en la corrección de sentencias, tal es el caso de Martínez, quien señala que es una potestad que debe indubitablemente ser ejercida por impulso de la parte, ya que, en caso contrario, suple defensa de parte. De seguida, argumenta que no puede dictarse de oficio, es muy breve, tanto el lapso fijado por la ley para solicitarla como el fijado al tribunal para acordarla (Martínez, 2011).

Figura 1. Errores materiales que atentan contra la ejecutabilidad de la sentencia subsanados de oficio por el Juez Superior.

Error material concurrente en la sentencia	Sentencia en la que se procede a la corrección de oficio
“(...) Evidenciándose, así que este Juzgado, incurrió en un error material, al momento de señalar “se condena en costas procesales a la parte demandada reconviniente al pagar la cantidad de Tres Millones Setecientos Veintiún Mil Doscientos Sesenta y tres Bolívares con Setenta y Ocho céntimos (Bs. 3.721.263,78), cuando lo correcto debió ser, se condena a la parte demandada a pagar a la actora la suma de Tres Mil Setecientos Veintiuno con Veintiséis Céntimos (Bs. 3.721.26)” (Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Mérida, 2014: Exp. No. 02697, párr. 43).	“(...) a los fines de garantizar la seguridad jurídica de las partes y su derecho constitucional a la defensa y al acceso a la justicia, lo cual incluye el juzgamiento con las garantías debidas, la obtención de una sentencia cuya ejecución no quede ilusoria, se procede aclarar de oficio la sentencia proferida en fecha 17 de febrero de 2014” (Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Mérida, 2014: Exp Nº. 02697, párr. 42).

Es preciso apuntar al respecto, que el Juez de la causa como director del proceso, y garante de la tutela judicial efectiva, deberá realizar la inclusión de algún punto que no estuviese resuelto expresamente en ella o exponer con mayor claridad los puntos objeto de dudas.

2.1. Supuestos de procedencia

En el contexto jurídico, los supuestos de procedencia contienen cada uno de los requisitos formales que necesariamente deben concurrir para ejecutar, válidamente, un determinado acto del proceso. Así pues, atendiendo a los paradigmas interpretativos del Tribunal Supremo de Justicia, como máximo órgano jurisdiccional, el cual ha venido señalando que de manera excepcional considerando cada caso en particular, y, en “ocasiones inminenteamente necesarias, la Sala puede de oficio corregir los errores jurídicos o materiales contenidos en el fallo” (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2003: Sentencia No. 02, párr. 13).

Lo anterior deja un margen muy amplio de discrecionalidad al Juez para realizar oficiosamente correcciones de sus propias decisiones, por lo que, para dar respuesta a las interrogantes que puedan surgir a partir de tal premisa, se debe necesariamente remitir a los principios básicos e inquebrantables del derecho, tales como, el de congruencia, debido proceso e irrevocabilidad de las sentencias, ya que son éstos los que fijan los límites de actuación del Juez. Respecto al tema que aquí ocupa, como se observa de la sentencia señalada, se distinguen dos supuestos de procedencia. El primero de ellos es “en ocasiones inminenteamente necesarias” (Sala de Casación

Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2003: Sentencia No. 02, párr. 13). Lo que resulta interesante observar en detalle, pues, se trata de aquellos casos en los que existan motivaciones claras y de trascendencia jurídica, debiendo los Jueces de Instancia acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, en virtud del principio de notoriedad judicial (CPC, 1990: Art. 321), para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

En cuanto al segundo supuesto de procedencia, se establece la falta de diligencia oportuna del interesado para solicitar las correcciones a que hubiere lugar, es decir, que ha sido solicitada de manera extemporánea de acuerdo a la oportunidad prevista en el único aparte del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Como se pone de manifiesto, es esencial que el Juez en la brevedad posible dicte la ampliación o aclaratoria del fallo, con el objeto de alcanzar un pronunciamiento específico y esclarecedor, y permite la materialización del derecho de acción.

Los supuestos precedentemente señalados, en síntesis, plantean para los Jueces la posibilidad de dictar de oficio pronunciamientos dirigidos a exponer con mayor precisión algún aspecto del fallo que haya quedado ambiguo o difícil de entender, o bien, porque se haya dejado de resolver un pedimento, corrigiendo alguna incongruencia negativa de la que pudiera estar viciado el mismo. Esto siempre que dichas solicitudes sean extemporáneas y existan motivaciones de trascendencia jurídica.

Del estudio de campo, aplicado a las actuaciones que despliegan los Jueces de Instancia en el ordenamiento jurídico venezolano, se evidencia que el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Mérida, siguiendo el principio de notoriedad judicial, sostiene que “considera pertinente quien suscribe, proceder de oficio, de ser necesario, a aclarar o corregir algún aspecto de la decisión que pudiera presentar confusión y que en este sentido, atente contra la eventual ejecución del fallo” (Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Mérida, 2014: Exp. No. 02697, párr. 8).

Sobre ello, si bien la doctrina de casación ha sido clara respecto a los supuestos de procedencia para que oficiosamente puedan salvarse omisiones o aclaren puntos dudosos, no es menos cierto que la doctrina nacional insiste en que una de las características de las aclaratorias, rectificaciones y ampliaciones del fallo, es que no pueden dictarse de oficio por el Juez, pues constituyen actos de impulso procesal (Rengel-Romberg, 2003).

Ante tales razonamientos, se acoge la afirmación de que el Juez es el director del proceso, por lo que deberá hacer uso de todos los medios que tenga a su alcance para garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso, evitando así irregularidades que generen un estado de indefensión para los justiciables. Ahora bien, la aplicación directa de actuaciones puramente oficiales presentan matices, no obstante, los principios que subyacen del único aparte del artículo 252 del CPC (1990), específicamente, en lo que respecta a los límites de las correcciones de la sentencia y la recurribilidad de la misma cuando estos se exceden, pueden ser relevantes por analogía o como criterio interpretativo cuando el Tribunal actúa de oficio, en procura de preservar el correcto entendimiento del fallo.

2.2 Alcance

Como se ha venido sosteniendo, las actuaciones oficiales del Juez en la ampliación y aclaratoria de sentencia se encuentran delimitadas por una serie de principios y garantías constitucionales, ante la advertencia de que dicha facultad no se extiende hasta la revocatoria o reforma de éste. Así lo prohíbe expresamente el encabezamiento del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se señala “Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado” (CPC, 1990: Art. 252).

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido, entre otros asuntos, que “la imposibilidad de que el tribunal revoque o reforme su propia decisión -sea definitiva o interlocutoria sujeta a apelación- [...] responde a los principios de seguridad jurídica y de estabilidad e inmutabilidad de las decisiones judiciales” (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2015: Sentencia No. 649, párr. 47). Continúa

señalando que, ciertas correcciones, en relación con el fallo, sí le son permitidas al Tribunal por cuanto no vulneran los principios antes referidos, sino, por el contrario, permiten una eficaz ejecución de ésta.

En apoyo a lo anterior, la revocatoria o reforma de la sentencia supone, indiscutiblemente, un quebrantamiento a la defensa del principio de continuidad de la ejecución y la garantía a una tutela judicial efectiva, pues el estado cognoscitivo y el ejecutivo guardan unidad procesal para actualizar las garantías aquí estudiadas. A tales efectos, las correcciones que el Juez realice a su fallo, en ejercicio de las potestades oficiales que le han sido conferidas, no pueden modificar el fondo de la decisión, ni puede implicar un nuevo examen de los planteamientos de una u otra parte, pues su alcance debe limitarse a desvanecer dudas que se produzcan por los enunciados contenidos en ella. (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2020: Sentencia No. 585).

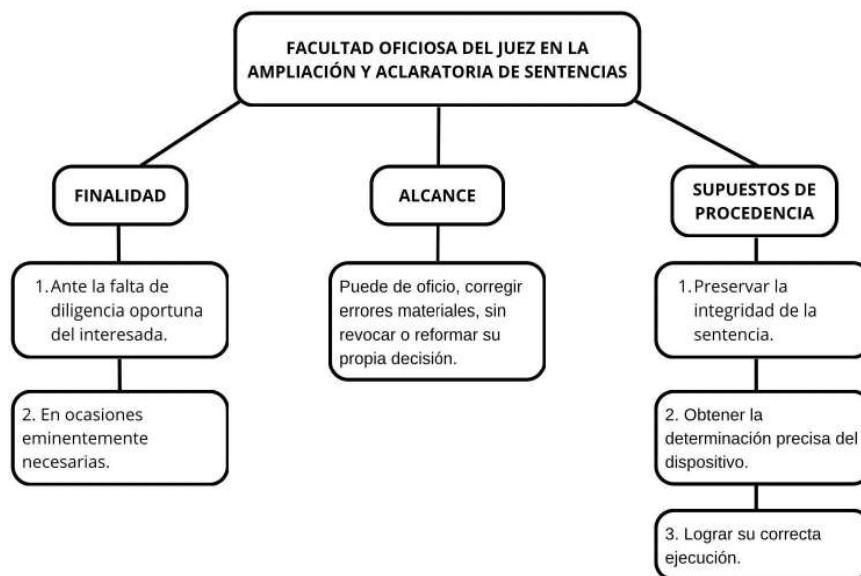
Se insiste en que el Juez goza, indudablemente, de poderes de dirección del proceso judicial, lo que permite rectificar algún error en el que involuntariamente ha incurrido en la elaboración del dispositivo, con el objeto de restaurar la continuidad de las decisiones por él proferidas. Tiene como norte las limitaciones que impone la ley en cuanto al poder discrecional que ostenta.

Por otro lado, la Sala de Casación Civil advierte que de acuerdo a cada circunstancia individualmente considerada “resulta pertinente aplicar la excepción al principio de irrevocabilidad de las sentencias, que surge en el marco de la interpretación del debido proceso y la tutela judicial efectiva, según la cual, a fin de garantizar la Justicia, el Tribunal que se percate que el fallo por él emitido violenta la Carta Política Fundamental de la República puede, a pesar de la prohibición establecida en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, revocar su propio fallo” (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2020: Sentencia No. 239, párr. 22). Sin embargo, como fácilmente puede deducirse, esta afirmación ha sido duramente criticada por desconocer arbitrariamente la institución de la cosa juzgada, y, esencialmente, el principio de irrevocabilidad de las decisiones judiciales.

Además, se puede observar de la sentencia anteriormente referida, un evidente quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho a la defensa; ignorando las dos excepciones que prevé nuestro ordenamiento jurídico a la inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad que derivan de la cosa juzgada, a saber, el juicio de invalidación y la revisión constitucional propiamente dicha.

Con el fin de subrayar la importancia de las facultades oficiales del Juez en la ampliación y aclaratoria del fallo, se presenta la Figura 2, donde se evidencia la relevancia de este aspecto.

Figura 2. Condiciones para que proceda la facultad oficiosa del Juez en la ampliación y la aclaratoria de la sentencia.



Fuente: Peña, 2023. Elaborado a partir del Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia No. 02, dictada el 02 de octubre del año 2003.

Una vez hecha la aproximación al estudio del alcance de las facultades oficiales del Juez, se resalta la premisa que establece que una vez dictada la sentencia *el juez deja de ser juez*, por lo que, dichas correcciones deberán recaer únicamente sobre aspectos materiales, que no se extiende hasta la revocatoria o reforma de éste, como al inicio se indicaba.

3. Poder discrecional del Juez frente al principio de irrevocabilidad de las decisiones judiciales

El proceso, visto como la secuencia de actos organizados temporalmente para dirimir un conflicto de intereses entre particulares, se encuentra constitucionalmente tutelado por una serie de derechos y garantías indivisibles al mismo. De manera que, a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, del Código de Procedimiento Civil, y demás leyes especiales en la materia, los Jueces están obligados a garantizar una real tutela judicial efectiva hasta la conclusión del procedimiento, de los cuales podemos mencionar el principio de expectativa plausible, confianza legítima, seguridad jurídica y estabilidad del criterio, y legalidad de formas procesales.

En esta misma línea argumentativa, si bien el principio de seguridad jurídica no se encuentra definido ni en la Constitución Nacional, ni en leyes especiales, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo define como aquella cualidad propia del ordenamiento jurídico que comprende certeza en sus normas y, consecuentemente, en su aplicación. En efecto, el Juez Constitucional reconoce:

[...] La uniformidad de la jurisprudencia es la base de la seguridad jurídica, como son los usos procesales o judiciales que practican los Tribunales y que crean expectativas entre los usuarios del sistema de justicia, de que las condiciones procesales sean siempre las mismas, sin que caprichosamente se estén modificando, sorprendiéndose así la buena fe de los usuarios del sistema [...] (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2004: Sentencia No. 3180, párr. 79).

Bajo esa estructura lógica, en aplicación del derecho comparado, la legalidad y la legitimidad conforman las bases sobre las cuales se materializa la seguridad jurídica, pues tal afirmación surge de la noción del derecho entendido como un instrumento de protección dotado de certeza suficiente; de allí, el Estado de Derecho satisface las garantías propias del orden público (Oropeza, 2000).

En cuanto al principio de irrevocabilidad se refiere, este se basa en la prohibición que recae en cabeza del Juez de modificar, revocar o alterar decisiones que han adquirido el carácter de cosa juzgada material, o cualquier sentencia propiamente dicha. Aclara las dudas que puede surgir respecto a su contenido y alcance, sostiene pacíficamente la Sala de Casación Civil que “en modo alguno puede revocar el dispositivo de tal sentencia, respecto de la cual solo cabe los recursos de la ley” (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2006: Sentencia No. 613, párr. 73).

Es lógica entonces la sinergia que se refleja entre el principio de seguridad jurídica y el de irrevocabilidad de las decisiones, pues, en la medida que se obtiene certeza de que no será revocada la decisión del Juez, más altos son los niveles de seguridad jurídica, lo que desemboca un factor básico en todos los ordenamientos jurídicos sustentados en la democracia y en el Estado de Derecho.

Del mismo modo, se parte del marco normativo en el sentido más amplio posible, el legislador propone en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil el principio de notoriedad judicial, mencionado al inicio de la presente investigación, por medio del cual se anuncia que el Juez de Instancia debe procurar acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la homogeneidad de la jurisprudencia (CPC, 1990: Art. 321).

En contraposición a lo que antecede, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha propuesto en reiteradas oportunidades que la ampliación o aclaratoria constituye verdadero recurso destinado a obtener la corrección de una resolución judicial (Sala de Casación Social, 2000: Sentencia No. 48). En esa misma decisión se pretende, erróneamente, equiparar el lapso para presentar la solicitud de corrección de sentencia al lapso impuesto por el legislador para interponer el recurso de apelación, en las decisiones de instancia, quiebra la confianza legítima, expectativa plausible y la uniformidad que debe procurar el Juez que conforma el Tribunal Supremo de Justicia.

Criterio el cual no se comparte, pues la reserva legal recae única y exclusivamente en el Estado, ciertamente, en los órganos legislativos que lo integran. Por lo que, lo correcto es insistir que la oportunidad para solicitarla es el día de la publicación de la sentencia o en el siguiente y no dentro de los cinco días siguientes, como sucede en los recursos ordinarios.

En vista de lo anterior, se deduce que el principio de irrevocabilidad de las decisiones es una garantía accesoria a la seguridad jurídica, es ambos postulados de gran trascendencia jurídica en todo proceso judicial como instrumento fundamental para la realización de la justicia, presentes en todo Estado de Derecho. Se finaliza que, una vez cumplida por el Juez su función en cada controversia sometida a su conocimiento, es decir, dictado su fallo definitivo, cesan sus poderes de juzgamiento sobre el mismo asunto; principio que se refleja en el encabezamiento del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, al negar al Tribunal que ha dictado una sentencia la facultad de poderla revocar o reformar.

Conclusiones

La sentencia, entendida como el acto de mayor trascendencia dentro de la función jurisdiccional, pese a que se encuentra revestida por una serie de principios indivisibles, tales como el de congruencia y exhaustividad, que implica un llamado al Juez a resolver conforme a lo solicitado por la parte; puede suceder que este incurra en errores materiales provenientes de redacciones ininteligibles, o en el alcance de un concepto de una frase en concordancia con la parte dispositiva del fallo, que puede ser salvado por medio de las distintas figuras establecidas en el Código de Procedimiento Civil, creadas para el correcto entendimiento de lo decidido por el administrador de justicia, y puede ser dictada a instancia de parte.

Pues bien, la extrema brevedad del lapso para solicitarla y la falta de diligencia oportuna del interesado, conllevó a que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictase que la Sala puede de oficio corregir los errores jurídicos o materiales contenidos en el fallo que puede de una u otra forma inducir a situaciones o pronunciamientos contrarios a las disposiciones legales (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2003: Sentencia No. 697). No obstante, el cuestionamiento que surge a partir de este criterio es con ocasión al poder discrecional del Juez por medio del cual oficiosamente corrige errores jurídicos, sin que ello traspase o desnaturalice tales remedios procesales, o se extienda a revocar o reformar el fondo de lo decidido.

Por estas razones, se requiere una intervención legislativa que establece un marco normativo coherente y equilibrado, que permite preservar la integridad de la sentencia ante la falta de diligencia oportuna del interesado, cuando existe motivación clara y de trascendencia jurídica que puede activar dicha facultad oficiosa y frena a todo trance cualquier eventual exceso de autoridad de oficio, recupera así la confianza en el sistema judicial (Martínez, 2011).

Bajo este mismo enfoque es acertado concluir que, efectivamente el Juez, en ejercicio del principio de notoriedad judicial, puede de oficio aclarar puntos dudosos, salvar las omisiones, rectificar errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparece de manifiesto en la misma sentencia, o dictar la ampliación necesaria, sin que ello implique, en manera alguna, transformaciones o cambios estructurales en el mérito del asunto.

Los límites de la presente investigación constituyen en sí mismo fundamentos de la metodología empleada, se aplica el derecho comparado y la doctrina nacional, conjuntamente con la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, para abordar una situación jurídica de exiguo desarrollo en Venezuela. Estas facultades oficiales poco conocidas plantean la necesidad de realizar estudios orientados a determinar si existe realmente alguna potestad discrecional del Juez que le permite oficiosamente ir más allá de la ampliación y aclaratoria de sentencias cuando, según sus máximas de experiencia, existe la lesión de un derecho constitucional, así como investigaciones que proponen la implementación de esta facultad oficiosa en la próxima reforma del Código de Procedimiento Civil, en procura de una uniformidad de normas.

Referencias Bibliográficas

ARIAS, Fidias. 2012. **El Proyecto de Investigación.** En <https://abacoenred.com/wp-content/uploads/2019/02/El-proyecto-de-investigaci%C3%B3n-F.G.-Arias-2012-pdf-1.pdf>

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpronta en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000.

BORJAS, Arminio. 1984. **Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano Tomo II.** Librería Piñango.

CONGRESO NACIONAL. 1990. **Código de Procedimiento Civil.** Publicado en Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinario de fecha 18 de septiembre de 1990.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, Alberto. 2004. **Anotaciones de Derecho Procesal Civil Procedimiento Ordinario.** Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. 2009. **Código de Procedimiento Civil Tomo II.** Centro de Estudios Jurídicos de Venezuela.

MARTÍNEZ, Fernando. 2011. **La sentencia judicial en la teoría general del proceso.** Ediciones Paredes.

