

# ***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. 2, julio - diciembre 2025**  
ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462  
Maracaibo - Venezuela

## CUESTIONES JURÍDICAS

Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta

ISSN: 2343-6352 | Depósito Legal: ppi 201402ZU4462

---

**Título abreviado:** *Cuest. Juríd.*

**Otra variante de título:** Revista Cuestiones Jurídicas

**Periodicidad:** Semestral

**Cobertura:** Enero-Junio / Julio-Diciembre

---

### INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

---

Edición colaborativa: Escuela de Derecho y Fondo Editorial Universidad Rafael Urdaneta.

Av. 2 El Milagro con calle 86, Sector La Calzada, Edificio Universidad Rafael Urdaneta, Postal 4002 | [www.uru.edu](http://www.uru.edu)

**Fondo Editorial URU:** (58) 261-2000892 | [publicaciones@uru.edu](mailto:publicaciones@uru.edu) | [revistas.fondoeditorial.uru.edu/](http://revistas.fondoeditorial.uru.edu/)

**Cuestiones Jurídicas:** (58) 261-2000828 | [cuestionesjuridicas@uru.edu](mailto:cuestionesjuridicas@uru.edu) | [revistas.fondoeditorial.uru.edu/index.php/cj](http://revistas.fondoeditorial.uru.edu/index.php/cj)

---

### EQUIPO EDITORIAL

---

**Editora Ejecutiva:** Hosglas Sanchez

**Asistente Editorial:** Liliana González

**Diseño y Maquetación:** Mibsay Contreras

**Diseño de Portada:** Yanin Dávila

**Becaria Editorial:** Ruth Millano

---

### ALCANCE Y PROCESO DE EVALUACIÓN

---

*Cuestiones Jurídicas* es un instrumento de divulgación científica que publica artículos originales, estudios legales, jurisprudenciales y análisis de casos. La revista emplea una metodología de revisión por pares bajo la modalidad doble ciego (*double-blind peer review*), garantizando el anonimato de autores y evaluadores para asegurar la máxima rigurosidad científica.

---

### ÉTICA, ACCESO Y LICENCIA

---

Esta es una revista de acceso abierto, por lo que todo su contenido es de libre acceso sin costo para el usuario o su institución. Los autores conservan los derechos de propiedad intelectual sobre sus contribuciones. Al publicar en *Cuestiones Jurídicas*, los autores otorgan a la Universidad Rafael Urdaneta el derecho de primera publicación y la autorización no exclusiva para difundir su obra.

Todo el contenido de esta revista se distribuye bajo la licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional (CC BY SA 4.0), la cual permite a terceros copiar, redistribuir y adaptar el material en cualquier medio o formato, incluso con fines comerciales, siempre que se otorgue el crédito adecuado, se proporcione un enlace a la licencia y se indique si se realizaron cambios.

*Nota histórica:* Para contenidos publicados entre 2007-2018, los derechos patrimoniales fueron cedidos a la Universidad Rafael Urdaneta.

2025 © Universidad Rafael Urdaneta.

---

### REGISTRADA E INDEXADA

---

# COMITÉ EDITORIAL

## *Editora Jefa*

**Innes del Consuelo Faría Villarreal** (Dra.)  
Universidad Rafael Urdaneta  
Maracaibo, Venezuela  
 [orcid.org/0000-0002-4123-8678](https://orcid.org/0000-0002-4123-8678)

## *Editores*

**Ana María Viloria Abzueta** (Dra.)  
Universidad del Zulia  
Universidad Dr. Rafael Bellosó Chacín  
Maracaibo, Venezuela  
 [orcid.org/0000-0003-4805-4537](https://orcid.org/0000-0003-4805-4537)

**José Alexy Farías Juárez** (Dr.)  
Universidad del Zulia  
Maracaibo, Venezuela  
 [orcid.org/0009-0009-9057-4860](https://orcid.org/0009-0009-9057-4860)

**Adelso Rincón** (Dr.)  
Universidad del Zulia  
Maracaibo, Venezuela  
 [orcid.org/0000-0002-5652-6728](https://orcid.org/0000-0002-5652-6728)

**John González** (MSc.)  
Universidad Rafael Urdaneta  
Maracaibo, Venezuela  
 [orcid.org/0009-0002-3685-8482](https://orcid.org/0009-0002-3685-8482)

**Karla Velazco** (Dra.)  
Universidad del Zulia  
Maracaibo, Venezuela  
 [orcid.org/0000-0003-2101-739X](https://orcid.org/0000-0003-2101-739X)

## *Comité Científico Asesor*

**Marisela Párraga de Esparza** (Dra.)  
Universidad del Zulia /  
Universidad Rafael Urdaneta  
Venezuela  
 [orcid.org/0009-0002-0178-3273](https://orcid.org/0009-0002-0178-3273)

**Víctor Hernández Mendible** (Dr.)  
Universidad del Rosario  
Colombia  
 [orcid.org/0000-0003-1273-6923](https://orcid.org/0000-0003-1273-6923)

**Jesús María Casal** (Dr.)  
Universidad Católica Andrés Bello  
Venezuela  
 [orcid.org/0000-0001-9684-3691](https://orcid.org/0000-0001-9684-3691)

**Fabiola Tavares** (Dra.)  
Universidad del Zulia  
Venezuela  
 [orcid.org/0009-0007-2056-4742](https://orcid.org/0009-0007-2056-4742)

**Anabella del Moral** (Mgs.)  
Universidad Rafael Urdaneta  
Venezuela  
 [orcid.org/0009-0007-8501-5437](https://orcid.org/0009-0007-8501-5437)

**José Manuel Guanipa** (Dr.)  
Universidad de La Sabana  
Colombia  
 [orcid.org/0009-0001-1354-2787](https://orcid.org/0009-0001-1354-2787)

**Wilmer Carmona** (Dr.)  
Fundación Universitaria Antonio de Arévalo  
Colombia  
 [orcid.org/0000-0002-8065-0147](https://orcid.org/0000-0002-8065-0147)

## Contenido

### Artículos

Extensión de las cláusulas arbitrales a partes no signatarias en Venezuela.  
**Extension of arbitration clauses to non-signatory parties in Venezuela.**  
*Saray V. Rodríguez-Lugo y Giuseppe L. Mazzocca-Carrasquero* 11

El problema de la Equidad en la Teoría de la Justicia de John Rawls  
**The Problem of Equity in John Rawls' Theory of Justice**  
*José Alvarado y Orielba Bohórquez* 25

Situación del régimen capitular debido a la Jurisdicción Normativa en Venezuela  
**Situation of the Marital Agreement due to the Normative Jurisdiction in Venezuela**  
*Aslee Pirela* 37

Derecho de Asociación en Venezuela y Ecuador: Breve Excursus Comparativo con España  
**Right of Association in Venezuela And Ecuador: Brief Comparative Excursus with Spain**  
*Jean-Denis Rosales-Gutiérrez y Tanya T. Camargo-Martínez* 51

Autonomía financiera y derechos laborales del sector universitario en Venezuela  
**Financial autonomy and labor rights of the university sector in Venezuela**  
*Karla Velazco-Silva* 79

### Análisis Jurisprudencial

Criterios jurisprudenciales sobre igualdad y no discriminación en el procedimiento de reconocimiento de refugiados en Chile  
**Jurisprudential Criteria on Equality and Non-Discrimination in the Refugee Status Determination Procedure in Chile.**

*Pamela T. Celedón-Arrieta y Paula E. Fernández-Páez* 97

### Ensayos

Violencia judicial: resultado fatal de ignorar la justicia  
*Albert Andara y Ángel Bellorín* 113

La equidad en el Derecho Venezolano y el Derecho Anglosajón Estadounidense  
*Juan D. Pérez-Briceño* 119

# Extensión de las cláusulas arbitrales a partes no signatarias en Venezuela<sup>1</sup>

Saray V. Rodríguez-Lugo<sup>2</sup>

Giuseppe L. Mazzocca-Carrasquero<sup>3</sup>

## Resumen

El presente artículo tuvo como finalidad analizar la extensión de las cláusulas arbitrales hacia las partes no signatarias en el ordenamiento jurídico venezolano. La investigación aplicó un enfoque cualitativo y un diseño documental. Se utilizó la técnica del fichaje para registrar unidades de análisis, con ocho (8) sentencias del Tribunal Supremo de Justicia y tribunales de instancia por su relevancia en arbitraje y materia contractual. Para establecer el significado de las variables se empleó la interpretación extensiva. Se obtuvo como resultado que la escrituralidad de la cláusula arbitral es un requisito probatorio y la ausencia de la firma de los involucrados no es obstáculo para determinar quién es parte arbitral o no. Por último, la teoría de los actos propios es aplicable en el arbitraje venezolano conforme al principio de buena fe. Se concluyó que en Venezuela es viable, excepcionalmente, la extensión de la cláusula a sujetos que no la suscribieron formalmente, si cumplen los supuestos excepcionales de la teoría de los actos propios en el arbitraje, para garantizar seguridad jurídica.

**Palabras clave:** cláusula de arbitraje; no signatarios; teoría de los actos propios; buena fe; extensión

## *Extension of arbitration clauses to non-signatory parties in Venezuela*

### Abstract

*The purpose of this article was to analyze the extension of arbitration clauses to non-signatory parties within the Venezuelan legal system. The research applied a qualitative approach and a documentary design. A data extraction technique was used to record units of analysis, with 8 court decisions from the Supreme Tribunal of Justice and lower courts, selected for their relevance to arbitration and contract law. Extensive interpretation was used to establish the meaning of the variables. Results showed that the written nature of the arbitration clause is a probative requirement, and the absence of a signature from those involved is not an obstacle to determining whether a party is an arbitration party or not. Finally, the estoppel doctrine is applicable in Venezuelan arbitration based on the good faith principle. It was concluded that in Venezuela, it*

<sup>1</sup> Admitido: 10/07/2025 | Aceptado: 11/12/2025 | DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.21688056>

El presente artículo constituye un producto de investigación derivado del Trabajo Especial de Grado titulado: “Extensión de las cláusulas arbitrales y su aplicabilidad a partes no signatarias en Venezuela”, presentado ante la Universidad Rafael Urdaneta para optar al título de Abogado.

<sup>2</sup> Abogada por la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: [rodriguezsarayv@gmail.com](mailto:rodriguezsarayv@gmail.com) | ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-2336-6071>

<sup>3</sup> Abogado por la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: [Giuseppemzccc@gmail.com](mailto:Giuseppemzccc@gmail.com) | ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-7445-1086>

*is exceptionally feasible to extend the clause to parties who did not formally sign it, provided they meet the exceptional assumptions of the estoppel doctrine in arbitration, in order to guarantee legal certainty.*

**Keywords:** *arbitration clause; non-signatories; estoppel doctrine; good faith; extension*

## Introducción

A nivel internacional, instituciones como *White & Case LLP* y *Queen Mary University of London*, han demostrado estadísticamente que el arbitraje es el medio alternativo de preferencia para la resolución de conflictos en relaciones contractuales internacionales. Para elegir tal medio, se requiere que los involucrados manifiesten libre y expresamente su voluntad de someterse al mismo a través de un documento escrito, de acuerdo al artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial (1998), sin embargo, existen situaciones en las que intervienen sujetos en la relación de la que se derivan los conflictos y en la formación contractual de la cláusula que, a pesar de no haber firmado la misma, demuestran su aceptación al medio a través de conductas en ese proceso, como la obtención de beneficios directos de sus disposiciones. A raíz de ello, se ha cuestionado la posibilidad de atribuir el carácter de partes a sujetos no firmantes y la aplicabilidad de los efectos derivados de un arbitraje.

El problema en Venezuela es cómo se podría justificar que, excepcionalmente, a un no signatario se le pueda atribuir válidamente el carácter de parte y la aplicación de una cláusula que no suscribió, tomando en consideración las limitaciones del ordenamiento jurídico venezolano, como el principio de relatividad contractual, y las interpretaciones adoptadas por los organismos jurisdiccionales sobre la normativa arbitral. En la doctrina, las partes no signatarias se definen como “realidades subjetivas que no han suscrito formal o nominalmente la cláusula arbitral, pero han prestado su asentimiento por medio de formas alternativas [...], y tienen un efecto adhesivo respecto de la voluntad de las partes inicialmente intervinientes” (Quintero Bencomo, 2021: 413), siendo los elementos característicos la ausencia de una firma, de lo cual deriva la denominación que reciben.

El reconocimiento formal de las partes no signatarias en el arbitraje sucedió en 1982 con la publicación del laudo arbitral del caso *Dow Chemical c. Isover Saint Gobain* y *Thomson c. American Arbitration Association* de 1995, entre otras decisiones que introdujeron el estudio de la figura en el ámbito internacional con base en teorías fundamentales como el levantamiento del velo societario, estoppel (conocida como doctrina de los actos propios), asunción, agencia, entre otras con las cuales los estados han justificado la incorporación de disposiciones al respecto en sus reformas legislativas. A nivel internacional, Corzo Lumbreras (2022), Rojas Sangüesa (2020), Herrera Martínez y Gachancipá Giral (2019), entre otros, realizaron estudios en cuyos hallazgos se determinó la compatibilidad de esas teorías en Latinoamérica y que sí es viable la extensión de las cláusulas arbitrales a tales individuos de acuerdo a sus supuestos.

En Venezuela, la teoría de los actos propios es la que cuenta con mayor desarrollo doctrinal y jurisprudencial, porque se aplica como un criterio de interpretación de conducta en las relaciones contractuales, estudiado por Finol y Urdaneta (2018), además, ha sido aplicada en materias como derecho de familia o derecho procesal civil, aunque se considera que abarca más áreas. Sin embargo, en el arbitraje, todavía no es aceptada como la teoría definitiva para justificar la extensión de las cláusulas arbitrales a aquellos sujetos que no la suscribieron formalmente, porque surge la duda si es compatible con las disposiciones de la Ley de Arbitraje Comercial (1998) y sus principios fundamentales.

Con esta investigación se genera y aporta conocimiento científico que permite validar la aplicabilidad de la teoría mencionada en el arbitraje venezolano, para extender la cláusula arbitral a partes no signatarias, a través de la organización y análisis de datos relevantes, con ello poder construir herramientas interpretativas para resolver el conflicto de principios en esta situación, entre el consentimiento como fundamento del arbitraje y la buena fe como límite a la conducta de las partes, que puedan ser útiles en procedimientos arbitrales, para garantizar mayor seguridad jurídica en los laudos emitidos sobre casos que involucren a no firmantes.

A partir de las premisas expuestas, el presente artículo busca responder a la pregunta sobre ¿cómo se justifica la extensión de las cláusulas arbitrales aplicables a las partes no signatarias en Venezuela, empleando la teoría de los actos propios? Para dar respuesta, el objetivo general planteado es analizar la extensión de las cláusulas arbitrales hacia las partes no signatarias dentro del ordenamiento jurídico venezolano. La metodología para cumplir los objetivos es de carácter documental y una investigación de tipo jurídico-propositivo cuyo objetivo es describir la normativa existente, identificar el vacío legal sobre un problema específico y proponer la posible solución misma, aplicando la interpretación de la teoría de los actos propios en Venezuela, si son compatibles (Tantaleán Odar, 2016).

### **1. Constancia escrita de la voluntad de sometimiento al arbitraje.**

El arbitraje en el ordenamiento jurídico venezolano, es un medio alternativo de resolución de conflictos, cuya naturaleza jurídica es dualista, se origina con la voluntad de las partes expresada en un contrato, es decir, su dimensión contractual, y este contrato produce efectos jurisdiccionales, lo que representa la dimensión jurisdiccional (Corzo Lumbreras, 2022). El artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial (1998), en adelante LAC, denomina tal contrato entre las partes como “acuerdo de arbitraje”, lo define como la exteriorización de la decisión de las partes de que sus controversias, actuales o potenciales, contractuales o no, sean resueltas por árbitros imparciales y establece que se puede presentar como un acuerdo independiente o en una cláusula accesoria al principal (LAC, 1998: Art. 5).

La validez de la cláusula arbitral depende del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para que surta los efectos jurídicos pertinentes y sea objeto de protección jurídica (Fajardo Fernández, 2003). En Venezuela, el artículo 6 de la LAC establece que los requisitos de la cláusula arbitral son “[...] constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje” (LAC, 1998: Art. 6). Para fines de este punto, la escrituralidad es el objeto de desarrollo, que inicialmente significaba “que esté fijada en un soporte físico o material, [...] con palabras concretas que no sean alteradas ni sustituidas en el tiempo” (Díaz-Candía, 2016: 94; citado en Quintero Bencomo, 2021: 414).

Cuando se materializan las controversias previstas por las partes, el tribunal arbitral que resolverá el asunto debe evaluar el cumplimiento de los requisitos legales y según el criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional del máximo tribunal, lo más importante es “[...] la verificación sumaria debe limitarse a (i) la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje y (ii) que se excluya cualquier análisis relacionado con los vicios del consentimiento que se deriven de la cláusula por escrito.” (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2010: Sentencia núm. 1067), resalta lo documental y omite el análisis exhaustivo de otros aspectos que se pueden interpretar de las estipulaciones contractuales que les sean presentadas con su debido soporte.

El criterio vinculante citado no define los límites del carácter escrito en el arbitraje venezolano, por lo que se pensaría que sigue el tradicionalismo del ordenamiento jurídico nacional y las instituciones procesales venezolanas en las que predomina la escritura en el sentido literal de la palabra, sin embargo, en todos los Estados el derecho creado por el legislador responde al avance de la sociedad y la escrituralidad ha cambiado para dar cabida a nuevas formas que demuestran la existencia de la manifestación de partes.

Ya no se limita la referencia de la constancia escrita a solo un papel porque no abarca todas las posibilidades en las que se podría establecer el soporte y sería óbice para el cumplimiento de uno de los fines del arbitraje de ser un medio alternativo de resolución eficiente. Al reinterpretar la definición de lo que es lo escrito, esto puede abarcar todo medio que constituya un soporte permanente del contenido del acuerdo que fue celebrado (García Larriva, 2013) y este criterio es compatible en Venezuela porque no existe impedimento normativo que defina qué es un documento escrito en la LAC.

Si se toma en cuenta que en la LAC sólo refiere a acuerdo escrito, es posible que se interprete ampliamente los medios en los que se podría guardar soporte, incluyendo la posibilidad de que se haga por vía electrónica por los avances tecnológicos que sí han sido reconocidos y regulados en otros instrumentos normativos. Adicionalmente a la omisión de la exigencia de firma expresa, el artículo 6 de la LAC (1998) no distingue en qué tipo de documento se puede dejar constancia, al considerar que actualmente existen documentos electrónicos reconocidos en el

ordenamiento jurídico y estas interpretaciones siempre son en beneficio de la institución arbitral (Méndez Valle, 2016).

La evolución del concepto de la escrituralidad ha producido una flexibilización en cuanto a la formalidad de los requisitos y se ha cuestionado si verdaderamente podría afectar la validez o nulidad de la cláusula arbitral. Ante dicha interrogante, es pertinente citar el criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según el cual “la actividad de los órganos jurisdiccionales estaría circunscrita a realizar un examen ‘prima facie’, [...] de los requisitos de validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula arbitral, el cual debe circunscribirse a la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje, [...]” (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2013; Sentencia Núm. 210).

En ese examen inicial o ‘prima facie’, el elemento que usarán las autoridades competentes para verificar la legitimidad de la cláusula es el soporte escrito que de ella se tenga, aunque no se limita la validez a su existencia, más bien sirve como la primera prueba a la que se recurre. Si se interpreta lo establecido jurisprudencialmente en favor del arbitraje y su aplicabilidad a largo plazo, se entiende que la escritura de la cláusula o acuerdo si bien no es una formalidad necesaria para que se habilite la vía arbitral, es el medio de prueba más común para alegarla.

El juez lo que necesita evaluar del soporte escrito es que si del mismo se puede entender cómo las partes han asumido voluntariamente la obligación de someter sus controversias a un arbitraje y si puede lograrlo a través de la prueba del soporte escrito, no se necesita un análisis más profundo (Sánchez Lorenzo, 2020). La compatibilidad de este criterio en Venezuela se acompaña con la aclaratoria de que, si bien el soporte escrito se considerará requisito *ad probationem*, no es facultativa su promoción, sino imprescindible, salvo ciertas excepciones, porque no deja de ser el elemento que comprueba fehacientemente la existencia (Corzo Lumbreras, 2022), y hasta que no se establezca el criterio internacional de manera formal, en Venezuela se dependerá de la interpretación doctrinal y jurisdiccional.

Este cambio ha sido denominado como el antiformalismo del carácter escrito de la cláusula y la ampliación del significado de la misma (Matheus López, 2018). Las razones que apoyan esta situación son, principalmente, la necesidad de que predomine la práctica de la contratación sobre formalismos innecesarios que entorpecen la institución arbitral al generar incertidumbre en cuanto a los efectos que se derivan y también, lo que fortalece la dimensión contractual de la naturaleza jurídica del arbitraje porque antepone la obligatoriedad de analizar correctamente la manifestación de voluntades que simplemente comprobar la presencia de un escrito (Solórzano Samaniego, 2022).

Al profundizar en el análisis de la formalidad escrita, se evidencia que al contrario de la creencia tradicional, no existe la exigencia legal de que deba existir la firma de las partes en el soporte escrito en el que reposa la cláusula arbitral. En sentencia Núm. 1067 de la Sala Constitucional, previamente citada, establece que la escrituralidad de la cláusula arbitral va más allá que la simple suscripción de la misma, así:

el carácter escrito no se limita a la verificación de un documento -cláusula compromisoria- firmado por las partes a tal efecto -en el mismo documento del negocio jurídico u en otro instrumento-, sino además de circunstancias tales como la manifestación de voluntad [...] u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo o del cual se derive la manifestación de voluntad de las partes de someter sus controversias al arbitraje (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2010: Sentencia No. 1067).

Los principales instrumentos normativos internacionales sobre arbitraje son la “Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras” (1958), ahora referida como CNY, y la “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional”<sup>4</sup> (1985), en adelante Ley Modelo, en los cuales se inspiró la LAC. La ley venezolana asumió las definiciones de dichos instrumentos, sin embargo, en el artículo 6 no estipula que la firma expresa de las partes sea uno de los requisitos formales del acuerdo de arbitraje, a diferencia de sus referentes, como el artículo II párrafo 2 de la CNY y en artículo 7 párrafo 2 de la Ley Modelo,

<sup>4</sup> El título de la Ley Modelo abrevia por sus siglas el nombre de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, por lo que en lo sucesivo se referirá como CNUDMI

en su versión original. Posteriormente, dichos instrumentos fueron enmendados y reinterpretados en el año 2006 por la CNUDMI, adecuándose al comercio internacional actual y los nuevos medios electrónicos con los cuales se puede perfeccionar un contrato (CNUDMI, 2008).

Esa creencia tradicional de la necesidad firma más bien fue adoptada también como elemento que aporta mayor credibilidad a la manifestación de voluntad de las partes, sin embargo, “carece de importancia si en dicho documento o conjunto de documentos, aparece estampada o no la firma de las partes, con tal de que se demuestre que la voluntad de las partes de someterse a arbitraje puede establecerse del escrito” (De Jesús O, 2005; citado en Ascanio, 2018: 5). Como previamente se estableció, si en Venezuela es compatible el criterio según el cual la constancia escrita es un elemento probatorio de vital importancia, se puede suponer que la firma seguiría el mismo carácter por ser un derivado de la escrituralidad, dando cabida a la existencia de partes no signatarias.

## **2. Vinculación de las partes no signatarias a la cláusula arbitral.**

La transformación de la forma en la que se requería la exteriorización de la voluntad de las partes de un contrato, se manifestó en el arbitraje con la reinterpretación de la definición del requisito de escrituralidad de la cláusula, lo amplió su alcance a los nuevos medios en los que también puede constar el acuerdo mutuo, de forma permanente e inalterable, cambiando el paradigma del documento en físico; en consecuencia, la flexibilización de esa formalidad a ser un elemento probatorio permite suponer que los elementos que la complementan igualmente se transforman y adquieren tal naturaleza, específicamente la firma de las partes que aceptan someterse al arbitraje, que a pesar de ser el medio más común para demostrar la voluntad, no la única opción de los árbitros.

Que la ausencia de la firma de los involucrados no sea motivo de nulidad de la cláusula o del laudo que finaliza el arbitraje porque ni siquiera es un requisito en la LAC (Solórzano Samaniego, 2022), ni afecte la determinación de quién es o no parte, permite creer que el arbitraje venezolano es compatible con la figura de partes no signatarias, sujetos cuya adherencia formal al medio alternativo no se concretó porque no firmaron expresamente, pero se logran vincular materialmente a ella por diferentes circunstancias (Herrera Martínez y Gachancipá Giral, 2019), que resultan de sus conductas frente a la relación arbitral original y las que adoptan durante la etapa de formación contractual de la cláusula, a partir de la cual el tribunal arbitral evaluará el interés de incorporarse al procedimiento de arbitraje y en ciertos casos, si se obtuvieron beneficios o invocaron derechos porque consideraban les favorecían.

La nueva percepción de la escrituralidad no pretende desvirtuar la naturaleza contractual del arbitraje, institución que nace de la libre autonomía de las partes, incluida la de no signatarias, quienes cuentan con justificación para ser obligados por los efectos derivados de tal medio alternativo, a diferencia de la figura de terceros, individuos que verdaderamente no tienen nexo en la relación contractual que se someterá al arbitraje (Labbé Arocca, 2018). Es importante diferenciar la figura, porque no se pretende intervenir en la esfera jurídica de un tercero, ello vulneraría derechos fundamentales a los que no tuvo intención de renunciar y a su vez el principio de relatividad contractual, según el cual “Los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes: no dañan ni aprovechan a los terceros, excepto en los casos establecidos por la Ley” (Código Civil, 1982: art. 1.116).