MIDÓN, Marcelo. 2013. **Recurso de Aclaratoria o de Aclaración.** (Trabajo de Postgrado). En <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/download/3994/3635>

OROPEZA, Antonio. 2000. La seguridad jurídica en el campo del derecho privado. **Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.** UNAM. En: www.juridicas.unam.mx.

RENGEL-ROMBERG, Aristides. 2003. **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano Tomo II.** Organización Gráficas Capriles C. A.

VÉSCOVI, Enrique. 1988. **Los Recursos Judiciales y demás Medios de Impugnación en Iberoamérica.** Ediciones de Palma.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. 15 de diciembre de 2004. **Sentencia Nº 3180.** <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3180-151204-04-1823%20.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. 13 de agosto de 2002. **Sentencia Nº 1906.** <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1906-130802-02-0313.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. 30 de abril de 2025. **Sentencia Nº 0578.** <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/343421-0578-30425-2025-18-0458.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 01 de junio de 2015. **Sentencia Nº 649.** <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/177980-649-1615-2015-15-0359.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 01 de abril de 2017. **Sentencia Nº 157.** <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/197399-157-1417-2017-17-0323.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. 02 de octubre de 2003. **Sentencia Nº 02.** <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/ACLA-00002-021003-00396.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. 8 de agosto de 2006. **Sentencia Nº 613.** <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC-00613-080806-06219.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. 06 de noviembre de 2012. **Sentencia Nº 697.** <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/RC.000697-61112-2012-12-331.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. 09 de marzo de 2020. **Sentencia Nº 585.** <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/309709-RC.000585-9320-2020-19-190.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. 18 de noviembre de 2020. **Sentencia Nº 239.** <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/310682-RC.000239-181120-2020-18-191.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Social. 18 de marzo de 2016. **Sentencia Nº 0247.** <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/186466-0247-18316-2016-14-645.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Social. 15 de marzo de 2000. **Sentencia Nº 48.** <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/48-150300-99638.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Juzgado Superior Segundo en los Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Mérida. 24 de marzo de 2014. **Expediente 2697.** <https://merida.tsj.gob.ve/DECISIONES/2014/MARZO/957-24-02697-.HTML>

WITKER, Jorge. 2021. **Metodología de la Investigación Jurídica.** En <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6818/16.pdf>

Seguridad, ergonomía y condiciones laborales del teletrabajador en Venezuela¹

Erika López-Torrenegra²

Marieugenia Mas y Rubí-Peña³

Resumen

La presente investigación se orientó a reconocer las condiciones de seguridad, salud y medio ambiente que se presentaron en los teletrabajadores de Venezuela. El estudio identificó como fuentes principales leyes referentes al tema, tanto de Venezuela como de España. Esta investigación fue de tipo documental y analizó los datos mediante una estrategia comparativa. Como resultado, se encontró que aquello que más se asemeja a la figura del teletrabajador en las leyes venezolanas es el trabajador a domicilio. El marco legal venezolano resultó ínfimo para regular las condiciones de los teletrabajadores, lo cual dio la posibilidad de mirar leyes como la española que, efectivamente, mostró el tratamiento adecuado que debe tener un trabajador bajo esta modalidad. Se concluyó que, en Venezuela, aunque por analogía se aproximó al trabajador a domicilio al teletrabajador, sus situaciones laborales son distintas y hace posible reflejar que los inminentes avances a nivel mundial obliguen próximamente a legislar sobre la materia.

Palabras clave: Teletrabajo Venezuela, Trabajador a domicilio, Seguridad y salud laboral, Desconexión digital, Ergonomía

Occupational Safety, Ergonomics, and Working Conditions for Teleworkers in Venezuela.

Abstract

This research was aimed at recognizing the safety, health, and environmental conditions faced by teleworkers in Venezuela. The main sources of information were laws related to this topic, both from Venezuela and Spain. The study followed a documentary approach, and data were analyzed using a comparative strategy. The findings revealed that the legal concept in Venezuelan laws that most closely resembles that of a teleworker is the home-based worker. However, this legal framework is insufficient for regulating teleworking conditions. Therefore, it may be necessary to consider Spanish laws, which effectively outline the appropriate treatment for workers under this modality. In conclusion, while the analogy between home-based workers and teleworkers exists in Venezuela, their labor situations are distinct. The global advancements in teleworking may soon necessitate legislative action on this matter.

Keywords: Teleworking Venezuela, Worker at home, Occupational health and safety, Digital disconnection, Ergonomics

¹ Admitido: 25/10/2024 Aceptado: 11/03/2025

Artículo derivado del Trabajo Especial de Grado, titulado: "El teletrabajador y sus condiciones de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo". Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela.

² Abogada. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: erikalopeez55@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-2845-6474>

³ Abogada. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: marieugeniamasryubi@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9379-3174>

Introducción

La necesidad de legislar sobre el teletrabajo surgió como resultado del transcurso del tiempo y los avances tecnológicos, pues ello trajo consigo la digitalización de muchos empleos. Se observa que aquello que se conoce como la norma laboral clásica, que trata de la prestación de servicios por parte del trabajador dentro del establecimiento principal de la empresa, tiene una excepción: cuando el trabajador no presta sus servicios dentro del establecimiento principal y además emplea medios tecnológicos o telemáticos para desarrollar sus labores.

La Organización Internacional del Trabajo definió el concepto de “Teletrabajo” como “el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones –como teléfonos inteligentes, tabletas, computadoras portátiles y de escritorio– para trabajar fuera de las instalaciones del patrono” (Eurofound y OIT, 2019; citado en OIT, 2020:1). Y, aunque la primera evidencia que se tiene sobre el teletrabajo se remonta a la década de los 70’s, cuando en Estados Unidos tal modalidad se convirtió en una alternativa para evitar la paralización laboral ante la escasez de combustible en el país, la llegada del COVID-19 en enero del año 2020 llevó a su resurgimiento, pues las empresas alrededor del mundo se vieron en la necesidad de adoptar medidas que, de presto, fungieran como respuesta ante la inevitable paralización a nivel económico y laboral que se acercaba.

Para marzo de 2020 se paralizaron, a raíz de la pandemia, aquellas actividades profesionales que no se consideraban esenciales, configurándose el teletrabajo como una ruta de escape a la crisis sanitaria. Frente a ello, uno de los países que decidió normar al respecto fue España, y en junio de 2021 se aprobaría la Ley 10/2021, la cual establece disposiciones dirigidas a aquellos trabajadores que desarrollan sus actividades laborales a distancia de forma regular, así como también una serie de derechos individuales de los cuales deben gozar los teletrabajadores, encontrándose entre ellos, el derecho a la prevención de riesgos laborales el cual determina las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo que tienen las empresas y precisa que estas son extensibles a los trabajadores a distancia.

En el caso de Venezuela la situación es diferente. Si bien la adopción del teletrabajo por la sociedad venezolana también se debió a la suspensión de las labores no esenciales, dicha modalidad aún no se reguló en el ordenamiento jurídico venezolano. Resulta importante destacar que, en las leyes venezolanas, el trabajador a domicilio es aquello que más se puede asemejar al teletrabajador; sin embargo, la aproximación por analogía del trabajador a domicilio resulta ínfima, pues al hablar de teletrabajador se está en una situación más compleja dado todo lo que supone desarrollar labores bajo tal modalidad. Esta situación revela que, en el derecho laboral venezolano existe una “zona gris” sobre la ya mencionada figura y tal situación conduce a definirla y, además, establecer medidas que le aseguren condiciones adecuadas para el desarrollo de su actividad laboral. Por ello, el estudio se concentró en la comparación con la legislación española, encontrando que la regulación del teletrabajo en dicho país sirve como marco de referencia para el desarrollo de futuras normativas en Venezuela.

Este estudio se desarrolló bajo una investigación de diseño documental y se hizo uso de una estrategia comparativa a fin de identificar la figura que más se asemeja al teletrabajador, y de esta forma, occasionar el encuentro con las normas españolas, para extraer de esta, principios y premisas legales que permitan considerarse en las condiciones propias y adecuadas de esta modalidad de trabajo en Venezuela. La labor comparativa se realizó hasta un nivel exploratorio, pues la figura del teletrabajador y sus condiciones de seguridad, salud y medio ambiente son conceptos no priorizados en las normas laborales venezolanas. Reconocer en las normas españolas su utilidad para Venezuela, puede resultar un avance significativo para integrar ideas y comprender la magnitud del teletrabajo. En este asunto se está de acuerdo con Nohlen, quien plantea que usar la “[...]analogía, similitud o contraste, a partir de lo conocido remite a nuevos descubrimientos” (Nohlen, 2020: 43). Usar estrategias comparativas para el análisis, en su medida, “ofrece al investigador [...] el desarrollo de un diseño propio de investigación en adecuación a la situación específica” (Nohlen, 2020: 54), realidad a la cual se suscribe este estudio.

1. El trabajador a domicilio vs. el teletrabajador

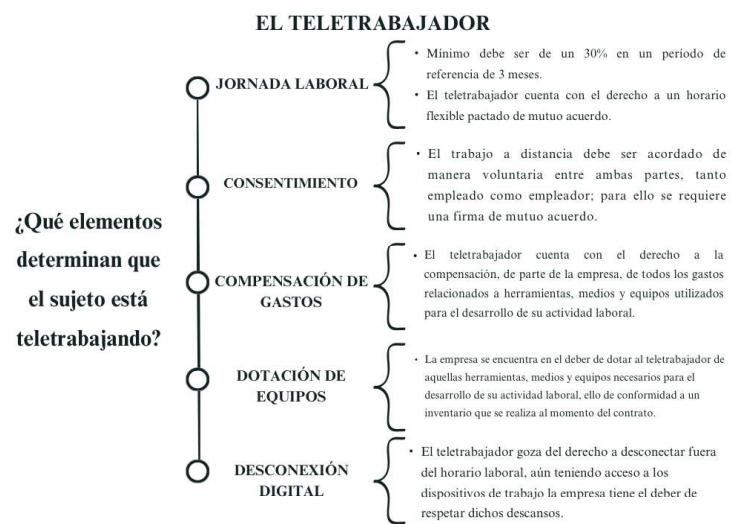
La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en lo adelante, CRBV) estableció el “derecho al trabajo” y el “deber de trabajar”, garantizando que el Estado venezolano adoptará las medidas necesarias para que toda persona pueda ejercer una ocupación productiva y que se adapte a sus condiciones. De igual forma consagró

el “derecho a condiciones dignas” que le permitan al trabajador desenvolver plenamente sus facultades físicas y mentales. Para asegurar ello y otorgarle base a lo establecido en la Carta Magna, la República Bolivariana de Venezuela se apoyó en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (en lo adelante, LOTT), la cual buscó proteger el proceso social del trabajo. La llegada del COVID-19, en enero de 2020, generó cambios desde todo punto de vista. En el área laboral el impacto fue notable, pues, aquello que era la norma (que el trabajador se dirigiera al establecimiento principal de la empresa para desarrollar sus actividades), experimentó una excepción: que el trabajador desarrolle sus labores fuera del establecimiento principal de la empresa y que además lo haga empleando medios tecnológicos y telemáticos, configurando de esa manera el “Teletrabajo”.

Con relación a lo anterior, en España la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (en lo adelante, Ley 10/2021), dispuso que, “se entenderá por: «Teletrabajo»: aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación” (Ley 10/2021, 2021: Art. 2). Por otro lado, la LOTT en Venezuela consagró que, se entiende por trabajador a domicilio, “toda persona que en su hogar o casa de habitación ejecuta un trabajo remunerado, bajo la dependencia de uno o varios patronos, sin supervisión directa y utiliza para ello materiales propios, suministrados por el patrono” (LOTT, 2012: Art. 209).

De lo antedicho se dedujo que, en primer lugar, en España, el teletrabajo se entiende como una modalidad del trabajo a distancia, en la cual predominan el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (en lo adelante, TICs), y se caracteriza por el hecho de que el trabajador no debe encontrarse en las instalaciones de la empresa para poder desarrollar sus actividades laborales. Y es que, la implementación del teletrabajo originó una excepcionalidad en la concepción clásica de las relaciones laborales, ya que, las personas estaban acostumbradas a asistir a sus establecimientos de trabajo para realizar aquellas labores para las que fueron contratados (Guilarte, 2021a). Por ello, resultó extraño, tanto para el patrono como para el trabajador, considerar la posibilidad de llevar a cabo el teletrabajo dado que implica muchas particularidades que normalmente no son tomadas en cuenta con respecto al trabajador tradicional. No se tratan de elementos de la relación laboral, como en el caso del teletrabajador lo son: la compensación de gastos, el derecho a la desconexión digital, la dotación de equipos; los cuales constituyen factores significativos que deben atenderse para el momento de la contratación. En la siguiente figura se reflejan cinco elementos que, desde un juicio propio, permiten determinar que el sujeto está teletrabajando.

Figura 1. Elementos que determinan que el sujeto está teletrabajando.



De los elementos mencionados previamente, el que posee mayor relevancia y, en definitiva, de estar presente en el contrato laboral sugiere la presunción de que el sujeto se encuentra teletrabajando es el derecho a la desconexión digital, ya que se trata de una condición para este tipo de modalidad laboral. Ello se dio en vista de que la desconexión digital en el contexto laboral es un derecho que tienen los trabajadores dependientes a no ser instados a trabajar ni ser requeridos por cualquier medio, especialmente digitales o electrónicos, fuera de su jornada de trabajo, y no sufrir represalias por el ejercicio de dicho derecho (Azócar, 2018).

De igual manera se reconoció que, en Venezuela se tiene, como una figura semejante al teletrabajo, el trabajo a domicilio, en el cual la persona que lleva a cabo dichas labores lo hace desde su hogar, donde desempeña un trabajo remunerado que desarrolla sin supervisión directa de un patrono y empleando instrumentos que este último le suministró, los cuales, por lo general, no son de índole tecnológica o telemática. Entonces, además de los presupuestos sustantivos del trabajo dependiente, el trabajo a domicilio, según la ley venezolana, debe reunir entre sus requisitos fundamentales que la prestación de labores se realice en el lugar de habitación del trabajador y exista una falta de vigilancia directa e inmediata del patrono (Blanco, 2011). Por tal razón, al tomar en cuenta lo anterior, resultaría deficiente otorgarle la misma connotación jurídica del trabajador a domicilio al teletrabajador, no solo por el hecho de que el teletrabajo implica desarrollar labores fuera del establecimiento principal de la empresa y en un lugar que puede ser distinto al domicilio del trabajador, sino también porque quienes lo llevan a cabo se prevalecen de medios tecnológicos o telemáticos para desarrollar sus actividades.

En Venezuela, aunque se contó con la LOTT, la cual, como ya se mencionó con anterioridad, tiene por objeto principal proteger el trabajo como hecho social, garantizar los derechos de los trabajadores y las trabajadoras e impulsar aquellas modalidades especiales de trabajo estableciendo leyes especiales para regularlas, la misma se ha alejado de los cambios a nivel mundial que ha brindado la tecnología a muchas áreas, entre esas, la digitalización de empleos. Ello conllevó al desconocimiento de cómo acordar una relación laboral cuando la naturaleza de la misma sea la de teletrabajar. Frente a lo anterior se hace necesario la determinación, en las leyes venezolanas, de la figura del teletrabajador, pues ello permitiría tanto su reconocimiento como su regulación en lo referente a modalidad de trabajo, jornada laboral, capacitación, compensación de gastos, seguridad y salud laboral, desconexión digital, salario, ciberseguridad, entre otros (Guilarte, 2021a).

En contraposición con lo anterior se encontró Urdaneta, quién sostuvo que el modelo laboral a distancia no es una opción viable para todas las empresas ni para todos los puestos de trabajo, y que, incluso, desempeñarse como teletrabajador no es una opción que satisfaga a muchas personas (Urdaneta, 2020).

En favor de establecer una normativa especial para los teletrabajadores se encontró Alvarado, quién consideró que el teletrabajo resultó un fenómeno mucho más complejo que el trabajador a domicilio, razón por la cual es insuficiente para suplir la falta de normativa con respecto al teletrabajador (Alvarado, 2020). También, en interés de regular se encontró Guilarte, quien dispuso que el teletrabajador tiene los mismos derechos que un trabajador que labora en forma presencial, pero además tiene derecho a una serie de condiciones que le van a permitir realizar su labor (Guilarte, 2021b).

En síntesis, de lo indicado con anterioridad se pudo inferir que, si bien en Venezuela la LOTT contempla al trabajador a domicilio y, por aproximación, este puede considerarse como un semejante al teletrabajador, por las razones ya expuestas, no se puede permitir la confusión de ambas figuras, ello en virtud de que la naturaleza de la relación laboral no es la misma, y por ende, en ambas surgen necesidades distintas. Se entiende que, en el caso del teletrabajador, las particularidades de su modalidad lo conducen a requerir de normativas exclusivas y detalladas que regulen su tipología laboral.

2. Condiciones de seguridad y salud en el teletrabajo

Fue obligación del Estado venezolano, por mandato constitucional y legal, actuar en favor de proteger los derechos de los trabajadores, ello se dio al tomar en cuenta todo lo que forma parte de una relación laboral para así no prescindir de ningún elemento intrínseco de la misma. Para el año 1986 fue sancionada en Venezuela la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (en lo adelante, LOPCYMAT), la cual fungió

como el instrumento garante de las condiciones de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, y promovió la protección y la seguridad de los trabajadores frente a riesgos laborales. Aunque dicha Ley sufrió una reforma en el año 2005 para adaptarla al Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, su ámbito de aplicación no englobó a los teletrabajadores, seguramente porque para el momento fue difícil prever los cambios que la tecnología brindaría en el área laboral. Sin embargo, aun en la actualidad los legisladores venezolanos no se han pronunciado al respecto sobre alguna reforma, lo que trajo como incidencia una “zona gris” en la materia que, por el momento, vulnera los derechos de aquellos trabajadores que desempeñan sus labores a distancia.

Con respeto a lo establecido anteriormente, en España, la Ley 10/2021 dispone del “Derecho a la Prevención de Riesgos Laborales”, el cual señala que “Las personas que trabajan a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo” (Ley 10/2021, 2021: Sec. 4, Art. 15, de conformidad con lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Por otro lado, la CRBV establece que “Todo patrono/a garantizará a sus trabajadores/as condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. El Estado adoptará medidas y creará instituciones que permitan el control y la promoción de estas condiciones” (CRBV, 1999: Art. 87).

De lo antedicho se entiende, primeramente, que la ley española en materia de trabajo a distancia reviste de tal importancia al teletrabajador que, al momento de normar sobre sus condiciones de seguridad y salud, lo remite a la normativa por la cual se rige el resto de la comunidad laboral. Ello encuentra su razón en que, por más que en la cotidianidad el teletrabajador preste su servicio fuera del centro de trabajo dificultando de esa manera la obligación genérica de protección del empresario, nada exenta al patrono de atender al Principio de Igualdad establecido en la Constitución Española; por ende, a los teletrabajadores se les reconoce el mismo derecho a la protección de su seguridad y salud laboral que se le reconoce a un trabajador común (Muros, 2021). Por tal razón, resulta totalmente asertiva y funciona como modelo la Ley 10/2021 de España sobre el teletrabajo, pues la misma dota de tal relevancia a la figura del teletrabajador que no solo dispone de ciertos apartados que legislan, de manera exclusiva, a este tipo de labor, sino que también, en favor de demostrar la igualdad del mismo frente a las demás figuras laborales, precisa que esas obligaciones de seguridad y salud que tienen las empresas son de igual manera extensibles a aquellos que trabajan a distancia.