Lo que caracteriza a las partes no signatarias como verdaderas partes, más que el no haber firmado, son las conductas que asumieron durante el perfeccionamiento del negocio jurídico, sin que sea necesario demostrar una participación continua, es suficiente probar una actuación que permita determinar la legitimidad de su actuar, para justificar su incorporación (Córdova Schaefer, 2013). Si el sujeto crea la convicción en sus contrapartes de estar dispuestos a acudir al procedimiento a través de sus conductas, podría demostrarse fácticamente su intención de invocar derechos o beneficios directamente derivados de la cláusula arbitral, así, acorde a la buena fe, no hay forma de que aleguen la ausencia de firma para evadir las obligaciones que debe asumir (Cantuarias Salaverry y Caivano Roque, 2008), y la jurisprudencia norteamericana establece opinión similar:

In the arbitration context, the doctrine recognizes that a party may be estopped from asserting that the lack of his signature on a written contract precludes enforcement of the contract's arbitration clause when he has consistently maintained that other provisions of the same

contract should be enforced to benefit him. (United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, 2000: *International Paper Company v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GMBH.*, 206 F.3d 411).

El tribunal arbitral puede detener la pretensión de toda parte que alegue que la ausencia de no firma en un contrato que incorpora la cláusula arbitral es para evadir las obligaciones que debe asumir, porque en previas ocasiones ha invocado sus estipulaciones para obtener beneficios directos y constantes de ella. Este criterio, desde el derecho comparado, se consideraría el estándar que la teoría de los actos propios venezolana ya recoge a través del principio de buena fe consagrado en el artículo 789 del Código Civil.

Los tribunales arbitrales constituidos bajo jurisdicción de la normativa venezolana pueden estudiar y comentar dicho criterio jurídico en sus motivaciones, ya que la ley no exige la firma como un requisito de validez de la cláusula y no es argumento válido con el que se pueda justificar la necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria, para librarse de las responsabilidades que no desea asumir y contrariando una conducta que afectó la esfera jurídica de otros, actuando de mala fe.

La justificación del porqué se le impide a la parte no signataria cambiar su conducta y alegar la ausencia de su firma ante ello, es que con ella previamente se generó una expectativa legítima en la otra parte, independientemente de la perspectiva de la teoría que se estudie. Las conductas deben ser coherentes durante la existencia de toda la relación porque implica la seguridad jurídica de todos los involucrados y además, contrariar ello constituye la violación al principio de buena fe, regulado en el artículo 789 del Código Civil y adoptado en la institución del arbitraje al ser “[...] un mecanismo amistoso que requiere del acercamiento de las partes y exige la actuación de buena fe en todo momento” (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2008: Sentencia No. 1541).

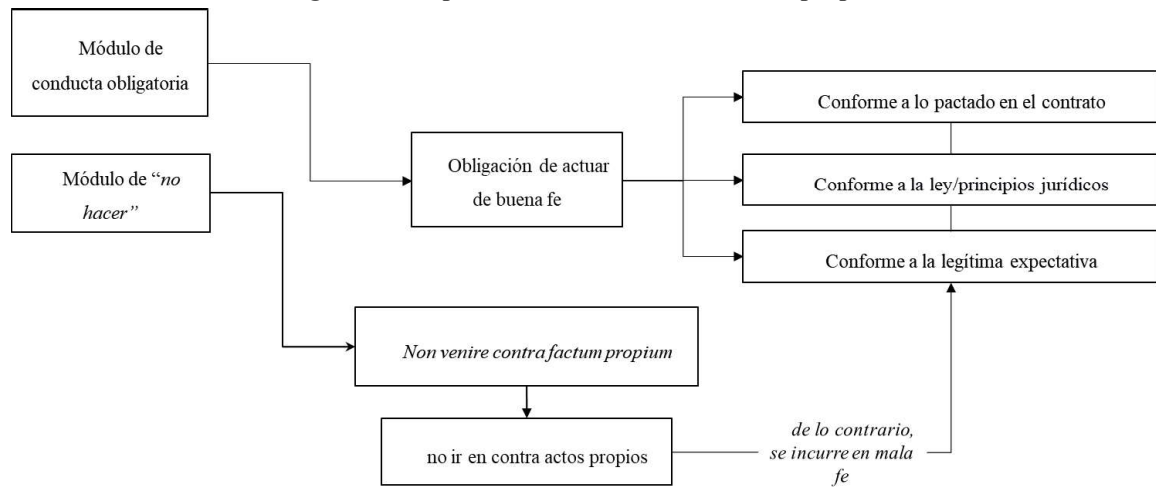
La buena fe impone un estándar según la cual las partes deben comportarse, para fomentar la confianza y seguridad jurídica entre ellas, a raíz de la cual se espera lealtad en el cumplimiento de las obligaciones. Bajo esta premisa se resuelve la propuesta teoría de los actos propios que, como criterio de interpretación contractual, “[...] impone el deber de proceder con rectitud y honradez en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos, por ello es inadmisibles la conducta contradictoria” (Borda, 2010; citado en Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2013: Sentencia Núm. RC.000352). Se puede considerar que esta teoría es válida en Venezuela para explicar la forma y los supuestos extraordinarios bajo los cuáles sería extensible las cláusulas arbitrales a partes no signatarias.

### **3. Teoría de los actos propios como criterio de interpretación de las conductas de las partes.**

Los supuestos específicos bajo los cuáles son extensibles las cláusulas arbitrales a las partes no signatarias son desarrollados por teorías que justifican la formación contractual a través de nuevos medios de comunicación por medio los cuales también se brinda el consentimiento de las partes o teorías que se sustentan en principios jurídicos tradicionales (Cabieses Crovetto y Vega Méndez, 2022). Entre todas, la teoría de los actos propios es una de las que mayor influencia recibe del principio de buena fe y sus orígenes devienen del adagio “non venire contra factum proprium”, una regla de derecho romano que significa que nadie puede ir en contra de sus propios actos, la misma establece la prohibición de adoptar una nueva conducta que contradiga los actos que había ejercido anteriormente frente a otras partes.

Lo que se explica en la Figura 1 es la lógica con la cual funciona la teoría de los actos propios, que depende totalmente de las conductas que asumen las partes, clasificadas en dos módulos específicos. En el caso de asumir una conducta activa, de hacerla u obligatoria, siempre deberán actuar de acuerdo a lo que dicta el estándar de la buena fe, que se satisface en la medida en que cumplan con lo que han pactado en un acuerdo, el cual a su vez deberá ser conforme a la ley y a todos los principios jurídicos, creando la legítima expectativa en la contraparte de que seguirá actuando de igual manera en las actuaciones posteriores a la perfección del negocio jurídico. De ello deriva el módulo de conducta de no hacer, que significa que no pueden contrariar los supuestos descritos que se derivaron de sus propios actos, según la regla *non venire contra factum proprium*, y de hacerlo, se incurre en un actuar de mala fe.

**Figura 1. Perspectivas de la teoría de los actos propios**



**Fuente: Rodríguez y Mazzocca (2025)**

Si se aplica la teoría, toda autoridad competente en ejercicio de sus facultades, tiene el deber de inadmitir pretensiones que son acordes a derecho, pero atentan contra un comportamiento previamente asumido ante otros, y la interpone la misma persona que la llevó a cabo originalmente (Borda, 2010). Esta teoría ha sido adoptada en Venezuela como criterio de interpretación de la conducta de las partes en relaciones contractuales, para evitar un abuso del derecho entre particulares, así como el fraude a la confianza y seguridad jurídica que se construyó en tales relaciones por la apariencia de lealtad creada. La teoría es tan aceptada que diferentes tribunales del país han adoptado la definición del autor citado y otros han construido las suyas propias a partir de diferentes concepciones, así han establecido:

[...] lo que se conoce en doctrina como “autocontradicción” o “intercadencia” en el obrar de la parte, es decir, un acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, que contradice el sentido que, conforme a la buena fe, ha de darse a la conducta anterior del titular, el cual resulta violatorio del principio enunciado bajo los aforismos *venire contra factum proprium non valet* o *non concedit venire contra factum proprium* que ha dado lugar a la llamada teoría o doctrina de los actos propios, por la que no se puede contradecir en juicio los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2013: Sentencia Núm. RC.000352).

El reconocimiento de la teoría estudiada por parte de los tribunales venezolanos demostró que, además del consentimiento y la forma en la cual se manifiesta, jurisprudencialmente cobra igual relevancia cuál fue la conducta del sujeto que lo ha brindado, mientras la manifestación sea válida en cuanto cumplió todos los extremos legales, es con las conductas que se asuman en la relación contractual y posterior a ella, que se determinará la real intención detrás de esa voluntad. La evaluación de la intención junto a la forma en la que se manifiesta no significa que siempre se vaya a realizar un cuestionamiento formal para anularla, es una práctica que garantiza que la motivación del juez en la decisión final sea la más acertada. Aunque, sí es posible que el juez decida imponer sanciones en los casos que detecte que alguna parte contradijo con alguna acción y fue incoherente con su conducta original, como establece la jurisprudencia:

De este modo, la conducta asumida por la parte, específicamente en fase probatoria podrá revelar al sentenciador, si su proceder es consecuente o coherente con los alegatos y afirmaciones que pretende probar [...]

Efectivamente, la teoría de los actos propios permite otorgarle valor probatorio a determinadas conductas procesales inconsecuentes o heterogéneas de las partes -observadas inclusive en etapa probatoria-. De tal manera que, si el comportamiento procesal desplegado por la

parte significa una contradicción con un obrar anterior, tal contradicción implicaría una modificación de trascendencia, pues conduciría la dirección de la litis trabada inicialmente, en sentido positivo a favor de la parte que es incidida o perjudicada por tal conducta. (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 2010: Expediente Núm. 06-451).

El ponente de la decisión citada previamente concibe la teoría de forma restringida al ámbito procesal y, aunque sea en un proceso en el cual un juez decidirá sobre la buena o mala fe con la que actuó un sujeto, también abarca al ámbito contractual en el que las partes pueden adoptar comportamiento secundario contrario a la conducta original, específicamente, en las diferentes etapas de formación contractual que existen, así se entiende en toda la investigación. De la sentencia destacan los tres elementos más importantes adoptados por la doctrina, que son la existencia de una conducta original y en actos posteriores, la adopción de una que lo contraríe, siempre que sea el mismo sujeto que desarrolle ambas.

La teoría se aplica dependiendo de sus supuestos, el primero es que la conducta original debe tener un impacto jurídico probable o ya materializado, que cree una expectativa creíble en otro sujeto, sin que sea posible validar una conducta que no aporte ningún elemento a la relación, ni afecte la misma (Borda, 2010). Para que una conducta impacte lo suficiente en el mundo jurídico para producir efectos, debe existir una situación de la cual se pueda considerar sin dudas que una parte estuvo verdaderamente interesada en la relación al punto de hacerle creer a la otra que estaría de acuerdo a someterse a las consecuencias que se deriven de ella siempre, y un supuesto claro es cuando invocan los derechos que nacieron de ella y le permiten obtener un beneficio directo e incluso, cuando cumple ciertas obligaciones complementarias. (Labbé Arocca, 2018).

El segundo supuesto es que la contradicción se produce ante una conducta secundaria que pretenda eludir las obligaciones derivadas de la original, y con ella se pretenda ejercer una acción que resulte incompatible con la primera (Finol y Urdaneta, 2018). Por último, resulta imprescindible que ambos actos sean realizados por el mismo sujeto, tanto aquel sujeto activo que actúa y se contradice, como el pasivo, quien recibe las conductas y perjuicios cuando se retractan de ellas (Borda, 2010).

El cuestionamiento de esta teoría se basa en el argumento de que se le da mucha importancia a las conductas en el proceso de formación contractual, olvidando que el núcleo de todo proceso es el propio consentimiento (Monroy Gálvez, 2018), sin embargo, se considera que cuando una parte empieza a reclamar derechos que nacen de un contrato, gozar de los beneficios que le derivan e incluso cumplir con ciertas obligaciones pactadas, acepta y manifiesta su consentimiento a través de tales actos, que posteriormente no debe negar si hay pruebas.

Los requisitos de la teoría de actos propios son aplicables en materia contractual, sin embargo, tal es la aplicabilidad de la misma que ha sido adoptada en otras áreas de la ciencia jurídica, como es el arbitraje, para explicar cómo sería posible extender una cláusula arbitral a partes no signatarias, entendiendo que la extensión no pretende obligar a una persona ajena al contrato no puede someter a un arbitraje ni afectar su esfera de derechos (Lepervanche Michelena, 2011); no es que se incorpore a un agente externo a la obligación, lo que es diferenciador de otros mecanismos de incorporación al arbitraje, como la intervención de terceros y la transmisión.

En el ámbito del arbitraje, esta teoría se asimila con su variante del derecho anglosajón, el estoppel, que si bien se diferencia en cuanto a los supuestos que se deben tomar a consideración porque hace énfasis en la obtención de beneficios derivados de la cláusula arbitral, ambas tienen el objetivo de proteger el principio de buena fe y evitar que otro contraríe sus actos, por lo que toda pretensión de naturaleza incompatible con las conductas detalladas en actos deberá ser inadmisibles. La premisa exacta del estoppel en arbitraje refiere a que un sujeto que no haya suscrito la cláusula arbitral no puede gozar de los beneficios derivados de ella y luego desconocer su existencia cuando se pretenda atribuirle las obligaciones que acompañan los beneficios, bajo ese mismo argumento (Cabieses Crovetto y Vega Méndez, 2022).

Incluso, los tribunales venezolanos mencionan los elementos similares de ambas teorías, “[...] la teoría de los actos propios tiene su equivalente en la doctrina del STOPPEL BY CONDUCT que se refiere a la prohibición de alegar o negar ciertos hechos en razón de una conducta anterior que resulta contradictoria” (Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar,

2012: Expediente Núm. FP02-V-2009-001673), y se emplea en esta investigación como referente comparado, no normativo. El fundamento normativo del argumento reside exclusivamente en el principio de buena fe del ordenamiento jurídico venezolano. Las definiciones que se establecen del estoppel en la doctrina norteamericana hacen mucho énfasis en la expresión de acto propio o “*own acts*”, lo que no deja duda de la relación que existe entre la misma y la regla de derecho de no ir contra los actos propios (Corral Talciani, 2010).

El aspecto más importante de la teoría de los actos propios, similar al estoppel anglosajón, con el que comparte el elemento de proteger la confianza legítima generada por la conducta previa de las partes, aplicado al arbitraje, es la obtención de beneficio. En complemento con los requisitos tradicionales de la teoría, el momento en el que la parte no signataria, generalmente, goza de los beneficios es con la conducta original de la que ha generado una creencia aparente en la otra parte de que sí está dispuesta a vincularse al arbitraje, en todos sus efectos (Labbé Arocca, 2018). Es importante destacar que los beneficios de los que gozará la parte que no firme deben derivarse directamente de las estipulaciones de la cláusula arbitral, que posteriormente pretende desconocer, en caso de que se derive de la simple relación contractual en general, no será aplicable la teoría para extenderle la cláusula arbitral (Cabieses Crovetto y Vega Méndez, 2022). Esto es un criterio que se ratifica en diferentes Estados y fue establecido por la jurisprudencia norteamericana, según la cual:

Under the doctrine of direct benefits estoppel, a non-signatory party is estopped from avoiding arbitration if she “knowingly seeks the benefits of the contract containing the arbitration clause.” Id. at 688. As the name suggests, in order to trigger the doctrine the benefit received by the non-signatory must flow directly from the agreement. (United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 2014: *Everett Wi LLC v. Paul Davis Restoration Inc.*, 771 F.3d 380)

En Venezuela, la teoría de los actos propios ha sido aplicada desde diferentes perspectivas en decisiones de tribunales nacionales en todas las instancias, quedando claro que no tiene un fundamento legal expreso que pueda ser alegado directamente para incluirla en un argumento. Sin embargo, la misma sí resulta compatible con el arbitraje venezolano y sí se puede traer a colación con un alegato que no se base solamente en citar artículos, sino que incorpore todos los elementos que conforman un ordenamiento jurídico, lo que incluye la buena fe, como regla y principio jurídico que es reconocida legal y jurisprudencialmente en Venezuela, tanto en materia contractual como arbitral.

### 3.1. Buena fe y aplicación de la teoría de actos propios en el arbitraje venezolano.

Si bien la teoría de los actos propios no es regulada expresamente en ninguno de los instrumentos normativos del ordenamiento jurídico venezolano, sí se regula el principio de buena fe en las disposiciones del Código Civil de 1982, en el artículo 789, y también en el Código de Procedimiento Civil de 1990, en el artículo 12, los cuales establecen que todos los contratos celebrados con apego a la normativa nacional venezolana deben ser interpretados según la buena fe. La buena fe es la norma que impone el deber de actuar con rectitud y honradez en todo negocio jurídico, durante su celebración, ejecución y la interfase entre ambas etapas (Borda, 2010). Como derivado de tal principio, la teoría de los actos propios es aplicable en Venezuela, por lo que las partes no pueden ejercer derecho que contrarie sus actos previos, la ley, las buenas costumbres y cualquier estipulación pactada entre partes (Finol y Urdaneta, 2018), como se explicó en la Figura 1.

La normativa del arbitraje comercial en Venezuela no establece una disposición específica que defina la buena fe, sin embargo, la doctrina ha explicado que sí es un concepto jurídico en el cual se basan los árbitros para interpretar el consentimiento de las partes derivado de sus actos (Quincho Arribasplata, 2013). Es tal la importancia del principio en la materia, que los tribunales de más alta instancia han reconocido los motivaciones de precedentes internacionales que explican tal principio en relación a la solución de conflictos que involucran partes no signatarias, y así ellos adoptar sus propias decisiones de forma correcta, en las cuales cobra mayor importancia el arbitraje, como:

En la decisión del 14 de abril de 1988 (caso: “*Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. vs. Arab Republic of Egypt*”), resulta relevante el criterio expuesto por el Tribunal Arbitral, según el cual si bien la manifestación de voluntad contenida en una ley no debe interpretarse

ni en forma amplia ni estricta, sino objetivamente bajo el principio de buena fe y sólo se encontrará fundamentada correctamente, si los argumentos y elementos de las normas bajo análisis a favor de la existencia de la manifestación de voluntad son preponderantes (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2008: Sentencia Núm. 1541).

Establecido que la buena fe, como norma de derecho y principio jurídico, es compatible con el arbitraje venezolano, se considera que es posible extender la cláusula arbitral a partes no signatarias por aplicación de la teoría de los actos propios que se fundamenta en ese principio. La forma en la que evalúen la materialización fáctica de los supuestos extraordinarios en los que se fundamenta la teoría, es a discreción del tribunal arbitral en virtud del principio *competence-competence*, que les atribuye la facultad de decidir sobre su propia competencia ante los arbitrajes en los que sean cuestionados, y tal consideración debe ser precisa y especializada para los hechos de cada caso, sin dar cabida a decisiones infundadas (Rojas Sangüesa, 2020).

Los casos en los que se aplicará la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias deberían ser excepcionales y estudiados cuidadosamente en aplicación de los supuestos de la teoría de los actos propios en arbitraje, previamente detallados, como el estudio de la intención y el comportamiento durante toda la fase contractual (Hanotiau y Stein, 2012). Contrario a las críticas que exponen, no se pretende utilizar esta teoría para abusar del derecho e incluir en un arbitraje a cualquiera que haya generado una impresión en la contraparte de que podría estar interesado en vincularse a tal medio alternativo (Méndez Valle, 2016), más bien, se pretende evitar esos abusos del derecho cuando un individuo encuentra lagunas legales que puede aprovechar para obtener beneficios indebidos y creer que puede excusar el cumplimiento de obligaciones por la idea de que la ausencia de la firma lo excluye de considerarse parte, cuando a todas luces sí lo es.

## Conclusiones

La cláusula arbitral es una cláusula accesoria que es parte de un contrato principal y, de acuerdo con la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, debe constar por escrito como constancia de la voluntad de las partes, sin embargo, el concepto ha sido reinterpretado en los últimos años, en los cuales dejó de ser considerado como un documento impreso para abarcar todos los nuevos medios de comunicación a través de los cuales se pueda dejar constancia permanente e inalterable, criterio compatible con la normativa nacional venezolana. La flexibilización del significado de la constancia escrita de la cláusula también cambió el carácter según el cual se consideraba tal requisito, y se concluye que, más que ser determinante para la validez del arbitraje, se define como un elemento probatorio para que el tribunal arbitral pueda determinar la voluntad de las partes, aunque en Venezuela sí es indispensable.

El carácter probatorio de la cláusula arbitral engloba todos los elementos que componen la misma, como la firma de las partes involucradas, que, a pesar de ser el medio más común para demostrar sin lugar a dudas que existe la aceptación de los sujetos de someterse a tal medio, no es la única opción de la que pueden disponer los árbitros. Tal criterio se apoya en el hecho de que la Ley de Arbitraje Comercial venezolana no incluye mención de la necesidad de la firma expresa en el contrato, por lo que no es un elemento del cual dependa la validez del arbitraje o la determinación de quién será parte, dando cabida a la existencia de las partes no signatarias y la imposición de obligaciones, aunque no hayan firmado la cláusula. La forma en la que se podrían extender las obligaciones derivadas de una cláusula arbitral a estos no suscriptores es con fundamento en la teoría de los propios, aplicable en Venezuela con fundamento en el principio de buena fe.

Como respuesta a la pregunta de investigación principal, se concluyó que la forma de justificar la extensión de las cláusulas arbitrales aplicables a partes no signatarias en Venezuela es aplicando los supuestos establecidos por la teoría de los actos propios o el *estoppel* que, a pesar de no estar normado, encuentra su fundamento en el principio de buena fe, que es una norma de conducta de partes regulada en el ordenamiento jurídico venezolano. Ante ello, las partes no signatarias no pueden adoptar una conducta ante el arbitraje y obtener ciertos beneficios, para luego ir contra de sus propios actos y desconocer sus obligaciones por el hecho de la ausencia de su firma, cuando se ha demostrado que ello vulnera la confianza y expectativa legítima que generó en la otra parte.

Teniendo en cuenta que la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias sigue constituyendo una excepción al principio general del consentimiento expreso como fundamento del arbitraje, y no una regla alternativa equiparable a este. La regla sigue siendo el consentimiento formalizado, la extensión opera únicamente cuando los supuestos extraordinarios de la teoría de los actos propios se acreditan de manera inequívoca y, esencialmente, se requiere la incorporación para mejores resultados. El arbitraje sigue siendo una institución que funciona en la autonomía de la voluntad, y cualquier extensión de sus efectos a quienes no suscribieron formalmente la cláusula debe operar con la máxima cautela, garantizando que no se vulneren derechos de quienes genuinamente no manifestaron su consentimiento.

La extensión de las cláusulas arbitrales a partes no signatarias es un tema en constante evolución, si bien este estudio se enfoca en la forma en la que se aplica la teoría de los actos propios en Venezuela, existen diferentes teorías que se fundamentan en los principios jurídicos de buena fe, realidad de las formas o equidad que también explican la extensión, como la teoría del levantamiento corporativo y otras, que también encuentran su validez en diferentes normativas y resultan aplicables en muchos estados, e incluso han sido incorporadas en su normativa oficial de muchos de ellos, como el artículo 14 del Decreto Legislativo N.º 1071, Ley de Arbitraje Peruana, vigente desde 2008.

### Referencias bibliográficas

BORDA, Alejandro. 2010. *La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina. Cuaderno de extensión jurídica No. 18. Venire contra factum proprium: Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios*. En <https://www.uandes.cl/wp-content/uploads/2019/03/Cuaderno-de-Extension-Juridica-N%C2%B0-18-Venire-contra-factum-proprrium.pdf> [Consultado: 06 de Febrero de 2025].

CORRAL TALCIANI, Hernán. 2010. *La raíz histórica del adagio venire contra factum proprium non valet. Cuaderno de extensión jurídica 18. Venire contra factum proprium: Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios*. En <https://www.uandes.cl/wp-content/uploads/2019/03/Cuaderno-de-Extension-Juridica-N%C2%B0-18-Venire-contra-factum-proprrium.pdf> [Consultado: 06 de Febrero de 2025].

FAJARDO FERNÁNDEZ, Javier. 2003. *Forma, objeto y causa/consideration. Derecho Privado Europeo*. En <https://hdl.handle.net/10171/41702> [Consultado: 28 de Noviembre de 2024].

HANOTIAU, Bernard y STEIN, Erica. 2012. *La extensión de los efectos del convenio arbitral a partes no signatarias: ¿Una marginalización del consentimiento? Anuario Latinoamericano de Arbitraje*. En <https://www.ipa.pe/pdf/Anuario-Latinoamericano-2.pdf> [Consultado: 16 de Enero del 2025].

LEPERVANICHE MICHELENA, Carlos. 2011. *Extensión del Convenio Arbitral a partes no signatarias y su aplicación a los grupos económicos. Tratado de Derecho Arbitral, Tomo II. El Convenio Arbitral*. En <https://www.ipa.pe/pdf/Convenio-Arbitral-II.pdf> [Consultado: 11 de Septiembre del 2024].

MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. 2018. *La extensión del Convenio Arbitral a partes no signatarias*. Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián, España.

MONROY GÁLVEZ, Juan. 2018. *La ampliación del límite subjetivo del convenio arbitral. Derecho y proceso. Liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez Tomo 2*. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6730297> [Consultado: 28 de Noviembre de 2024].

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto A. 2020. *El acuerdo de arbitraje: validez formal y sustancial. El Arbitraje comercial internacional (Un estudio de derecho comparado)*. En <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/71108/EL%20ACUERDO%20DE%20ARBITRAJE.pdf> [Consultado: 25 de Agosto del 2024].