También se deduce que, en Venezuela la Carta Magna adjudica al patrono esa responsabilidad de garantizar a sus trabajadores condiciones de seguridad y salud dignas para el desempeño de sus labores, pero, además, le atribuye al Estado el deber de adoptar medidas y crear instituciones que permitan, a cabalidad, el cumplimiento de tales condiciones. Entonces, si el factor humano tiene un impacto importante en el proceso del trabajo, la garantía de unas condiciones de seguridad y salud en favor de la protección del individuo es un elemento preponderante y debe tener una protección especial al atender a ello (Hurtado, 2005). Por tal razón resulta preocupante, tanto para el patrono como para el trabajador que acuerde teletrabajar, que las leyes venezolanas no contemplen apartados, exclusivos o aplicados por extensión, que atiendan a la especialidad de su forma laboral, pues ello expone a las partes de la relación a una desprotección jurídica y desconocimiento de sus deberes y derechos.

En Venezuela, el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (en lo adelante, Reglamento Parcial de la LOPCYMAT), en su artículo 2 dispuso que su ámbito de aplicación se extiende a aquellos trabajos efectuados bajo relación de dependencia por cuenta de un patrono, cualesquiera que sea su naturaleza, el lugar donde se ejecute, sean públicos o privados” (Reglamento Parcial de la LOPCYMAT, 2007: Art. 2). De igual manera, la LOPCYMAT en su artículo 4, incluye a los trabajadores a domicilio. De lo anterior se deduce que las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo vigentes en Venezuela son aplicables a los teletrabajadores; sin embargo, es necesario dictar normas específicas para esta categoría de trabajadores. Además, la probabilidad de un entorno de trabajo mal diseñado y de calidad ergonómica insuficiente puede ser mayor en los hogares de los teletrabajadores que en los típicos entornos de oficina, y quien debe evaluar los riesgos del lugar de trabajo es la empresa (Huuhhtanen, 2003).

Raso no concordó, pues consideró que la norma no establece ninguna vinculación entre el riesgo (entiéndase accidente laboral o enfermedad profesional) y el lugar de trabajo, sino que el nexo es entre el riesgo y la realización del trabajo. Por ello, considera que es este último el disparador de las disposiciones legales y no el lugar donde se desarrollen las actividades laborales (Raso, 2020).

Sin embargo, para Mella, es el patrono quién tiene la obligación de eliminar, o en su defecto, minimizar, los riesgos laborales, los cuales pueden ser tanto físicos como psicosociales. Además, en lo que respecta al teletrabajo, tendrá que prestar especial atención a cuatro principales focos de riesgo: el entorno o espacio físico donde se desarrolla la prestación, los instrumentos o equipos tecnológicos de trabajo, el sistema de comunicación empresa-teletrabajador y las circunstancias personales del sujeto (Mella, 2015).

En resumen, se puede considerar que el “Principio de Igualdad”, como actor predominante en los Estados Sociales de Derecho, debería significar un impulso suficiente para insertar en el contexto jurídico laboral venezolano la figura del teletrabajador, y de igual manera, tal como lo hizo España, se deben comenzar a aplicar las normas de seguridad y salud en el trabajo existentes en la medida en que ello sea posible.

2.1. Accidentes laborales y enfermedades profesionales.

De acuerdo a cifras de la OIT, durante cada año los accidentes laborales y las enfermedades profesionales cobran la vida de, al menos, 2 millones de personas a nivel mundial, aunado a ello, los accidentes laborales constituyen la segunda causa de muerte en el mundo, y anualmente, ocurren, cuando menos, 374 millones de lesiones relacionadas con el trabajo. Tales cifras son alarmantes, y frente al hecho de que ninguna modalidad laboral se escapa de los infortunios a los que el trabajador se expone durante el desarrollo de sus actividades resulta imprescindible conocer las contingencias a las que están expuestos los teletrabajadores. Entre los riesgos laborales que se presentan al teletrabajar se pueden encontrar: los riesgos ergonómicos, los psicosociales, los tecnológicos, entre otros. Siendo de especial estudio los riesgos ergonómicos y los psicosociales.

Respecto a lo establecido previamente, el Real Decreto Legislativo 8/2015, en España, establece el concepto de “Accidente de Trabajo” el cual “se entiende como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena” (Real Decreto Legislativo 8/2015, 2015: Art. 156, Num 1); también define “Enfermedad Profesional” la cual se trata de “la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena (...)” (Real Decreto Legislativo 8/2015, 2015: Art. 157). De igual manera, la Organización Mundial de la Salud (en lo adelante, OMS) ha determinado que “los trastornos musculoesqueléticos son de origen laboral cuando se producen por una serie de factores, entre los cuales el entorno laboral y la realización del trabajo contribuyen significativamente, aunque no siempre en la misma medida, a desencadenar la enfermedad” (Secretaría de Salud Laboral de Comisiones Obreras de Madrid, 2018: 13) Y finalmente, los riesgos psicosociales han sido definidos por el comité mixto de la OIT-OMS estableciendo que son aquellas interacciones entre trabajo, medio ambiente, satisfacción laboral y condiciones organizativas, por una parte, y las capacidades del trabajador, su cultura, necesidades y situación personal fuera del trabajo (Oficina Internacional del Trabajo, 2016).

En relación con lo anterior se deduce que, la ley española entiende los accidentes laborales y las enfermedades profesionales como riesgos laborales a los cuales se encuentran expuestos los trabajadores, y se materializan cuando la evaluación u organización preventiva por parte del patrono es deficiente o inexistente. Mas, en el caso del teletrabajo se presenta una peculiaridad con respecto a ese deber de cooperación que ostenta todo trabajador en materia preventiva (establecido en el Estatuto de los Trabajadores y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en España) pues el mismo se resalta, dado que, el trabajador al prestar sus servicios fuera de su centro de trabajo, en un lugar de libre elección o en su propio domicilio, dificulta la obligación genérica que tiene el patrono al no estar a su inmediata supervisión (Muros, 2021). De tal manera que, cuando se trata de teletrabajo, los patronos deben prestar suma atención a aquellas particularidades que se desprenden de esta modalidad.

En segundo lugar puede establecerse que, los trastornos musculoesqueléticos (en lo adelante, TME) de procedencia laboral son resultado de la exposición constante y prolongada del trabajador a factores disergonómicos, como lo son: las posturas forzadas, las posturas estáticas, la falta de iluminación, entre otros; dichos factores

pueden resultar en riesgos físicos para el trabajador. Y se hace necesario establecer que, con relación a riesgos físicos como pueden ser: golpes, caídas, quemaduras, cortes, estos pueden derivar de factores ergonómicos a causa de un inadecuado espacio físico o entorno de trabajo y por la ineficiente composición de los instrumentos de trabajo, pudiendo dar lugar a los TME, fatiga visual, dolores de cabeza, malestares físicos (Muros, 2021). Por tal motivo, los legisladores españoles al momento de promulgar la Ley 10/2021 tomaron muy en cuenta el factor ergonómico y con base a ello, establecieron entre el articulado de la misma una disposición que estuviera dirigida a la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva.

Finalmente, en tercer lugar, se puede inferir que, el riesgo por factores psicosociales se convierte en un estrés generado al trabajador por el entorno laboral en el cual se desenvuelve, el cual afecta su salud mental y física. En el teletrabajo los riesgos por factores psicosociales merecen una atención superlativa, ya que los mismos surgen de estresores desencadenantes como lo son, las condiciones en las cuales se realiza el trabajo, la organización del mismo, la jornada laboral, la sobrecarga de tareas, la presión para cumplir con plazos, entre otros. No obstante, es imprescindible centrarse en aquellos riesgos por factores psicosociales que se desprenden particularmente de la modalidad del trabajo a distancia, como lo son: la sensación de aislamiento, el tecnoestrés, el agotamiento, los problemas cardiovasculares y la imposibilidad de conciliar correctamente la vida familiar y la profesional (Muros, 2021). De ahí que, dimensionando la importancia del factor psicosocial en los teletrabajadores, la Ley 10/2021 establece un articulado en el cual se reconoce un derecho que, sin duda alguna, crea un precedente para que el teletrabajador cuente con una protección jurídica vasta en todos los sentidos, como lo es, el derecho a la desconexión digital.

De tal forma se concluye que, España fue uno de los países que gestionó de manera efectiva y responsable la crisis generada por la pandemia en el ámbito laboral, y como prueba está la Ley 10/2021 la cual brindó respuestas a las numerosas interrogantes que se desprendían alrededor de la modalidad del trabajo a distancia, pues porque si bien, para antes de 2021 el Estado español apenas contaba con un artículo en la Ley del Estatuto de los Trabajadores que contemplaba legislación en materia de teletrabajo, la misma resultaba ínfima, tomando en cuenta que, para el momento, el ejercicio de dicha modalidad era escaso (Kluwer, 2023). De modo que, la Ley 10/2021 llegó, por una parte, para brindarle a los teletrabajadores mayor protección jurídica garantizando sus derechos y en cierto modo asegurando ese principio de igualdad, según el cual “todos los españoles son iguales ante la ley, (...) sin que pueda prevalecer cualquier circunstancia personal o social” (Constitución Española, 1978: Art. 14); y también para fungir como modelo para demás países sobre cómo normar en lo referente al teletrabajo, ello tomando en cuenta la manera tan vasta en la que la norma española lo regula.

Aunque, ciertamente se reconoce el valioso aporte jurídico de España, González, observa que, el teletrabajo se enfrenta a un gran desafío, pues, el ambiente online es mucho más complejo y plantea retos a la seguridad y salud laboral ello debido a que una gran proporción de los teletrabajadores no cuenta con un espacio dedicado exclusivamente a su labor y que, de hecho, aunque lo tengan, el mismo no ha sido diseñado desde su origen cumpliendo con los principios ergonómicos, así como tampoco están equipados con sistemas de seguridad, por ejemplo, vías de evacuación o redes de protección contra incendio, entre otros (González, 2022).

En favor de que, los riesgos laborales en el teletrabajo poseen tal nivel de relevancia que sería negligente no tomarlos en cuenta para el momento de dictar normativas relativas a la materia se encuentra Escobar, quien consideró que el reconocimiento del derecho a la seguridad y salud resulta imprescindible para garantizar condiciones de trabajo que minimicen en la medida de lo posible la probabilidad de ocurrencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que afectan al trabajador, y busca generar un medio ambiente de trabajo seguro, saludable y digno. También sostuvo que, en el ámbito del teletrabajo el cumplimiento de las condiciones seguras y saludables se dificulta notablemente pues el hecho de trasladar el lugar de trabajo fuera del establecimiento del patrono genera nuevos riesgos, enfermedades, accidentes laborales, y a su vez aumentan las posibilidades de que sean vulnerados otros derechos fundamentales. Por esta razón se insiste en que los distintos ordenamientos jurídicos laborales deben establecer la obligación del patrono de garantizar las condiciones de seguridad y salud al teletrabajador en los mismos términos y condiciones que lo hace para los trabajadores que laboran desde la entidad (Escobar, 2022).

En definitiva, se hace evidente que, los riesgos por factores psicosociales y por factores disergonómicos pueden resultar en accidentes laborales y enfermedades profesionales cuando no se les brinda la atención necesaria a las condiciones en las cuales desempeñe sus labores el teletrabajador. Por lo anterior es que, resulta esencial al momento de legislar, ordenar y guiar a las empresas sobre cómo minimizar, y a largo plazo eliminar, los riesgos a los cuales pueden estar expuestos los teletrabajadores, tomando siempre en cuenta las particularidades que detenta la figura, tal como lo hizo el Estado español.

2.2. Medio Ambiente Laboral.

El clima laboral es definido por la autora Rubio como ese entorno humano y físico en el cual se desarrolla el trabajo cotidiano, el cual influye en la satisfacción y, por lo tanto, la productividad del trabajador. Está relacionado con el “saber hacer” de los directivos, con los comportamientos de los trabajadores, su manera de desempeñarse y relacionarse, con su interacción con la empresa, su relación con las máquinas que utilizan y la actividad que cada uno desarrolla (Rubio, 2006). Ahora bien, en el caso del teletrabajo, el ambiente laboral se convirtió en todo un desafío, ya que, si bien por la naturaleza de la relación laboral el teletrabajador no acude al establecimiento principal de la empresa y, por lo mismo, no se relaciona con compañeros ni directivos, esto no exime a las empresas de asegurar condiciones que garanticen un clima laboral óptimo y permitan al trabajador un buen desenvolvimiento de sus facultades.

Con relación a lo anterior, el Reglamento Parcial de la LOPCYMAT, establece qué se entiende por “Medio Ambiente de Trabajo” y señala que se considerarán como tal “los lugares, locales o sitios, cerrados o al aire libre, donde personas presten sus servicios a empresas, centros de trabajo, establecimientos, cualquiera sea el sector de la actividad económica”. Y también, “las situaciones de orden sociocultural, de organización del trabajo y de infraestructura física que de forma inmediata rodean la relación trabajador-trabajo (...)” (RPLOPCYMAT, 2007: Art. 10). Por otra parte, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (en lo adelante, Ley 11/2022) dispone que, entre los objetos y principios de dicha ley se encuentra “impulsar la innovación en el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones, con especial consideración al despliegue de redes y servicios a la ciudadanía vinculados a la mejora del teletrabajo (...)” (Ley 11/2022, 2022: Art. 3, lit. d).

De lo señalado previamente se entiende que, en Venezuela, se considera como medio ambiente de trabajo todo lugar donde una persona desarrolle sus labores, independientemente del espacio del que se trate. Entonces se podría suponer que el Estado venezolano debería garantizar la infraestructura tecnológica, logística y jurídica que facilite el desarrollo de las actividades productivas (Méndez, 2020). De tal forma que, si en el teletrabajo no son proporcionadas las herramientas necesarias para que el entorno sea el adecuado y cumpla con todos los requisitos de infraestructura, propios de la naturaleza de la relación laboral, se dificulta entonces que el sujeto pueda hacer ejercicio pleno de sus facultades físicas y mentales y, por tanto, realizar un trabajo óptimo.

De igual forma se deduce que, en España, una de las formas a través de la cual el Estado respalda el teletrabajo es a través de la prestación de un servicio de telecomunicaciones suficiente, que impulse la práctica del mismo y no signifique un obstáculo para las personas que desarrollan sus actividades a distancia. Ello se dio dado que el teletrabajo va más allá del trabajo a distancia y el intercambio de bienes; el mismo implica un intercambio de datos, así como también el uso de sistemas informáticos y de las telecomunicaciones. Esta apreciación sienta las bases para que los legisladores reformen el antiguo concepto de contrato a domicilio para dar paso al trabajo a distancia, y, por ende, al teletrabajo (Cano, 2020). Se entiende entonces que lo previamente establecido permitió decir que los legisladores españoles analizaron la importancia de las telecomunicaciones para la comunidad laboral en España y, al momento de legislar sobre tales, tomaron en consideración el factor relevante que cumplen en la operatividad del teletrabajo; por tanto, se contempla en la Ley 11/2022 un articulado que busca promover dicha modalidad con la ayuda de servicios impulsados por el Estado.

En disconformidad con lo dispuesto previamente se encuentra Castells, quien estableció que, la responsabilidad de impulsar las telecomunicaciones no es una tarea exclusiva del Estado, y que si bien este puede contribuir a través de la creación de políticas públicas que propicien un buen sistema de telecomunicaciones, las

empresas deben de igual forma, impulsar y promover el teletrabajo a través de la implementación de tecnologías adecuadas (Castells, 1996).

A favor de lo establecido se encuentran Rolón y Sánchez, quienes señalaron que esta modalidad de trabajo procede de la confluencia de muchos factores, sobre todo el de la conectividad, que va ligada a una red de comunicaciones y telecomunicaciones, motivo por el cual se hace necesario, en definitiva, la participación activa del Estado a través de la inversión en infraestructura general, por lo que es conveniente analizar el buen uso del internet y las herramientas de comunicación (Rolón y Sánchez, 2018).

Finalmente, se puede considerar que lo señalado en el Reglamento Parcial de la LOPCYMAT como “Medio Ambiente de Trabajo” no se trata solo del lugar donde el trabajador presta sus servicios a la empresa, sino que también hace referencia a la infraestructura física que rodea la relación del trabajo con el trabajador. De tal manera que, si se fundamenta en que, en el caso del teletrabajo, las telecomunicaciones fungen como infraestructura física, se hace necesario entonces que, para el desarrollo óptimo del mismo, el sistema de telecomunicaciones a nivel nacional garantice y propicie un entorno adecuado para que el teletrabajador se pueda desempeñar sin ningún tipo de impedimento. Por lo mismo, es fundamental para los Estados brindarle a las empresas y a los trabajadores un sistema de telecomunicaciones que fomente e impulse dicha modalidad.

3. Elementos fundamentales a considerar para regular el teletrabajo en Venezuela.

En España, desde el año 2002, se comenzaron a realizar esfuerzos muy valiosos relacionados con el teletrabajo. Los legisladores españoles crearon acuerdos, normativas y leyes que buscaban los mismos objetivos; primeramente, brindarle a la modalidad del teletrabajo el reconocimiento necesario; y en segundo lugar, entendiendo y atendiendo a su especialidad regularlo de tal manera que se tomara en cuenta su flexibilidad y dinamismo. No obstante, para antes de 2020 el Estado español sólo contaba con un artículo en la Ley del Estatuto de los Trabajadores que normaba sobre el teletrabajo de manera exigua; de tal manera que, la pandemia por COVID-19 crearía la necesidad de hacerle frente, mediante medidas urgentes, al impacto económico y social que se estaba generando como resultado de la enfermedad. En consecuencia, para el 2021, se promulga la Ley 10/2021, la cual llega para esclarecer la “zona gris” que existía alrededor de la figura del teletrabajador, proporcionando una regulación suficiente, transversal e integrada que regulariza la modalidad del trabajo a distancia.

Referente a lo anterior, la Ley 10/2021, en su exposición de motivos establece primeramente,

El trabajo a distancia, en su concepción clásica de trabajo a domicilio, como aquel que se realiza fuera del centro de trabajo habitual y sin el control directo por parte de la empresa, se vió superado por la realidad de un nuevo marco de relaciones y un impacto severo de las nuevas tecnologías” (Ley 10/2021, exposición de motivos)

Por otro lado también señala,

en lo que respecta a sus condiciones de trabajo, las personas que desarrollan trabajo a distancia se beneficiarán de los mismos derechos que los garantizados por la legislación a quienes trabajen en los locales de la empresa, sin dejar de tener en cuenta las peculiaridades de la modalidad. Y así, elementos como la correcta aplicación de las medidas de seguridad y salud, son condiciones esenciales que deben figurar de manera expresa” (Ley 10/2021, exposición de motivos)

En tercer lugar, dispone que, “la extensión y normalización del trabajo a distancia sin un marco legal suficiente que permita establecer las certezas y garantías necesarias puede distorsionar el marco de las relaciones laborales” (Ley 10/2021, 2021: Exposición de Motivos).

De lo antedicho se deduce que, en primer lugar, España consideró al teletrabajo como una concepción clásica del trabajo a domicilio, con la diferencia de que esta modalidad posee ciertas particularidades que la conducen a esa necesidad de ser regulada específicamente, y es que para el desarrollo del mismo son esenciales las TICs. Ello se tuvo en cuenta ya que el teletrabajo no se trata tan solo de trabajo a distancia, sino que tal modalidad

ha de llevarse a cabo utilizando las nuevas TICs (García, 2022); las cuales deben tener la intensidad suficiente para actuar como elemento de enlace entre patrono-trabajador, y también para permitir al trabajador desarrollar sus tareas correspondientes fuera del espacio físico de la empresa (Llamosas, 2015). Razón por la cual, entre el articulado de la Ley 10/2021 se puede encontrar el derecho a la formación, el cual le asegura al trabajador a distancia que la empresa deberá garantizarle la formación necesaria para el desarrollo adecuado de su actividad.

Se acepta que el Estado español trata en igualdad de condiciones tanto al trabajador que acude al establecimiento principal de la empresa como al que teletrabaja. Y es que el principio de igualdad constituye la base de todo régimen democrático (Colliard, 1975). Además, las empresas están obligadas a evitar cualquier discriminación sobre las personas que prestan servicios a distancia, asegurando no solo la igualdad de trato, sino también garantizando que los teletrabajadores y sus características laborales serán tomadas en cuenta en el diagnóstico, aplicación e implementación de planes de igualdad (Martín, 2020). Lo establecido con anterioridad fue incorporado a la Ley 10/2021, pues la misma dispuso, en su artículo 4, que las personas que trabajan a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen sus servicios en el centro de trabajo de la empresa y previene a los empleadores que quienes desarrollen dicha modalidad no podrán sufrir perjuicios sobre ninguna de sus condiciones laborales.

Se pudo inferir que los legisladores españoles eran conocedores de lo imprescindible que era normar de manera detallada dicha modalidad con la finalidad de promover un instrumento legal que le permitiera a ambas partes de la relación laboral conocer sus derechos y deberes al momento de desarrollar el hecho social del trabajo. Además, la legislación actual al respecto indicó, en primer lugar, una clara tendencia hacia la expansión de la práctica del teletrabajo, al verse como una manera de favorecer tanto a las empresas como a los trabajadores; y en segundo lugar, que gracias a la implementación de la Ley 10/2021 se verán reducidas todas aquellas desventajas sufridas por los teletrabajadores (García, 2022). En consecuencia, dicha Ley no solo llegó para favorecer la práctica del teletrabajo como una modalidad persistente, sino también para que todas aquellas amenazas que recubrían a la figura encuentren un trato entre sus líneas.

Indudablemente, los esfuerzos de España para normar el teletrabajo se consumaron de forma gradual y la llegada de la pandemia actuó como detonante para materializar la Ley 10/2021, la cual regula detalladamente la figura del teletrabajador en el Estado español. Venezuela, aunque no cuenta específicamente con una normativa especial que regule el teletrabajo, de alguna forma, lo contemplado en sus leyes se asemeja a la legislación laboral española. Principalmente, España determinaba el teletrabajo como una concepción laboral clásica del trabajo a domicilio, lo cual es parecido al caso venezolano, puesto que la LOTTT dispone de tal figura y, como se explicó, es el trabajador a domicilio lo que más se aproxima al teletrabajador. En segundo lugar, al igual que el Estado español, Venezuela se rige por el principio de igualdad, que lo caracteriza como Estado Social de Derecho, el cual también prima en las relaciones laborales. Finalmente, la LOTTT dispone de derechos como “la formación tecnológica” y “la formación y puesto de trabajo digno” que se equiparan a “el derecho a la formación” que contempla la Ley 10/2021.

Barraza, Chacín, Nava y Ocando, se oponen a lo establecido, puesto que consideraron que, aunque el teletrabajo no se encuentra regulado dentro del marco legal venezolano, existen normas que se pueden encargar, de manera supletoria, de regular todo lo referente al teletrabajo y sus condiciones. También señalaron que, en el derecho del trabajo prevalece cualquier modalidad y aún cuando no exista una ley específica que regule el teletrabajo, los teletrabajadores deben tener los mismos beneficios y ventajas que aquellos que desempeñan sus labores de forma tradicional (Barraza et al., 2017).

En favor de legislar de manera detallada esta modalidad, se encontró Méndez, quien determinó que es urgente que el Poder Público Nacional considere la creación de una legislación especial que regule de manera específica la relación laboral y social entre el teletrabajador y el empleador (Méndez, 2020). De igual manera, Guilarte señala que existe una necesidad de legislar sobre el teletrabajo de manera detallada y entre los aspectos que se deben tomar en cuenta incluye: la jornada laboral; la propiedad de las herramientas para teletrabajar; los gastos que serán reconocidos al teletrabajador para realizar su labor; las medidas de seguridad y salud laboral; el salario, entre otros (Guilarte, 2021b).

En resumen, se hace necesario determinar que España, si bien se vio impulsada por la pandemia para normar detalladamente sobre el teletrabajo, no era ajena a la modalidad, y como resultado de todos los esfuerzos realizados a lo largo de los años se consumaría, en el 2021, la Ley 10/2021. En el caso de Venezuela, aunque la crisis sanitaria fue suficiente impulso para que una parte de la población se trasladara al teletrabajo, no lo fue para que los legisladores venezolanos materializaran una normativa que se ocupe, de manera minuciosa y exclusiva, de normativizar este tipo de relación laboral. Sin embargo, se puede decir que se cuenta con leyes que siguen los pasos que guiaron a España, en su momento, a contar con una normativa detallada, razón por la cual, el modelo de la ley del trabajo a distancia en España puede considerarse como uno a seguir para el momento en el cual el Poder Público Nacional decida promulgar sobre esta tipología de trabajo.

Conclusión

De acuerdo a lo establecido con anterioridad, la CRBV erige el trabajo como un hecho social y el Estado se atribuye la responsabilidad de garantizar la protección del mismo, ello mediante leyes que ordenan lo necesario para mejorar las condiciones generales de los trabajadores. La adopción de dicho compromiso por parte del Estado venezolano obliga a los legisladores a progresar, de manera conjunta, con los avances que se presentan en el mundo del Derecho y brindar respuestas diligentes a los vacíos que, jurídicamente, se puedan presentar. Frente a los inminentes cambios que se han producido en el mundo como resultado de la digitalización de las comunidades, el derecho laboral no es la excepción, y de la asociación de este último con las TICs resultó el “Teletrabajo”.

Aunque dicha modalidad no se trata de una tipología novedosa, recuperó notoriedad como resultado de distintas situaciones que han acrecentado su práctica, como lo fue la pandemia por COVID-19. España fue uno de los países alrededor del mundo que experimentó, gracias a la llegada de la crisis sanitaria, la migración del trabajo tradicional al teletrabajo; de tal forma que, los legisladores españoles se dedicaron a normar detalladamente sobre esta tipología laboral y de ello resultó la promulgación de la Ley 10/2021, que fungió como el instrumento jurídico actual con el que cuentan ambas partes de la relación laboral para conocer sus derechos y deberes en el ámbito del teletrabajo en el Estado español.

En Venezuela, la situación es diferente, puesto que, aun frente a la migración del trabajo tradicional al teletrabajo, el Poder Público Nacional no ha concentrado sus esfuerzos en crear una legislación que, de manera detallada y exclusiva, consagre normas dirigidas a aquellos que desarrollan sus labores bajo la modalidad del teletrabajo. De lo anterior resultó que, en la actualidad los teletrabajadores en Venezuela son sujetos de una desprotección jurídica, y ante la simple aproximación, por analogía de la figura, al trabajador a domicilio, se ha determinado que dicha área se encuentra en una “zona gris” del Derecho del Trabajo. De tal manera que, no solo se hace necesario que las leyes venezolanas contemplen y definan, entre sus líneas, la figura del teletrabajador, sino que también regulen lo referente a sus condiciones de trabajo, particularmente, sobre las condiciones de seguridad, salud y medio ambiente.

Según lo estudiado se determinó que el Estado español, siguió el objetivo de crear una regulación que fuera suficiente, transversal y que se integrara en una norma sustantiva, creó la Ley 10/2021, en la cual priman derechos exclusivos del teletrabajo, que atienden a la naturaleza de la modalidad, pero también se observa cómo no se difumina el principio de igualdad de trato en las condiciones profesionales. En el caso del Estado venezolano, como se explicó con anterioridad, al teletrabajador le son aplicables, por aproximación, las disposiciones que establecen la LOTT y la LOPCYMAT referentes al trabajador a domicilio; sin embargo, ello resulta ínfimo, razón por la cual, en la práctica, tal como lo establece el Abogado y profesor del Derecho del Trabajo, Reinaldo Guilarte, en su artículo “La regulación del teletrabajo en Venezuela”, cuando la empresa quiere acordar con el trabajador un contrato de teletrabajo las partes recurren a la autorregulación y emplean el Derecho Comparado, tomando en cuenta elementos como: la modalidad (parcial o absoluto); la jornada de trabajo; los mecanismos de supervisión; la formación; la compensación de gastos; las condiciones de seguridad y salud laboral; el derecho a la desconexión digital; la conciliación familiar; el derecho a la ciberseguridad; la jurisdicción y el salario (Guilarte, 2021a).

Frente a la multiplicidad de elementos que comprenden las condiciones de seguridad, salud y medio ambiente en el ámbito laboral, se debe ampliar su estudio hacia aquellos aspectos que tienen que ver con: la rehabilitación y reinserción laboral de los teletrabajadores, el ejercicio de sus derechos colectivos, los derechos relacionados a la intimidad y protección de datos, y las sanciones que deben recaer sobre las empresas en casos de infracciones o daños en materia de seguridad y salud.

Referencias Bibliográficas

ALVARADO, Diony. 2020. Retos del Derecho del Trabajo en Venezuela ante las nuevas categorías laborales surgidas de las Tecnologías de Información y la Comunicación. En **Revista FACES**. 2 (2), 97-98. Carabobo, Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL. **Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo** (LOPCYMAT). 2005. Gaceta Oficial N° 38.236 Extraordinario del 26 de julio. Caracas, Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. (CRBV). Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela núm. 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpressa en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000. Caracas, Venezuela.

AZÓCAR, Rodrigo. 2018. **El derecho a desconectarse del trabajo y el derecho a la desconexión digital, tecnológica o electrónica**. En: [duran_noticias_cielo_n9_2020.pdf \(cielolaboral.com\)](https://duran_noticias_cielo_n9_2020.pdf) [Consultado el 21 de noviembre de 2023].

BARRAZA, Adriana; CHACIN, Raima; NAVA, Vanessa; OCANDO, Nelsireth. 2018. **Análisis Comparativo de la regulación del teletrabajo en la legislación venezolana y la legislación colombiana**. (Tesis de Maestría). Universidad Rafael Belloso Chacín.

BLANCO, Elio. 2011. **El Teletrabajo en el Derecho Laboral Venezolano**. (Trabajo especial de grado). En Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.

CASTELLS, Manuel. 1996. **La Sociedad Red: una visión global**. Alianza Editorial.

CANO, Vanesa. 2020. **El teletrabajo en España: lectura, desarrollo e implicaciones**. (Trabajo final de grado). En *Universitat Oberta de Catalunya*. Cataluña, España. En <https://openaccess.uoc.edu/server/api/core/bitstreams/f4bf40b4-fd66-4592-8beb-172d3ab56abe/content> [Consultado el 12 de diciembre de 2023].

COLLIARD, Claude-Albert. 1975. **Libertés Publiques. Préciz Dalloz**. París.

CORTES GENERALES. 1978. **Constitución Española**. Publicado en Boletín Oficial del Estado del Reino Unido de España núm. 311 del 29 de diciembre de 1978. Madrid, España.

ESCOBAR, Yenifer. 2022. **Teletrabajo decente: el derecho a la seguridad y la salud como pilar fundamental. Una mirada en América Latina**. En: [escobar_noticias_cielo_n5_2022.pdf \(cielolaboral.com\)](https://escobar_noticias_cielo_n5_2022.pdf) [Consultado el 04 de diciembre de 2023].

GARCÍA, Vanessa. 2022. **El uso de las TIC en relaciones laborales. Impacto en la España vaciada**. (Trabajo fin de grado). En Universidad de Valladolid. Valladolid, España.

GONZÁLEZ, Francisco. 2022. ¿Cómo cuidar la Salud y Seguridad Laboral en el trabajo remoto? En: [Teletrabajo: estrategias de seguridad y salud. \(datascope.io\)](https://datascope.io) [Consultado el 02 de diciembre de 2023].

GUILARTE, Reinaldo. 2021a. **La regulación del teletrabajo en Venezuela**. En: [La regulación del Teletrabajo en Venezuela – Nayma Consultores](https://naymaconsultores.com) [Consultado el 14 de noviembre de 2023].

GUILARTE, Reinaldo. 2021b. **Teletrabajo ¿Cómo es el tratamiento de accidentes y enfermedades ocupacionales?** En: [Teletrabajo ¿Cómo es el tratamiento de accidentes y enfermedades ocupacionales? – Nayma Consultores](#) [Consultado el 11 de noviembre de 2023].

GUILARTE, Reinaldo. 2020. **La transformación del Derecho del Trabajo.** En: [La transformación del Derecho del Trabajo | Derecho y Sociedad \(derysoc.com\)](#) [Consultado el 04 de noviembre de 2023].

HURTADO, José Gregorio. 2005. **El régimen jurídico de salud y seguridad laboral en Venezuela.** (Trabajo Especial de Grado presentado como requisito parcial para optar al grado de especialista en Derecho del Trabajo). En Universidad Católica Andrés Bello. Ciudad Guayana, Venezuela. En: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ4734.pdf> [La transformación del Derecho del Trabajo | Derecho y Sociedad \(derysoc.com\)](#) [Consultado el 16 de noviembre de 2023].

HUUHTANEN, Pekka. 2003. **Implicaciones del teletrabajo para la seguridad y la salud.** En: [Implicaciones del teletrabajo para la seguridad y la salud - areahr.com](#) [Consultado el 15 de noviembre de 2023].

JEFATURA DEL ESTADO. 1995. **Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.** Publicado en Boletín Oficial del Estado núm. 269 del 10 de noviembre de 1995.

JEFATURA DEL ESTADO. 2021. **Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.** Publicado en Boletín Oficial del Estado del Reino Unido de España núm. 164 del 10 de julio de 2021. Madrid, España.

JEFATURA DEL ESTADO. 2022. **Ley Orgánica 5/2022, de 28 de junio, complementaria de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.** Publicado en Boletín Oficial del Estado del Reino Unido de España núm. 155 del 29 de junio de 2022.

KLUWER, Wolters. 2023. **La nueva Ley del teletrabajo y trabajo a distancia: qué es y puntos principales.** En: [Ley del teletrabajo y trabajo a distancia | Wolters Kluwer](#) [Consultado el 02 de diciembre de 2023].

LLAMOSAS, Aida. 2015. **Relaciones laborales y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación: una relación fructífera no exenta de dificultades.** Dykinson.

MARTÍN, Estela. 2020. **Igualdad (condiciones, retribución...) y teletrabajo: ¿qué tienen que contemplar las empresas?** En: [Igualdad \(condiciones, retribución...\) y teletrabajo: ¿qué tienen que contemplar las empresas? - Sincro \(sincrogo.com\)](#) [Consultado el 30 de noviembre de 2023].

MELLA, Lourdes. 2015. **Trabajo a distancia y teletrabajo: estudio sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado.** Aranzadi.

MENDEZ, Betty. 2020. **Panorama actual del teletrabajo en Venezuela y guía ilustrada de pausas activas.** (Proyecto de Investigación para participar en la II Convocatoria Nacional 2020 de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, relacionada con la difusión de mensajes y contenidos a través de los servicios de Radio, Televisión y Medios Electrónicos.) Caracas, Venezuela.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. 2015. **Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.** Publicado en Boletín Oficial del Estado del Reino Unido de España núm. 261 del 31 de octubre de 2015. Madrid, España.

MUROS, Alejandro. 2021. **El derecho a la seguridad y salud de los teletrabajadores antes y después del nuevo coronavirus.** Inciso, 23 (1), e1115.

NOHLEN, Dieter. 2020. **Capítulo Tercero. El método comparativo.** En: [5.pdf \(unam.mx\)](#) [Consultado el 15 de diciembre de 2023].

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2016. Riesgos psicosociales, estrés y violencia en el mundo del trabajo. En **Boletín Internacional de Investigación Sindical**. 8 (1-2) 1-148.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2020: **El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella – Guía práctica**. En [wcms_758007.pdf \(ilo.org\)](https://wcms_758007.pdf (ilo.org)) [Consultado el 06 de marzo de 2023].

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. **Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras** (LOTTT). 2012. Gaceta Oficial N° 8.938 Extraordinario del 30 de abril. Caracas, Venezuela.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. **Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo**. 2007. Gaceta Oficial N° 38.596 Extraordinario del 03 de enero. Caracas, Venezuela.

RASO, Juan. 2020. **Teletrabajo y Seguridad Laboral**. En: [El blog de Juan Raso: Teletrabajo y seguridad laboral](https://elblogdejuanraso.com/2020/11/04/teletrabajo-y-seguridad-laboral/) [Consultado el 04 de noviembre de 2023].

RUBIO, Elena. 2006. **Reglas de Oro de un buen Clima Laboral. Los factores que influyen decisivamente en la productividad de una empresa**. En: [Clima Laboral \(elmundo.es\)](https://www.elmundo.es/actualidad/2006/09/27/115900000.html) [Consultado el 10 de noviembre de 2023].

ROLON, Fernando y SÁNCHEZ, Shirley. 2018. **El teletrabajo: ¿una opción laboral acorde con las tendencias y exigencias del mercado o una figura con vacíos legislativos?** En **Dictamen Libre**. Edición Nro. 22. Barranquilla, Colombia.

SECRETARÍA DE SALUD LABORAL DE COMISIÓN OBRERAS DE MADRID. 2018. **Los trastornos musculoesqueléticos de origen laboral (1era Edición)**. Unigráficas GPS

URDANETA, Dulce. 2020. **El Teletrabajo en Venezuela - ¿Realidad o Ficción?** En: [El Teletrabajo en Venezuela - ¿Realidad o Ficción? - Grupo Milos](https://www.grupomilos.com/2020/11/11/el-teletrabajo-en-venezuela-¿realidad-o-ficcion/) [Consultado el 11 de noviembre de 2023].

Deconstrucción de la juridicidad en los deberes constitucionales venezolanos¹

Maria L. Osorio²

Miranda Toledano-Lanni³

Síntesis

La idea central del ensayo es que la juridicidad y eficacia de los deberes constitucionales venezolanos están fundamentalmente debilitadas debido a que el constitucionalismo moderno y la legislación venezolana privilegian desequilibradamente los derechos sobre los deberes. El problema radica en que esta tendencia ha llevado al poco o nulo desarrollo normativo de los deberes por parte del Estado, y hace que, a pesar de su rango constitucional, estos carezcan de exigibilidad jurisdiccional sólida y sean considerados *soft law* en la práctica.

Descriptores: Deconstrucción Jurídica Deberes Constitucionales Venezuela, Exigibilidad Jurídica Deberes Constitucionales Soft Law, Desarrollo Normativo y Políticas Públicas Deberes Constitucionales

Introducción

Actualmente se privilegia una visión axiológica basada en valores y derechos antes que deberes, gracias a la protección que otorgan los primeros frente al poder estatal. Ello se refleja en el constitucionalismo moderno venezolano y la producción normativa internacional, que ostentan un decadente desarrollo en cuanto al tema *in commento*, cuya extensión parece estar basada en la moralidad por sobre la juridicidad.