CABIESES CROVETTO, Guillermo Fernando y VEGA MÉNDEZ, Rodrigo. 2022. *Pero yo no firmé nada... Apuntes sobre la aplicación de las teorías “no consensuales” de partes no signatarias en la legislación peruana*.

**Forseti Revista De Derecho.** En <https://doi.org/10.21678/forseti.v12i16.1906> [Consultado: 22 de Septiembre de 2024].

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y CAIVANO, Roque J. 2008. *La Nueva Ley de Arbitraje Peruana: Un nuevo salto a la modernidad.* **Revista Peruana de Arbitraje.** En <https://www.ipa.pe/pdf/RPA-2008-VII.pdf> [Consultado: 14 de Febrero de 2025].

GARCÍA LARRIVA, Hugo. 2013. *Partes no signatarias del convenio arbitral: entre la realidad económica y la ficción jurídica.* **Iuris Dictio.** En <https://doi.org/10.18272/iu.v13i15.721> [Consultado: 13 de Diciembre de 2024].

LABBÉ AROCCA, Juan Pablo. 2018. *La extensión del acuerdo de arbitraje a terceros aparentes en el Arbitraje Comercial Internacional: análisis de algunas teorías.* **Revista de derecho (Coquimbo).** En <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532018000200201> [Consultado: 25 de Enero del 2025].

QUINTERO BENCOMO, Rodrigo. 2021. *Aspectos sustantivos del joinder en el arbitraje doméstico e internacional.* **Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional (AVANI).** En <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2022/03/ANAVI-Nro2-A19-pp-397-418.pdf> [Consultado: 14 de Octubre del 2024].

ASCANIO, Urimare. 2018. *Validez y excepciones de la cláusula arbitral en contratos con empresas públicas en el derecho venezolano y comparado.* **Revista De La Facultad De Derecho.** En <https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/rfderecho/article/view/4145> [Consultado: 25 de Julio de 2024].

ROJAS SANGÜESA, María Fernanda. 2020. *Aplicación de la teoría de actos propios para la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias en Bolivia.* **Revista De Derecho De La UCB.** En <https://doi.org/10.35319/lawreview.2020752> [Consultado: 22 de Septiembre de 2024].

TANTALEÁN ODAR, Reynaldo Mario. 2016. *Tipología de las investigaciones jurídicas.* **Derecho y Cambio Social.** En [https://www.derechoycambiosocial.com/revista043/TIPOLOGIA\\_DE\\_LAS\\_INVESTIGACIONES\\_JURIDICAS.pdf](https://www.derechoycambiosocial.com/revista043/TIPOLOGIA_DE_LAS_INVESTIGACIONES_JURIDICAS.pdf) [Consultado: 04 de Diciembre de 2024].

CÓRDOVA SCHAEFER, Jesús Junior. 2013. *¿Arbitrar o no arbitrar? He ahí el dilema: La vinculación del convenio arbitral a los no signatarios* (Trabajo especial de grado). En <https://tesis.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/e8f3e3c7-2ce1-4363-951e-4792fe541613/content> [Consultado: 16 de Junio de 2024].

CORZO LUMBRERAS, Luis Fernando. 2022. *La vinculación de partes no signatarias en aplicación de la Convención de Nueva York: un análisis de los últimos casos de extensión del convenio arbitral a partes no signatarias resueltos por las cortes más influyentes en arbitraje internacional* (Trabajo especial de grado). En <https://repositorio.esan.edu.pe/server/api/core/bitstreams/c602a220-b224-45c7-98a0-45b23ccdfal/d/content> [Consultado: 07 de Julio de 2024].

FINOL, Gloria y URDANETA, Ángel. 2018. *Análisis de la teoría de los actos propios como criterio de interpretación del contrato en el ordenamiento jurídico venezolano.* (Trabajo especial de grado). En <https://virtual.urbe.edu/tesispub/0106834/intro.pdf> [Consultado: 15 de Julio de 2024].

HERRERA MARTÍNEZ, David Ricardo y GACHANCIPÁ GIRAL, Yezid Fernando. 2019. *Vinculación de Sujetos No Signatarios de la Cláusula Compromisoria en Procesos Arbitrales en el Escenario Internacional: Una Mirada Latinoamericana.* (Trabajo especial de grado). En <https://repositorio.unicolmayor.edu.co/bitstream/handle/unicolmayor/109/VINCULACI%c3%93N%20DE%20SUJETOS%20NO%20SIGNATARIOS%20DE%20LA%20CL%c3%81USULA%20COMPROMISORIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consultado: 16 de Junio de 2024].

QUINCHO ARRIBASPLATA, Rolando Enrique. 2013. *La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias y su relación con el principio de relatividad de los contratos en el distrito de Jesús María, 2013.* (Trabajo especial de grado). En <https://repositorio.uap.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12990/9753/>

[QUINCHO%20ARRIBASPLATA%20ROLANDO%20ENRIQUE.pdf?sequence=1&isAllowed=y](#) [Consultado: 08 de Noviembre de 2024].

MÉNDEZ VALLE, Viviana. 2016. **El criterio de extensión de una cláusula arbitral a terceros no signatarios en el arbitraje internacional comercial**. (Trabajo especial de grado). En <https://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr/server/api/core/bitstreams/e2dc2cd1-3423-48ca-a217-4250e10ca464/content> [Consultado: 01 de Diciembre de 2024].

SOLÓRZANO SAMANIEGO, Edwin Francisco. 2022. **La extensión del convenio arbitral a partes no signatarias dentro del marco jurídico ecuatoriano**. (Trabajo especial de grado). En <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/19555/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-940.pdf> [Consultado: 09 de Marzo de 2024].

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1998. **Ley de Arbitraje Comercial**. Publicada en Gaceta Oficial N° 36.430 del 7 de abril de 1998. Caracas, Venezuela.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1982. **Código Civil**. Publicada en Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinaria del 26 de julio de 1982. Caracas, Venezuela.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. 2008. **Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006**. En [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf) [Consultado 02 de Febrero de 2025].

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. **03 de Noviembre de 2010. Sentencia Núm. 1067**. En <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.HTML> [Consultado 17 de Febrero de 2025].

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. **01 de Abril de 2013. Sentencia Núm. 210**. En [https://app.vlex.com/search/jurisdiction:VE+content\\_type:2+source:5621,5607,5608/CARACTER+ESCRITO+CONSTATACI%C3%93N+ARBITRAJE+CLAUSULA/vid/430928670](https://app.vlex.com/search/jurisdiction:VE+content_type:2+source:5621,5607,5608/CARACTER+ESCRITO+CONSTATACI%C3%93N+ARBITRAJE+CLAUSULA/vid/430928670) [Consultado 22 de Febrero de 2025].

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. **17 de Octubre de 2008. Sentencia Núm. 1541**. En [https://app.vlex.com/search/jurisdiction:VE+content\\_type:2/buena+fe+arbitraje/vid/283307203](https://app.vlex.com/search/jurisdiction:VE+content_type:2/buena+fe+arbitraje/vid/283307203) [Consultado 19 de Marzo de 2025].

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. **26 de Junio de 2013. Sentencia Núm RC.000352**. En [https://app.vlex.com/search/jurisdiction:VE+content\\_type:2+source:5621,5607,5594/%22doctrina+de+los+actos+proprios%22/vid/445315766](https://app.vlex.com/search/jurisdiction:VE+content_type:2+source:5621,5607,5594/%22doctrina+de+los+actos+proprios%22/vid/445315766) [Consultado 21 de Enero de 2025].

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. 20 de Mayo de 2010. Expediente Núm. 06-451.

JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL, MERCANTIL, AGRARIO Y TRÁNSITO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO BOLÍVAR. **26 de Junio 2012. Expediente Núm FP02-V-2009-001673**. En [https://app.vlex.com/search/jurisdiction:VE+content\\_type:2+source:5621,5607,5594/%22doctrina+de+los+actos+proprios%22/p2/vid/389037100](https://app.vlex.com/search/jurisdiction:VE+content_type:2+source:5621,5607,5594/%22doctrina+de+los+actos+proprios%22/p2/vid/389037100) [Consultado 30 de Enero de 2025].

UNITED STATES COURT OF APPEALS, for the Seventh Circuit. **03 de Noviembre de 2014. Everett WI LLC v. Paul Davis Restoration Inc., 771 F.3d 380. Expediente Núm. 12-3407, 13-1036**. En <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca7/13-1036/13-1036-2014-11-03.pdf?ts=1415116825> [Consultado 22 de Enero de 2025].

---

UNITED STATES COURT OF APPEALS, for the Fourth Circuit. 25 de Enero de 2000. **International Paper Company v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GMBH., 206 F.3d 411. Expediente Núm. 98-2482.** En <https://case-law.vlex.com/vid/int-l-paper-co-891041310> [Consultado 02 de Febrero de 2025].

# El problema de la Equidad en la Teoría de la Justicia de John Rawls<sup>1</sup>

José F. Alvarado-Quilarche<sup>2</sup>

Orielba T. Bohórquez-Prieto<sup>3</sup>

## Resumen

John Rawls es considerado uno de los pensadores más influyentes del siglo XX. Su obra se encuentra ligada a temas de política, ética y derecho, que son atendidos desde su tradición liberal, con la que pretendía establecer los cimientos de una sociedad justa y equilibrada. A través de esta investigación, se analizó el concepto de equidad en interrelación con su teoría de la justicia, partiendo de la premisa de que toda actuación humana debe orientarse hacia la inviolabilidad de la justicia y de las decisiones racionales, trascendiendo los enfoques utilitaristas que pueden tenerse sobre la misma. Entre los resultados ofrecidos, se brindó atención al alcance que la equidad tiene sobre la autonomía de los individuos, sobre la igualdad de oportunidades, en el marco de un nuevo contrato social. Metodológicamente, se trató de una investigación cualitativa, de exploración documental. Se concluyó que el pensamiento de Rawls es fundamental para hacer frente a los desafíos presentes, proporcionando elementos que impulsan mejoras en las instituciones sociales del siglo XXI.

**Palabras clave:** liberalismo; teoría de la justicia; utilitarismo; equidad en las instituciones sociales; contrato social

## *The Problem of Equity in John Rawls' Theory of Justice*

## Abstract

*John Rawls is considered one of the most influential thinkers of the 20th century. His work is linked to issues of politics, ethics and law, which are addressed from his liberal tradition, with which he intended to establish the foundations of a fair and balanced society. Through this research, the concept of equity was analyzed in relation with his theory of justice, starting from the premise that all human action should be oriented towards the inviolability of justice and rational decisions, transcending the utilitarian approaches that can be taken on it. Among the results offered, attention was given to the scope that equity has on the autonomy of individuals, on equality of opportunities, within the framework of a new social contract. Methodologically, it was qualitative research, of documentary exploration. It was concluded that Rawls'*

<sup>1</sup>Admitido: 03/06/2025 Aceptado: 12/11/2025 | DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.21711916>

<sup>2</sup> Director del Centro de Estudios Filosóficos “Adolfo García Díaz” y Profesor Asociado de la Escuela de Filosofía de la Universidad del Zulia (LUZ). Magíster y Licenciado en Filosofía por la Universidad del Zulia. Doctorando en Economía, Gestión y Política por la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: [josealvarado001@gmail.com](mailto:josealvarado001@gmail.com) | ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4183-0110>

<sup>3</sup> Profesora Ordinaria de la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Magíster Scientiarum en Derecho Procesal Civil y Especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia. Doctorando en Economía, Gestión y Política por la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: [orielbabohorquez@gmail.com](mailto:orielbabohorquez@gmail.com) | ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-1128-7324>

*thought is fundamental to face the present challenges, providing elements that drive improvements in the social institutions of the 21st century.*

**Keywords:** *liberalism; theory of justice; utilitarianism; fairness in social institutions; social contract*

## Introducción

Dentro de la filosofía política y la filosofía del derecho, la teoría de la justicia de John Rawls (1921-2002) es de las más representativas y relevantes del siglo XX. Ofrece un marco referencial para conducir el accionar humano y a las sociedades democráticas hacia la equidad. Su propuesta gira en torno a la igualdad de oportunidades y en la diferenciación entre individuos, lo que da lugar a la premisa de que las desigualdades sólo pueden ser aceptadas si estas benefician a los sectores vulnerables. Estos lineamientos se encuentran supeditados al velo de la ignorancia, un dispositivo moral diseñado para garantizar la imparcialidad en la elección de los principios de justicia, al hacer abstracción de los factores contingentes que podrían distorsionar el juicio racional. En este contexto, cabe preguntarse: ¿cómo puede el concepto de equidad en la teoría de la justicia de John Rawls ser ampliado o tensionado frente a las perspectivas críticas contemporáneas que buscan la justicia social y el reconocimiento?

En atención a lo anterior, la investigación tiene por objetivo analizar el concepto de equidad en Rawls en interrelación con su teoría de la justicia, partiendo del supuesto teórico de que todo acto humano ha de orientarse hacia la inviolabilidad de la justicia. Con ello se pretende establecer la relevancia y vigencia histórica del autor a la hora de afrontar desafíos contemporáneos, tales como la desigualdad y la inequidad, promoviendo la construcción de sociedades justas y equilibradas en el siglo XXI.

Metodológicamente, es una investigación de tipo cualitativa, con apoyo del método de exploración documental, por lo que se recurre al uso de repositorios institucionales de reconocido prestigio académico, tales como Scopus, Scielo, Latindex, Dialnet, Google Académico, entre otros. Dicha revisión, profundiza en las conexiones existentes entre la teoría de la justicia y el utilitarismo, la equidad, el nuevo contrato social y la equidad en Rawls.

## I. De la utilidad a la equidad: los fundamentos de la teoría de la justicia

El utilitarismo es una corriente filosófica de corte instrumental que tiene sus orígenes en el siglo XVIII, cuyo postulado central radica en que el bienestar producido para un máximo número de personas, conduce a una mayor utilidad. Dicha postura, aunque con notorias divergencias, fue defendida por el pensamiento de Jeremy Bentham (1748-1832) y John Stuart Mill (1806-1873), quienes establecieron que la utilidad puede llevarse al ámbito político, puesto que la actuación individual o colectiva, está siempre en búsqueda de la felicidad de los individuos.

Por consiguiente, la utilidad se define como un conglomerado de acciones sobre las que descansan las satisfacciones humanas, que son el fundamento de la felicidad, la filosofía moral y de los principios económicos neoclásicos, que buscan el máximo bien colectivo. Bajo estos criterios, el utilitarismo tomó relevancia en discusiones intelectuales de la época, sentando las bases para una ética pensada para el disfrute de la vida, para el cálculo inteligente de las acciones, propugnado como una aritmética moral, como una aproximación hacia el bienestar social (Bentham, 1985).

Es así que la felicidad no puede ser distanciada de la capacidad racional de los individuos, esencial para alcanzar el bienestar, en tanto garantiza la libertad de acción y de conducción, siendo la única justificación para intervenir en esta dinámica el bienestar mayor, para preservar la comunidad política y prevenir el daño hacia los otros, sea físico, moral o social. El utilitarismo plantea que cada individuo tiene derecho a actuar de acuerdo a su propia voluntad, en tanto esta voluntad libre no dañe a otros, señalando con esto la primacía de la libertad y de la protección de los individuos, siendo una garantía para preservar la libertad y anticiparse a la tiranía política o de las mayorías (Mill, 2016).

Con base en estos antecedentes, la obra de Rawls ofrece una amplia contribución a la política desde una teorización sobre la justicia, la que considera como objeto de encuentro entre personas racionales, libres e iguales, con un fin contractual y justo, lo que impulsó la revisión del significado de la filosofía política en el siglo XX. Empero, a diferencia del utilitarismo que plantea la posibilidad de que las libertades individuales puedan verse reducidas en beneficio de una mayor utilidad social o sacrificadas para el bienestar de un mayor número de personas, sirviendo de basamento para actos tergiversados, toda acción humana tiene que centrarse en la inviolabilidad de la justicia, en un criterio irrestricto e inamovible sobre el que puedan tomarse las decisiones fundamentadas por la razón (Aguayo, 2016).

Por tanto, el respeto a una persona y a su autonomía, es un hecho que no puede ser sobrepasado, aun cuando se encuentre de por medio un beneficio social mayor. Las premisas sobre las que se instaura el utilitarismo fallan a la hora de no hacer distinción precisa entre personas; en otras palabras, busca el sacrificio de los deseos individuales en pro del bienestar general, mientras que Rawls propone que el bienestar sólo es posible si se considera la existencia individual, que demanda el sacrificio de deseos menores para alcanzar satisfacciones más generales, así que cada persona es respetada desde su individualidad, autonomía y libertad, como ser distinto e independiente a los otros, con sus propios planes y proyectos de vida.

Rawls tiende hacia una sociedad racional e ilustrada, compuesta por iguales, en la que todos los ciudadanos estén dispuestos a interactuar razonablemente con sus congéneres, sin perder de vista que cada uno puede tener intereses individuales y metas particulares. Ante ello, las decisiones de los individuos difieren de acuerdo a sus puntos de vista, al ejercicio que tengan de su razón y a la deliberación de los casos particulares evaluados. Aspira a la construcción de una ciudadanía que tenga como fin lograr el consenso racional, estableciendo principios de justicia que les conduzca a desarrollar sus ideales morales, que puedan ser transferibles a las instituciones que forman parte del tejido social.

Lo anterior denota el deber ser de la justicia, promotora de una sociedad equilibrada, que brinde igualdad de oportunidades. En efecto, todo sistema legal ha de ser construido priorizando la libertad de los individuos y zanjando las discrepancias entre posicionamientos económicos y sociales, ampliando la participación ciudadana, fomentando la confianza y la cooperación, de modo que toda ley nace de un acto imparcial, que busca que todos puedan acceder a la misma de una manera equilibrada y distributiva. La ley parte de la posición originaria, del desconocimiento de los posicionamientos dentro de la asociación política, lo que facilita la creación de normas orientadas al beneficio común y la cooperación social, ofreciendo insumos teóricos útiles para evaluar el funcionamiento de las instituciones sociales.

Por ende, la distribución natural no es justa ni injusta en sí, sino que se encuentra determinada por hechos naturales. No obstante, es en la forma de actuar de las instituciones, donde se tergiversa la equidad, dando lugar al surgimiento de castas, sociedades cerradas, estratificaciones, condiciones de privilegios y de marginación, dejando de lado el equilibrio que ha de sustentar las estructuras sociales (Rawls, 2006).

La justicia ha de hacer frente a las desigualdades; es una aproximación al bien común, donde los ciudadanos tienen que participar activamente de la equidad que esta denota, mediante prácticas justas, dispuestas a sentar convenios razonables entre personas e instituciones. Así, no puede pensarse la justicia sin confianza y cooperación entre los implicados, siendo el fundamento material del derecho y de la libertad.

La justicia denota equidad; parte de condiciones que puedan dar resultados neutrales. Ahora bien, la equidad surge del velo de ignorancia, de aquel acuerdo del cual el observador no puede ser influenciado por conocimientos peculiares, relacionados con su identidad y con la sociedad a la que pertenece. En términos de Rawls, las partes implicadas deben considerarse sólo como sujetos morales, omitiendo toda contingencia. Por esta razón, para que una situación sea justa o injusta, se tratará a los implicados de la misma manera, partiendo de un estado de no información, procurando una decisión racional, independiente de las circunstancias sociales, históricas, naturales o culturales.

Para evitar esta realidad, plantea el consenso de condiciones, estableciendo principios justos sobre los que edificar la sociedad, pero para llegar a esto es necesario realizar abstracción de sus características y partir del velo de la ignorancia, del modelo idealizado de elección justa, sobre la que se escogen diversos principios de justicia aplicables. Dentro del velo de la ignorancia, nadie conoce las situaciones, lo que hace factible que la elección de los principios de justicia sea desconocida, de esta forma, las instituciones gozarán de equidad en el reparto y distribución de bienes, así como en la promoción de las oportunidades y respeto.

Por ello, la justicia ha de entenderse como un tratamiento equitativo del bien, como el balance entre pérdidas y ganancias, de forma tal que los sacrificios temporales para obtener resultados futuros puedan considerarse como racionales, en aras de garantizar la satisfacción de los miembros de la sociedad. El razonamiento contenido en estas premisas plantea hacer frente a las desventajas materiales, considerando que las propensiones e inclinaciones humanas llevan a la injusticia y al quiebre con lo moral (Caballero, 2006).

En esencia, la justicia es el basamento de las estructuras sociales y está necesariamente vinculada con la equidad y su dimensión política. El bienestar promulgado por el utilitarismo puede generar la vulneración de los derechos de las minorías para el beneficio de la multitud. Rawls deja en claro que las libertades básicas no pueden perderse; sin embargo, las desigualdades económicas y culturales requieren de soluciones equitativas, que rompan con los esquemas impuestos, buscando prácticas trascendentales y alternativas que ofrezcan un mayor beneficio a los sectores marginados. Esto no es posible de lograr sin las leyes y sin su aplicación para el desenvolvimiento ciudadano.

Rawls ve en las leyes herramientas para la transformación de la sociedad, ya que no sólo regulan la conducta, sino que también responden a los cambios, demostrando su carácter dinámico y flexible, como medio para subvertir las injusticias y para la promoción de instituciones sólidas, de alcance amplio, que puedan llevar a la equidad de lo abstracto a su aplicación práctica. Esto se evidencia en las formas en las que la ciudadanía puede participar de la vida política y en cómo los sectores vulnerables sean considerados e incluidos en tal actuación. Así, las leyes dejan su grado de abstracción y se convierten en diseños concretos para subvertir las desigualdades y para proteger el derecho de todos, impulsando la construcción de una ciudadanía activa.

Para Brower, la ciudadanía se define como una relación de iguales que se reconocen como tal, dándose entre los mismos un compromiso político, cuyo propósito es mantener las condiciones de igualdad (Brower, 2014). Ahora bien, este ideal supone una organización de la vida en torno a la idea de justicia, más allá de los dictámenes culturales y sociales, que crean condiciones de marginación y de opresión, estableciendo diversos niveles de exclusión o en términos Foucault, aplicación de dispositivos disciplinarios que distorsionan la idea de justicia, estableciendo un orden dominante, una ideología o maquinaria que deforma la equidad, extendiéndose hacia lo político, lo filosófico y lo económico, englobando todos los aspectos que conforman la vida en sociedad (Foucault, 2012).

Como puede apreciarse, Rawls mantiene una defensa férrea de las libertades individuales, con una propensión a reducir las desigualdades. Esta búsqueda de equilibrio no puede verse como una propuesta utópica. El autor es consciente de lo complejo de las relaciones y de los límites existentes a la hora de cerrar brechas sociales. En este contexto, promueve reforzar el Estado, mediante la creación de leyes y políticas orientadas hacia la transformación social, que puedan encarar los límites impuestos por la cultura y los dispositivos de poder, de manera que la participación ciudadana sea tomada en consideración para ampliar los alcances de la política, mediante la reforma integral de las instituciones, ofreciendo bases legales sólidas para la inclusión, renovando los alcances del contrato social.

En consecuencia, la justicia como equidad constituye una alternativa al utilitarismo, no sólo desde sus fundamentos teóricos y filosóficos, sino también dentro de sus implicaciones jurídicas y normativas. Mientras el utilitarismo plantea la posibilidad de sacrificar los derechos individuales por el bienestar general, Rawls ofrece principios para preservar la dignidad de las personas como un aspecto inviolable. De esta manera, se trascienden los enfoques utilitaristas y se fundamenta una teoría de la justicia basada en acuerdos equitativos entre sujetos libres y racionales y no en cálculos de beneficios agregados, que nunca aceptaría el sacrificio individual en beneficio

colectivo. Estas premisas han marcado los cimientos de la filosofía política contemporánea, en tanto que obliga a construir las estructuras sociales a partir de los menos favorecidos y no desde el beneficio cuantitativo de las mayorías.

Empero, a finales del siglo XX y durante el siglo XXI, se ha planteado el cuestionamiento al marco normativo de Rawls, considerando que este no ha sido suficiente para responder a las complejidades de la justicia social. Nussbaum, desde el enfoque de las capacidades, considera que la equidad no puede ser reducida a una distribución de bienes primario ni a acuerdos racionales entre individuos, así estos mantengan un carácter hipotético o abstracto (Nussbaum, 2012). En su lugar, sugiere que se garantice que cada individuo alcance un mínimo de capacidades para vivir una vida digna, aspectos que, de acuerdo con la autora, han sido dejados atrás por Rawls al no hacer referencia a diferencias tangibles como el género, las discapacidades u otras formas de vulnerabilidades que impiden el desarrollo pleno de los individuos, aun cuando existan premisas formales y sociales acerca de la igualdad.

Fraser & Honneth afirman que la justicia no puede circunscribirse al ámbito económico, sino que debe incursionar en el reconocimiento de las culturas y la representatividad política. Advierte que la equidad no sólo es imparcialidad distributiva, sino una lucha permanente contra la estigmatización, exclusión y los silenciamientos culturales. A partir de ello se introduce la noción de justicia tridimensional, soportada por tres pilares: la redistribución, el reconocimiento y la representación (Fraser & Honneth, 2006). Desde este marco, el velo de la ignorancia, es insuficiente sino entra en confrontación con las estructuras históricas de poder, opresión y exclusión que determinan el orden social real, más allá de la abstracción filosófica.

El ideal de equidad como imparcialidad propuesta por la tradición rawlsiana es tensionado por enfoques que exigen una comprensión más profunda de la condición humana. Para alcanzar la justicia social se requiere considerar una serie de experiencias situadas y las múltiples formas de vulnerabilidad que afectan a los individuos marginados históricamente (Nussbaum, 2012). Asimismo, este posicionamiento se complementa al señalar que la equidad sólo es posible si se comprenden las condiciones materiales tangibles y las estructuras de reconocimiento que operan en la realidad social (Fraser & Honneth, 2006).

## **II. La equidad como fundamento de un nuevo contrato social**

El contractualismo moderno mantiene una posición dicotómica entre la necesidad de creación de un contrato social como fuerza reguladora de los deseos de destrucción y la idea de la asociación política como medio que ha corrompido las inclinaciones naturales del ser humano (Hobbes, 1979). El contrato social es indispensable para frenar las inclinaciones hacia la guerra, una condición innata y anterior a cualquier pacto social o instauración de la asociación política, que comprende la brutalidad y despliegue de los deseos primitivos del ser humano; infunde el terror, la desconfianza y la incertidumbre ante la potencial pérdida de la vida, las posesiones y de las libertades ante las fuerzas del adversario (Kant, 1999). Para Rousseau el contrato social solventa la violencia suscitada por el Estado; por tanto, asume que son las instituciones las que corrompen a los individuos, siendo necesario acercarse al estado natural de paz, mediante un pacto del hombre con la sociedad, donde se establezca la relevancia de la voluntad general y la soberanía como fundamento del poder político (Rousseau, 2005).

A diferencia del contractualismo moderno, Rawls ve cómo el velo de la ignorancia funge como un contrato social a nivel conceptual; su fin es favorecer a la ciudadanía, permitiendo a su vez, la construcción de instituciones equitativas, basadas en la justicia, superando otras posturas, como la promovida por el utilitarismo. Esta visión de la justicia no implica la erradicación de las asimetrías sociales ni de los contextos divergentes, pero sí afirma un avance en cuanto a la justicia distributiva y en el ofrecimiento de alcance a beneficios sociales a las clases desfavorecidas.

En la perspectiva de Rawls, la justicia fija como objeto la estructura social y el modo en que las instituciones distribuyen los derechos y deberes fundamentales, determinando así las ventajas provenientes de la relación entre seres humanos (Rawls, 2006). Las instituciones son concebidas como un diseño político, que brinda las disposiciones sobre cómo son distribuidas las ventajas económicas, donde todos los bienes fundamentales han

de ser distribuidos equitativamente, salvo en aquellas ocasiones donde estos resulten perjudiciales para las clases desfavorecidas.

Por este motivo, la idea de contrato social sólo tiene sentido si se establece antes del surgimiento de las desigualdades, garantizando el equilibrio entre las partes, estableciendo una posición originaria que determina los términos en los que puede ser llevada a cabo la justicia social. Rawls aspira a la construcción de una especie de geometría moral, que clarifique las implicaciones y cimientos de la justicia. Para Crego, la idea de justicia y de libertad puedan ser captadas como una representación propia de la razón: es decir, la idea de posición originaria se sustenta en ideas intuitivas, esenciales para el progreso moral, libre, igualitario y para la confección de una sociedad ordenada (Crego, 2021).

En la perspectiva de Aguiar, la justicia distributiva de Rawls es netamente procedimental, por lo que los elementos que constituyen la elección racional tienen que ser imparciales, pues de lo contrario, los procedimientos mediante el cual son llevadas a cabo las leyes, no gozarían de legitimidad (Aguiar, 2019). Es así que los principios que sustentan la sociedad tienen que partir de una posición original, del acuerdo entre las partes, en las que se hace abstracción de todo elemento constitutivo y se omite la clase social, sexualidad, inteligencia, rasgos personales o cualquier elemento que sea ajeno a los intereses de la justicia.

La apuesta de Rawls por un nuevo contrato social parte de la equidad, de la asociación de individuos racionales, libres, iguales, que se han ajustado al velo de la ignorancia, haciendo que las instituciones se acojan a principios generales, sin hacer énfasis en individuos en concreto, sino estableciendo medidas universales, que han de ser acatadas por todos, sirviendo de basamento para dirimir los asuntos legales. Este contrato limita toda posibilidad de azar, de desprotección y de exclusión de los sectores vulnerables, estableciendo una concepción general de justicia basada en la equidad, sustentada en una categorización de bienes y soportada en la dimensión moral de los individuos, en su capacidad racional de perseguir el sentido de la justicia de una forma trascendental o más allá de las preferencias individuales. Esto evidencia un distanciamiento con los posicionamientos teóricos del utilitarismo, pues la idea de felicidad o satisfacción se encuentra sustentada en la equidad, en la medida objetiva en la que se distribuyen los bienes. Dentro de este sistema propuesto por Rawls, cada individuo tiene el derecho de acceder a las libertades básicas y a la igualdad de oportunidades, siendo un principio de equidad inviolable y fundamental dentro de la teoría de la justicia.

La equidad es el camino que simula las condiciones del contrato social, cuyos resultados pueden ser medidos en torno al equilibrio alcanzado. Para Cabrera, los individuos desconocen los aspectos y contingencias existentes en la sociedad, siendo un rasgo del velo de la ignorancia, cuya finalidad consiste en dar a conocer o emplazar a que cada uno conozca su posición dentro del ordenamiento ciudadano, puesto que nadie tiene entendimiento sobre la distribución natural de los bienes, la inteligencia, la fuerza o la segregación por sexualidad u otras condiciones discriminatorias. Únicamente se conocen los hechos más generales correspondientes a la naturaleza humana, lo que impulsa a los sujetos a tomar decisiones sobre el tipo de sociedad en la que quieren desarrollarse (Cabrera, 2008).

La posición de Rawls es equiparable con los postulados kantianos acerca de la voluntad, particularmente sobre la voluntad trascendental (Kant, 2007); una voluntad libre de los fundamentos empíricos, pues es *a priori* e independiente de las connotaciones finalistas que pueda adjudicársele. Defendía la idea de que la idea del constructivismo, presentándose como una posición que privilegia los sentimientos morales, los cuales cobran relevancia dentro de toda teoría empírica (Peña, 2017).

Por esta razón, la teoría de la justicia es dependiente de la concepción de persona, de asumir al ser humano como agente moral, libre e igual, tal fuera el ideal kantiano reflejado en la Fundamentación de la metafísica de las costumbres. En términos de la filosofía crítica, si la teoría de la justicia es independiente de la concepción de persona, esta derivaría en heteronomía, alejado de la definición de persona como agente moral, un concepto ético que subyace en el pensamiento de Rawls. Por ende, la justicia es contraria a la utilidad y a las formas económicas que tienden hacia el bienestar de unos pocos (Peña, 2017). En cambio, se encuentra ligada a la dignidad humana,

contenida en las diversas formulaciones del imperativo categórico (Kant, 2012). Desde la perspectiva de Rawls, dicho imperativo ofrece las directrices éticas fundamentales para la justicia.

Para Rivera, el imperativo categórico kantiano establece la cualidad moral para las máximas de acción de los individuos, siendo el resultado de la universalización de los principios *a priori* de la razón (Rivera, 2003). En este orden de ideas, Rawls asume los postulados kantianos y apuesta, no por un sistema moral abstracto, sino por un sistema político, sustentado en el accionar humano, en la posición original para justificar los principios morales. Se refiere a la aplicación de la moralidad kantiana a la justicia, pasando de un entramado metafísico a elementos prácticos y plausibles evidenciado en las formas que son llevadas a cabo las leyes en las instituciones sociales.

Lo anterior significa que la sociedad sólo puede avanzar si se establecen ciertas normas de conducta obligatorias para todas sus relaciones, sino añadiendo aquellas que tengan en mira la dignificación de la condición humana. Este sistema normativo se encuentra basado en la cooperación para promover el bien común, de forma tal que la justicia sólo puede ser lograda en el acuerdo común de hombres libres e iguales. Mediante ello, se aspira el cese de los conflictos inherentes en la naturaleza humana, en los intereses egoístas, haciendo que la cooperación alcance un carácter social, de acceso para todos, cuya meta sea una vida mejor, que no puede ser lograda mediante esfuerzos aislados, sino en la justa distribución de beneficios, en el equilibrio, que determina los deberes y derechos en los escenarios sociales (Osorio, 2010).

A través de ello Rawls lleva el contrato social a un plano abstracto, elevando la idea de justicia sobre las pretensiones utilitaristas y sobre el normativismo ético kantiano, pues concibe la sociedad como un sistema interrelacionado de cooperación entre personas libres e iguales. A diferencia de Kant, no asume la realidad como un constructo teórico, sino que son los individuos los que se encuentran bajo el velo de la ignorancia, los que impulsan esta mediación entre la filosofía trascendental y la utilidad (Cabrera, 2008). Así, Rawls busca algo más que la edificación de un sistema filosófico o un edificio de filosofía crítica como lo pretendía Kant (2007); persigue la estabilidad del sistema político occidental, que sólo es posible mediante el ordenamiento social, con el cese a la violencia y de la intolerancia. Logrado este objetivo, es fundamental establecer la tolerancia como principio de entendimiento político (Peña, 2017).

En efecto, la tolerancia no depende de las necesidades o razones de Estado, sino de la igualdad y de la libertad, lo que hace que pueda establecerse los caminos para que la justicia no caiga en la intolerancia, en el dogmatismo o en el reduccionismo religioso, moral, cultural o centrado en creencias particulares, que acrecientan las vulnerabilidades. Ante ello, resulta prioritario avanzar hacia una sociedad equilibrada, capaz de controlar las inclinaciones del ser humano hacia la injusticia. Esto sólo puede ser regulado mediante un ordenamiento legal que dé cumplimiento a la libertad en igualdad de condiciones y reforzando la justicia dentro de las instituciones.

### III. Sociedad y equidad

En la perspectiva de Di Castro, el tema de lo social y sus nexos evidentes con la equidad y la justicia fueron establecidos para un régimen democrático avanzado, lo que supone un Estado consolidado, al igual que instituciones robustas (Di Castro, 2023). En esencia, la definición de sociedad en Rawls está pensada en términos políticos, de asociación equitativa y perdurable en el tiempo, transmisible por generaciones, sustentada en la cooperación entre ciudadanos libres y pensantes. Ante ello, prevalece una concepción de justicia que sólo es posible de alcanzar mediante la satisfacción de los intereses comunes, mediante un pluralismo racional en el que los intereses democráticos no atenten contra las libertades individuales.

Se concibe que el ideal de sociedad se encuentra situado en la idea de posición original, donde cada ciudadano acordará un nuevo pacto, donde se regulen los bienes ciudadanos, entre los que se cuentan los derechos, las libertades, la movilidad, la elección del empleo, el poder y las posiciones de autoridad, las riquezas, los ingresos, el respeto. La justicia conduce a la distribución equitativa de estos bienes, lo cual garantiza que cada individuo tenga el derecho pleno de gozar de libertades, mientras estas sean compatibles con los intereses comunes; por otra parte, contempla que las desigualdades sólo son concebibles si producen un mayor beneficio para los sectores vulnerables de la población.

En este orden de ideas, las instituciones pueden contribuir a disipar la propiedad y la acumulación de capital, lo que limitaría el control de pequeños sectores de la economía de las naciones, que afectan negativamente el desenvolvimiento de la vida social. Esto refleja una crítica abierta y tajante contra el capitalismo y el Estado de bienestar, conducente a que cada ciudadano sea libre de ejercer sus propios asuntos políticos. Lo anterior no puede confundirse con inclinaciones hacia el socialismo, sino una búsqueda de un mayor grado de igualdad socioeconómica, donde se deja de lado la libertad como categoría abstracta y se procura que ésta sea accesible a todos los ciudadanos, lo que da lugar a la equidad como correctivo de las desigualdades.

Las premisas de Rawls han sido puestas a prueba en escenarios desafiantes. En el caso de los sistemas tributarios implementados en Uruguay o Dinamarca, se refleja una aplicación práctica de la diferencia, dado que buscan beneficiar a sectores desfavorecidos mediante la redistribución, aunque con mecanismos distintos. Dinamarca ha logrado una redistribución más efectiva debido a un sistema tributario progresivo, acompañado de un fuerte consenso social. Por su parte, Uruguay ha ido avanzando hacia ello, con permanencia de impuestos indirectos y focalización en los beneficios fiscales (Peláez, 2014 y Cobeña, 2025). De igual modo, las políticas de cuotas para personas históricamente vulnerables, como mujeres, afrodescendientes, indígenas, campesinos, entre otros, pueden justificarse desde la posición original, pues ningún individuo que se encuentre bajo el velo de la ignorancia querría pertenecer a un grupo discriminado estructuralmente y sin garantías de compensación.

Por otra parte, la pandemia COVID-19 dejó en evidencia cómo el acceso a la salud pública desafía la teoría de la justicia de Rawls, puesto que la distribución de recursos médicos no consideró las condiciones de vulnerabilidad, contradiciendo el ideal de justicia como equidad. En este orden de ideas, la salud se entiende como un bien primario cuya distribución no se ajusta a las necesidades de los más desfavorecidos, tensionando las propuestas de Rawls, integrando un elemento crítico que insta a evaluar el diseño y funcionamiento de las instituciones del presente.

Estos ejemplos muestran los límites de las tesis de Rawls cuando se confronta con realidades materiales. Nussbaum, señala que no es suficiente con proponer instituciones equitativas, sino que es necesario garantizar que cada individuo pueda desarrollar capacidades para afrontar contextos de pobreza extrema, violencia estructural, precariedades laborales, así como todos aquellos elementos que limitan las realizaciones personales. Por ende, la teoría de la justicia debe trascender su diseño formal y aproximarse a las condiciones materiales de desarrollo humano (Nussbaum, 2012).

Para Fraser, la redistribución de la economía no es suficiente para que sean reconocidas las identidades oprimidas y marginadas, que han permanecido en el anonimato para la sociedad y la política. Las políticas de cuota sólo serán verdaderamente justas y equitativas si se insertan dentro de marcos institucionales que combatan la estigmatización, asegurando la representación de los grupos excluidos (Fraser, 2006).

En atención a lo anterior, la teoría de la justicia de Rawls es un punto de partida que requiere ser complementando por enfoques que contengan lo estructural, material, lo simbólico y lo político. Esto no invalida su propuesta ni su vigencia, sino que demuestra sus alcances para entablar diálogos con las demandas sociales del siglo XXI, lo que enriquece el debate actual sobre la equidad.

Una crítica de tal magnitud se orienta hacia una concepción de justicia social que no puede sustentarse en la concentración del poder y en la incapacidad que esto genera para su administración. Más que programas asistencialistas, Rawls plantea la reformulación de las instituciones y la reforma de la economía, lo que sólo puede ser logrado por medio de un liberalismo real y efectivo, que es mucho más complejo que la defensa del mercado y del consumismo, así como de las tergiversaciones ofrecidas por las posturas tradicionales del socialismo (Rawls, 2004).

Para Rawls, esto es posible por la capacidad humana de actuar razonable y responsablemente como individuos, mediante un razonamiento público que dictamina el accionar humano dentro de la sociedad. Es una racionalidad que va más allá de lo individual y se asocia a lo político, al reconocimiento de los elementos comunes, que se conectan a los juicios, reglas e inferencias que pueden ser desarrolladas. Esta posibilidad conduce a una concepción de bien social, anclada a una visión de ciudadanía, con capacidad de comprender y adquirir el sentido

de la equidad (Rawls, 2004). Esto amerita que las instituciones y las prácticas que son llevadas a cabo por estas sean justas, de manera que los individuos se encuentren en la disposición de confiar unos en otros, contribuyendo al éxito de los esfuerzos colaborativos, garantizando las libertades básicas, los derechos fundamentales y los intereses mutuos.

Este tipo de cooperación es fruto del esfuerzo político, del consenso entre doctrinas razonables, que une la ciudadanía con los valores, fortaleciendo el ideal de razón pública, concebida como una forma de razonamiento empleado para dirimir en asuntos de justicia. Guía el accionar social, impulsando la equidad, la neutralidad con respecto a las concepciones comprensivas o, en otros términos, no favoreciendo ninguna inclinación religiosa, filosófica o ideológica. Asimismo, impulsa la transparencia y la interpelación ciudadana, procurando el entendimiento, mediado por la justicia. Lo anterior deja en evidencia la propuesta de una sociedad plural y de una ciudadanía anclada a un sistema axiológico sólido que, mediante el ejercicio de su racionalidad, pueden llegar a puntos de encuentro sobre las mejores formas de organización, contribuyendo a la estabilidad política de las sociedades democráticas, a la conformación de sistemas judiciales equitativos y justos, respetando las diferencias existentes entre ciudadanos y culturas.

### **Conclusión**

La teoría de la justicia de Rawls es una de las propuestas filosóficas de mayor influencia en el siglo XX. Parte de un pensamiento centrado en la persona, de donde derivan los elementos para sustentar los principios que sostienen la justicia, pensando en posibilidades más amplias como el entendimiento común y la dignificación de la condición humana. La justicia lleva a interpelar los escenarios actuales, a cuestionar las asimetrías, a poner en tela de juicio el papel de la política, cuyo fin sea la utilidad y que haya perdido de vista el sentido de equidad, elemento fundamental para la transformación social.

Rawls rescata nociones del contractualismo moderno, pero lo lleva al plano de la abstracción, a acogerse al velo de la ignorancia, proponiendo que los acuerdos entre individuos se basen en la racionalidad, la libertad y en igualdad de condiciones, de modo que deberes, derechos y libertades sean distribuidas uniformemente, librando a las instituciones sociales de cometer actos contrarios a los ideales de la justicia, que atentan contra los derechos de los sectores vulnerables o de las minorías. En contraposición, propone un ideal de justicia basado en la equidad y la igualdad de oportunidad, con énfasis en la autonomía moral y racional de los individuos, que sirve de fundamento para la organización de la vida en sociedad y para la creación de instituciones justas.

Con el velo de la ignorancia, propone la generación de acuerdos, que han de ser imparciales, garantizando que estos no se den de forma sesgada ni condicionada por intereses particulares. En concordancia con lo anterior, plantea la idea de que la desigualdad sólo es plausible si esta beneficia a un mayor número de personas pertenecientes a los sectores vulnerables. La equidad ofrece un marco referencial para afrontar estas disparidades, apelando a la necesidad de reformar las instituciones y las formas de concebir la sociedad. No obstante, su propuesta no deja de mantener un carácter utópico, cuestionado por la excesiva inclinación hacia la igualdad, al estatismo de la concepción de libertad, a la preeminencia de lo individual sobre el bien colectivo, el universalismo cultural, al sesgo epistemológico del velo de la ignorancia, entre otros aspectos.

La actualización de la teoría de la justicia de Rawls es posible, incorporando elementos diferenciadores, como la justicia desde las capacidades, propuesta por Nussbaum o el reconocimiento de las luchas identitarias de Fraser, como elementos que complementan el enfoque de renovación institucional, lo que permitiría construir una visión más inclusiva, plural y equitativa, capaz de abordar las desigualdades, no sólo desde los aspectos económicos, sino desde la amplitud de discriminaciones estructurales, materiales, simbólicas y culturales. De la misma manera, las propuestas de Rawls sobre la equidad podrían considerarse para abordar las diferencias históricas en América Latina, donde la informalidad económica y las debilidades institucionales, requieren de mecanismos redistributivos más sólidos, acompañados de sistemas fiscales progresivos, salud pública organizada y garantizada como derecho humano no negociable, entre otros aspectos.

Pese a ello, es necesario subvertir los condicionamientos económicos presentes, distanciándose de las propuestas convencionales del Estado de bienestar del capitalismo y de los programas asistencialistas del socialismo. Se insta a la equidad como igualdad de condiciones en el acceso a la educación, el empleo y en las mejoras económicas, limitando la extensión de problemas sociales como el racismo, la pobreza, los derechos de las personas, entre otros, haciendo que las posturas de Rawls sean referentes conceptuales sobre la equidad y la aplicación de la justicia en contextos internacionales.

Finalmente, se destaca que el pensamiento de Rawls es esencial para afrontar las demandas del siglo XXI, proporcionando elementos que impulsen las mejoras en las instituciones democráticas. Además, se propone la creación de futuras líneas de investigación, de carácter interdisciplinario, que evalúen si los sistemas jurídicos, políticos y sociales vigentes en América Latina cumplen con los principios rawlsianos de justicia y equidad. Esto puede dar lugar a un modelo de justicia como equidad, que reconozca las limitaciones inherentes propios del contexto latinoamericano, pero que aporte soluciones tangibles a las desigualdades estructurales.

### Referencias bibliográficas

- AGUAYO, Pablo. 2016. *La crítica de Rawls al utilitarismo a la luz de las nociones de autorrespeto y reconocimiento recíproco*. **Hybris, Revista de Filosofía**. En <https://doi.org/10.5281/zenodo.51656>
- AGUIAR, Fernando. 2019. *Justicia distributiva*. **Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad**. En <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.5025>
- BENTHAM, Jeremy. 1985. **Fragmento sobre el gobierno**. Sarpe. Madrid.
- BROWER, Jeffrey. 2014. *La justicia como equidad. Una reformulación RAWLS, John*. **Ius et Praxis**. En <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122014000200020>
- CABALLERO, Juan. 2006. *La Teoría de la Justicia de John Rawls*. **Voces y Contextos**. En [https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco\\_caballero.pdf](https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf)
- CABRERA, Miguel. 2008. *La 'posición original' y el 'velo de la ignorancia' en la teoría política de John Rawls*. **Revista Memoria Política**. En <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/mempol12/art1.pdf>
- COBEÑA, Xavier. 2025. *Desigualdad y presión fiscal en Sudamérica entre 2000-2020*. **Revista de Ciencias Sociales y Económicas**. En <https://doi.org/10.18779/csye.v9i1.934>
- CREGO, Jesús. 2021. *Una posición equilibrada de la posición original de Rawls*. **Anales de la Cátedra Francisco Suárez**. En <http://dx.doi.org/10.30827/ACFS.v55i0.11272>
- DI CASTRO, Ezequiel. 2023. *Releyendo a John Rawls desde el siglo XXI*. En RODRÍGUEZ, Jesús; LEYVA, Jesús, DIETERLEN, Paulette & RIVERA, Faviola (Coordinadores). **Razones de la justicia: a medio siglo de Una teoría de la justicia**. Universidad Autónoma Metropolitana / Editorial Gedisa. México. pp. [65-78].
- FOUCAULT, Michel. 2012. **Vigilar y castigar**. Biblioteca Nueva. Madrid.
- FRASER, Nancy y HONNETH, Axel. 2006. **¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico**. Morata. Madrid.
- HOBBS, Thomas. 1979. **Leviatán o la materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil**. Editorial Nacional. Madrid.
- KANT, Immanuel. 1999. **Hacia la paz perpetua. Un esbozo filosófico**. Biblioteca Nueva. Madrid.
- KANT, Immanuel. 2007. **Crítica de la razón pura**. Losada. Buenos Aires.
- KANT, Immanuel. 2012. **Fundamentación de la metafísica de las costumbres**. Editorial Alianza. Madrid.

MILL, John Stuart. 2016. **Sobre la Libertad**. Editorial Verbum. Madrid.

NUSSBAUM, Martha. 2012. **Crear capacidades: propuesta para el desarrollo humano**. Paidós. Buenos Aires.

OSORIO, Santiago. 2010. *John Rawls: una teoría de justicia social su pretensión de validez para una sociedad como la nuestra*. **Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad**. En <http://www.scielo.org.co/pdf/ries/v5n1/v5n1a08.pdf>

PELÁEZ, Manuel. 2014. *Denmark in the Twentieth Century: Building a welfare society*. **Revista Internacional de Cooperación y Desarrollo**. En <https://doi.org/10.21500/23825014.2255>

PEÑA, Carlos. 2017. *Rawls, entre Kant y Hegel*. **Revista de Filosofía**. En <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-43602017000100219>

RAWLS, John. 2004. **El liberalismo político**. Crítica. Barcelona.

RAWLS, John. 2006. **Teoría de la Justicia**. Fondo de Cultura Económica. México.

RIVERA, Francisco. 2003. *Rawls, filosofía y tolerancia*. **Isonomía**. En <https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n19/n19a2.pdf>

ROUSSEAU, Jean-Jacques. 2005. **Contrato social**. Ediciones Universales. Bogotá.



## Situación del régimen capitular debido a la Jurisdicción Normativa en Venezuela<sup>1</sup>

Aslee C. Pirela-López<sup>2,3</sup>

### Resumen

El estudio tuvo como objetivo el análisis de la modificación del Régimen de Capitulaciones matrimoniales realizada mediante Sentencia No. 0652, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 26 de noviembre de 2021; también se examinó el uso de la jurisdicción normativa en la misma. Para este estudio se realizó una investigación de tipo documental, con base en el análisis del Código Civil Venezolano y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y se realizó un estudio comparado con el Código Civil español, italiano y francés. Se concluyó que el régimen capitular tras la modificación de la Sala carece de la regulación necesaria para garantizar seguridad jurídica.

**Palabras clave:** jurisprudencia normativa; derecho civil; regímenes patrimoniales del matrimonio; matrimonio civil

## *Situation of the Marital Agreement due to the Normative Jurisdiction in Venezuela*

### Abstract

*The objective of the study was the analyze the modification of the Regime of Marriage Settlements made by Ruling No. 0652, issued by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, on November 21, 2021; the use of the normative jurisdiction in it was also examined. For this study a documentary research was carried out, based on the analysis of the Venezuelan Civil Code and the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela; and a comparative study was made with the Spanish, Italian and French Civil Codes. It was concluded that the modification made by the Chamber to the marital agreement lacks the necessary regulation to guarantee legal certainty.*

**Keywords:** *normative jurisprudence; civil law; matrimonial property regimes; civil marriage*

<sup>1</sup>Admitido: 13/10/2025 Aceptado: 24/10/2025 | DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.21723799>

El presente artículo constituye un producto de investigación derivado del Trabajo Especial de Grado titulado: “La Jurisdicción Normativa y sus Efectos en el Régimen Capitular de Venezuela”, presentado ante la Universidad Rafael Urdaneta para optar al título de Abogado.