Esta tendencia genera ignorancia en cuanto a los deberes por parte de los ciudadanos y del propio legislador, lo cual merma su validez y eficacia. Dichos deberes, como figura jurídica presente en la Constitución venezolana, deben ser observados, y es necesario determinar su función dentro de un ordenamiento jurídico sumado a los efectos que generan.

Desde una perspectiva teórica, el constituyentista los plasmó en la norma fundamental porque existen, desde un análisis axiológico, valores detrás de estos deberes, que son intrínsecos para la mayor parte de la sociedad que configura la Carta Magna y ve meritoria su inclusión como forma de limitar las acciones de los particulares, mediante su protección jurídica, con el fin de garantizar la convivencia y la libertad, entonces surge la pregunta: ¿Por qué, en la realidad material, hasta ahora parecen tener poco o ningún impacto en la vida de las personas?

¹ Admitido: 10/12/2024

Aceptado: 09/06/2025

Ensayo que obtuvo el **Primer Lugar en el Concurso "Valores URU"**, edición 2024, convocado por la Escuela de Derecho de la Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo-Venezuela. .

² Estudiante en Formación, Escuela de Derecho, Universidad Rafael Urdaneta (URU), Maracaibo, Venezuela. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-3527-9040> Correo electrónico: marialuciasua@gmail.com

³ Estudiante en Formación, Escuela de Derecho, Universidad Rafael Urdaneta (URU), Maracaibo, Venezuela. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-0286-586X> Correo electrónico: mirandatoledano81@gmail.com

El efecto esperado de los deberes en la sociedad puede requerir la búsqueda de una respuesta diferente al uso de la actividad judicial como forma de dirimir los conflictos producto de su incumplimiento, pues existe la necesidad de reaccionar de una forma diferente ante la ignorancia y desobediencia de estos, con el objeto de generar justicia antes que arbitrariedades al exigir el cumplimiento de un deber que resulta de imposible cumplimiento para el sujeto a quien se le exige.

Se considera necesario determinar qué fin tienen los deberes dentro de las normas de un Estado, mediante la aplicación de la deconstrucción jurídica del concepto, en el entendido de que tal estrategia permitirá demostrar la inestable juridicidad que poseen estas normas a nivel constitucional y la necesidad de encontrar más formas de garantizar su cumplimiento fuera de la exigencia jurisdiccional, dado que exige un análisis más allá de los dogmas, y de lo que se conoce como “verdad” absoluta (Krieger, 2004).

El presente ensayo tiene como objeto estudiar el concepto reconocido de deberes dentro de un ordenamiento jurídico, su importancia y las razones por las cuales parte de estos parecen tener poco efecto para los particulares, con una profundización en los efectos que genera para la problemática la minoría que estos representan frente a la vena axiológica de derechos que atraviesa a la Carta Magna y la exigibilidad jurisdiccional que contienen, así como analizar la viabilidad de otras maneras de asegurar su efectividad mediante formas alternativas a la judicial, enfatizando el caso venezolano.

1. El surgimiento de los deberes y su desplazamiento por los derechos

La doctrina se encuentra dividida en cuanto al origen de los deberes. Una parte afirma que “el concepto de deber aparece en la historia en el ámbito ético-religioso; como otros muchos conceptos jurídicos” (Peces-Barba, 1987: 329). Sin embargo, otros estudiosos sostienen un surgimiento natural en razón de la sociabilidad que caracteriza al hombre, y que es el motivo de la creación del “Estado”; por ello, ingresa a su estructura portando tanto derechos como deberes.

Esta última figura emana en estrecha relación con la libertad, valor fundamental y natural del hombre; ambos se correlacionan: sin libertad, el deber sería tan solo constreñimiento; y sin deber, la libertad es algarabía y desenfreno desordenado e irracional (Ruiz, 2011). El equilibrio entre estos dos conceptos genera el pleno desarrollo del hombre en sociedad; a tal fin parece orientarse la moral humana.

De acuerdo al pensamiento kantiano, el cumplimiento del deber está atado a la razón del hombre, quien actúa conforme a sus conceptos de bondad y maldad; con el objeto de no contradecir su propia razón, elige el camino de la voluntad buena. “El deber es el sometimiento a un valor, a una determinada forma de actuar, no por la utilidad que ella pueda depararnos ni por la satisfacción que nos produzca, sino por el respeto a la misma” (Kant, 1951: 482). Por tanto, el deber es la exigencia de un trato justo que deviene de los valores intrínsecos a la moral y la ética de cada persona.

El valor es un elemento cultural, que puede variar de acuerdo a los distintos grupos societarios y sus propios caracteres de identidad. El concepto de valor es abstracto, y para que este no termine diluyéndose en el tiempo, el ser humano procura seguir esos valores, que al final comportan patrones de conducta replicados dentro de una misma sociedad. Ello crea una costumbre, que luego será recogida en Ley y se hará socialmente exigible, originando así un “deber jurídico”, que se constituye como una obligación frente al derecho de otra persona (Daros, 2013).

La existencia de deberes jurídicos advierte dos elementos: primordialmente, la interdependencia entre deberes y derechos; y luego, la función garantista que mantienen los primeros con respecto a los segundos. Es difícil concebir un derecho subjetivo que no comporte un deber para alguien más, cuestión que surge con base en el respeto que merece la prerrogativa ajena.

Entendiendo su rol como Texto Fundamental, la Constitución Venezolana contiene “deberes constitucionales”, que son directrices de actuación para toda la ciudadanía. En ella también se refleja el principio de correlación entre derecho y deber, que encuentra su fundamento constitucional cuando la Carta Magna refiere al derecho al libre

desarrollo de la personalidad, estableciendo el ejercicio de los derechos “sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás” (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 20).

La interdependencia no solo existe con respecto a la ajenidad, un mismo sujeto también encontrará en sí mismo deberes que nacen en función de sus derechos. Es por ello que, por ejemplo, el derecho a la educación conlleva la obligación de estudiar; su incumplimiento genera que el propio sujeto sea quien dificulte el pleno goce y ejercicio de su prerrogativa.

Pese a que un derecho subjetivo conlleva una obligación, ciertos deberes jurídicos pueden existir independientemente de su correlación con un derecho (Kelsen, 1995). Concebido de tal forma, es posible la existencia de deberes de hacer o no hacer impuestos por una norma jurídica, cuyo cumplimiento es necesario por parte del sujeto a quien están dirigidas. Si tal es la amplitud de aplicación y la importancia que pueden tener los deberes en la legislación, teóricamente, ¿por qué en la realidad se encuentran desplazados por los derechos?

Es innegable la masiva defensa y promoción que están recibiendo los derechos humanos en la actualidad, un movimiento que se ha acrecentado desde su concepción antigua más evidente: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, que surgió como un producto de la Revolución Francesa y la caída de la Monarquía, momento histórico donde se alzan los tres valores fundamentales de toda persona: libertad, igualdad y fraternidad.

Aunado a ello, como resultado de las atrocidades vividas por la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial, el discurso jurídico comenzó a utilizar el término “derechos humanos” cuando su existencia fue ratificada por la Naciones Unidas en 1948, con la expedición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento que adoptó la calificación de “*Ius Cogens*” a nivel internacional, es decir, se convirtió en imperativa e inmodificable.

A su vez, previo al constitucionalismo moderno, los deberes se tornaron en mandatos limitantes de libertad; esto dentro de regímenes monárquicos, imperiales o feudales, lo que generó el cambio de paradigma hasta hablar casi exclusivamente de derechos (Ponce, 2017), llegando a ser afirmado que los deberes van en contra de la dignidad humana, el fundamento de los derechos humanos (Nozick, 1975). Estas razones, principalmente, han derivado en una realidad donde los ordenamientos jurídicos, en especial, las constituciones, se plagan de cientos de derechos, pero temen u olvidan desarrollar los deberes que estos comportan.

2. La juridicidad de los deberes constitucionales, ¿son verdaderamente exigibles?

Mientras que los derechos se plasman en las constituciones como forma de reconocer las prerrogativas que tiene un sujeto de derecho que se somete a la jurisdicción del Estado, los deberes, desde una perspectiva amplia, son definidos como todas las conductas y actuaciones que el constituyentista le impone a las personas (Díaz, 2011).

La Constitución conlleva la existencia de la primacía constitucional sobre la ley, es decir, la supra legalidad, que genera la necesidad para los productos normativos de adecuarse a la Carta Magna con el fin de obtener eficacia y aplicabilidad. A su vez, el principio de supremacía constitucional implica la sumisión total de los poderes públicos a la Carta Magna, que emparenta el deber de estos últimos de actuar en concordancia con sus competencias, y que cada acto normativo que generen, bien sea una ley, un acto administrativo o una sentencia, debe respetar los límites de los derechos y deberes constitucionales (García-Pelayo, 1991).

Finalmente, origina el concepto de justiciabilidad constitucional, el cual exige que, para existir equilibrio dentro de un Estado y su sistema normativo, debe haber “un mecanismo de control que asegure que los poderes públicos se mantengan dentro de los parámetros constitucionales” (García-Pelayo, 1991: 42). Es decir, como modo de asegurar los derechos de las personas y el funcionamiento del Estado, cada acto que se desvíe de las directrices constitucionales, puede ser evaluado por un órgano de control jurisdiccional que le exija su adecuación a la Carta Magna.

Es incorrecto afirmar que estos mecanismos de justiciabilidad constitucional puedan ser usados para controlar el cumplimiento de los deberes, porque entendiendo que solo controla la actuación del Poder Público y su desacato a la constitución, no es posible juzgar a un particular por la violación de un deber constitucional, de la misma forma que no es posible juzgarlo por la violación de un derecho, porque la conducta enjuiciada es aquella que se abstiene de velar por ellos debidamente (Crisafulli, 2018).

Se ha llegado a afirmar la exigibilidad de los deberes mediante la Constitución y sus mecanismos de justiciabilidad, implicando su uso contra las conductas a los particulares (Rubio, 2001), pero esto significaría una reforma del sentido de la justiciabilidad constitucional y del ordenamiento jurídico, ya que si se afirma que los deberes existen para garantizar los derechos y libertades, sería posible acudir ante el órgano judicial a interponer una demanda contra la violación al deber de respetar la vida por un atentado contra este derecho, lo que eliminaría la función del delito de homicidio.

al eliminar tal posibilidad, es preciso analizar a los deberes constitucionales como directrices que orientan a los Poderes Públicos en el desarrollo de su actividad normativa (Díaz, 2011; b), generando mecanismos de protección jurídica para estos. Por ejemplo, el deber de educación hasta el nivel medio-general en Venezuela, que puede ser exigido a niños, niñas y adolescentes mediante una medida de protección.

El problema subyace en el poco desarrollo normativo de los imperativos que la Constitución les impone a las personas con los deberes, imposibilitando de forma total su exigibilidad. Doctrinarios han afirmado que cumplen una función ideológica, como forma de recordarle a los titulares de derechos sus respectivas responsabilidades morales (Eleftheriadis, 2010), o que tienen valor simbólico (Díez-Picazo, 2003).

Esto va en contra de la unidad de la Constitución, que exige que cada acto del Poder Público sea concorde a sus disposiciones y que la omisión del desarrollo normativo de ellas signifique la violación de este postulado (Nogueira, 2009), es decir, que se incurre en un grave ultraje hacia la Constitución cuando no se regulan legalmente.

Entendiendo la naturaleza de estos conceptos, se afirma que la falta de desarrollo normativo de los deberes, o el calificarlos como simbólicos –esto aun a pesar de su rango constitucional– ha hecho que pierdan su validez como norma jurídica; así como no es exigido su desarrollo normativo, tampoco lo es su cumplimiento a los destinatarios de estos deberes: las personas.

Es impreciso afirmar que esto ocurre con la totalidad de deberes; aquellos que devienen del respeto a un derecho son los que tienen mayor exigibilidad jurídica, pero los que provienen de otra fuente, carecen de mecanismos de reclamación para que alguien cumpla; por ejemplo, el deber de trabajar, votar o educarse, este último se exige solo en caso de que el sujeto sea niño o adolescente.

Por tanto, se merma el valor que estos comportan; aunque formalmente sean deberes constitucionales, la cúspide del ordenamiento jurídico, en una realidad práctica se asemejan a lo que se conoce como *soft law*, es decir, carecen de fuerza vinculante. Lo más decepcionante es que, en el tiempo que han existido, no han servido como inspiración para una futura regulación que permita su obligatoriedad, que es el fin de la *soft law* (Bermúdez et al., 2006).

Puede analizarse también el concepto de deberes constitucionales para los particulares asimilado a la definición de carga en el derecho procesal, el cual se entiende como la “situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa” (Couture, 2007: 173). Es decir, que se limita a ser imperativo propio para el sujeto, sin que nadie le pueda exigir que realice la conducta y sufra este los efectos de no ejecutarla, o beneficiarse si lo hace.

En el caso venezolano, se observa el problema del poco reconocimiento de deberes constitucionales en comparación a los derechos: se dedican solo 5 artículos al desarrollo de los primeros, y 120 a la explicación de los segundos. También es posible palpar la falta de exigibilidad de los deberes, debido a la ignorancia del propio Estado en cuanto a su desarrollo jurídico.

Incluso si a nivel internacional se reconocieran la declaración de deberes como convenciones, lo cual generaría la obligación del Estado de acogerlo dentro de sus normas internas por la tesis del monismo, seguiría careciendo de sentido, porque el Estado Venezolano ha contenido dentro de su constitución las directrices necesarias para desarrollarlo y ha contado con 25 años para realizarlo, y aun así ha mantenido una conducta omisiva respecto al tema.

Tal vez sea la falta de respeto a estos valores, por desconocer su importancia, lo que ha generado la nula producción jurídica de la Asamblea Nacional, el silencio de los jueces en cuanto a su importancia axiológica, y la omisión de la administración pública en cuanto al planteamiento de políticas para garantizar su cumplimiento. Es sumamente necesario que, para continuar con su efectividad, los grandes juristas, en conjunto al resto de actores ya mencionados, avoquen su conocimiento y compromiso a la causa, con el fin de lograr un desarrollo normativo adecuado.

Es necesario que esta actividad normativa logre justicia proporcional al daño ocasionado, debido a que, en uno de los pocos intentos del legislador de garantizar deberes, se creó la Ley Constitucional Contra el Odio, la cual más allá de su inconstitucionalidad, crea delitos que son poco claros por su ambigüedad en la redacción; por ejemplo, la “promoción o incitación al odio” (Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, 2017: Art. 20), que genera inseguridad jurídica al no determinar precisamente cuáles son las acciones que constituyen la infracción, aunado a sus injustas penas en comparación a delitos similares a este, como la difamación y la injuria (Código Penal, 2005: Arts .443, 444).

Más allá del fin primordial del Derecho: generar normas jurídicas para constreñir la conducta de un sujeto (Egaña, 2000), es necesario que, en la producción de deberes, la sociedad vea normas exigibles ante el organismo jurisdiccional y normas de inspiración a políticas estatales para propiciar la educación en estos deberes, logrando que cada persona los tome como propios de su razón y ser. Además, ello es importante para la realización práctica de los mismos; de nada sirve el atenerse a la función de exigir el cumplimiento del deber sin proporcionar la estabilidad necesaria para que cada sujeto pueda realizarlo voluntariamente.

Conclusión

Los deberes contenidos en nuestra Constitución vigente, especialmente aquellos que se consideran pilares del desarrollo social: educarse, trabajar, respetar a otros y participar en la vida política, no deben ser considerados como normas jurídicas válidas y eficientes debido a su inutilidad práctica, entendiendo que su desarrollo es insuficiente para establecer de forma sólida su carácter exigible frente a los órganos jurisdiccionales estatales.

Esta problemática acentúa el desbalance existente entre deberes y derechos, atravesados ambos por una corriente axiológica, lo cual origina la falta de reconocimiento de los valores existentes en la sociedad venezolana dentro de sus leyes. Aunado a esto, su carencia de exigibilidad jurídica produce que poco a poco se desvanezcan en la práctica, pese a ser uno de los pilares fundamentales de la sociedad.

Es necesario profundizar en el estudio y el desarrollo normativo de los deberes, teniendo en cuenta la libertad como valor fundamental e inherente del ser humano, con el fin de propugnarlos como valores positivos y básicos de la sociedad, para así lograr la regulación integral y justa que pretende el Derecho con la conducta humana, evitando la creación de una serie de disposiciones autoritarias que tan solo agraven la situación.

Ello debe estar acompañado de la implementación de políticas públicas estatales que permitan el efectivo ejercicio de los deberes; de nada sirve poseerlos dentro de un Estado en crisis. Por ejemplo, en materia laboral, sería imposible ejercer el deber de trabajar, e inútil el hecho de exigir tal deber jurisdiccionalmente, si se carecen de las condiciones necesarias para ello.

Descuidar el desarrollo normativo de estos deberes puede provocar una gran inestabilidad en el orden social de la población de un Estado. Mientras menos personas vean valor en estudiar y trabajar, mayores serán las dificultades que puedan enfrentar por falta de recursos económicos, aumentando la posibilidad de que recurran a medios delictivos para generar ingresos; o que directamente decidan participar en actividades ilícitas al resultar

incapaces de comprender estos deberes como preceptos a los cuales atenerse, generando problemas que el Derecho busca ahorrarse porque el Estado es incapaz de juzgar altos índices de delincuencia sin que esto genere un gasto público inmensurable.

Para el Estado es mucho más viable crear políticas para que cada persona quiera y pueda cumplir con sus deberes constitucionales, antes de generar mayor flujo de actividad jurisdiccional por sujetos que sean incapaces de ver el mérito en cumplir deberes, o que carezcan de la posibilidad de hacerlo, pero tal medida depende de un mayor desarrollo normativo en la materia, a la par de habilitar mecanismos de exigencia que actúen cuando el sujeto se rehúse a cumplirlos, buscando una forma de constreñirlo al deber sin implicar una sanción que lo aleje de su deseo de cumplirlo.

Referencias Bibliográficas

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1948. **Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

ASAMBLEA NACIONAL. 2005. **Código Penal.** En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.768 Extraordinario.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 2017. **Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia.** En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 41.276.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Nº 36.860.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE FRANCESA. 1789. **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.** 26 de agosto de 1789.

BERMÚDEZ, Yoselyn; AGUIRRE, Alix y MANASÍA, Nelly. 2006. El Soft Law y su aplicación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre. En **Frónesis.** XIII (2) 9-30. Universidad del Zulia. Maracaibo.

COUTURE, Eduardo. 2007. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil.** Editorial B de F. Buenos Aires, Argentina.

CRISAFULLI, Lucas. 2018. **Derechos humanos. Praxis histórica, vulneración, militancias y reconocimiento.** Editores del Sur. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

DAROS, William. 2013. La invisibilización de los deberes humanos universales. En **Enfoques.** XXV (2) 9-31. Universidad Adventista del Plata. Argentina.

DÍAZ, Francisco. 2011. Derechos humanos y deberes fundamentales. Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución Española de 1978. En **Revista IUS.** V (18) 2178-310. Centro Internacional de Estudios sobre Ley y Derecho. México.

DÍEZ-PICAZO, Luis. 2003. **Sistema de derechos fundamentales.** Editorial Thomson-Civitas. Madrid.

EGAÑA, Manuel. 2000. **Notas de Introducción al Derecho.** Ediciones Nuevo Mundo Siglo XXI. Caracas.