<sup>2</sup>Abogada por la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: [asleepirela@gmail.com](mailto:asleepirela@gmail.com) | ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-3752-2360>

<sup>3</sup>El presente estudio contó con la asesoría de contenido de la Profesora Orielba Bohórquez ID ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-1128-7324>, quien en su rol de tutora académica orientó el desarrollo de la investigación. La autora expresa su profundo agradecimiento por su rigurosidad pedagógica y sus valiosas contribuciones al análisis de la jurisdicción normativa en el contexto del régimen capitular venezolano.

## Introducción

El estudio de la jurisdicción normativa dentro del sistema judicial venezolano resulta fundamental, ya que esta figura ha tenido una presencia constante en las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia –en adelante SC/TSJ–, a la cual se le reconoce la facultad de aplicar el control concentrado de la constitucionalidad, por lo que se han generado cambios importantes, mediante jurisprudencia, a determinadas instituciones jurídicas que se encuentran en nuestro ordenamiento, tal es el caso del Régimen Capitulatario.

Analizar esta figura no solo permite evaluar la legitimidad de las decisiones de la Sala, sino también comprender el alcance de las facultades que el texto Constitucional le otorga en los artículos 335 y 336, los cuales establecen el carácter vinculante de sus interpretaciones y la obligación de garantizar la conformidad de la legislación con la Constitución; ya que, haciendo uso de estas prerrogativas, la Sala ha llegado a crear o modificar instituciones legislativas, cuyos efectos deben ser acatados por todos los Tribunales de la República.

Ante esta situación surge la interrogante, ¿Cuáles son los efectos de la jurisdicción normativa en el régimen de capitulaciones matrimoniales venezolano?; por cuanto, a pesar de que se ha estudiado el uso de la jurisdicción normativa por parte de la SC/TSJ, su impacto sobre el régimen capitulatario no ha sido objeto de un análisis detallado. Al respecto de esto, Gallo Colombet y Gallo Colombet plantean que la Sala Constitucional ha pasado a suplir el rol que le corresponde al legislador, sustituyendo a la Asamblea Nacional en la creación de leyes, puesto que no sólo interpreta las normas del ordenamiento jurídico, sino que ha llenado vacíos legales (Gallo Colombet y Gallo Colombet, 2021).

En cuanto al régimen capitulatario, Franco Lagos plantea que el régimen legal de las capitulaciones se encontraba regulado por el Código Civil venezolano, el cual establece requisitos esenciales para que estas puedan celebrarse (Lagos, 2020). Sin embargo, la Sentencia No. 0652 introdujo modificaciones sustanciales, flexibilizando el régimen patrimonial. Vanegas Pereira y Ramos Pérez exponen que ahora los cónyuges tienen mayor libertad al elegir la forma de administrar sus bienes, antes del matrimonio, después de celebrado este y mientras se mantenga (Pereira y Pérez, 2022).

Tomando en cuenta que las capitulaciones matrimoniales son entendidas como un contrato celebrado por los contrayentes con anterioridad al matrimonio, que les permite determinar el sistema patrimonial que regirá la relación, con el objeto de sustraerse del régimen legal supletorio (Domínguez Guillén, 2015), el objetivo de este ensayo es el análisis de la modificación del régimen de capitulaciones matrimoniales en Venezuela, realizado mediante Sentencia No. 0652 SC/TSJ.

Para ello, la información recolectada fue seleccionada a través de criterios rigurosos, priorizando fuentes doctrinales de autores venezolanos, españoles y franceses especializados en derecho constitucional y civil. Estas obras fueron analizadas con base en la interpretación sistemática, lo que permite alcanzar una comprensión integral de la materia y de las disposiciones legales que la regulan.

## 1. Jurisdicción Normativa en el Régimen Capitulatario

### 1.1. Naturaleza Jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales

Es pertinente reconocer que las capitulaciones matrimoniales forman parte del régimen patrimonial del matrimonio, el cual es definido como “el sistema de normas jurídicas a través del cual se regula la relación económica y/o de administración y propiedad de los bienes adquiridos durante el matrimonio, ya sea frente a los cónyuges o de éstos frente a terceros” (Pérez Contreras, 2010: 43). Por su parte, las capitulaciones matrimoniales se entienden como un contrato celebrado con anterioridad al matrimonio (Domínguez Guillén, 2015), definición que ha cambiado en vista de lo establecido por la Sentencia 0652 SC/TSJ.

El entendimiento de las capitulaciones matrimoniales como un acuerdo de voluntades se encuentra reflejado en el Código Civil venezolano de 1982, específicamente en su artículo 141, que lo prevé como el régimen matrimonial principal. Solo en ausencia de una regulación expresa por parte de los contrayentes se aplicará el

régimen legal supletorio. Cabe destacar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SC/TSJ) reconoce esta postura en su Sentencia No. 0652, cuando plantea:

En nuestro ordenamiento patrio, este régimen de comunidad conyugal de gananciales -cuya regulación se detalla en los artículos subsiguientes del Código Civil- es entonces el régimen supletorio del patrimonio conyugal a falta de capitulaciones o convenciones contrarias previas al matrimonio que acuerden los pre-nupciales. (SC/TSJ, 2021: Sentencia Núm. 0652).

Dominguez Guillén destaca que una parte de la doctrina venezolana sostenía que no era posible considerar las capitulaciones como un contrato propiamente dicho, dado que el Código Civil de 1982 no otorgaba a los contrayentes la potestad de modificar o extinguir el régimen patrimonial una vez celebrado el matrimonio (Dominguez Guillén, 2015). No obstante, con el criterio adoptado por la SC/TSJ se estableció que, “invocando **la plena autonomía de la voluntad de los cónyuges** podrán éstos **revocar por mutuo consentimiento durante el matrimonio** el régimen convencional de Capitulaciones matrimoniales [...]” (negritas dentro del texto) (SC/TSJ, 2021: Sentencia Núm. 0652), de manera que el mutuo acuerdo de los cónyuges sí es suficiente para revocar las capitulaciones, tal y como sucede con los contratos en general.

La postura de que las capitulaciones matrimoniales son un contrato es aceptada para los efectos de este ensayo, entonces resulta imperante definir el tipo contractual. En primer lugar, como un contrato solemne ya que el Código Civil establece que “Las capitulaciones matrimoniales **deberán constituirse por instrumento** otorgado ante un Registrador Subalterno antes de la celebración del matrimonio [...]” (negritas de este escrito) (Código Civil, 1982: Art. 143); esto quiere decir, que no basta el simple consentimiento de las partes para el perfeccionamiento del contrato, sino que es necesario que cumplan con las formalidades de Ley para que surta plenos efectos. En segundo lugar, se trata de un contrato que genera obligaciones para ambos contrayentes, por lo cual se clasifica también como un contrato bilateral; finalmente, tomando en cuenta que el régimen capitular sigue la suerte del matrimonio, es también un contrato accesorio.

### *1.1.1. Origen de las Capitulaciones Matrimoniales*

La SC/TSJ, en la Sentencia No. 0652 alude al origen del régimen capitular, situándolo en el derecho romano y mencionando su regulación en legislaciones como la francesa, que contemplan la posibilidad de adoptar distintos regímenes patrimoniales en el matrimonio. Por consiguiente, hay que plantear que las capitulaciones matrimoniales son muy antiguas, Fernández Cabrera resalta que sus orígenes se sitúan en la época de la monarquía Goda, cuando la dote era constituida por los parientes masculinos de la contrayente antes de la celebración del matrimonio; esta institución fue mejor desarrollada con posterioridad, en la Ley de las Siete Partidas como contratos o estipulaciones matrimoniales (Fernández Cabrera, 2022).

Evidentemente las capitulaciones matrimoniales son una herencia del derecho romano, en el cual, inicialmente, los contrayentes no tenían la potestad de elegir el régimen patrimonial que querían usar –con *manus* y sin *manus*– y fue debido a la emancipación de las mujeres que se empezó a emplear un único régimen matrimonial que era el dotal (Colin y Capitant, 1949); por otra parte, no es menos cierto que el derecho civil francés con el Código de Napoleón tuvo una gran influencia en la codificación de esta institución.

Es en el siglo XVI que los cónyuges tienen la posibilidad de elegir el régimen matrimonial (Colin y Capitant, 1949), en función al principio de autonomía de voluntad de las partes, entendiendo por ello la facultad de elegir el régimen patrimonial matrimonial, no pudiendo los cónyuges hacer modificaciones con posterioridad, en alguno de estos regímenes. La codificación francesa resulta relevante dado que el Código Civil (1982) tomó como referencia el modelo francés y tuvo una fuerte influencia del Código Civil italiano; mientras que la primera codificación del año 1862 se inspiró en la legislación española.

La necesidad de hacer mención a los orígenes de la institución recae en el hecho de que la SC/TSJ argumenta que, dado a ello y a la influencia de otros ordenamientos jurídicos sobre el legislador venezolano, es posible ampliar la autonomía de voluntad de las partes; no obstante, si se considera el solo origen de la institución, ni

siquiera sería posible para los cónyuges disponer el régimen patrimonial matrimonial, puesto que no fue hasta años más tarde que se les otorgó tal potestad.

## 1.2. Capitulaciones en el Derecho Comparado

Se ha señalado la influencia que diversas codificaciones tuvieron en el legislador venezolano en cuanto a la institución objeto de estudio, en particular se han revisado las legislaciones española, francesa e italiana; por tal motivo resulta pertinente su análisis para comprender el propósito en la regulación patria. En primer lugar, el Código Civil español de 1889, al igual que el venezolano, prevé que el régimen legal supletorio sólo se aplicará en ausencia de capitulaciones matrimoniales o cuando estas sean ineficaces (arts. 1315 y 1316 del Código Civil español); dicho régimen corresponde al de la sociedad de gananciales, o la denominada comunidad conyugal según la legislación nacional.

Asimismo, el legislador español abordó lo relativo a la protección de los derechos de terceros en el artículo 1137 de su Código Civil, disposición que presenta similitudes con el artículo 145 del Código Civil Venezolano. En este sentido, la normativa española otorga a los cónyuges amplias facultades para estipular, modificar o sustituir las capitulaciones matrimoniales, incluyendo la posibilidad de otorgarlas después de la celebración del matrimonio (arts. 1325 y 1326); de modo que la SC/TSJ en la sentencia No. 0652, parece haber adoptado una postura similar a la norma citada, al reconocer que los cónyuges pueden establecer, modificar o extinguir las capitulaciones matrimoniales tanto antes como después la celebración del matrimonio. Sin embargo, a diferencia del ordenamiento jurídico venezolano, la legislación española regula estas facultades.

Por otro lado, el derecho francés, a través del *Code Civil*, cuya versión original data de 1804 y reformada en el año 2019, prevé en su artículo 1387 un principio equivalente al establecido en el artículo 141 del Código Civil venezolano; en este se dispone que la Ley no regula directamente la comunidad conyugal, sino que esta solo se rige por el régimen legal supletorio en ausencia de acuerdos entre los contrayentes. De igual manera, esta disposición señala ciertas formalidades para la celebración de las capitulaciones matrimoniales, que guardan similitudes con las establecidas en el artículo 142 del Código Civil Venezolano.

Del mismo modo que el Código Civil Español, el *Code Civil* francés hace referencia a los derechos de terceros; estableciendo que si en el acta de matrimonio no consta la celebración de capitulaciones, se presumirá que los cónyuges están casados bajo el régimen de derecho común, lo que funciona como un mecanismo de protección para aquellos que contraigan obligaciones con estos o sean sus acreedores. Si bien la Sentencia No. 0652 de la SC/TSJ contiene referencias similares a los derechos de terceros, estas resultan menos desarrolladas y, debe destacarse que el *Code Civil* francés, al igual que el Código Civil Venezolano, sólo permite modificaciones a las capitulaciones antes de la celebración del matrimonio.

Finalmente, en el derecho italiano, el *Codice Civile* del año 1942 y reformado en el año 2017; el artículo 168 establece que, a diferencia de los ordenamientos jurídicos español, francés y venezolano, en Italia la sociedad de gananciales constituye el régimen principal, mientras que la constitución de capitulaciones matrimoniales funciona como un régimen supletorio, el cual debe ser declarado con anterioridad a la celebración del matrimonio.

De este modo, la codificación que más se asemeja a la venezolana es la francesa, dado que el legislador patrio ha incorporado regulaciones muy similares en cuanto al tiempo y las formalidades de las capitulaciones matrimoniales. No obstante, con la modificación introducida por la SC/TSJ, el ordenamiento jurídico venezolano ha adoptado ciertos elementos del modelo español, aunque sigue presentando una falta de claridad en varios aspectos fundamentales relacionados con el régimen capitular.

## 1.3. Principio de Reserva Legal

Para el abordaje del mismo es preciso establecer que el Texto Constitucional venezolano define a la Ley como “[...] el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador. Las leyes que reúnan sistemáticamente las normas relativas a determinada materia se podrán denominar códigos” (Constitución de

la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 202), esto quiere decir que el único órgano con potestad de sancionar leyes es la Asamblea Nacional.

Ahora, cuando se hace referencia a la reserva legal, esta “no es más que el ámbito reservado a regulación y tratamiento mediante ley” (Fernández, 2020: 67), configura un mecanismo para la distribución de poderes (Peña Solís, 2015) y garantiza que para regular en determinadas materias sea necesario pasar por el proceso de formación de la Ley, que se encuentra previsto en la Constitución de la República de Venezuela, en la cual se establece que la materia civil es de reserva legal, de modo que para normar en la misma se requiere que sea el órgano legislativo, la Asamblea Nacional, quien lo haga. La SC/TSJ a pesar de reconocer el carácter civil del tema sobre el cual versa la decisión No. 0652 procedió a dictar su Sentencia, y es por ello que resulta necesario analizar lo planteado por Ortega Ríos en el voto por él salvado de la Sentencia No. 0652 cuando establece:

[...] la Sala debe escuchar al Legislador por antonomasia – Asamblea Nacional – y al resto de los Poderes constituidos, tales como el Poder Ejecutivo e incluso a todo aquel que tenga algo que aportar a los fines de elaborar una legislación inclusiva, mucho más, en un Estado Social de Justicia y de Derecho donde el ciudadano ejerce un rol central y, la legislatura se practica bajo el principio de participación, protagonismo y corresponsabilidad. (SC/TSJ, 2021: Sentencia Núm. 0652).

El texto antes transcrito evidencia que, en la decisión, la Sala excede las competencias que le otorga la Constitución de la República, por lo cual resulta inválida y es imperante mencionar que “al determinar la interpretación de una norma, la Sala no puede crear nuevas normas o reformar las que están expresamente en la ley” (Brewer-Carías, 2009: 8), y es esto lo que ella hace al modificar la institución objeto de esta investigación.

#### **1.4. Orden Público**

Tratar el tema de la jurisdicción normativa indudablemente lleva a abordar lo relativo al orden público, definido como “[...] la parte del ordenamiento jurídico que está conformada por normas cuyo cumplimiento es estrictamente obligatorio, imposible de eludir, dado que estas normas regulan asuntos que se consideran de vital importancia para el correcto funcionamiento de la sociedad [...]” (Durán Urrea, 2008b: 1589). Se tiene que, el orden público está dirigido a garantizar la seguridad jurídica y el mantenimiento del Estado de Derecho, así como a proteger los intereses colectivos.

Su aplicación no puede contradecir el papel dado a los principios jurídicos, por lo cual a efectos de esta investigación interesa el orden público en sentido estricto, que es definido como el “conjunto de principios que se consideran parte primordial del bien común, integrante de toda sociedad o de un grupo social. En conclusión, son aquellos principios esenciales a la vida social en su conjunto” (Petzold Rodríguez, 1998: 215).

##### **1.4.1. Principio de Competencia**

Se entiende por competencia la capacidad que tiene una persona o entidad para realizar una actividad determinada o para intervenir en un asunto de interés. Atribución legalmente otorgada a un juez o tribunal para conocer o dar resolución sobre un hecho específico” (Durán Urrea, 2008a: 359). El principio de competencia deriva del principio de legalidad, y en relación al mismo señala Peña Solís (2015):

La competencia constituye la expresión de una potestad pública, y la atribución de ésta, es el mecanismo que permite tornar operativo el referido principio de legalidad. Por tanto, solo cuando la Constitución y la ley le atribuyen una determinada competencia, puede un órgano estatal ejercer el poder público (Peña Solís, 2015: 24-25).

Dado que la competencia es atribuida por la Constitución y la Ley, es imposible presumir que esta se ostenta para determinada actuación; por tanto, cuando estos instrumentos normativos otorgan a un determinado órgano la competencia exclusiva para la ejecución de una función, esta se convierte en intransferible y solo ese órgano puede ejercerla. En este sentido, “Entendemos primeramente este principio desde el punto de vista de atribución

de facultades de acción y decisión en el marco de la organización administrativa pública, en el cual se otorgan parcelas de acción bien definidas” (Rosas Rivero, 2020: 581).

### 1.4.2. Usurpación de Funciones

Considerando lo establecido previamente, si se dice que el principio de competencia se refiere a la atribución de potestades a un órgano o ente, cuando estas son ejercidas por uno distinto al cual se le atribuyeron, se produce una usurpación de funciones; tal situación violenta la separación de poderes y por ende afecta el mantenimiento del Estado de Derecho. La usurpación de funciones puede definirse como:

Conducta ilícita que puede ser desarrollada por cualquier tipo de funcionario público o individuo vinculado al Estado desarrollando labores propias de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial, cuando interviene en la jurisdicción o ámbito de otro funcionario, impidiendo deliberadamente que este cumpla con sus labores y ejerza sus facultades; arrojándose facultades, atribuciones, cargos, etc., que no se tienen (Duran Urrea *et al.*, 2008b: 2396).

En la Sentencia No. 0652, advierte Ortega Ríos en el voto salvado que “[...] la decisión de la cual nos deslindamos, **implica un solapamiento de funciones con el Legislador ordinario, al cual le corresponde dicha función, en el sentido de la creación de Ley**” (negritas de este escrito) (SC/TSJ, 2021: Sentencia Núm. 0652), ello como consecuencia de que la elaboración de las mismas corresponde a la Asamblea Nacional, mientras que la SC/TSJ debe contribuir a garantizar la supremacía de la Constitución y sujeción de todo instrumento normativo a esta, como establece Casal:

Esta contribución tendría que ser además decisiva, dada la singular función que está llamada a cumplir en la interpretación de la Constitución, en virtud del efecto vinculante de los criterios que al respecto establece. Por otro lado, aunque la Constitución no lo señale expresamente, de ésta y de lo antes expuesto se desprende que dicha Sala debería ser un actor institucional fundamental para asegurar la vigencia del Estado de derecho y de los principios democráticos (Casal, 2021: 64).

Cuando la Sala Constitucional actúa haciendo uso de la jurisdicción normativa en sus decisiones, no solo rompe el orden constitucional y usurpa funciones que no le corresponden, sino que también afecta el mantenimiento del Estado de Derecho, puesto que ataca el principio de separación de poderes; lo cual indiscutiblemente genera desconfianza en los órganos jurisdiccionales y las instituciones del Estado.

## 2. Efectos del Nuevo Régimen Capitular

### 2.1. Alcance de la autonomía de Voluntad de las Partes

El principio de autonomía de voluntad, se encuentra establecido en el artículo 1159 del Código Civil venezolano, “reconoce a las voluntades particulares de reglamentar por sí mismas el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen” (Mélich Orsini, 2017: 20); no obstante, esta autonomía no es absoluta, puesto que tiene su límite en el orden público, cuyo propósito es garantizar el equilibrio entre la libertad contractual y los principios fundamentales del sistema jurídico.

En materia de capitulaciones matrimoniales, el artículo 142 del Código Civil venezolano, establece que son nulos los pactos contrarios a la Ley, las buenas costumbres o en detrimento de los derechos y obligaciones que respectivamente tienen en la familia los cónyuges; todas estas funcionan como limitaciones a las estipulaciones que puedan realizar las partes en el contrato capitular.

Esta investigación parte de la premisa de que el régimen capitular es una institución de orden público, por lo que el momento de su celebración no debería estar sujeto a la voluntad de la autonomía de voluntad de las partes. No obstante, este no es el criterio de la SC/TSJ quien ha establecido que “[...] las Capitulaciones matrimoniales se celebrarán conforme a la libre y expresa autonomía de los cónyuges/partes [...]” y que “[...] las Capitulaciones

matrimoniales se celebrarán conforme a la libre y expresa autonomía de los cónyuges/partes [...]” (SC/TSJ, 2021: Sentencia Núm. 0652), permitiendo modificaciones antes, durante y después de celebrado el matrimonio; afectando de esta manera la institución en sí misma.

### ***2.1.2. Potestad de reforma del régimen capitular***

En el apartado anterior se hizo referencia a la autonomía de voluntad de las partes, pues esta potestad de reforma del régimen capitular se deriva de ella. En opinión de Fernández Cabrera (2022) la SC/TSJ afirma falsamente que el legislador no regula lo relativo al régimen patrimonial, puesto que la técnica legislativa manejada al momento de creación de las leyes cumple con unos objetivos muy específicos, permitiendo lograr la fácil comprensión de la Ley para todo el que tenga a bien revisar la normativa. Asimismo, se plantea que:

[...] el legislador debe tener un objetivo; dar una respuesta a una necesidad; reflejar un acto político, jurídico y lingüístico; que refleje unos principios y valores a través de unas disposiciones directivas, definiciones, remisiones, tomando en consideración el impacto económico, el uso y costumbres, el presupuesto, la legislación nacional e internacional, los convenios internacionales, todo con una motivación suficiente y que se brinde una seguridad jurídica (Fernández Cabrera, 2022: 252).

Esta referencia que hace la Sala a la potestad de reforma, parece indicar que el legislador no hubiere previsto modificaciones en el mismo; sin embargo, el Código Civil venezolano sí permite tal situación y así lo establece en el artículo 144 cuando prevé que es necesario registrar las modificaciones antes de la celebración del matrimonio y que todas las personas que han sido parte en las capitulaciones presten su consentimiento a estas; la razón de tal previsión es que el legislador debe velar por la protección de todos aquellos a quienes pueda afectar la modificación del régimen, lo cual incluye a terceros acreedores.

### **2.2. Efecto sobre la Comunidad Concubinaria**

La decisión de la SC/TSJ en la Sentencia No. 0652 no solo introdujo modificaciones al régimen capitular matrimonial, sino que amplió sus efectos a la comunidad concubinaria, ello en atención al criterio sostenido por el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero en Sentencia No. 1682 de fecha del 15 de Julio de 2005, proveniente de la misma Sala, con ocasión de un recurso de interpretación del artículo 77 del texto Constitucional, el cual se refiere en su encabezado a una protección otorgada a la institución del matrimonio, que culmina equiparando los efectos de las uniones estables de hecho a los de este, cuando cumplan con los requisitos de Ley.

En el orden patrimonial, la Sala concluyó que el artículo 77 de la Constitución se refiere a las uniones estables. Determinó que estas constituyen el género, mientras que el concubinato es una de las especies, declarando que esta última representa la forma por excelencia de unión estable. De tal manera que, se entiende por concubinato “la unión de hecho estable entre un hombre y una mujer que en forma espontánea y libre comparten una comunidad de vida sin estar casados o unidos en matrimonio” (Domínguez Guillén, 2021: 2).

La Sala Constitucional señala que el concubinato puede ser declarado judicialmente cuando se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 767 del Código Civil Venezolano. Una vez realizada esta aclaratoria, procede a abordar el aspecto patrimonial, dado que uno de los puntos sometidos a interpretación fue determinar si todos los efectos del matrimonio resultan, o no, aplicables al concubinato. En este punto, la Sala determina que para que se puedan reclamar efectos civiles similares al matrimonio es necesario que haya sido declarada la unión estable de hecho, pero que no todos son equiparados dada la formalidad de la unión matrimonial.

Esta sentencia resulta relevante en el tema del régimen capitular, ya que la Sala en ella establece que los efectos que se equiparan entre el matrimonio y el concubinato son los patrimoniales, y es ello lo que permite que en la Sentencia No. 0652 se establezca que lo referente a las capitulaciones matrimoniales se equipara en el concubinato; puesto que estas inicialmente se reservaban para los cónyuges. De manera que, los concubinos también tienen la posibilidad de fijar capitulaciones antes y durante el tiempo que dure la relación.

### 2.2.1 Aplicación análoga del régimen capitular matrimonial

La existencia de un régimen patrimonial en la comunidad concubinaria no es una novedad, si se toma en cuenta el artículo 767 del Código Civil Venezolano, pero la aplicación análoga del régimen de capitulaciones matrimoniales si es un resultado de la Sentencia No. 0652 SC/TSJ. Por otra parte, de acuerdo con el criterio establecido por la Sala Constitucional, en la Sentencia No. 1682, en la cual interpretan el artículo 77 constitucional, se tiene que:

**Actualmente el concubinato que puede ser declarado tal es aquel que reúne los requisitos del artículo 767 del Código Civil, y él viene a ser una de las formas de uniones estables contempladas en el artículo constitucional, ya que cumple los requisitos establecidos en la ley (Código Civil), para ser reconocido como tal unión.** Por ahora —a los fines del citado artículo 77— el concubinato es por excelencia la unión estable allí señalada, y así se declara (SC/TSJ, 2005: Sentencia No. 1682) (resaltado fuera de texto).

En materia de capitulaciones, la autonomía de voluntad de los concubinos tiene el mismo alcance que la de los cónyuges en cuanto a su constitución. No obstante, según lo establecido en la Sentencia No. 0652 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la aplicación análoga de dicho régimen sólo procede cuando el concubinato ha sido declarado judicialmente, cumpliendo con los requisitos exigidos en el artículo 767 del Código Civil. Asimismo, la Sala determinó que en el documento de capitulaciones debe incluirse expresamente la fecha de inicio de la relación de hecho, garantizando así mayor precisión y seguridad jurídica en su aplicación.

En este sentido, Fernández Cabrera (2022) sostiene que, mientras el vínculo entre los cónyuges o concubinos no se haya disuelto legalmente, es posible celebrar capitulaciones. En caso de que los concubinos no formalicen un acuerdo capitular, se presume la existencia de una comunidad de bienes, de manera análoga a lo que sucede en el matrimonio. En consecuencia, el régimen de registro y publicidad aplicable a las capitulaciones matrimoniales también rige para el concubinato, extendiéndose igualmente a la administración y disposición de los bienes propios de los concubinos, lo cual se abordará seguidamente.

### 3. Mecanismos de protección para los terceros acreedores

No es posible referirse a este tema sin ahondar en la relevancia que el mismo tiene para los terceros acreedores, puesto que como establecen Colin y Capitant (1949) el régimen matrimonial interesa también a los terceros que lleguen a contratar con los esposos o a los que ya sean sus acreedores; así mismo, plantea Fernández Cabrera:

[...] al permitirse la modificación y sustitución, antes y durante el matrimonio o unión estable de hecho, se estima que ahora se puede generar una enorme inseguridad jurídica para los terceros en cuanto a la incertidumbre que se puede dar respecto al modo en que efectivamente se encuentra establecida la manera en que se ha de regir el patrimonio de los cónyuges, obligando a los terceros interesados a estar constantemente investigando cómo se encuentra la relación patrimonial matrimonial de los cónyuges o concubinos, mucho más en cuanto a lo limitado de la publicación por prensa [...] (Fernández Cabrera, 2022: 260).

Ante esta situación, los terceros acreedores ameritan la creación de mecanismos que les permitan defender o garantizar sus acreencias, en atención a que la Sala Constitucional no abordó a profundidad estos aspectos, y ha otorgado amplias facultades a los cónyuges y concubinos, cuando prevé que “[...] invocando **la plena autonomía de la voluntad de los cónyuges** podrán éstos **revocar por mutuo consentimiento durante el matrimonio** el régimen convencional de Capitulaciones matrimoniales que hubiesen mantenido vigente [...]” (SC/TSJ, 2021: Sentencia Núm. 0652) (negritas dentro del texto). Es innegable que existe incertidumbre de cara a los acreedores, bien se expresa en el voto salvado de la decisión, cuando se manifiesta:

Empero, uno de los aspectos fundamentales, son los derechos de terceros, **la enorme inseguridad jurídica que implica los cambios sobrevenidos al régimen de bienes dentro del matrimonio, por cuanto si bien se aplica hacia el futuro, es muy difícil saber cuál es**

**el último régimen asumido por los cónyuges [...] (SC/TSJ, 2021: Sentencia Núm. 0652)**  
(negritas fuera del texto).

De manera que todo esto dificulta la protección de los intereses de los acreedores, pero hay que reconocer que la Sala Constitucional en su argumentación dio luces de algunos argumentos que podrían ser usados por estos, en beneficio de sus intereses; sin embargo, sigue siendo un imperativo la intervención del legislador en los casos de registro y publicidad de las modificaciones a las que tenga lugar el régimen patrimonial del matrimonio y del concubinato, según sea el caso.

### 3.1. Sobre la Revocatoria de las Capitulaciones

Una de las facultades que otorga la SC/TSJ en la Sentencia No. 0652 a los cónyuges –y a los concubinos– es la posibilidad de revocar las capitulaciones matrimoniales previamente suscritas. Este mecanismo permite que, por mutuo consentimiento, las partes renuncien al régimen convencional pactado y queden sometidas al régimen legal supletorio, dando lugar a la conformación de una comunidad conyugal. Esto plantea riesgos significativos para terceros acreedores, ya que puede dar lugar a una confusión patrimonial que dificulte la identificación de los bienes propios y de los bienes comunes de los cónyuges. En ese sentido, debe hacerse referencia a que en materia contractual aplica el artículo 1864 del Código Civil venezolano en virtud del cual “Los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ellos un derecho igual; si no hay causas legítimas de preferencia” (Código Civil, 1864: Art. 1864).

Este principio garantiza que los acreedores puedan ejecutar el patrimonio del deudor en caso de incumplimiento de sus obligaciones; sin embargo, cuando los cónyuges revocan las capitulaciones matrimoniales, los bienes previamente individualizados pasan a formar parte de un patrimonio común, generando incertidumbre sobre la posibilidad de cobro por parte de terceros.

La confusión de patrimonios o confusión patrimonial hace referencia a la “unión de patrimonios de una persona con el que ha sido adquirido [...] deslinde que hay entre bienes propios y ajenos” (Durán Urrea, 2008a: 389); en el ámbito matrimonial, esto se produce cuando, no habiéndose firmado las capitulaciones matrimoniales, los cónyuges hacen uso del régimen legal supletorio y los bienes de ambos se unen para formar una comunidad de bienes.

A pesar de que la Sentencia No. 0652 de la SC/TSJ no establece de manera expresa los mecanismos de protección para los terceros ante la revocatoria de las capitulaciones matrimoniales, es posible establecer que existen limitaciones a los cónyuges que sirven para dar seguridad a los acreedores, ya que la revocatoria de las capitulaciones sólo es válida si ambas partes consienten en su modificación, lo que impide cambios unilaterales puedan afectar las acreencias de estos.

Adicionalmente, debe considerarse que aunque ambos cónyuges consintieran en la modificación del régimen patrimonial, los terceros acreedores aún podrían ejercer reclamaciones sobre los bienes propios de cada cónyuge. A tal efecto, resulta necesario distinguir entre bienes de la comunidad y bienes propios de los cónyuges; en primer lugar, “son bienes de la comunidad de gananciales, todos aquellos que los cónyuges adquieran de forma conjunta o separada durante el decurso del matrimonio por intermedio de actos a título oneroso” (Espinoza Melet, 2020: 282), estos no pertenecen de manera exclusiva a alguno de los cónyuges, sino que generan un patrimonio compartido. Por otra parte, los segundos son aquellos que de conformidad con el Código Civil venezolano:

Pertenecen al marido y a la mujer al tiempo de contraer matrimonio, y los que durante éste adquieran por donación, herencia, legado o por cualquier otro título lucrativo. Son también propios los bienes derivados de las acciones naturales y la plusvalía de dichos bienes, los tesoros y bienes muebles abandonados que hallare alguno de los cónyuges, así como los vestidos, joyas y otros enseres u objetos de uso personal o exclusivo de la mujer o el marido (Código Civil Venezolano, 1982: Art. 151).

Con ello sería posible para el tercero acreedor cobrar su acreencia sobre los bienes del cónyuge deudor y, podría también argumentarse, que la revocatoria de las capitulaciones es inoponible para terceros acreedores, dado su efecto *ex nunc* y lo previsto en el Código Civil Venezolano, que establece que las modificaciones (en este caso la revocatoria) no tendrá efectos para terceros “si al margen de los protocolos del instrumento respectivo no se ha anotado la existencia de la escritura que contenga la modificación” (Código Civil Venezolano, 1982: Art. 145).

### 3.2. Efecto “*Ex nunc*” de la modificación

Pudiera ocurrir que el tercero tuviera acreencias con uno de los cónyuges y éste decidiera, de mutuo acuerdo con el otro, constituir el régimen capitular; con lo cual, también se presentaría una confusión patrimonial y se vería la dificultad de hacer valer la acreencia, porque las capitulaciones darían lugar a una separación de la comunidad conyugal, logrando que cada uno obtuviera la porción del patrimonio que le corresponde. En este caso, resulta conveniente mencionar que la SC/TSJ estableció en la Sentencia No. 0652 que las modificaciones no generan efectos retroactivos, a ello se le conoce como efectos *ex nunc*, es decir “desde esta o determinada fecha. Referido a una disposición jurídica, sea ésta general o particular, indica que sus efectos sólo proceden a partir del momento de su emisión o del que indica como fecha de inicio de vigencia” (Durán Urrea, 2008a: 829).

Si, por el contrario, los cónyuges deciden registrar las capitulaciones durante el matrimonio, entonces sería a partir de ese momento en el cual se separarían sus patrimonios; esto quiere decir, que para el tercero cuya acreencia se hubiere constituido antes de la celebración de las capitulaciones, sería como si los patrimonios nunca se hubieran separado, para éste la comunidad seguiría constituida, puesto que la modificación sólo surte efectos hacia el futuro. El problema puede que no sea mayor para este tercero cuya acreencia existía antes de la celebración del acuerdo capitular, sino que, como establece Fernández Cabrera:

Si bien se aplica hacia el futuro, es muy difícil saber cuál es el último régimen asumido por los cónyuges; tampoco se indica cómo quedan los bienes, intereses, frutos, rentas, deudas y acreencias en las transiciones entre un régimen y otro entre la pareja y los terceros interesados, sobre todo al tomar en consideración lo relativo al registro de la convención patrimonial (Fernández Cabrera, 2022: 277).

El problema radica en que si los cónyuges hubieran modificado más de una vez su régimen patrimonial matrimonial, los acreedores tendrían mayor dificultad para verificar el régimen que estos tienen para el momento de la constitución de la acreencia; en todo caso, esto podría solventarse si todos los acreedores acudieran al registro civil cada vez que contraten con una pareja.

### 3.3. Registro y Publicidad

Cuando se hizo referencia a la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales se planteó que se trataba de contratos solemnes, y con ello se mencionó la necesidad de que se constituyeran mediante instrumento –como establece el artículo 142 del Código Civil Venezolano–; en ese sentido, las solemnidades que se encuentran en los contratos pueden ser de varios tipos, pero en el caso concreto del régimen capitular se trata de formalidades *ad solemnitatem*, es decir, que el contrato se encuentra sujeto al cumplimiento de una solemnidad (Mélich Orsini, 2017); también se trata de formalidades de publicidad, en consideración a lo establecido por la SC/TSJ:

Para la validez y antes del registro civil del documento contentivo de las modificaciones a las capitulaciones matrimoniales, las partes deberán previamente publicar dicho documento, por tres veces con intervalo de diez (10) días, en un periódico (versión digital e impresa) de circulación en el lugar donde esté constituido el domicilio conyugal, o en el lugar más cercano a éste. Para el caso de que no exista un periódico en dicha localidad, deberá publicarse en un periódico de circulación nacional (versión digital e impresa). (SC/TSJ, 2021: Sentencia Núm. 0652).

Estas formalidades no son más que “aquellas que se contraen a determinar cuándo un contrato es válido y que las partes reconocen existente entre ellas y tiene eficacia frente a aquellos terceros que podrían derivar un perjuicio ante tal contrato” (Mélich Orsini, 2017: 44); la SC/TSJ buscó garantizar que los terceros acreedores

podieran enterarse cuando fueren realizados cambios en el régimen, de ahí el mandato de que sean publicadas en un periódico de la localidad y por tres veces. Con el establecimiento de una obligación de publicidad para los cónyuges los derechos de terceros se ven mejor garantizados; sin embargo, sigue siendo necesario que el legislador entre a regular el régimen si se quiere mantener el resultante de la Sentencia No. 0652.

### Conclusión

De lo expuesto con anterioridad puede establecerse que pese a la falta de incidencia del legislador en cuanto a la modificación del régimen capitular, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia desarrolló en su decisión aspectos que otras legislaciones prevén; la gran diferencia se encuentra en que faltan disposiciones normativas en Venezuela que regulen los aspectos que a los que se refiere la Sentencia No. 0652. Aunque en sus orígenes y en las codificaciones que inspiran al Código Civil (1982) el régimen capitular no fuera flexible, la tendencia hacia el otorgamiento de mayores potestades a los cónyuges es posible si se la acompaña de disposiciones normativas que cuiden también los derechos de terceros interesados.

El dictamen de decisiones por parte de la Sala Constitucional no es legítimo, aunque se argumente un ejercicio de funciones otorgadas por la Constitución de la República, ya que ésta no es un órgano legislador y no puede hacer las veces de uno. Los efectos de la jurisdicción normativa en el régimen capitular son diversos y, debido a la tendencia de legislar mediante jurisprudencia que se ha observado en Venezuela, estos se extienden incluso a las relaciones concubinarias de forma análoga.

La recién adquirida flexibilidad del régimen capitular reafirma la naturaleza contractual de la institución, pero la situación actual del mismo deja muchas dudas; con lo cual debe significarse que solo hay dos posibles vías para resolver este cuestionamiento: lo ideal es que el legislador intervenga bien para reformados los artículos referentes a los regímenes patrimoniales del matrimonio, específicamente los que se refieren a las capitulaciones matrimoniales en aras de garantizar la mayor eficiencia de la institución, incluso es posible el uso del derecho comparado –como ha hecho anteriormente el legislador– para establecer normativas idóneas o para mantener apegarse al régimen previsto en el Código Civil (1982) y extenderse en aquellos puntos que no queden tan claros; por otra parte, la Sala Constitucional podría cambiar el criterio imperante y apegarse a lo que plantea la legislación, para evitar los vacíos que existen como consecuencia de una reforma vía jurisprudencia.

### Referencias Bibliográficas

COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri. 1949. **Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo Sexto, De los Regímenes Matrimoniales**. Instituto Editorial Reus. Madrid.

DURÁN URREA, Margarita María *et al.* 2008a. **Diccionario Hispanoamericano de Derecho, tomo I**. Grupo Latino Editores. Bogotá.

DURÁN URREA, Margarita María *et al.* 2008b. **Diccionario Hispanoamericano de Derecho, tomo II**. Grupo Latino Editores. Bogotá.

FERNÁNDEZ, Gerardo. 2020. **Manual de Derecho Constitucional. Parte Orgánica de la Constitución de 1999**. En <https://www.cjlegal.net/ManualdederechoConstitucional.pdf> [Consultado el 19 de junio de 2024].

MÉLICH-ORSINI, José. 2017. **Doctrina General del Contrato, 5ta Edición**. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas. Caracas.

PEÑA SOLÍS, José. 2015. **Lecciones De Derecho Constitucional Venezolano Tomo III (Los Poderes Públicos Nacionales, Estadales y Municipales)**. Universidad Central de Venezuela. Caracas.

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat. 2010. **Derecho de Familia y Sucesiones, 1era Edición**. En [ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789](http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789) [Consultado el 15 de Mayo de 2024].

BREWER-CARÍAS, ALLAN. 2009. *La potestad de la jurisdicción constitucional de interpretar con efectos vinculantes. El Precedente Constitucional Vinculante en el Perú (Análisis, Comentarios y Doctrina Comparada)*. En <http://allanbrewercarias.com/wp-content/2011/02> [Consultado el 8 de Junio de 2024].

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria. 2015. *Las capitulaciones matrimoniales: expresión del principio de la autonomía de la voluntad*. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. En <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2023/07/Pags.-335-380.pdf> [Consultado el 14 de Marzo de 2024].

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria. 2021. *Las uniones concubinarias en la Constitución de 1999*. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. En <Revista-de-Derecho-No.-17-210-242.pdf> (rvlj.com.ve) [Consultado el 14 de Marzo de 2024].

ESPINOZA MELET, Manuel. 2020. *La Administración Irregular de la Comunidad de Gananciales*. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. En <https://rvlj.com.ve/wp-content/2020/RVLJ-292.pdf> [Consultado el 1 de Abril de 2024].

FERNÁNDEZ CABRERA, Sacha Rohán. 2022. *Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional N.º 652/2021 sobre las capitulaciones matrimoniales*. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º18, pp. 227-303.

PETZOLD RODRÍGUEZ, María. 1998. *La noción de Orden Público en el Derecho Civil Venezolano – Doctrina y Jurisprudencia*. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. En [UCV\\_1998\\_110pdf](UCV_1998_110pdf) (ulpiano.org.ve) [Consultado el 19 de Junio de 2024].

ROSAS RIVRO, Daniel. 2020. *La doble concepción del principio de competencia en la contratación pública venezolana*. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*. En <https://aveda.org.ve/wp-content/uploads/2023/04/3..pdf> [Consultado el 19 de Junio de 2024].

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Publicada en Gaceta Oficial de la República nro. 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999. Caracas, Venezuela.

ASSEMBLÉE NATIONALE. 1804. *Code Civil*, con reforma de 2019. En <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/4564456> [Consultado el 29 de Marzo de 2024].

ASSEMBLEA NAZIONALE DEL REGNO D'ITALIA. 1942. *Codice Civile*, con reforma de 2017. En <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/> [Consultado el 29 de Marzo de 2024].

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. 1889. *Código Civil*. En: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/80951/456442> [Consultado el 29 de Marzo de 2024].

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1982. *Código Civil*. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela nro. 2.990 Extraordinario, de fecha 26 de julio de 1982. Caracas, Venezuela.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 26 de noviembre de 2021. *Sentencia No. 0652 No. Expediente: 17-0293*. En <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/314728-0652-261121-2021-17-0293.HTML> [Consultado el 28 de Enero de 2024].

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 15 de julio de 2005. *Sentencia No. 1682 No. 04-3301*. En <1682-150705-04.htm>(tsj.gob.ve) [Consultado el 28 de Enero de 2024].

FRANCO LAGOS, María Alexa. 2020. *Las capitulaciones matrimoniales en el Derecho Civil Venezolano*. (Trabajo de Grado). En <http://biblioteca.ucat.edu.ve/> [Consultado el 8 de julio de 2024].

GALLO COLOMBET, Elisabeth y GALLO COLOMBET, José Isaías. 2021. **La Atribución en Venezuela de la Jurisdicción Normativa por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia** (Trabajo de Grado). En [riujap.ujap.edu.ve/server/api/core/bits/content](http://riujap.ujap.edu.ve/server/api/core/bits/content) [Consultado el 11 de Diciembre de 2024].

VANEGAS PEREIRA, Hillian Nathaly y RAMOS PÉREZ, Jesús Manuel. 2022. **Alcance Jurisprudencial de las Capitulaciones Matrimoniales en Venezuela Comparado con Otras Legislaciones** (Trabajo de Grado). En <https://repositorio.uvm.edu.ve/server/api/core/bitstreams/4418605d-b0e0-475b-b124-75c729310046/content> [Consultado el 15 de Junio de 2024].



## Derecho de Asociación en Venezuela y Ecuador: Breve *Excursus* Comparativo con España<sup>1</sup>

Jean-Denis Rosales-Gutiérrez<sup>2</sup>

Tanya T. Camargo-Martínez<sup>3</sup>

### Resumen

El presente artículo científico pretende exponer el régimen constitucional del derecho de asociación en Venezuela y Ecuador, pasando previamente por la experiencia española, en vista de la conexión histórica, política y lingüística, mediante la utilización del método dogmático-comparativo, a los fines de exponer las particularidades del mencionado derecho civil de cada Constitución. Se descubrió, que la Constitución española posee una regulación más trabajada en comparación a Venezuela y Ecuador, pues España desarrolla más el derecho a nivel macro; mientras Venezuela y Ecuador van más a las asociaciones especiales. El Derecho de asociación tiene más garantías en España que en Latinoamérica.

**Palabras clave:** Constitución; derecho de asociación; España; Venezuela; Ecuador

### *Right of Association in Venezuela And Ecuador: Brief Comparative Excursus with Spain*

### Abstract

*This scientific article aims to explain the constitutional framework for freedom of association in Venezuela and Ecuador; first examining the Spanish experience, given the historical, political, and linguistic connection, and using the comparative dogmatic method to explain the specificities of the aforementioned civil law in each Constitution. It was found that the Spanish Constitution has more elaborate regulations compared to Venezuela and Ecuador; as Spain focuses more on the law at the macro level; while Venezuela and Ecuador focus more on special associations. Freedom of association has more guarantees in Spain than in Latin America.*

**Keywords:** Constitution; freedom of association; Spain; Venezuela; Ecuador

<sup>1</sup> Admitido: 19/02/2025 Aceptado: 29/07/2025 | DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.21723988>

<sup>2</sup> Profesor Agregado por concurso de oposición en Derecho Constitucional y Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo y Tributario de la Universidad de Los Andes (ULA). Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad del Zulia (LUZ). Especialista en Derecho Tributario (ENAHPI-IUT) y en Derecho Administrativo (UCV). Fundador-Coordinador del Grupo de Investigación Robert Von Möhl (GIROVOM). Mérida, Venezuela. Correo electrónico: [jeanrosales1984@gmail.com](mailto:jeanrosales1984@gmail.com) | ORCID: <http://orcid.org/0000/0003-1744>

<sup>3</sup> Profesora de Bases del Derecho y Teoría General del Estado en la Universidad Regional de Los Andes. Magíster Scientiarum en Desarrollo Social por la Universidad Tecnológica Equinoccial. Doctoranda en Ciencias Jurídicas por la Universidad del Zulia (LUZ). Abogada por la Universidad Regional de Los Andes. Correo electrónico: [taniacamargo@uniandes.edu.ec](mailto:taniacamargo@uniandes.edu.ec) | ORCID: <http://orcid.org/0000-000341086261>

## Introducción

El estudio de cualquier derecho constitucional suele iniciarse destacando su importancia jurídica, política y social. El carácter constitucional, fundamental, o humano, que es reconocido por los textos constitucionales a dichos derechos, así lo exige. En el caso del derecho de asociación, es evidente su directa conexión con la dignidad de la persona humana sobre la que se asienta todo el edificio constitucional. Además, como expresión de la sociabilidad humana, cumple una función clave al servicio de la libertad personal, y da cauce al pluralismo político, social, económico y cultural que caracteriza a las sociedades contemporáneas, organizando a los individuos y ayudándoles a proyectar socialmente sus ideas, inquietudes, afinidades, etc.

Asimismo, ha de destacarse el carácter instrumental del referido derecho de asociación con respecto a otros derechos, esto es, el derecho de asociación es un instrumento de ejercicio de otros derechos, pero de una forma colectiva. En efecto, si bien es cierto que presupone la existencia de libertades, como la de pensamiento, la religiosa, o de expresión, y, que algunos derechos, como el de reunión, son necesarios para su ejercicio, igualmente es cierto que la asociación refuerza y facilita la dimensión social y la organización estable que les provee.

No es exagerado afirmar que la efectividad real del conjunto de los derechos y libertades, depende en gran medida de la libertad asociativa. Esta actúa simultáneamente como presupuesto y consecuencia necesaria del desenvolvimiento del pluralismo en todos los sectores y ámbitos de la vida social, y, si bien se articula en la esfera político-social, preferentemente a través de los partidos políticos, los sindicatos y las organizaciones empresariales, es una realidad mucho más rica y variada. De este modo, el Derecho de Asociación con sus respectivas asociaciones, es un derecho instrumental que permite el ejercicio de otros derechos constitucionales individuales, pero de una manera colectiva a través de una figura asociativa –de tantas– que reúne a las voluntades de los involucrados. Sin el derecho asociativo, ciertos derechos humanos no podrían ejercerse.

El derecho constitucional a la libre asociación, de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un derecho con una clara doble dimensión. Así, indicó que: “(...) la libertad de asociación tiene dos dimensiones, pues recae tanto en el derecho del individuo de asociarse libremente y utilizar los medios apropiados para ejercer esa libertad, como en los integrantes de un grupo para alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018. Serie C No. 366.).

Sociológicamente, las asociaciones son un producto social, y se erigen en un cualificado cauce de iniciativas de todo tipo que permiten a los individuos manifestar las diferentes posiciones que adoptan en el seno de su comunidad. Contribuye, asimismo, a renovar la sociedad y a fortalecer la solidaridad y la cooperación entre los ciudadanos desde la propia base social, sin perjuicio de la acción de los poderes públicos. Además, surge el asociacionismo como corriente del pensamiento sociológico, cumpliendo con un papel de intermediación que, por un lado, amortigua el impacto de su actuación sobre las personas individuales, y por otro, sirve de plataforma eficaz para preparar, elaborar y aplicar las políticas públicas mediante mecanismos de consulta y participación. De ese modo, se refuerza la posición de los ciudadanos frente al Estado, se procura una mayor legitimación social y eficacia práctica a las citadas políticas y, por lo tanto, también se apuntala el sistema de garantías de los derechos de la Constitución.

Así, por ejemplo, la libertad religiosa encuentra en el derecho de asociación un instrumento esencial para su realización, la participación de profesores, padres y alumnos y de estos mismos en el sistema educativo; la representación social en los medios de comunicación de titularidad pública y el control sobre ellos; o, la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, requieren actualmente bases asociativas sobre las que articular su actividad; incluso el deporte se organiza a través de una estructura asociativa como efectivamente son los clubes de fútbol.

También, las asociaciones proporcionan un útil soporte para el desarrollo de actividades beneficiosas para la comunidad o para articular los programas de cooperación con el tercer mundo. No en vano, un número importante de las llamadas organizaciones no gubernamentales (ONG) adoptan la forma asociativa para lograr sus fines humanitarios. Otro tanto se puede predicar de los movimientos pacifistas y de las organizaciones que trabajan para

erradicar el racismo y la xenofobia, alumbrados en los últimos años como una reacción social espontánea, frente al terrorismo y la intolerancia política.

A nivel universitario, el Reglamento de Unidades Investigativas de la Universidad de Los Andes alude en su artículo 31 “La constitución de cualquier grupo, centro e instituto investigativo requiere como mínimo del pacto de asociación de 3 Profesores e Investigadores...” (Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes de la ULA, 1984) donde el Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes (CDCHTA-ULA) como gestor de la normativa universitaria regula la creación de grupos de investigación, tanto entre profesores como investigadores.

De tal manera, que la importancia del derecho de asociación en la actualidad es obvia, ya que, si el derecho constitucional de asociación está plenamente garantizado, se realiza el Estado Social y Democrático de Derecho. Por eso, el papel que efectúa el derecho de asociación ha sido necesario por las constituciones venezolanas desde 1811 hasta 1999; o en España desde 1812 y hasta 1978; o en Ecuador desde 1830, hasta 2008. Por tanto, se asume al máximo nivel, el carácter grupal de las sociedades actuales, y a la intensidad del fenómeno asociativo, que en ellas se registra como respuesta a la pérdida de confianza, o, de crisis de las instituciones, el desánimo y aislamiento individual, desarraigo, la precariedad de las condiciones de vida en capas amplias de la población, la emigración, la marginalidad, etc.