ELEFTHERIADIS, Pavlos. 2010. On rights and responsibilities. En **Public Law.** (44) 33-45. University of Oxford. Inglaterra.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. 1991. Estado legal y estado constitucional de derecho. En **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.** (82) 32-45. Universidad Central de Venezuela. Caracas.

KANT, Immanuel. 1951. **Fundamentación de la metafísica de las costumbres.** Editorial El Ateneo. Buenos Aires, Argentina.

KELSEN, Hans. 1995. **Teoría general del Derecho y del Estado.** Universidad Nacional Autónoma de México. México, D. F.

KRIEGER, Peter. 2004. La deconstrucción de Jacques Derrida (1930-2004). En **Anuales del Instituto de Investigaciones Estéticas**. XXVI (84) 179-188. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México.

NOGUEIRA, Humberto. 2009. Las mutaciones de la constitución producidas por vía interpretativa del Tribunal Constitucional. ¿El Tribunal Constitucional poder constituido o poder constituyentes en sesión permanente? En **Estudios Constitucionales**. XVII (2) 389-427. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Santiago de Chile.

NOZICK, Robert. 1974. **Anarchy, state and utopia.** Editorial Basic Books. New York, United States.

PECES-BARBA, Gregorio. 1987. Los deberes fundamentales. En **DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho**. (4), 329-341. Universidad de Alicante. España.

PONCE, Viviana. 2017. La función de los deberes constitucionales. En **Revista Chilena de Derecho**. XLIV (1), 133-158. Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile.

RUBIO, Francisco. 2001. Los deberes constitucionales. En **Revista Española de Derecho Constitucional**. XXI (62), 11-56. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

RUIZ, Virgilio. 2011. Derechos Humanos y Deberes. En **EN-CLAVES del pensamiento**. V (10), 89-103.

Tolerancia y el derecho a una vida digna para las personas con VIH/ SIDA en Venezuela¹

Nestor Espina-García²

Andrea Castellano-Romero³

Síntesis

La idea central del ensayo radica en la aguda brecha entre la protección legal que el ordenamiento venezolano otorga a las personas con VIH/SIDA (establecida en la Constitución y la Ley de 2014) y la realidad práctica de deterioro y discriminación que enfrentan, lo cual contraviene los principios axiológicos de tolerancia y dignidad humana. La solución imperativa requiere un enfoque integral que trascienda la mera legislación: es crucial que la sociedad promueva activamente los valores éticos, para asegurar que la protección legal se traduzca en acciones tangibles que brinde las garantías para el acceso a tratamientos médicos adecuados y permitan a las personas seropositivas vivir en un entorno equitativo y sin miedo a la marginación.

Descriptores: VIH SIDA Derechos Humanos Venezuela, Lucha Contra Estigma VIH y Tolerancia, Acceso a Tratamiento VIH y Salud Pública

El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida “constituye la etapa crítica de la infección por VIH, en la fase de infección, el portador del VIH posee un sistema inmunológico que probablemente sea incapaz de reponer los linfocitos T CD4+ que pierde bajo el ataque del VIH y también ha visto reducida su capacidad citotóxica hacia el virus” (Chávez, 2013: 198), este fenómeno coincide con el aumento en las tasas de replicación del virus, que merma la capacidad de reacción del anfitrión ante otros agentes causantes de enfermedades.

El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, conocido por sus siglas SIDA, es la afección crónica que deviene del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH). Se desarrolla en la etapa más crítica desde el diagnóstico del virus activo en el paciente, la cual ocurre cuando el sistema inmunitario se encuentra gravemente afectado, lo que provoca la destrucción de glóbulos blancos que ayudan al organismo humano a combatir infecciones. Estas consecuencias se dan aproximadamente 10 años posteriores a contraer la infección por VIH sin tratamiento alguno, siendo inicialmente una enfermedad por transmisión sexual, por contacto con fluidos biológicos en general y por estar asociada al consumo de drogas, según información de la Organización Mundial de la Salud y la ONUSIDA.

Según la Real Academia Española, el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, conocido por sus siglas (SIDA), desde su concepción etimológica refiere que es; “Sigla de síndrome de inmunodeficiencia adquirida; la sigla española traslada el contenido de la inglesa AIDS, atestiguada en esta lengua al menos desde 1982” (RAE. 2014: 167).

¹Admitido: 10/12/2024

Aceptado: 09/06/2025

Ensayo que obtuvo el Segundo Lugar en el Concurso "Valores URU", edición 2024, convocado por la Escuela de Derecho de la Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo-Venezuela.

²Estudiante en Formación, Escuela de Derecho, Universidad Rafael Urdaneta (URU), Maracaibo, Venezuela. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-8556-1029> Correo electrónico: espinanestor8@gmail.com

³Estudiante en Formación, Escuela de Derecho, Universidad Rafael Urdaneta (URU), Maracaibo, Venezuela. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-5305-1583> Correo electrónico: deacastellano77@gmail.com

Así mismo, sobre la afección causada por este virus, la RAE señala que es una “enfermedad infecciosa causada por el virus VIH, que se transmite por contacto sexual, a través de la sangre o de la leche materna, y que ataca el sistema inmunitario” (RAE, 2014: 167), con lo que se describe el padecimiento provocado por el Virus de Inmunodeficiencia Humana.

En la actualidad, la esfera de derechos que afectan el desarrollo de la vida de las personas seropositivas, está contemplada en la legislación de la mayoría de Estados del mundo occidental, mientras que sus gobiernos se han dado a la tarea del reconocimiento de los Derechos Humanos por medio de diferentes políticas públicas dirigidas a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos en situación de vulnerabilidad relacionada con el VIH y otras enfermedades infectocontagiosas.

Este virus, como problemática de salud pública, adquirió un nivel significativo de relevancia a inicio de la década de los años 80, con los primeros casos reportados en los estados de Nueva York y California de los Estados Unidos de América, y se propagó progresivamente al resto del mundo. Fue considerado bajo la denominación de pandemia, conforme a criterios de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

No es sino hasta principios de 1990, cuando en medio de las problemáticas en materia de salud pública mundial y con base en datos amparados por Organización de Naciones Unidas para mitigar los efectos del virus y su impacto netamente negativo en la población, se comienzan a desarrollar políticas y leyes que de forma incipiente se constituyeron para crear las bases necesarias y afrontar de forma ordenada y bajo métodos científico-prácticos esta enfermedad; la cual para entonces era esencialmente desconocida por sus efectos y consecuencias generales.

Es así como actualmente, según información de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas en su más reciente ‘Informe de la Consulta de 2019 Sobre los Derechos Humanos en la Respuesta al VIH’, refiere que: “Desde que comenzó la epidemia, más de 60 millones de personas se han infectado con el virus y casi 30 millones han muerto por causas relacionadas con el VIH” (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2019: 20), y se considera inclusive al día de hoy la sexta causa de muerte en el mundo, según la OMS.

A partir de los alarmantes efectos de los contagios masivos y la nula efectividad de antirretrovirales en el área de la salud, las ciencias médicas han comenzado a desarrollar paulatinamente métodos tanto paliativos como de tratamiento del virus junto al síndrome. El virus es considerado al día de hoy incurable, mas no intratable. Un aspecto fundamental surge con la aplicación de nuevas tecnologías y el descubrimiento en el área para mejorar la calidad de vida del ser humano.

La incógnita ante el desconocimiento de esta enfermedad se da a raíz de la aparición de los primeros casos reportados en Norteamérica. La estigmatización y segregación de los grupos de contagio dieron pie a discriminar a los individuos infectados. Los casos fueron principalmente reportados en grupos de personas del mismo sexo, principalmente hombres mayores de edad, lo cual produjo grandes eventos de conmoción social que hicieron necesaria la intervención del Estado en el abordaje de esta materia.

La relación entre la realidad del SIDA como enfermedad y el Derecho está marcada profundamente por principios morales propios de la humanidad. Los derechos, enmarcados en el respeto a la dignidad y la creación de programas para la atención de las personas seropositivas, se han desarrollado no solo por los Estados propiamente, sino a nivel internacional. Programas como ONUSIDA para la prevención, apoyo, tratamiento y eventual erradicación, han servido como herramientas para afrontar la situación, la cual está parcialmente controlada bajo métodos y herramientas de prevención para enfermedades de transmisión sexual.

Actualmente existe todo un marco jurídico nacional e internacional que ha sido desarrollado y actualizado en gran parte de los países de la región, específicamente bajo lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), aprobada en 1999, y la respectiva ley nacional del año 2014, la cual corresponde a la protección de las personas seropositivas. Dicha ley está enmarcada bajo el respeto de los Derechos Humanos y los tratados firmados por el Estado en la materia, como precedente fundamental en materia legal en Venezuela.

La República Bolivariana de Venezuela garantiza el Derecho a la Salud como Derecho Humano, bajo los principios de universalidad, equidad, solidaridad, gratuidad, participación y pertinencia multiétnica y pluricultural, según lo establecido en nuestra Constitución Nacional (1999). Esta Carta Magna, en su parte dogmática, señala a la salud como un derecho fundamental, bajo la adopción y aplicación de los términos de los tratados en materia de Derechos Humanos firmados y aprobados por la República.

Así mismo, estos instrumentos legales de carácter internacional, ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, son señalados por la Constitución en su artículo 23 como de jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público (CRBV, 1999: Art. 23). De esta manera, se crea un marco de vinculación de los mismos dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Basamentos jurídicos de Derechos Humanos relacionados con la enfermedad del SIDA han sido desarrollados por diversos organismos internacionales desde su aparición y denominación como epidemia en el siglo XX. Entre estos se encuentran las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos (OACNU y ONUSIDA), así como la Declaración de Compromiso en la Lucha contra el VIH/SIDA, la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2001/51 sobre Protección de los derechos humanos en relación con el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2005/23 sobre Acceso a la medicación en el contexto de pandemias como las de VIH/SIDA, tuberculosis y paludismo, y la Resolución CD50.R8 del Consejo Directivo de la Organización Panamericana de la Salud sobre la Salud y los Derechos Humanos.

En el ámbito nacional, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 83 que “La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República” (CRBV, 1999: Art. 83), lo que significa un reconocimiento de la salud como Derecho Humano por el Estado.

Igualmente, nuestra Constitución Nacional establece en sus artículos 2, 19 y 21 garantías en los valores fundamentales en los que se basa el Estado; los fines del mismo, la protección a los Derechos Humanos, la igualdad ante la ley y la no discriminación por raza o sexo, mientras que como instrumento principal en la materia relacionada al VIH/SIDA, bajo el marco jurídico de la República, en concordancia con el principio de legalidad, se encuentra la Ley para la Promoción y Protección de los Derechos a la Igualdad de las Personas con VIH o SIDA y sus Familiares, norma aprobada por la Asamblea Nacional de Venezuela en el año 2014, en Gaceta Oficial Nro. 40.577.

Esta ley persigue la discriminación contra las personas seropositivas, establece en su primer artículo como su objeto el “promover y proteger el derecho a la igualdad de todas las personas con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)...” (Ley para la Promoción y Protección de los Derechos a la Igualdad de las Personas con VIH o SIDA y sus Familiares, 2014: Art. 1), con lo cual queda descrito el objetivo de la misma.

Por otra parte, la misma en su artículo 2, establece las finalidades. Estas se centran fundamentalmente en la búsqueda de la garantía de Derechos, junto a la promoción de la igualdad con las personas que padecen VIH/SIDA; la adopción de medidas para su tratamiento, la prevención y erradicación de la discriminación; prohibiciones y sanciones relacionadas con la condición de salud de los pacientes; así como la restitución, goce y garantía de derechos y deberes de estos.

Por su parte, en cuanto a la jurisprudencia patria, la Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con fecha del 20 de enero del año 1998, previo a la aprobación de la Constitución vigente, hizo referencia al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida en un amparo constitucional. En este amparo se conoce del caso de dos oficiales activos de las Fuerzas Armadas Nacionales que, ante afecciones de salud, procedieron a la realización de pruebas médicas, incluidas las de despistaje del virus VIH/SIDA, y estas resultaron negativas. Ante esto, las autoridades superiores militares, al saber del caso, procedieron a la realización de nuevas pruebas. La parte agraviada señaló la violación de sus derechos, el respeto a la dignidad y la correspondencia. Al ser estos finalmente separados de sus unidades militares correspondientes, también denunciaron la violación a su derecho al trabajo, junto a la exposición ante tratos degradantes que atentan contra la dignidad humana.

Las consecuencias principales derivadas de la decisión en la sentencia radicaron en la instrucción al Ministro de la Defensa del momento de dictar de inmediato las Resoluciones orientadas a preservar el secreto del estado de salud de los enfermos del VIH/SIDA, en cuanto al personal militar y civil de su Despacho, tanto de forma general como de los recurrentes en particular; además de utilizar al máximo las posibilidades de seguridad social y asistencia médica; garantizar de inmediato los derechos a la salud de los recurrentes, de manera que pudieran recibir el tratamiento médico adecuado; la percepción de las remuneraciones, con el fin de lograr una subsistencia digna y decorosa; entre otras obligaciones.

La decisión de la Sala a su vez contempló la impartición de directivas de concientización sobre la enfermedad del VIH/SIDA, en relación con la gravedad de la enfermedad y la necesidad de comportamiento solidario y ético de todo el personal de las Fuerzas Armadas. Asimismo, se solicitó al entonces Congreso de la República la asignación de partidas especiales de prevención y de implementación de medidas de combate contra la enfermedad del VIH/SIDA, así como para la obtención del respectivo tratamiento.

Las razones principales señaladas por la Sala Político Administrativa que dieron parcialmente a lugar la decisión, incluyen un reconocimiento expreso del VIH/SIDA como epidemia a nivel mundial, con la presentación de datos relevantes y estadísticas brindadas por la OMS; la incompatibilidad entre el desempeño de funciones de los funcionarios militares de las Fuerzas Armadas por el riesgo y la capacidad de contagio; y el reconocimiento de los derechos a la vida privada, salud, igualdad ante la ley, dignidad, así como del derecho al trabajo como rol constitucional.

Igualmente, en la parte motiva de la decisión previamente referida, se señala dentro de sus consideraciones el rol del Estado en la protección del derecho al trabajo y la garantía sin precedentes que los pacientes de VIH/SIDA requieren para el desempeño de sus funciones legítimas en salvaguarda de la salud pública. Además, insta a la sociedad a la concientización del fuerte desafío que representa la epidemia del VIH/SIDA, bajo conductas determinadas y el comportamiento idóneo que han de tener los enfermos, al tiempo que resalta que no están exentos de sus deberes, establecidos respectivamente en la constitución y las leyes de la República.

Podemos comprender que este tema radica de manera directa en el reconocimiento constitucional del derecho a la vida como Derecho Humano fundamental, mientras que hace evidente la estrecha relación que se presenta entre los conflictos éticos y morales con el Derecho; esto constituye parte de la materia del profesional capacitado en ambas áreas: el tratamiento y estudio de ciencias que están profundamente marcadas por la vida del ser humano, junto con las problemáticas y conflictos que de esta devienen en el desarrollo propio de los individuos.

En este sentido, el innegable contexto de protección integral de los Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico nacional de forma transversal haría intuir que, en teoría, la protección de estas facultades por las que ha de velar el Estado se perfila como un bastión en la lucha progresiva de los mismos y un referente en América en la materia. Sin embargo, no está tan alejado de la realidad, en términos prácticos, el lamentable deterioro de las condiciones de vida de las personas seropositivas dentro del territorio de la República, quienes hacen constar de una situación muy apartada de la intención del constituyente al momento de proponer en la parte dogmática de nuestra Carta Magna un amplísimo abanico de derechos fundamentales.

Max Scheler, en su obra “El formalismo en la ética y la ética material de los valores”, argumenta que los valores son cualidades objetivas que existen independientemente de nuestras percepciones subjetivas (Scheler, 1916). El autor refleja la tolerancia como un valor que se manifiesta en la capacidad de reconocer y respetar la dignidad y los derechos de los demás, incluso cuando sus creencias o comportamientos difieren de los nuestros.

Nicolai Hartmann también realizó importantes contribuciones a la axiología en su obra “Ética”. En ella se describen los valores como entidades que poseen una existencia objetiva, pero que pueden descubrirse a partir de la experiencia moral (Hartmann, 1926). La tolerancia, según Hartmann, es un valor que se relaciona con la justicia y la equidad, y es esencial para la coexistencia pacífica en una sociedad pluralista.

Voltaire, en sus escritos, expone: “Amo ver a los hombres libres hacer ellos mismos leyes bajo las cuales viven, así como han hecho sus propias casas [...] es muy consolante no exponerse a ir a prisión por no haber podido pagar, a un hombre que no se conoce, un impuesto del cual se ignora el valor y la causa e incluso existencia. Ser libres e iguales es la verdadera vida, la vida natural del hombre; cualquier otra representa un indigno artificio, una mala comedia” (Cisneros, 1996: 8-9). Esto destaca la importancia de la libertad y la igualdad ante la ley, nacidas del hombre, que nos atribuye un entorno de tolerancia de los unos a los otros. Esto implica el respeto equitativo y la aceptación de todas las personas independientemente de su estado de salud.

Es imperativo que la sociedad venezolana pueda promover valores para asegurar que las personas con SIDA no sean marginadas. Esto sería una verdadera inclusión de estas personas al marco protecciónista de la esfera jurídica que los ampara, al proporcionarles acceso a tratamientos médicos adecuados y al combatir los prejuicios que perpetúan la discriminación. Abogar por una vida libre y equitativa es tarea de todos como ciudadanos en un Estado de derecho, esforzémonos para crear un entorno donde las personas con SIDA en Venezuela puedan vivir sin miedo a ninguna clase de discriminación, acceder a atención médica y ser libres y con dignidad.

El VIH/SIDA, la tolerancia y el contexto de protección legal de los derechos en Venezuela están íntimamente ligados al concepto de una vida digna. La relevancia de este tema radica en el reconocimiento constitucional del derecho a la vida como un Derecho Humano fundamental, lo que subraya la relación entre conflictos éticos y morales y el Derecho. Este marco normativo debe garantizar una protección práctica y tangible de los derechos de las personas con SIDA.

Max Scheler y Nicolai Hartmann, a través de sus aportes en la axiología, han destacado la importancia de valores como la tolerancia y el respeto a la dignidad humana. Voltaire, por su parte, enfatiza la libertad y la igualdad como fundamentos del Derecho y la convivencia pacífica. La situación actual en Venezuela muestra una brecha entre la teoría y la práctica en la protección de los derechos de las personas seropositivas, lo que refleja un deterioro en sus condiciones de vida que contradice las intenciones del constituyentista.

Es crucial que la sociedad venezolana promueva los valores de tolerancia y respeto, así se asegura que las personas con SIDA no sean marginadas y tengan acceso a tratamientos médicos adecuados. La interrelación entre el Derecho y los valores éticos y morales es esencial para el bienestar y crecimiento de la población, el Estado de Derecho y el cumplimiento de los fines últimos de nuestra Constitución, como la paz social y el bien común.

El VIH/SIDA es un problema de salud pública mundial, y su impacto en los derechos fundamentales, como la vida, exige un enfoque integral que combine la protección legal con un compromiso auténtico hacia la dignidad y el respeto de todas las personas, independientemente de su estado de salud. La sociedad debe orientarse hacia un entorno inclusivo y equitativo, donde las personas con SIDA puedan vivir sin miedo a la discriminación y con acceso a una vida digna.