Cuanto se ha dicho hasta aquí, no es más que la constatación de la importancia que hoy por hoy, al igual que en otras épocas, ha tenido el pluralismo (Lucas, 1984; Bobbio, 1982). La gran diferencia que debe advertirse, y que separa a los modernos textos fundamentales y a las normas que los desarrollan, es precisamente su actitud frente al mismo. Hoy en día, ni el rechazo abierto, ni la fatal ignorancia del fenómeno pluralista, tienen cabida. Por eso, “el pluralismo es el reconocimiento de grupos intermedios que favorecen la vida y desarrollo de la personalidad y su participación en la convivencia política.” (Lucas, 1984: 515).

Por supuesto, tampoco es suficiente su mero reconocimiento como un dato más de la realidad, como algo que está ahí, y que no queda más remedio que contemplar. Buena prueba de ello, es la proclamación del pluralismo político como valor superior del sistema constitucional venezolano de 1999 (artículo 2), la promoción de la libertad (artículos 1 y 5), y la igualdad, tanto de los individuos como de los grupos sociales (artículo 21), la apelación al pluralismo social (artículo 95), y, el reconocimiento, regulación y garantía de los derechos, en especial, el de asociación (artículo 52), mediante los cuales se articulan jurídicamente las expresiones pluralistas más importantes que, a su vez, tienden a ser plurales y variadas.

Es más, el pluralismo es uno de los pilares de una organización estatal democrática como la establecida en las Constituciones de 1961 y 1999 de Venezuela, que es, pues, policrática; rasgo que poseen casi todas las naciones de occidente con la excepción de Cuba. Así lo evidencia no sólo la separación horizontal de los poderes, sino, también, su forma territorial basada en el reconocimiento de la existencia de los Estados, las zonas o territorios indígenas con el derecho a ejercer su autonomía, garantizados constitucionalmente; como también acontece con los países de la comunidad andina como la República de Ecuador; o con las Comunidades Autónomas en España; un pluralismo territorial que está, seguido del reconocimiento del pluralismo lingüístico y simbólico que las tres naciones reconocen.

En la República del Ecuador, el derecho constitucional a la reunión y la asociación se halla garantizado en la Constitución Política. La Constitución de 2008 de la nación meridional dice por medio de su artículo 23: “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 19. La libertad de asociación y de reunión, con fines pacíficos” (Constitución de Ecuador, 2008: Artículo 23). O, en el caso del Reino de España, el artículo 22 señala:

1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar (Constitución de España, 1978: Artículo 22).

Lo que es innegable, es que el derecho de asociación está profundamente conectado con el pluralismo político. De tal manera, que no tiene ningún sentido ni la neutralidad, ni la indiferencia, y así se explica también que haya tenido sus plenos defensores y detractores. La mayoría de los puntos de vista no son neutrales. De esta manera, “el pluralismo es algo más que un componente estructural del sistema constitucional y que sobre todo se ha de incidir en su dimensión de valor” (Hernández, 1992: 1209-1210). Es decir:

[...] que los grupos sociales han de contribuir a la garantía de la dignidad de la persona, al libre desenvolvimiento de la personalidad, al respeto de los derechos fundamentales que son inherentes a ésta, y a afianzar el orden político y la paz sobre la base de la tolerancia, la solidaridad, el compromiso, el diálogo y la crítica. (Alexy, 1993: 21-22).

Esto es, asumir lo positivo, lo bueno del pluralismo, el relativismo que necesita la visión de una sociedad cada vez más compleja, y las potencialidades que ofrece para impulsar formas de colaboración de los individuos orientadas a la renovación y el progreso social. Así, “el Estado democrático de nuestros días, se asienta sobre un metavalor: el pluralismo de valores y su confrontación leal. Éste es el único valor absoluto” (Zagrebelsky, 1992: 11).

### **1. Breves Notas Históricas al Derecho de Asociación y al Contrato Social como Origen del Estado: la principal forma asociativa**

Aunque el liberalismo político se basaba en las ideas contractualistas, y concebía al Estado como una forma de asociación política creada libremente, mediante un pacto social, (García, 1991: 12), en realidad había, existía, “el prejuicio contra los grupos ya estaba presente en autores como Thomas Hobbes, según el cual las <<las sociedades privadas>> en el Estado son como <<los gusanos en las entrañas del hombre>>” (Loewenstein, 1979: 423). De hecho, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa del 26 de agosto 1789 disponía que la meta de toda asociación política era la conservación efectiva de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos eran: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

No obstante, la triste realidad fue que se proscribieron las asociaciones y cualquier otra expresión de pluralismo político y social que no estuviera movida por el ánimo de lucro, o, por la religión. De ese modo, mientras las sociedades civiles y las compañías mercantiles pudieron constituirse bajo el estímulo de la iniciativa privada, las asociaciones fueron perseguidas al ser consideradas una amenaza para la libertad personal y, por tanto, para el orden constitucional. Sin duda, las ideas de Rousseau y su dogma de la voluntad general influyeron en el rechazo del derecho de asociación del que se temía que pudiera fraccionar la visión directa del interés colectivo, y crear una barrera innecesaria entre cada uno de los individuos y el Estado (Rousseau, 1999). Para el ginebrino:

Cuando se forman facciones y asociaciones parciales a expensas de la grande, la voluntad de cada asociación se hace general con respecto a sus miembros, y particular con respecto al Estado: se puede decir entonces que ya no hay tantos votos como hombres, sino tantos como asociaciones. Las diferencias son en menor número, y dan un resultado menos general. Finalmente, cuando una de estas asociaciones es tan grande que supera a todas las demás, ya no tenemos por resultado una suma de pequeñas diferencias, sino una diferencia única; desaparece la voluntad general y el parecer que impera es un parecer particular (Rousseau, 1999: 37).

De esta manera, el autor ginebrino propone como hipótesis de que los hombres son conducidos a la asociación más allá de su primer núcleo natural que es la familia, para dar origen a la sociedad civil por medio del contrato social, pacto o, Constitución, como acta fundacional de la nueva sociedad política conformada por los ciudadanos. Que el origen de la sociedad civil se fundamenta en la necesidad de cooperar unos con otros movidos por el egoísmo y el cálculo de las ventajas individuales; que estas ventajas pueden abarcar el orden material como el orden afectivo y espiritual de todos los ciudadanos. Surgen “cuando los hombres, que hasta ahora habían errado por los bosques, al tener un asiento fijo, empieza a acercarse lentamente, a reunirse en pequeños grupos, para formar finalmente en cada comarca una nación particular.” (Rousseau, 1972: 81). Al verse de esta manera, organizarse políticamente en una Nación mediante una Constitución, es una forma de ejercer el derecho de asociación de los miembros de un mismo grupo nacional de forma colectiva para regir el mismo orden político, económico y cultural.

En consecuencia, no ha de extrañar que este derecho civil no apareciera en las primeras declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano. Tampoco figura en la Constitución de 1793 ([EE.UU.](#)), ni en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que fue el preámbulo de la Constitución francesa de 1791. En Francia, la libertad de asociación fue fuertemente limitada, incluso prohibida por la Ley Chapelier de junio de 1791, bajo la justificación de que, de otro modo, podrían restablecerse las corporaciones del Antiguo Régimen y contrariar el principio de igualdad (Pellisé, 1989).

Las asociaciones políticas también lo fueron en virtud de la Ley de 27 de julio de 1797. Además, “el Código Penal de 1810 configuró el delito de asociación en el que incurrirían las que no fueran autorizadas y contaran con más de veinte socios” (Pace, 1992: 344). La represión del derecho de asociación durante la primera mitad del siglo XIX es la nota dominante en Europa, con la gran excepción de la Inglaterra del parlamentarismo clásico y las otras naciones británicas. De igual forma, el caso estadounidense fue diferente al caso europeo continental.

Y, la razón era más que obvia en Estados Unidos, donde nunca existió un antiguo régimen, y por consiguiente, no existían razones para temer el resurgimiento de los cuerpos intermedios que lo definieron, la libertad asociativa. Por eso encontró menos dificultades. En éste mágico país del constitucionalismo, y del liberalismo, al igual que en Inglaterra, se aprecia una relación bastante estrecha entre los derechos a la libertad de expresión, de reunión, de manifestación y de petición acogidos en la enmienda I, y el de asociación (Smelie, 1949; Tribe, 1988; Bailey, 1988).

No fue sino hasta el último tercio del antepasado siglo en que se reconoce este derecho en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que la dedujo de la interpretación de las enmiendas V y XIV a la Constitución de 1787, en tanto que tiene un carácter instrumental, que favorece el ejercicio de los derechos arriba mencionados (Pace, 1992). Las decisiones en cuestión son las que corresponden a los casos *Bates V. Little Rock* (1960); *Healy V. James* (1972); y, *NAACP V. Button* (1963) son muy emblemáticos. Más recientemente, “el Tribunal Supremo reconoció la existencia autónoma de una libertad constitucional –más no un derecho a...– de asociarse, basándose en la última enmienda citada” (Germer, 1993: 19 y ss.).

Es importante destacar la suma dificultad de hallar fuentes fidedignas que desarrollen el tema en cuestión. Por eso, se mencionarán casos del derecho constitucional estadounidense dada su importancia como parte del Derecho Constitucional comparado con ocasión al aludido derecho civil. No obstante, la última obra referenciada resume la evolución de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, a través de la narración de los casos *National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) V. Alabama* (1958); *Cramp V. Board of Public Instructions* (1961); *Elfbrandt V. Russell* (1966); *Keyishian V. Board of Regents* (1967); *USA V. Robel* (1967); y, *Communist Party of Indiana V. Whitcomb* (1974), que son de gran interés por su enfoque en el sentido dinámico del derecho de asociación (organización con una actividad destinada a...), pues están vinculadas a la libertad ideológica y a los movimientos relacionados con la propaganda y la actividad filocomunista, durante la década de los 60 y primeros de los 70.

En Venezuela ocurrió de una manera similar, aunque no fue sino hasta la década de los 60 del siglo XX, cuando la Corte Suprema de Justicia de Venezuela empezó a tomar interés con el alusivo derecho y el contrato de sociedad y de los comercios.

En este sentido, la constitucionalización del derecho de asociación tardó en originarse. Sin embargo, ello no impidió que las asociaciones representaran en todas partes un importante papel como una expresión de un pluralismo no sólo político, sino también social que, poco a poco, fue imponiéndose a los prejuicios del individualismo liberal inicial. A este respecto, son atractivas las delicadas reflexiones de Alexis de Tocqueville sobre la fuerza vital y valor del *asociacionismo* en la sociedad norteamericana de su tiempo.

También es significativa su convicción, “de que la función mediadora de las asociaciones es imprescindible para garantizar la libertad. A su juicio, el desarrollo de asociación, es un rasgo propio de los países libres y democráticos” (Tocqueville, 1984: 476). Es lo que George Jellinek con su Teoría General del Estado llama “un derecho subjetivo negativo, o, que se materializa con la abstención del Estado sobre él, o con su abstención durante su ejercicio” (Gemma, 1993: 92).

La constitucionalización del derecho de asociación se generalizó en Europa en el siglo XX, a diferencia de muchos países de Latinoamérica, que acabaron reconociendo ese derecho en sus respectivas Constituciones desde 1811. Por ejemplo, en Europa, la Constitución de Weimar en Alemania en 1919, la Austriaca de 1920, y, la misma Constitución de la República de España del 14 de abril de 1931. En los textos constitucionales aprobados tras la IIGM, se registra de forma patente:

La influencia de la creciente importancia política y social, de toda suerte de grupos en el seno del Estado, y se afianza una concepción de la persona, que trasciende el estricto ámbito de lo individual, donde se distingue bien, acerca del *uti singulis* y el *uti socius* en la Constitución Española de 1978 como expresión del personalismo comunitario (Lucas, 1984: 318 y ss.).

Por lo demás, las Constituciones actuales reconocen el derecho de asociación con una gran amplitud, tanto en lo que se refiere a la garantía de su libre ejercicio sin necesidad de autorización previa, tal como lo estipula el artículo 18 de la Constitución Italiana de 1947; como a las diversas expresiones asociativas, ejemplificado en el artículo 9 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949; siendo algunas de ellas los partidos, los sindicatos y las organizaciones empresariales, objeto de una disciplina separada.

En cuanto a las declaraciones internacionales, todas incluyen un claro lugar destacado en sus tablas de derechos, al de asociación. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (artículo 20), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (artículo 22). También, se puede mencionar el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales del 04 de diciembre de 1950, así como la Convención Americana de Derechos Humanos, que fue ratificada por Venezuela el 08 de septiembre de 1977, cuyo artículo 16 reconoce el derecho de asociación. Si bien tienen una diferencia de 18 años entre sí, en cuanto a su forma y contenido, la regulación de estos derechos es diferente en cada instrumento. Y finalmente, el vuelve sobre el asunto y aclara algunos aspectos de la libertad de asociación, entendida como libertad sindical. En efecto, el artículo 8, regula la sindicalización.

Aunque, en Europa puede hallarse la Resolución del Parlamento Europeo del 13 de marzo de 1987 sobre las asociaciones sin fines de lucro en la Comunidad Europea y la Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece el Estatuto de la Asociación del 06 de marzo de 1992, que puede verse en el DOCE N° C 99 del 21 de abril de 1992 (Gamarra, 1992: 61 y 97), y también, es de interés, igualmente, la Resolución del Parlamento Europeo del 12 de abril de 1989:

Por la que se aprueba la Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales cuyo artículo 11 (libertad de asociación), reconoce *el derecho de toda persona a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar con otras personas, partidos políticos y sindicatos, y a afiliarse a ellos, y determinar, que no podrá obligarse a nadie, en su vida privada, a revelar su pertenencia a una asociación, a no ser que ésta sea ilegal.* (DOCE, N° C 120/51).

Finalmente, el apartado 9 del Título VIII del Proyecto de Constitución de la Unión Europea aprobado mediante la Resolución del parlamento europeo del 10 de febrero de 1994, declara parcamente que toda persona tiene derecho a la libertad de asociación que fue publicada en el DOCE N° C 61/167.

## **2. El Derecho de Asociación en la Constitución Española de 1978.**

A continuación, el contenido va a quedar delimitado a la Constitución española en cuanto al régimen jurídico del derecho de asociación, en vista de que resulta de particular interés conocer el régimen jurídico del derecho asociación de la nación de habla hispana más desarrollada del orbe. Y, a tal efecto, va a revisarse la Constitución española de 1978. Por supuesto, no es nada necesario consultar las reformas del artículo 13, apartado 2, aprobada por las Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado, de 22 y 30 de julio de 1992, respectivamente, y sancionada por S.M. el Rey el 27 de agosto de 1992; ni la Reforma del artículo 135 aprobada por las Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado de 2 y 7 de septiembre de 2011, respectivamente, y sancionada por S.M. el Rey el 27 de septiembre de 2011; como tampoco la Reforma del artículo 49 aprobada por las Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado de 18 y 25 de enero de 2024, respectivamente, y sancionada por S.M. el Rey el 15 de febrero de 2024, que regulan diferentes áreas al derecho seleccionado como objeto de estudio para la presente investigación.

### **2.1. Pluralidad de Figuras Asociativas previstas en la Constitución Española.**

El reconocimiento del derecho de asociación está en el artículo 22 de la Constitución Española (de ahora en adelante CE). Sin embargo, no se agota en él, “la disciplina del hecho asociativo cuya variedad de manifestaciones es un dato de la realidad social que el constituyente no podía ignorar” (Garrigou, 1974:21-22). El propio artículo lo corrobora al referirse en su apartado 3 “solamente a las asociaciones constituidas al amparo de este artículo” (Constitución Española, 1978: Art. 22).

Un recorrido por los diversos títulos de la norma fundamental muestra la pluralidad de los supuestos asociativos expresamente contemplados en ella. Tan minuciosa atención a las figuras en que se plasma la libertad de asociación es, a juicio de la doctrina, “una nota plenamente distinta de la Constitución Española” (Fernández, 1982: 149). Por ejemplo, puede verse la STC 64/1988, con fecha de 7 de junio. Aunque también es una nota distintiva en Venezuela de la Constitución de 1999, y que ha pasado completamente desapercibida durante 25 años, cabe afirmarlo.

En efecto, en coherencia con la concepción social y democrática del Estado, y la proclamación del pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1, numeral 1), la Constitución se ocupa, ya en el Título Preliminar, de los partidos políticos (artículo 6), y de los sindicatos de trabajadores con el artículo 28, numeral 1. La Ley 54/1978, de Partidos Políticos, que se tramitó simultáneamente con la Constitución, es también muy explícita al respecto, al decir que “Los españoles podrán crear libremente partidos políticos en el ejercicio de su derecho de asociación” (Ley 54/1978, 1978: Art. 1).

Los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 02 de agosto, con que comenzó la senda regulatoria laboral, exponen que la libertad sindical se ejerce por medio del ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores; y de las asociaciones de empresarios (artículo 7 CE) con la ley 19/1977, del 01 de abril, aborda el aspecto de las asociaciones profesionales y de empresarios en el Reino de España.

A los primeros, en la medida en que expresan el pluralismo político y concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular, los define como instrumento fundamental para la participación política y les exige que su estructura interna y funcionamiento sean democráticos. A los agentes sociales, de los que dice que contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, también les impone la regla de la democraticidad interna mediante la que se proyecta hacia el interior de todos ellos un principio estructural del Estado.

En otros lugares del texto constitucional de España se contemplan figuras asociativas, bien de forma explícita o implícita, conforme a la Ley de asociaciones religiosas: “para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, se necesita del derecho de asociación” (Ley Orgánica de Libertad Religiosa, 1980: Art. 2). Así, el artículo 16 CE relativo a la libertad ideológica, religiosa y de culto, viene a reconocer a las comunidades y confesiones religiosas de cuya regulación se ha ocupado la Ley Orgánica 7/1980, de 05 de julio, de libertad religiosa.

En el artículo 20.3, la CE garantiza el acceso a los medios de comunicación a los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad, conforme al Estatuto de Radio Televisión Española aprobado por Ley 04/1980, de 10 enero, así como sus homólogas autonómicas, establece, que dichas libertades se ejercen por medio del ejercicio del derecho de asociación. El artículo 27 en sus apartados 5 y 7 esencialmente, invita a pensar en formaciones asociativas como instrumentos de participación en la programación general de la enseñanza y en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos, hipótesis confirmada por la Ley Orgánica 08/1985, de 03 de junio, reguladora del Derecho a la Educación, a través de su artículo 31, y también a todos sus literales b, d, e, y f de la Ley Orgánica de Educación (LODE), que se refiere a las asociaciones, al regular los Consejos Escolares.

Dejando a un lado las fundaciones (artículo 34 CE), las Corporaciones de Derecho Público (artículos 36 y 52) y, también, a las formas asociativas que son consecuencia de la libre iniciativa económica (artículo 38 CE), como las sociedades civiles y mercantiles y las cooperativas (artículo 129 CE). Se puede concluir, que el repaso que se está haciendo con una alusión a los preceptos que, o bien ponen de manifiesto la necesidad de mayor participación de la sociedad en la atención de los problemas que le aquejan, y, que, por tanto, requieren de una mínima estructura asociativa en diversos sectores; o, directamente, promueven determinados tipos de asociaciones para esos y otros fines.

En este sentido, el artículo 43.3 de la CE contiene un mandato a los poderes públicos para fomentar el deporte, así como la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. Igualmente, la Sentencia 67/1985, de 24 de mayo, y el Real Decreto 1.084/1991, de 05 de julio, de Sociedades Anónimas Deportiva; el artículo 48 CE ordena la promoción de las condiciones para la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural, donde la Ley 18/1983, de 16 de diciembre, del Consejo de la Juventud de España.

En este orden de ideas, el artículo 51.2 CE referido al fomento y audiencia de las organizaciones de consumidores y usuarios, y la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en especial, en su Capítulo VI. Igualmente, la Sentencia 15/1989, de 26 de enero, que declara inconstitucionales, entre otros, el artículo 8.3 de dicha Ley, que sólo permite la intervención de las Asociaciones de Consumidores y usuarios, constituidas conforme a sus prescripciones, en determinados procedimientos.

Igualmente, el artículo 105, inciso b, de la CE versa sobre el derecho de audiencia de los ciudadanos, directamente o, a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten; el artículo 127 CE dice que la Ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales, donde los artículos 401 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial 06/1985, de 01 de julio; y el artículo 54 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; y finalmente, el artículo 129 CE relativo a la participación de los interesados en la Seguridad social, y el artículo 131 numeral 2 CE, que prevé el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas en la elaboración por el Gobierno de los proyectos de planificación de la actividad económica general.

Ya para finalizar, es de especial importancia la mención de la Ley Orgánica al Derecho de Asociación (Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, del Derecho de Asociación) y una serie de sentencias de la década antepasada, específicamente del año 2006, cuando se dictaron 2 Sentencias significativas sobre el derecho de asociación: una sobre la Ley Orgánica 1/2002, de 2 de marzo, reguladora del derecho de asociación (STC 133/2006, de 27 de abril), y otra sobre la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1997, de 18 de junio, de Asociaciones (STC 135/2006, de 27 de abril). Donde ambas tienen como antecedente la STC 173/1998, de 23 de julio, sobre la Ley vasca de Asociaciones).

## 2.1 El Derecho Común de Asociación: El artículo 22 CE.

Todas las ideas mencionadas con anterioridad, reflejan los distintos ámbitos en los que el Constituyente ha confiado a la asociación un papel principal. Igualmente, lo anterior revela la polivalencia de las diversas formas asociativas en el Estado Social y Democrático de Derecho. Interesa, por tanto, definir, lo que comparten todas estas figuras, lo que el español Santamaría Pastor, siguiendo a Jean Rivero, ha llamado “el Derecho Común, a nivel constitucional, de las asociaciones” (Santamaría, 1985: 428; citado en Rivero, 1983: 379).

La primera referencia para la tarea trazada es el artículo 22 CE, que, como es normal en los textos constitucionales, no contiene un concepto, o definición del derecho que reconoce. Por el contrario, dándolo por supuesto, se limita a declarar la ilegalidad de las asociaciones que persigan fines o utilice medios tipificados como delito, establecer el deber de inscripción de las asociaciones constituidas a su amparo, a los solos efectos de publicidad, y garantiza que las asociaciones sólo puedan ser disueltas o suspendidas en sus actividades, en virtud de resolución judicial motivada y, finalmente, prohíbe las asociaciones secretas y militares.

Ahora bien, aunque el artículo 22 CE no define directamente qué entiende por asociación, y en concreto, por las constituidas a su amparo, se cree que es posible adelantar un concepto de asociación, así como delimitar el régimen jurídico de la asociación común, a través del estudio de sus elementos fundamentales. Mediante esa aproximación, se extraerán argumentos de utilidad para diferenciar la asociación de otras figuras análogas y el tipo común (*genus*) de las especies asociativas más importantes.

## 2.2. El Concepto de Asociación.

En una primera aproximación, se entiende por asociación, el acto por el que varias personas se unen libremente para el logro de unos determinados fines. También, se da el nombre de asociación a la organización que nace de esa unión.

De esta forma, la asociación es “*é associazione ogni raggruppamento di due o più individui fungibili, organizzati anche contingentemente fra loro, e che intendono o sono obbligati a cooperare per raggiungere uno o più fini comuni mediante un attività preventivamente concordata fra loro*” (Barile, 1958: 839-840). Por un lado, la asociación es “aquella facultad inherente a la persona humana, en virtud de la cual puede ésta utilizar libremente la asociación como instrumento para alcanzar sus fines particulares de progreso espiritual y material” (Pellisé, 1989: 62). Por otro lado:

Asociación es toda unión libre de personas con vistas a un fin común y bajo un régimen organizado de formación de su voluntad. Derecho de Asociación es el que tienen dichas personas para vincularse libremente a esos entes. Libertad de Asociación es, de un lado, ese derecho subjetivo mencionado y, de otro, el régimen de desenvolvimiento no interferido de dichos entes. (Torres del Moral, 1988: 169).

Conviene aclarar que, pese al doble significado de la palabra asociación, como libertad y como una entidad organizada, el ejercicio de la primera comprende a la segunda, pues, ya en el momento constitutivo, aparece la organización como parte esencial del derecho. Es una exigencia estrictamente lógica, una necesidad que experimentan quienes se asocian para dar continuidad a sus propósitos. Por eso, la decisión de asociarse comprende, la de crear una organización idónea para la consecución de los fines a los que se dirigen sus esfuerzos y un ordenamiento interno que regule su funcionamiento.

La continuidad o estabilidad que proporcionan al ejercicio del derecho las reglas internas de formación de la voluntad de la asociación y el carácter organizado de ésta, explican el doble nivel de protección de que goza: como libertad individual y como libertad de acción de la asociación misma.

Hecha la natural distinción entre asociación como contenido de un derecho subjetivo que pone en relación a una pluralidad de personas y, asociación como organización, entidad o formación asociativa, es preciso advertir que, según cuál de las dos acepciones se tenga en cuenta, se hará más hincapié en el desarrollo de la personalidad

que proporciona a la primera vertiente, o, en los problemas de seguridad del tráfico jurídico, y de articulación de las asociaciones en los sistemas políticos, que preocupan a la segunda.

De esta manera, así como en los textos constitucionales del pasado siglo predominaba la faceta individual del derecho, “[...] poco a poco ha ido adquiriendo más valor la dimensión grupal y organizativa, como resultado de las transformaciones del Estado contemporáneo y la resultante necesidad de regular las relaciones entre la organización estatal y las organizaciones surgidas de la sociedad” (García, 1982: 31). Tan acusado es éste fenómeno, que Loewenstein ha afirmado, “que si existe un rasgo esencial que dé un cuño característico a la sociedad de mesas de la época tecnológica es, sin duda, el de su fundamento y dinamismo pluralista” (Loewenstein, 1979: 422). Justamente, esa nueva realidad constitucional, es la que ha dado sentido a expresiones como “Estado de Partidos” o “Estado de Asociaciones” y a formas de adopción de decisiones, que han permitido, que se pueda hablar justificadamente de “Government by Contract” (García, 1987; Hirst, 1994: 91).