Referencias Bibliográficas

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2019. Los derechos humanos en la respuesta al VIH. A/HRC/41/27.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 2001. **Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA.** Resolución A/RES/S-26/2 de fecha 27 de junio de 2001. En <https://www.un.org/es/ga/aidsmeeting2006/finaldeclaration.shtml>

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2014. **Ley para la Promoción y Protección de los Derechos a la Igualdad de las Personas con VIH o SIDA y sus Familiares.** Gaceta Oficial Nro. 40.577.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999.

CHÁVEZ, Edilberto. 2013. Revisión Bibliográfica sobre el VIH/SIDA. En **Multimed** 17 (4) 189-213. En: <https://revmultimed.sld.cu/index.php/mtm/article/view/340/484> [Consultado el 20 de noviembre de 2024].

CISNEROS, Isidro H. 1996. **Tolerancia: Voltaire entre nosotros.** En **Revista Mexicana de Ciencias.** Ciudad de México, México. En <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5073018.pdf> [Consultado el 20 de noviembre del 2024].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Político Administrativa. 1998. **Sentencia N° 674**, de fecha 20 de enero de 1998.

FERRO, María y MOLINA, Luzcarín. 2009. **La Bioética y sus Principios.** En https://ve.scielo.org/scielo.php?pid=S0001-63652009000200029&script=sci_abstract [Consultado el 18 de noviembre de 2024].

HARTMANN, Nicolai. 1926. Ética. Berlín, Alemania.

MORALES, José. 2011. **Principios de Ética, Bioética y Conocimiento del Hombre.** Hidalgo, México 2011.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). 2014. **Diccionario Panhispánico del Español Jurídico.**

SCHELER, Max. 1916. **El formalismo en la ética y la ética material de los valores.** Alemania.

Honestidad y transparencia en deuda. La crisis de los valores en la administración pública venezolana¹

Saray Rodríguez²

Síntesis

La idea central del ensayo es que la honestidad y la transparencia son valores fundamentales y obligatorios que deben guiar la actuación de la Administración Pública para asegurar la legitimidad del Derecho y la confianza ciudadana. Se utiliza el caso de Venezuela para demostrar que la falta de estos valores genera una brecha entre la ley y la práctica, al resultar en un colapso de la confianza, el aumento de la corrupción y la inestabilidad social. La solución es la implementación urgente de mecanismos de control y rendición de cuentas para restaurar estos valores esenciales y, con ellos, la justicia y la efectividad del sistema democrático.

Descriptores: Honestidad y Transparencia Pública, Acceso a la Información Venezuela, Corrupción Administración Pública, Legitimidad Derecho Valores, Participación Ciudadana Venezuela

El derecho, como conjunto de normas que regulan el actuar de toda sociedad, siempre se ha fundamentado en una serie de principios e ideales considerados o denominados valores, que rigen a toda la comunidad que pretenden limitar y que aportan un aspecto moral a la norma. El proceso de creación normativa se guía y orienta en dichos valores para garantizar la legitimidad de las disposiciones, una vez que estas empiecen a surtir efectos, así como una adhesión a las mismas. Cuando no se respetan los valores que son pilares de la comunidad, la normativa pierde efectividad en la práctica y se produce una inestabilidad social que genera una crisis con consecuencias políticas, económicas, culturales y sociales.

La honestidad y la transparencia, en particular, son valores esenciales que deben regir la actuación de la Administración Pública y la forma en la que quienes la conforman (los cuales son los representantes de cada rama del poder público en cada Estado) brindan respuesta e información a los ciudadanos. Ya que, en la medida que estos ajusten su conducta a los preceptos anteriormente mencionados, existe la base de la confianza de los ciudadanos en sus instituciones y autoridades, porque son íntegros e imparciales.

Sin embargo, cuando la honestidad se ve comprometida, la confianza se erosiona y se generan conflictos sociales. Si estos valores se ven comprometidos, la credibilidad desaparecería y no existiría una relación entre ciudadanos y organismos y/o autoridades, por lo que el objetivo de este ensayo es definir qué otras consecuencias generaría la deshonestidad de la Administración Pública y la falta de transparencia en el acceso a la información pública en cuanto a la participación ciudadana y el desarrollo social, político y cultural de Venezuela.

En términos generales, los valores desde un punto de vista moral, son definidos como el “conjunto de ideas y principios encaminados a gobernar la conducta individual y social, que se presentan como objetivos del actuar o como reglas del mismo” (Durán Urrea *et al.*, 2008: 2408). Estos ideales y principios determinan la forma de ser

¹Admitido: 10/12/2024

Aceptado: 09/06/2025

Ensayo que obtuvo el **Tercer Lugar en el Concurso "Valores URU"**, edición 2024, convocado por la Escuela de Derecho de la Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo-Venezuela.

² Estudiante en Formación, Escuela de Derecho, Universidad Rafael Urdaneta (URU), Maracaibo, Venezuela. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-2336-6071> Correo electrónico: rodriguezsarayv@gmail.com

y actuar de toda sociedad, es decir, los guían y son el fundamento de todo ordenamiento jurídico sólido que rige a todo individuo y a los organismos que representan las ramas del poder de cada Estado.

Dichos principios que subyacen al ordenamiento son los que aportan un nivel de legitimidad moral al sistema jurídico, porque lo validan ante la conciencia de los individuos y de la comunidad. La relación entre valores y leyes deriva del deber de todo legislador de adaptar su proceso de creación normativa a la realidad fáctica de la comunidad que intenta regular, y se concreta en la normativización de los estándares de conducta axiológica.

Entre esos valores esenciales que destacan del ordenamiento jurídico, se debe mencionar la honestidad como uno de los pilares de la confianza de una comunidad hacia sus autoridades. La honestidad es definida como: “Cualidad de la conducta correcta o decente, ajustada a lo normativamente previsto o a los usos morales del momento” (Durán Urrea et al., 2008: 1023); en otros casos, es considerada como “un valor propio de la naturaleza humana, sinónimo de verdad, sinceridad y transparencia... (...) una persona honesta es una persona íntegra, que en su vida no da cabida a la dualidad, la falsedad, o el engaño” (Zarate, 2003: 191).

Si bien se considera que la honestidad es una cualidad o característica individual del ser humano y que el cumplimiento de la misma debe juzgarse de manera independiente por cada uno, son precisamente los individuos quienes representan a un organismo administrativo y quienes elaboran y ejecutan cada acto que del mismo se deriva. De esta forma, en la medida en que todo organismo administrativo, o bien sus representantes, sea capaz de actuar con rectitud y veracidad, la comunidad podrá tener confianza en todo su sistema y, en específico, en todo organismo de carácter administrativo que ejerce la representación del poder.

El organismo administrativo debe ser capaz de satisfacer los intereses y necesidades de la comunidad, así como de brindar respuestas claras y precisas a toda solicitud presentada, no opacas o falsas, ya que debe seguir las disposiciones normativas para lograr una gobernanza democrática y transparente. ¿Por qué los ciudadanos confían en sus autoridades? Porque esperan que su actuar se fundamente en valores morales. Específicamente, el problema surge cuando se socava la confianza de los ciudadanos al no proveerles dichas respuestas e imponer una limitación al acceso a la información que por disposición constitucional les corresponde. Esta situación genera casos de corrupción, debilita la democracia y facilita una gestión ineficiente de los recursos, tanto tangibles como intangibles.

En Venezuela, se ha reconocido el derecho que tiene todo ciudadano de acceder a la información pública; igualmente se ha reconocido el derecho a acceder a la información de interés público, en virtud de lo establecido en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o mejor conocido como Habeas Data (regulado en diferentes instrumentos) y según lo establecido por la reciente Ley de Transparencia y Acceso a la Información de Interés Público de Venezuela del año 2021, respectivamente. A nivel nacional, las disposiciones de ambos instrumentos normativos previamente mencionados regulan la posibilidad que tiene todo individuo de consultar cualquier dato o explicación informativa que le concierne por diferentes razones, sin distinguir entre ellas, ya sea por razones personales o por la necesidad de tenerla al alcance para lograr un bien mayor para la comunidad.

Los instrumentos que regulan el derecho de acceso a la información y otros relativos al mismo han sido cuestionados por diferentes instituciones, las cuales consideran que sus disposiciones no corresponden por completo al ideal de honestidad que debe seguirse en torno a dicho derecho. Más bien, se considera que entre “475 instrumentos jurídicos de diverso orden adoptados entre 1999 y 2014, 60 contienen disposiciones que establecen restricciones al acceso a la información pública. Estas normas permiten a los funcionarios públicos negar información a la que los ciudadanos tienen derecho...” (Transparencia Venezuela, 2016: 1). Por lo que se evidencia que el legislador no cumplió debidamente el proceso de creación normativa, al ignorar los valores y principios que guían a la sociedad, lo que creó una brecha normativa que daría lugar a actuaciones arbitrarias.

Por esa razón, a pesar de que la Constitución Nacional y diferentes leyes regulan el derecho al acceso a la información, en la práctica se ha creado una barrera que limita este derecho, a través de mecanismos de ocultamiento y manipulación ante las solicitudes presentadas por los ciudadanos y retrasos en cualquier procedimiento, que evidencian la escasa integridad en el actuar de la administración. El actuar de los organismos es deshonesto

porque no hay correspondencia entre la normativa y la práctica, entre los casos públicos más comunes se brinda información incompleta, parcial o sesgada, la utilización de lenguaje complejo, técnico y ambiguo que promueve un proceso tardío y burocrático al extremo, e incluso la restricción de plano a información alegando clasificaciones o niveles de confidencialidad que no existen legalmente.

Estas acciones no sólo violan el derecho constitucional de los ciudadanos, sino que también la confianza de los ciudadanos en las instituciones que deberían ayudarlos a satisfacer sus intereses, lo que genera un alejamiento de los mismos en procesos que por su propia naturaleza deberían contar con participación ciudadana para tomar decisiones adecuadas. Entre otras consecuencias, la barrera entre la ciudadanía y la información pública “... alimenta la corrupción y la mala prestación de los servicios públicos, y suma a la vulneración de derechos humanos en el país” (Alianza Regional, 2021).

Uno de los ejemplos en los que se reflejan las consecuencias del actuar deshonesto de los representantes del poder público fue la aprobación de Ley de Transparencia y Acceso a la Información de Interés Público el 17 de septiembre de 2021, la cual no contó con la debida evaluación por parte de la ciudadanía; por una parte, por la brecha normativa que da pie a estas actuaciones y, por otra parte, producto de la desconfianza. Según el reporte de la red de Alianza Regional, la ley mencionada previamente fue elaborada y publicada “sin consulta abierta y pública, sostiene limitaciones arbitrarias para el ejercicio del derecho de acceder a la información. Además, parte de conceptos contrarios a la Constitución venezolana y a los tratados y estándares internacionales en materia de derechos humanos” (Alianza Regional, 2021),

Entonces, es oportuno preguntarse ¿Cuál es el sentido de una legislación nacional que, en lugar darles el aspecto normativo a los valores morales, crea un margen para el actuar deshonesto de las autoridades administrativas? ¿Cómo influye esto en la fractura de una sociedad más justa y equitativa? Ante ello, se considera que la honestidad no es un valor individual, sino que es el fundamento de toda la dimensión axiológica de la sociedad, manifestado en otros valores como la justicia, transparencia, solidaridad, verdad, entre otros.

Resalta el valor de la transparencia en relación a la honestidad, al considerar que, en la medida en que la Administración Pública sea honesta en su actuar y proporcione a sus ciudadanos información clara y precisa, no ambigua o falsa, ya sea información personal o información de interés público, esta se considera como transparente. La transparencia es vista como un principio y un valor, del mismo modo, representa un ideal que sigue todo individuo para legitimar su actuar, con lo que se construye la confianza que se le solicita. En el caso de la administración pública, más que ser un ideal, debe ser el canon de su actuar.

A su vez, se debe entender que la transparencia es una forma en la que se puede manifestar la honestidad; ambos son valores interrelacionados que dependen el uno del otro. Si la información es totalmente visible para todo aquel interesado, esto la vuelve certera y confiable en cierta medida. Cuando se permite un flujo o acceso libre a la información que solicitan los ciudadanos y no se imponen trabas a los procedimientos iniciados ante cualquiera de las instancias judiciales y administrativas, la ciudadanía tiene una herramienta de control sobre las acciones de las autoridades que se encargan de la gestión pública y, a su vez, tienen un filtro que les garantiza el acceso a la información que ha sido avalada como veraz.

Cuando se garantiza una administración transparente, se reducen las consecuencias de la deshonestidad de la misma, como la corrupción, pues, como señala Perramon: “las administraciones públicas más transparentes serían aquellas donde es más difícil que exista corrupción y las menos transparentes son aquellas donde los delitos serían más fáciles de cometer” (Perramon, 2013: 19), por la simple razón de que, al no tener un control fiable sobre su actuar, los representantes del organismo sienten y saben que es más sencillo ocultar sus conductas desviadas con impunidad.

El libre acceso a la información y la construcción de un vínculo seguro entre ciudadanos y Administración fomenta de nuevo la posibilidad de confiar en las autoridades que los representan ante el poder nacional. Cuando los ciudadanos son informados correctamente, aumentan los niveles de participación ciudadana en proyectos de creación normativa como el de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información de Interés Público, ya que, de esta manera, son conscientes de las decisiones que les conciernen.

La falta de transparencia de una administración pública, caso que sucede en Venezuela, produce como consecuencia la inefficiencia en la gestión de los recursos públicos que corresponden a los ciudadanos por derecho, y se pierde la legitimidad de todas las instituciones jurídicas a las que deben acudir los ciudadanos. Ante la falta de transparencia en la actuación de la Administración, alcanzar un nivel sistemático impide inclusive identificar y analizar el origen de los problemas que la aquejan y disminuyen la efectividad de su desempeño, lo que genera una inestabilidad social que será difícil de resolver. Esto sucede ya que la opacidad en la actuación de los funcionarios impide su control y evaluación, y sin esta última, resulta imposible delimitar el origen de la inefficiencia. Es un ciclo vicioso que en primer lugar afecta a los ciudadanos y, luego, las mismas autoridades que provocan el caos sufrirán las consecuencias de su actuar.

La desvalorización moral del ordenamiento jurídico venezolano, de las instituciones jurídicas y de los organismos que deben actuar bajo las disposiciones del mismo, evidencia la necesidad de un fortalecimiento de los valores que deben regir a la sociedad actualmente, demostrando inclusive que es menester una transformación completa para crear un nuevo compromiso con los valores de la honestidad y la transparencia en cada aspecto y nivel social, lo que será positivo en cuanto a otros valores como el respeto, la justicia, la equidad, la excelencia, porque actúan todos en conjunto.

La forma de reconstruir un nuevo estado normativo y moral en Venezuela conduce a la implementación de mecanismos de control y canales de comunicación que satisfagan la necesidad de todo ciudadano de tener acceso a información confiable, que crece exponencialmente incluso más en períodos de la humanidad como el que vivimos actualmente denominado globalmente como la “Era de la Información”; se deben crear sistemas de acceso a las actuaciones públicas de cada organismo que permitan auditar en conjunto las mismas y asimismo, no establecer en posiciones de superioridad y subordinación, sino crear un canal de comunicación en igualdad de condiciones y efectivo entre ciudadanos y autoridades, que fomente la confianza entre todos.

A pesar de que se produzca el fortalecimiento de las instituciones, no deben quedar impunes las conductas desviadas que produjeron en primer lugar la crisis que se intenta resolver, por lo que es necesario la imposición de sanciones imparciales y justas a todos los actos que corrompieron el sistema y aquellos que promovieron la falta de transparencia. Para evitar la reincidencia en dichas conductas, se debe apuntar una formación sólida que promocione la honestidad y la transparencia desde el principio.

Se concluye que la honestidad y la transparencia son valores fundamentales para el buen funcionamiento de cualquier democracia, en especial el seguimiento de los mismos en las actuaciones de la Administración Pública. En Venezuela, durante los últimos veinte (20) años ha existido una brecha entre valores y leyes, que ha generado una crisis social, desconfianza en las instituciones y aumento en niveles de corrupción, lo que ha puesto en duda el Estado de Derecho. La solución a estos problemas es la implementación de medidas que promuevan la transparencia y se fundamenten en la honestidad, como mecanismos de rendición de cuentas y control ciudadano. De esta forma, se fomentan otros valores que forman un conjunto, como la justicia y la equidad, con lo que se construye una sociedad en la que todos los ciudadanos puedan contar con un flujo libre de información y con un sistema en el que confíen y respeten, porque verdaderamente pretende satisfacer los intereses y necesidades de la comunidad.

Referencias Bibliográficas

ALIANZA REGIONAL. 2021. **Venezuela: la Alianza Regional rechaza la aprobación de la denominada Ley de Transparencia y Acceso a la Información de Interés Público.** En <https://www.alianzaregional.net/venezuela-la-alianza-regional-rechaza-la-aprobacion-de-la-denominada-ley-de-transparencia-y-acceso-a-la-informacion-de-interes-publico/> (Consultado el 21 de Noviembre de 2024).

ASAMBLEA NACIONAL. 2021. **Ley de Transparencia y Acceso a la Información de Interés Público.** Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 6.649 Extraordinario del 20 de septiembre de 2021.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999,

reimpresa en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000.

DURÁN URREA, Margarita María, AMAYA, William & AMAYA, Wilman. 2008. **Diccionario Hispanoamericano De Derecho**. Grupo Latino Editores LTDA. Colombia.

PERRAMON COSTA, Jordi. 2013. La transparencia: concepto, evolución y retos actuales. En **Revista de Contabilidad y Dirección**. 16, 11-27. Asociación Catalana de Contabilidad y Dirección (ACCID). España.

TRANSPARENCIA VENEZUELA. 2016. **Resumen sobre la situación del acceso a la información desde la perspectiva de Transparencia Venezuela**. En https://transparenciave.org/wp-content/uploads/2016/10/Resumen-ACCESO-INFO-PU_B.-TV-espanol.pdf (Consultado el 20 de Noviembre de 2024)

ZARATE, Inés. 2003. **Valores, civismo familia y sociedad**. San Martín Domínguez Editores S.C. México.

Deontologismo versus utilitarismo: ¿dónde está la decisión correcta?¹

Jesús E. Esparza-Bracho²

Resumen

La conferencia se centra en la confrontación ética entre el Deontologismo (basado en el deber y las reglas) y el Utilitarismo (basado en las consecuencias y el bienestar general), y propone la superación del positivismo jurídico para reinsertar la moral en el derecho. Un aspecto medular de la exposición fue el Dilema del Tranvía (enraizado en Foot, Welzel y Engisch), que ilustra la tragedia de decidir entre salvar a la mayoría o adherirse a un deber inmutable. En este sentido, un estudio con jóvenes demostró que sus juicios morales se inclinan a favorecer el resultado, ya que el 86% fue utilitarista al apoyar el sacrificio de una vida para salvar cinco. Se finaliza la conferencia indicando que la elección ética en el ámbito público es fundamental para la sostenibilidad institucional, por lo que cada acción debe ser sometida a una crítica racional basada en sus efectos.

Palabras clave: Deontologismo, Utilitarismo, Dilema del Tranvía, Ética Institucional, Crítica Racional

Debo, en primer lugar, felicitar al Dr. Jesús Rincón, Presidente y demás directivos e Individuos de Número y Honorarios de la *Academia de Ciencias Jurídicas y Políticas* en el XXX Aniversario de su creación.

Deseo ofrecer estas reflexiones de hoy a dos filósofos del derecho latinoamericanos que hace varios años algún viento del Sur, feliz viento, trajo a nuestras costas venezolanas. Desde Argentina nos llegó la Profa. Julia Barragán alejándose del militarismo político que desestructuró la sociedad argentina y cercó la tarea académica. La Universidad Central de Venezuela la acogió en su seno y aprendió de Julia Barragán una forma de hacer filosofía jurídica y social extraña a la praxis académica de aquella segunda mitad del Siglo XX. Una de sus obras –Costo y desempeño institucional, La tragedia de decidir– está publicada en el Fondo Editorial Universidad Rafael Urdaneta (2014) y parte de su biblioteca personal la donó a esta Universidad.

Comentábamos en la *Presentación* de su libro que Julia Barragán se había sumergido en los confines del pensamiento práctico y su lenguaje, y tuvo que enfrentar todas las trampas que ese lenguaje autorreferencial le colocaba a cada paso, desde la trampa de la emotividad hasta el absoluto agnosticismo ético, luchando con emergentes *trolls* que acechaban ese hablar al filo de los significados, de las instancias de acción y de sus valoraciones. Para comprender y justificar el comportamiento individual y colectivo en las instituciones sociales tuvo que desplazar la decisión ética, más allá de la *auctoritas* vigente en la tradición filosófica, a la visión utilitarista o consecuencialista de la corrección de los actos humanos.

En su indetenible tarea intelectual la Profa. Barragán sigue cultivando hoy desde Berkeley la dimensión ética política y social en su pensamiento. A ella dedicamos esta conferencia.

¹ Admitido: 8/12/2024

Aceptado: 29/05/2025

Conferencia dictada en el marco de la Conmemoración del XXX Aniversario de la creación de la Academia de Ciencias Jurídicas y Políticas (Aula Magna de la Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, 15 de mayo de 2025).

² Rector Emérito de la Universidad Rafael Urdaneta, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Jurídicas y Políticas. Correo electrónico: publicaciones@uru.edu.

Y ese mismo feliz viento sureño nos trajo desde Perú a otro singular investigador que pudo sembrar en la Universidad de Carabobo los nuevos rumbos de la reflexión filosófico jurídica mediante el análisis semiótico del lenguaje normativo. El Prof. Roque Carrión-Wam trajo en su alforja nuevas líneas heurísticas que trataron de alimentar una nueva generación de juristas teóricos. La tarea de Roque Carrión- Wam fue incansable. Hizo de la ciudad de Valencia (Venezuela) un núcleo de reencuentro de la mejor intelectualidad latinoamericana en tiempos borrascosos de nuestro continente, pero todavía de auge social y económico en Venezuela.

Lamentamos la súbita partida de Roque Carrión-Wam a la vida eterna. En homenaje a su memoria ofrecemos también esta conferencia.

Hoy invitamos a superar el pensamiento teórico jurídico del Siglo XX, intensamente impregnado de las ideas y postulados epistemológicos del positivismo en sus versiones neokantiana y neopositivista o positivista lógica. La reconstrucción teórica del conocimiento a partir de Kant invitaba a interpretar el fenómeno jurídico desde la entonces nueva perspectiva del criticismo. No obstante que en el fondo era un verdadero intuicionista ético, el mismo Hans Kelsen se sentía a sí mismo tributario de esta reconstrucción de la racionalidad al deslindar de modo absoluto el mundo del *ser* y el mundo del *deber ser* o *deber hacer*, en otras palabras, del naturalismo y de la conducta correcta. Por cierto, Kelsen hacía allí una asunción ontológica que reñía con su propio postulado de pureza metodológica y de creación de una teoría no metafísica del derecho.

Pero para alcanzar este cometido impuesto por las exigencias de nuestra contemporaneidad es indispensable entrar de lleno en la difícil tarea de realizar un meticuloso análisis del lenguaje y de su lógica, para reponer la discusión acerca de las relaciones entre el derecho y la moral derribando el infranqueable muro erigido entre ellas –el derecho y la moral– por aquella epistemología.

Debemos partir de la idea de que la conducta humana se desenvuelve en acciones deliberadas y conscientes que modifican el mundo exterior y la situación, por supuesto, de otros seres humanos. Los ordenamientos jurídicos, las religiones y todo propósito de justificar estas decisiones de un modo más o menos objetivo y racional nos enseñan cánones de comportamiento, qué debemos hacer y qué no hacer, ¿cuándo somos responsables de nuestros actos y de sus efectos? No se trata solamente de la punición o castigo, sea éste derivado de la potestad estatal o de la creencia en premios y castigos en otra vida.

En la filosofía moral contemporánea se adjudica a la filósofa británica Philippa Foot (1920-2010), una de las más importantes pensadoras del siglo XX en el campo de la ética, la presentación de este tema a través de un experimento mental sobre algunos dilemas decisionales. En 1967, en un artículo publicado en la *Oxford Review* titulado “The Problem of Abortion and the Doctrine of Double Effect”, Philippa Foot presentó el llamado *Dilema del Tranvía*, que consiste en lo siguiente:

Pensemos en un tranvía que viaja sin control por una vía férrea. En un lugar de esa vía alguien amarró a cinco personas que morirán cuando el tranvía les pase por encima. Antes de ese lugar, sin embargo, hay una bifurcación que lleva a otro carril donde hay una persona que también está atada a los raíles. Una palanca permite a un observador externo, un guarda vía, el cambio de vía y evitar la muerte de las cinco personas atadas, pero al precio de atropellar mortalmente a la persona, una sola persona, del nuevo carril. Al accionar la palanca se evitaría que el tranvía atropellara a las cinco personas, a cambio de arrollar solo a una. ¿Cuál es la decisión correcta? ¿Accionar la palanca para que muera solo una persona o no hacer nada y dejar que arrolle a las cinco? ¿Cómo se justificaría una u otra conducta?

Pensemos que no es un problema dilemático que pueda resolverse al interior de la conciencia del agente exclusivamente, pues están implicados efectos sobre terceras personas y eventualmente la necesaria actuación de un Juez que declarará si ese agente con su acción cometió el homicidio de una persona aun cuando evitó la muerte de cinco.

Se suele atribuir a Philippa Foot la autoría de este dilema. Sin embargo, el Prof. Fabio Morandín-Ahuerma (Universidad Autónoma de Puebla, México) en su artículo TROLLEYOLOGY: ¿DE QUIÉN ES EL DILEMA DEL TRANVÍA? (VOX JURIS, Lima (Perú) 38 (1): 203-210, 2020), señala que fue la filósofa norteamericana

Judith Thomson quien construyó el dilema del tranvía en su presentación actual. Pero que su planteamiento original no se debe a ellas, sino a dos juristas alemanes, Hans Welzel y Karl Engisch.

Señala Morandín-Ahuerma que Welzel (1951) construyó un ámbito de interpretación jurídico distinto al que se había discutido hasta entonces; la *teoría de la acción finalista* se enfrenta con la *teoría causalista* porque pone énfasis en el resultado o fin de una acción que se persigue libremente, esto es, por voluntad propia del sujeto, independientemente de cuáles podrían haber sido las causas que movieron al sujeto a actuar de esa manera. Considera que las normas jurídicas deben ir más allá del mero acto específico y su intencionalidad, si bien la finalidad es relevante, Welzel (1951) se decanta por los resultados que dicha acción ocasiona (*ibid*).

Y por su parte Karl Engisch ya había abordado tiempo atrás el problema de la irrupción del curso de una acción que tendría una repercusión y que, en cambio, en caso de evitarse, cambiaría su rumbo y, por tanto, su efecto. El modelo de compensación de Engisch consiste en sopesar cuál es el propósito que se persigue, y si los efectos del curso de una acción son preferibles a la intervención para obtener otro efecto con mayor valía (Engisch, 1930). El foco está en la infracción de un mandato legal, si acaso queda o no justificado por el resultado deseado, esto es, los alcances del rompimiento de la ley y los resultados positivos que se esperan, pero violentando el marco normativo establecido (Zurkinden, 2016) (*ibid*).

Si observamos con cuidado, las teorías formuladas tanto por Hans Welzel (1951) como por Karl Engisch (1930) se debaten con un trasfondo utilitarista, que es precisamente lo que se presenta en la discusión contemporánea del Dilema del Tranvía (Foot, Thomson). Para simplificar acudiré al robot, hable de la IA, para aclarar los conceptos: El *utilitarismo* y el *deontologismo* son dos enfoques éticos distintos que ofrecen perspectivas diferentes sobre cómo determinar la moralidad de una acción. El utilitarismo, en resumen, se centra en las consecuencias y busca maximizar el bienestar general. El deontologismo, por otro lado, se enfoca en los deberes y reglas morales, argumentando que ciertas acciones son intrínsecamente correctas o incorrectas, independientemente de sus consecuencias.

No entraremos por ahora a revisar los distintos “ismos” en las teorías éticas como el emotivismo, la ética de la virtud o el escepticismo, por ejemplo, pero nos daremos cuenta que no son éstos compartimientos cerrados e incomunicados. Como el Dilema del Tren es un experimento mental que puede variar en sus versiones acogeremos también una muestra de ese experimento en el que se añadió una modalidad, que no era el accionar de la palanca de la vía del tren la situación dilemática sino la posibilidad de empujar desde un puente que estaba sobre la vía a un señor sumamente obeso (lo llamaremos Fat) que se encontraba en la barandilla del puente y que al caer sobre el riel provocaría sin duda el descarrilamiento del tranvía salvando así a las cinco personas atadas pero a cambio de la vida de Fat; este es el llamado Dilema de la Pasarela. Añadiremos el conocido Dilema de Sofía: Sofía debe decidir a cuál de sus dos hijos entregará al verdugo para salvar al otro pues si no entrega a uno de sus hijos ambos serán ejecutados.

El mismo Fabio Morandín-Ahuerma y Jaime Salazar-Morales realizaron una investigación cuantitativa sobre cuáles serían las posiciones o decisiones ante el Dilema del Tranvía por parte de 270 estudiantes de bachillerato y de la universidad, y nos ahorraremos así el trabajo de tener que discutirlo en esta sala física y virtual.³ Y para ello volveremos a llamar a nuestro apreciado robot de IA quien hizo el siguiente resumen de ese experimento:

Este estudio investiga las posturas morales de 270 estudiantes de bachillerato y universidad en Puebla, México, al enfrentarse a dilemas morales clásicos. Se analizan las respuestas desde las perspectivas del utilitarismo, emotivismo, deontología y ética de la virtud.

Participantes y Metodología del Estudio

- Se incluyeron 270 estudiantes, 39% hombres y 61% mujeres.
- La edad promedio de los participantes fue de 16 años.

³ Morandín-Ahuerma, Fabio, y Jaime Salazar-Morales. (s.f.). ¿Utilitarismo, emotivismo, deontologismo o ética de la virtud? Estudio de tres dilemas morales aplicado a estudiantes bachilleres y universitarios. Fabio Morandín-Ahuerma –<https://orcid.org/0000-0001-6082-2207>–, Jaime Salazar-Morales –<https://orcid.org/0000-0003-4393-210X>–.

- Se aplicó un test con tres dilemas morales: Dilema del tranvía, Dilema de la pasarela y Dilema de Sofía.
- Los participantes debían responder “SÍ” o “NO” y justificar sus respuestas.

Resultados Cuantitativos de las Respuestas

- La combinación de respuestas más común fue (2) [SÍ-SÍ-NO] con un 26%, indicando que se debe actuar para salvar a cinco, pero no elegir entre los hijos en el dilema de Sofía.
- Un 23% respondió (1) [SÍ-SÍ-SÍ], apoyando todas las acciones propuestas.
- Solo un 7% consideró que no se debía actuar en ninguno de los dilemas (5) [NO-NO-NO].
- Las combinaciones restantes tuvieron porcentajes bajos, con la menor adherencia en (7) [NO-NO-SÍ] con un 1%.

Resultados Cualitativos y Justificaciones

- El 86% justificó su respuesta afirmativa al Dilema del tranvía con el argumento utilitarista de que es mejor salvar cinco vidas a costa de una.
- En el Dilema de Sofía, el 82% argumentó que es preferible perder un hijo que a dos.
- Quienes respondieron negativamente (7%) argumentaron desde una perspectiva deontológica, afirmando que no se debe matar porque es moralmente incorrecto.
- Se presentaron diversas justificaciones que reflejan tanto el utilitarismo como la deontología en las respuestas de los participantes.

Posturas Morales en Dilemas Éticos

El texto analiza las respuestas de jóvenes ante dilemas morales clásicos, revelando la complejidad de sus juicios éticos. Se identifican cuatro posturas morales: utilitarismo, deontologismo, emotivismo y ética de la virtud.

- La mayoría de los participantes (86%) apoyan desviar el tranvía en el dilema Trolley.
- En el dilema Fat, el 82% considera que se debe empujar al hombre, aunque muchos expresan incomodidad con la acción.
- En el dilema Sofia, el 82% opina que no debe escoger a ninguno de los hijos.
- Las respuestas reflejan tanto posturas utilitaristas como emotivistas, mostrando la diversidad de juicios morales.

Diferencias entre Dilemas Personales e Impersonales

Se discute cómo la naturaleza del dilema afecta la decisión moral, diferenciando entre situaciones personales e impersonales.

- Trolley es considerado un dilema impersonal, donde se utiliza un dispositivo para desviar el tranvía.
- Fat es un dilema personal, ya que implica contacto físico directo con la víctima.
- La mayoría de las personas se sienten más cómodas tomando decisiones en dilemas impersonales que en dilemas personales.

Actividad Cerebral y Juicios Morales

El texto menciona estudios que relacionan la actividad cerebral con la toma de decisiones morales en diferentes dilemas.

- En dilemas impersonales, se activan áreas cerebrales relacionadas con la cognición racional.
- En dilemas personales, se activan áreas asociadas con la emoción y la cognición social.
- Greene *et al.* sugieren que las emociones influyen en la decisión de no sacrificar a un inocente

(Greene *et al.*, 2008).

Complejidad de las Respuestas Éticas

Se argumenta que las respuestas a los dilemas morales son más complejas que una simple dicotomía entre utilitarismo y emotivismo.

- Los participantes no pueden ser categorizados fácilmente como utilitaristas o emotivistas.
- Se observan elementos de ética de la virtud y cumplimiento de la ley en las justificaciones dadas.
- La ética de la virtud se centra en la calidad humana y el deber moral, en contraste con el utilitarismo.

Resultados y Reflexiones Finales

El estudio proporciona evidencia sobre cómo los jóvenes construyen juicios morales y los justifican.

- El 86% de los jóvenes apoya el sacrificio de una persona para salvar a cinco en el dilema Trolley.
- Las justificaciones varían, mostrando que no todos los participantes tienen una conciencia moral desarrollada.
- Se concluye que tanto la ética de la virtud como el cumplimiento del deber moral pueden ser posturas más convincentes que el utilitarismo.

Después de realizado el análisis general de los datos, los resultados logran demostrar, de manera indirecta, que los jóvenes son capaces de construir juicios morales y justificarlos: el 86% de los alumnos considera que Sí debería desviarse el tranvía y 82% que Sí debe empujarse al hombre. También el 82% considera que Sofía Sí debe escoger. Lo anterior, hipotéticamente, nos daría un promedio de 83.3% de potenciales utilitaristas, pero esta generalización sería prematura dado que la combinación de resultados, y sobre todo de las respuestas a las preguntas del ¿POR QUÉ?, arrojan otras interpretaciones menos reduccionistas.

Asoman en ese estudio los otros “ismos” que antes mencioné. Quizá en la decisión se presentan situaciones emotivas o emocionales. El emotivismo ético considera que los juicios de valor proceden de las emociones individuales e intenta persuadir o convencer a los otros que ese sentimiento es correcto.

La consideración de las posiciones éticas sostenidas por emociones o puntos de vista no verificables ni demostrables no podemos marginarlas de un plumazo, baste saber que dos de sus principales exponentes fueron David Hume y Ludwig Wittgenstein, filósofos de marcada influencia en todo el pensamiento occidental. Ante la imposibilidad lógica de validar los enunciados éticos algunos filósofos han considerado darle importancia a la respuesta emocional en la decisión ética, aunque esto no sea propiamente hablando una justificación racional. Algo parecido ocurre con la llamada ética de la virtud, es decir, el desplazamiento de la acción específica por sí misma al carácter virtuoso de su agente.

Estas dos últimas vertientes, la del emotivismo y la ética de la virtud son realmente expresiones escépticas sobre el conocimiento ético. Pero es peligroso calificarlas sin más de escépticas pues ello dependerá del punto de vista gnoseológico del que parten.

Las ideas que hoy he traído al foro académico son apenas pinceladas, quizá toscos brochazos, de un tema que no solo tiene que ver con nuestra actitud personal ante conflictos o dilemas éticos, sino que tocan la base del equilibrio y sostenibilidad de nuestras instituciones. Para el Juez, para el gobernante, para el político, para todo aquél que intervenga en el hacer público, las ideas aquí discutidas son las raíces que alimentan sus decisiones.

Baste un ejemplo, la decisión del Presidente Harry Truman en 1945 de lanzar dos bombas atómicas sobre poblaciones de Japón con el propósito de poner fin a la guerra es un tema que genera debate ético y que se puede analizar desde una perspectiva utilitarista. Aunque se argumenta que el uso de la bomba atómica salvó vidas al evitar una invasión terrestre, también hay críticas que señalan la naturaleza desproporcionada del ataque y la posibilidad de que hubieran existido alternativas menos destructivas para lograr la rendición de Japón.

No todas las decisiones públicas son tan trágicas como esa, pero todas producen efectos que deben ser objeto de una crítica racional.

Bibliografía

BARRAGÁN, Julia. 2014. **Costo y desempeño institucional. La tragedia de decidir.** Fondo Editorial. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo. En <https://libros.fondoeditorial.uru.edu/index.php/lb/catalog/book/barragan2014>

ENGISCH, Karl. 1930. **Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht.** Scientia-Verlag. Berlin.

FOOT, Philippa. 1967. *The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect.* Oxford Review. En <https://philpapers.org/archive/footpo-2.pdf>

GREENE, Joshua, SOMMERVILLE Robert B., NYSTROM, Leigh, DARLEY, John M. y COHEN, Jonathan D. 2001. *An fMRI Investigation of Emotional Engagement in Moral Judgment.* Science. En doi.org/10.1126/science.1062872

MORANDÍN-AHUERMA, Fabio. 2020. *Trolleyology: ¿De quién es el dilema del tranvía?* Vox Juris. En <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2020.v38n1.10>

MORANDÍN-AHUERMA, Fabio, y SALAZAR-MORALES, Jaime. 2020. *¿Utilitarismo, emotivismo, deontologismo o ética de la virtud? Estudio de tres dilemas morales aplicado a estudiantes bachilleres y universitarios.* Revista Panamericana de Pedagogía. En <https://revistas.up.edu.mx/RPP/article/view/2029>

WELZEL, Hans. 1951. **Untersuchungen zur finalen Handlungstheorie.** Editorial L. Röhrscheid. Bonn.

ZURKINDEN, Pablo. 2016. *Causalidad y dilemas morales: una discusión a partir de Karl Engisch.* Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Cuestiones Jurídicas
Vol.19, Número 1, 2025 Enero - Junio
Fondo Editorial Universidad Rafael Urdaneta
Maracaibo, Venezuela.