Las últimas expresiones citadas, así como otras que alertan sobre los peligros que para la libertad individual puedan venir de la colectivización del individuo y su sometimiento al poder de los grupos y corporaciones, ponen de manifiesto, asimismo, la importancia de la dimensión interna de las asociaciones y la posición que ocupan en ellas los individuos que las forman, pues el incremento de poder que han experimentado en todas partes puede convertirlas en una nueva amenaza para la libertad de sus propios miembros. De ese modo, la faceta institucional de las asociaciones y, consecuentemente, su ordenamiento propio: los estatutos sociales, deben ser objeto de especial atención.

Así pues, no son dos, sino tres las vertientes del derecho de asociación: como un derecho subjetivo o libertad de asociarse, como derecho objetivo u ordenamiento interno de la asociación, y como entidad jurídica diferenciada que es, a su vez, objeto de aquélla libertad y objeto de una parcela del derecho positivo que bien pudiera denominarse “Derecho de Asociaciones”. Como conclusión de este apartado, cabe definir el derecho de asociación en sentido estricto como:

La facultad de constituir, con otras personas, un vínculo dotado de una mínima estabilidad, que se fundamenta en la común voluntad de alcanzar unos fines lícitos prefijados por ellos, cooperando en la realización de determinadas actividades con sometimiento a unas reglas internas de adopción de decisiones, y se apoya y renueva, mediante una organización que se configura en función de dichos fines y actúa hacia el exterior como una unidad. (Murillo, 1996: 94-95).

### **3. El Derecho de Asociación en la Constitución Venezolana de 1999**

#### **3.1. Pluralidad de Figuras Asociativas Previstas.**

El artículo 52 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante CRBV) establece: “Toda persona tiene el derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la Ley. El Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de éste Derecho” (CRBV, 1999: Art. 5). De la anterior forma, queda configurado el Derecho de Asociación en Venezuela, que vale destacar, son los mismos términos de la Constitución de 1961, sin ningún tipo de añadiduras, ni de enmendaduras. Pero, además, cabe decir, que existe una diferencia notable con relación a la Constitución española, que regula el derecho objeto de análisis de una manera mucho más amplia, proliza y detallada. Pero es que la Constitución de 1999, menciona expresamente la posibilidad de asociarse en ciertos ámbitos, y a diferencia de otras Constituciones diferentes a la venezolana, se puede de una interpretación mucho más profunda, deducirse, que el derecho de asociación puede concebirse de igual manera con otros derechos como la libertad de religión.

El artículo 59 constitucional consagra la libertad religiosa con una doble dimensión; 1) una individual; y 2) otra, asociativa. La primera envuelve el reconocimiento de la libertad de religión como derecho individual. La segunda envuelve el reconocimiento de la libertad de religión con su forma asociativa, a través de la creación de las iglesias y las confesiones religiosas, que implica a su vez la reunión de varias personas que profesan el mismo sistema de creencias en un mismo lugar y de una misma forma. No obstante, el artículo 59 que se encuentra

mal redactado, reconoce ambas dimensiones del derecho de una manera implícita. Recientemente, en la hoy cuestionada Asamblea Nacional, se halla en proceso de discusión una Ley, que regula el derecho a la libertad religiosa en Venezuela.

También pudo encontrarse, que en 1999 la Junta de Dirección de Justicia y Religión (DJR) del Ministerio del Interior y Justicia de Venezuela registró a los grupos religiosos, el desembolso de fondos a organizaciones religiosas, y promover la conciencia y el entendimiento entre comunidades religiosas. Todo grupo debe inscribirse en la DJR para tener un *status* legal como organización religiosa. El 01-02-1999, el Ministerio del Interior y Justicia de la República de Venezuela inscribió a la *Scientology's Church* de Venezuela como organización religiosa, lo cual supone de alguna forma la existencia de una regulación legal que no pudo encontrarse por el internet, pero parece que la primera referencia legal que se puede tener conocimiento del caso venezolano, es la Ley de Cultos de 1821 (Fernández, 2017).

Luego, la Ley de Patronato Eclesiástico, adoptada en Gran Colombia el 28-07-1824 y mantenida por la Asamblea Nacional de Venezuela en el Reglamento del 14-10-1830. Luego, la Ley de Cultos del 06-04-1833, y del 18-02-1834 (Fernández, 2017). La Ley de Patronato Eclesiástico (1824) estuvo vigente por 140 años, hasta la adopción del Concordato en 1964. Ese Concordato rige las relaciones entre Venezuela y el Vaticano, y es la base de los subsidios oficiales que se pagan a la iglesia católica en Venezuela y representa una forma de regulación asociativa de la libertad religiosa. Al fin, la Resolución N° 031 del 01-02-1999 del Ministerio de Interior y Justicia publicada en la Gaceta Oficial N° 36.640 del 10-02-1999, mediante la cual se establece que las personas, para profesar su fe religiosa y ejercer su culto, que necesiten constituir iglesias, órdenes, congregaciones o asociaciones de carácter religioso para su funcionamiento en el país, deberán participarlo por escrito al Ministerio de Justicia.

En este sentido, la conexión del derecho constitucional a la libertad de expresión con la libertad asociativa puede verse en la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión, de fecha 07-02-2011, que mediante su artículo 12 dice “Los usuarios y usuarias de los servicios de radio y televisión, con el objeto de promover y defender sus intereses y derechos comunicacionales, podrán organizarse de cualquier forma lícita, entre otras, en organizaciones de usuarios y usuarias” (Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión, 2011: Art. 12). Todo ello en vista, de que:

Los derechos colectivos y difusos forman parte de los llamados *intereses suprapersonales*. Se trata de una especial condición de legitimación activa, que permite el ejercicio del derecho a la defensa, no en tutela de intereses individuales propios, sino en defensa de intereses que exceden de la esfera jurídica de quien invoca su defensa. Los intereses colectivos corresponden, de esa manera, a determinada *asociación*, y a través de ellos, tal asociación ejercerá la defensa de los intereses comunes de los sujetos que la conforman... Así, pues, **las asociaciones de usuarios** podrán ejercer la defensa de los intereses de usuarios que la conforman; los usuarios, por su parte podrán ejercer la defensa de **todo** el grupo social conformado por los usuarios de radio y televisión. Lo relevante es que la decisión adoptada a consecuencia del ejercicio del derecho a la defensa de los llamados intereses difusos y colectivos, tendrá incidencia sobre **todos los miembros de la asociación o, del grupo social de que se trate** (Hernández, 2006: 82). (Cursivas y Negritas Añadidas).

De igual forma, el derecho constitucional a la libertad económica puede hallarse relacionado a la libertad asociativa con el importante sector bancario “Las instituciones del sector bancario deben constituirse bajo la forma de sociedad anónima, de acuerdo con lo previsto en las Leyes respectivas...” (Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de las Instituciones del Sector Bancario, 2011: Artículo 9).

Asimismo, la libertad de elección de los consumidores y usuarios puede verse conectado con la libertad asociativa en Venezuela también pues:

Las personas tienen derecho a constituirse en asociaciones u organizaciones de participación popular, que ostenten la vocería de sus asociados para contribuir con la defensa de sus derechos e intereses, siempre de conformidad con lo previsto en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley (Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, 2010: Artículo 91).

Constitucionalmente, el artículo 52 es una norma constitucional marco, pues esta insta las reglas generales o básicas del Derecho de Asociación en Venezuela, marcando la pauta a muchas otras normas que regulan el derecho de asociación en secciones especializadas de la Constitución. Por ejemplo, cuando la carta magna alude en su artículo 65 el Derecho de Asociación con fines políticos, esa norma funda el marco de reglas y principios que regulan el Derecho de Asociación en el mundo político, conforme a una metodología democrática a nivel de organización, funcionamiento y dirección, en la medida en que expresan el pluralismo político, y concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular.

La CRBV los define como instrumento fundamental para la participación política y les exige que su estructura interna y funcionamiento sean democráticos. Para finalmente, exponer, que una necesaria Ley Orgánica se encargará de regular de manera pormenorizada los aspectos de su funcionamiento en cada uno de sus niveles. Por eso, la Ley de Partidos Políticos, Reuniones y Manifestaciones dice en su artículo 2: “Los partidos políticos son agrupaciones de carácter permanente cuyos miembros convienen en asociarse para participar, por medios lícitos, en la vida política del país, de acuerdo con programas y estatutos libremente acordados por ellos” (Ley de Partidos Políticos, Reuniones y Manifestaciones, 1965: Art. 2), más lo decidido polémicamente por la Sala Constitucional del TSJ acerca del funcionamiento de los partidos políticos en Venezuela, a partir de la Sentencia N° - Exp. 15-0638 del 05 de enero de 2016 de la SC-TSJ. Caso: Ley de Partidos Políticos.

La anterior senda metodológica, aparece reflejada no en una, sino en varias partes de la Constitución, aunque con una técnica muy poco depurada a diferencia de otras Constituciones, más o menos similares. Incluso, pudo detectarse, que es una metodología propia del Constitucionalismo occidental, pues aflora en varias Constituciones europeas, de la América anglosajona, y por supuesto, de Latinoamérica. Por ejemplo, para entrar en mayores ahondamientos con relación a la anterior idea, y que pueden ratificar lo anterior, el artículo 95 constitucional, que crea e insta el régimen jurídico del derecho a la sindicalización de los trabajadores de un modo totalmente distanciado a las demás formas asociativas, porque constitucionalmente se le otorga una mayor autonomía que a otras formas asociativas de igual cuño, y que son reguladas en leyes especiales. En definitiva, cierra aludiendo, que el derecho de asociación de los trabajadores es para defender sus derechos laborales (Derecho a Sindicalizar), y será regulado por su Ley Orgánica respectiva:

Los trabajadores y trabajadoras, sin distinción alguna y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen conveniente para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como afiliarse o no a ellas de conformidad con esta Ley. Las organizaciones sindicales no están sujetas a intervención, suspensión o disolución administrativa [...] (Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras, 2012: Artículo 353).

Para empezar, en el importante ámbito de la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras:

Los sindicatos ostentan la condición de asociaciones de trabajadores, tanto dependientes como autónomos, o patronos, que tienen por objeto la promoción y defensa de sus intereses de clase o categoría. Dichas asociaciones, sólo ostentarán personería jurídica de Derecho del Trabajo mediante su inscripción por ante el Registro Nacional de Organizaciones Sindicales en los términos y condiciones previstos en los artículos 374 y siguientes de la LOTT (Carballo, 2013: 166).

A su lado, la LOTT reconoce el ejercicio de funciones sindicales, previa inscripción ante el Registro Nacional de Organizaciones Sindicales, a los colegios profesionales, en tutela de los intereses de los trabajadores afiliados, y, a las Cámaras de Comercio o Industria, en lo que a los intereses patronales respecta según el artículo 369 de LOTT. Pero además, en observancia de lo dispuesto en los artículos 2 y 10 del Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo, trabajadores y patronos podrán también, organizarse en coaliciones o grupos, o bajo cualquier otra modalidad, que estimen idónea para la mejor defensa y promoción de sus derechos e intereses.

Además, el artículo 118 constitucional reconoce e instauro el derecho de asociación:

[...] En actividades de carácter social y participativo como las cooperativas, las cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas. Estas asociaciones podrán desarrollar cualquier tipo de actividad económica, de conformidad con la Ley. La ley reconocerá las especificidades de estas organizaciones, en especial, las relativas al acto cooperativo, al trabajo asociado y su carácter generador de beneficios colectivos. El Estado promoverá y protegerá estas asociaciones destinadas a mejorar la economía popular y alternativa” (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 118).

De conformidad con la anterior norma, una Ley Orgánica o, una ley especial, regulará el Derecho de Asociación, en cada uno de sus ámbitos. No obstante, dada la mala técnica jurídica empleada para redactar la norma, puesto que son numerosas las formas asociativas económicas enunciadas en la misma norma, pareciera, que es una misma ley quien regulará esa materia. Pero, la verdad, es que son varios los instrumentos legales, y de diferente forma, quienes dan forma a ese derecho en la vida económica. En especial:

[...] con la refida por inconstitucionalidad Ley Orgánica del Sistema de Económico Comunal, pues las “organizaciones socio-productivas” son los trágicos y esenciales actores que se crearon para dar soporte al “sistema económico comunal”, pues por ellas se tenderá el “modelo productivo socialista. (Alvarado, 2011: 429).

Por ejemplo, con el tema de las asociaciones cooperativas puede encontrarse lo siguiente:

Las cooperativas son asociaciones abiertas y flexibles, de hecho y derecho cooperativo, de la Economía Social y Participativa, autónomas, de personas que se unen mediante un proceso y acuerdo voluntario, para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes, para generar bienestar integral, colectivo y personal, por medio de procesos y empresas de propiedad colectiva, gestionadas y controladas democráticamente. (Ley de Asociaciones Cooperativas, 2001: Artículo 2).

Por un lado, también se tiene a la forma asociativa económica de las cajas de ahorro, donde su ley homónima dice:

A los efectos de la presente Ley, se entiende por cajas de ahorro a las asociaciones civiles sin fines de lucro, creadas, promovidas y dirigidas por sus asociados, destinadas a fomentar el ahorro, quienes reciben, administran e invierten, los aportes acordados.

Se entiende por fondos de ahorro [...] las asociaciones civiles sin fines de lucro creadas por las empresas o instituciones de carácter privado conjuntamente con los trabajadores, en beneficio exclusivo de éstos, quienes reciben, administran e invierten los aportes acordados.

Se entiende por asociaciones de ahorro similares [...] las asociaciones civiles sin fines de lucro que tienen por finalidad establecer mecanismos para incentivar el ahorro que reciben, administran e invierten el aporte sistemático y no sistemático convenido por el asociado, el empleador u otros asociados pertenecientes a organizaciones de la sociedad en general, que propendan al mejoramiento de la economía familiar de sus asociados, como los institutos de previsión social, los planes de ahorro, asociaciones de ahorristas y cualquier otra asociación civil que presenten las características de cajas de ahorro, fondos de ahorro y asociaciones de ahorro similares señaladas en esta Ley, aun cuando la denominación no sea la de cajas de ahorro o fondos de ahorro. (Ley de Cajas de Ahorro, 2010: Artículo 3).

Por otro lado, el sistema económico comunal está conformado por las formas asociativas especificadas a continuación:

Las organizaciones socioproductivas son unidades de producción constituidas por las instancias del Poder Popular, el Poder Público o por acuerdo entre ambos, con objetivos e intereses comunes, orientadas a la satisfacción de necesidades colectivas, mediante una economía basada en la producción, transformación, distribución, intercambio y consumo

de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, en las cuales el trabajo tiene significado propio, auténtico; sin ningún tipo de discriminación. Formas de organización socioproductivas. (Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, 2010: Artículo 9).

Otros buenos ejemplos, son los artículos 166 y 182, que constitucionalizan la libertad de asociación política de los funcionarios estatales y municipales en la elaboración de los planes políticos sectoriales estratégicos tendentes a satisfacer el interés general estatal y municipal, valiéndose de la técnica de planificación como herramienta de racionalización de los poderes, dineros y bienes públicos. De esta manera, las dos normas constitucionales dicen lo siguiente:

En cada Estado se creará un Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, presidido por el Gobernador o Gobernadora e integrado por los Alcaldes o Alcaldesas, los directores o directoras estatales de los ministerios; y una representación de los legisladores elegidos o legisladoras elegidas por el Estado a la Asamblea Nacional, del Consejo Legislativo, de los concejales o concejalas y de las comunidades organizadas, incluyendo las indígenas donde las hubiere. El mismo funcionará y se organizará de acuerdo con lo que determine la ley. (Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, 2010: Artículo 166).

De igual forma:

Se crea el Consejo Local de Planificación Pública, presidido por el Alcalde o Alcaldesa e integrado por los concejales y concejalas, los Presidentes o Presidentas de la Juntas Parroquiales y representantes de organizaciones vecinales y otras de la sociedad organizada, de conformidad con las disposiciones que establezca la ley. (Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, 2010: Artículo 182).

Las dos anteriores formas pueden -aunque no necesariamente- asociar a personas de distintas toldas políticas a nivel regional y local, en la obtención de los programas político-gubernamentales diseñados por los respectivos gobiernos regionales y municipales, desde los poderes legislativos y ejecutivos, correspondientes.

De igual manera, el artículo 170 constitucionaliza una forma de asociación muy particular entre los entes político-territoriales locales como los Municipios, en la obtención de objetivos estratégicos con la ayuda de la figura jurídica asociativa de las mancomunidades de municipios, que haya una expresa regulación su creación, ejercicio y extinción en su Ley Orgánica “Artículo 40. La mancomunidad es una figura asociativa constituida en forma voluntaria por dos o más municipios para la gestión de materias específicas de su competencia” (Ley Orgánica del Poder Público Municipal, 2010: Art. 41). Y asimismo la misma Ley Orgánica dice “Artículo 41. La mancomunidad procederá cuando se asocien dos o más municipios, colindantes o no, de la misma o de diversas entidades” (Ley Orgánica del Poder Público Municipal, 2010: Art. 42).

Que en palabras de la doctrina venezolana “esa figura asociativa radica en la agrupación de municipios, que pueden ser urbanos o rurales, distinguiendo la ley, por tanto, los distritos metropolitanos (urbanos) de distritos municipales (rurales)” (Brewer-Carías, 2005: 130).

De hecho:

Se pueden crear mancomunidades para prestar servicios públicos, realizar actividades propias de la Administración, o atender otras necesidades o demandas, pero no se pueden crear para que asuma la suma de las materias ni funciones [...] puesto que los municipios constituyen una forma asociativa más, y también reconocida por la Constitución, y cuya creación, modificación y extinción deben canalizarse, a través de las Leyes de los Consejos Legislativos Estadales. Y, que fiel a la tradición republicana de Venezuela, debe aprobarse por referéndum entre los asociados de la comunidad municipal. (González, 2005: 252).

Razón más que obvia, pues entonces la mancomunidad sustituiría a todos los municipios partícipes en esa forma particular de asociación, lo cual entonces sería inconstitucional, al incidir en una patente usurpación de funciones.

En este mismo orden de ideas, el artículo 184 constitucional desarrolla una nueva forma de asociación municipal de los individuos de esa jurisdicción, para crear, organizar, desarrollar y regular la conformación, integración, y ejercicio de los Consejos Comunales. Dicha norma dice:

La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo: 2. La participación de las comunidades y de ciudadanos o ciudadanas, a través de las asociaciones vecinales y organizaciones no gubernamentales, en la formulación de propuestas de inversión ante las autoridades estatales y municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión, así como en la ejecución, evaluación y control de obras, programas sociales y servicios públicos en su jurisdicción. (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Artículo 184.2).

Donde, su referida relación con los órganos del Estado, para la formulación, ejecución, control y evaluación de las políticas públicas. En vista de la idea anterior, la Asamblea Nacional sanciona la Ley Orgánica de los Consejos Comunales que puntualiza, como esa forma asociativa implícitamente instaurada con ayuda del artículo 184.2 constitucional, acaba siendo definida como una forma de organización política-social, fundada en el Estado Democrático y social de Derecho, y, de justicia establecidos en la “Constitución de la República”, en la cual el poder es ejercido directamente por el pueblo, con un modelo económico de propiedad social y de desarrollo endógeno, sustentable, que permita alcanzar la suprema felicidad social de los venezolanos y venezolanas en la sociedad socialista, pero, que no se encuentra en la plasmada en la Constitución.

La anterior ley establece en su artículo 1, que el pueblo ejerce su soberanía “a través de sus diversas y disímiles formas de organización, que edifican el estado comunal de conformidad con la Constitución” (Ley Orgánica de los Consejos Comunales, 2009: Art. 1). Siendo esto así es importante destacar la doctrina al decir que:

Conforme a la Constitución del poder popular sobre base constitucional, es imposible que el pueblo sea el soberano, ni siquiera si se lo toma como conjunto de “sistemas de agregación comunal”. La razón, es que ese pueblo no es libre de escoger su ideología. Debe ser socialista, porque así lo impone el Presidente Ejecutivo. (Nikken, 2011: 357).

Bastante polémica es la mención del artículo 256 de la Constitución, que cierra diciendo que “los jueces o juezas no podrán asociarse entre sí”. Por ejemplo, la Sentencia N° 2436 del 29 de agosto de 2003 (Caso Arnaldo González) versó sobre el derecho de asociación y a su contenido esencial –esto último no se explicó-, pero la ilustración de la delimitación del referido derecho, en conjunto con las limitaciones constitucionales y legales del derecho, fueron bastante pobres. Basta aludir, que no se hizo ninguna referencia a la limitación del derecho constitucional de asociación de los funcionarios judiciales, especialmente de los jueces, que conforme la norma constitucional 256, resulta harto imposible.

Es importante destacar, que el derecho de asociación desde el punto de vista constitucional está apenas desarrollado en Venezuela, aunque la realidad desde el punto de vista legal, sea lo opuesto. Basta con revisar, por ejemplo, la doctrina venezolana con el Derecho de Sociedades, o con el tema de la Sindicalización de los trabajadores, para darse cuenta completamente de ello. No obstante, si la comunidad de juristas opera a la inversa por medio de la dogmática constitucional, e intenta construir una teoría constitucional sistemáticamente elaborada desde las diferentes teorías, que han sido construidas con las distintas facetas del derecho de asociación por el estudio de sus diferentes legislaciones, puede consolidarse una doctrina patria perfectamente afinada del derecho.

Por último, en los países que permiten restringir o regular por medio de leyes ese derecho, la doctrina se plantea la pregunta de:

Si esa regulación debe efectuarse a través de una ley marco o paraguas, que comprenda no solamente a las asociaciones civiles, sino a todas las organizaciones de la sociedad civil, o si deben dictarse diferentes leyes, que cada una regule una figura en particular; por ejemplo, una ley para las asociaciones y otra para las fundaciones. (Ytriago e Ytriago, 1998: 36).

#### 4. El Derecho de Asociación en la Constitución Ecuatoriana de 2008.

En el Estado constitucional democrático priman derechos humanos como el derecho a reunirse y asociarse, “que precisamente sirven para fomentar el debate humano en búsqueda del bien común, y evidencia la importancia de la protección para la fortificación de otros derechos, cualquier restricción a este derecho puede ser un grave obstáculo para reivindicar otros derechos humanos” (Gárate, 2013: 1037).

El derecho de asociación es estimado como imposible de escindir del derecho de reunión. Prueba de lo manifestado, es que las democracias serias, maduras, por ejemplo, de ciertos países europeos, que han defendido, han tutelado los derechos de asociación y los derechos de reunión ordenados a debatir las políticas y los principios, que deben regir a un Estado moderno, son precisamente las democracias de países prósperos, de países modernos, en donde existe una plena garantía de los derechos de los ciudadanos y donde se procura con certeza la protección y el bien de todos. Por eso, es bueno sellar la posición que:

El Tribunal de Garantías Constitucionales Ecuador ha establecido que la libertad de asociación no puede entenderse limitada solamente al acto de reunirse o de constituir o fundar una asociación, sino que necesariamente comprende el derecho de asociación realice se desenvuelvan sin interferencias ni obstáculos provenientes del ejercicio del poder público. (Wray, 1997: 167).

La Constitución de Ecuador en su artículo 66.13 dice “Se reconoce y garantizará a las personas: 13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria” (Constitución de Ecuador, 2008: Art. 66). Del arriba enunciado normativo puede colegirse, que en Ecuador se reconoce el Derecho, y que como es lógico, que dicho derecho constitucional poseerá las respectivas garantías que aseguren su goce y ejercicio pleno por parte de sus titulares. No obstante, es de especial importancia, precisamente, la conexión del derecho de asociación con el derecho de reunión y de manifestación, que, en muchas otras Constituciones, son reconocidas de un modo individual, incluso con ciertas garantías jurídicas autónomas o especiales, que no poseen otros derechos.

Otro aspecto importante que acontece con el antedicho derecho de asociación en la República de Ecuador, es la impronta facultativa que tiene asignada, de verla como una libertad ciudadana, o, mejor dicho, como un derecho de impronta civil cuyo ejercicio viene de su carácter adicionalmente voluntario por parte de quien lo goza y ejerce en beneficio suyo, o del colectivo al cual pertenece la persona. Así, es como queda configurado el mencionado derecho constitucional en la República de Ecuador.

Sin embargo, es importante destacar que el artículo 66.13 es una norma de cabecera cuando reglamenta el derecho de asociación, porque hay otras normas en el texto constitucional que reconocen y garantizan el derecho de asociación, pero en diferentes facetas de la vida cotidiana del ciudadano, como en la materia laboral con el artículo 326 al decir que:

El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: [...] 7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores. (Constitución del Ecuador, 2008: Artículo 326).

En el Código del Trabajo con los artículos 440 al 537 se reglamenta el derecho de asociación de los trabajadores, que con su norma de cabecera legal se expone:

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos, con observancia de la ley y de los estatutos de las respectivas asociaciones. Las asociaciones profesionales o sindicatos tienen derecho de constituirse en federaciones, confederaciones o cualesquiera otras agrupaciones sindicales, así como afiliarse o retirarse de las mismas o de las organizaciones internacionales de trabajadores o de empleadores [...] (Código del Trabajo, 2012: Artículo 440).

Que tienen por objeto central de regulación según “...que el derecho colectivo del trabajo son las “relaciones colectivas de trabajo, las que se sostienen en un trípode de derechos que comprenden la sindicación, la negociación colectiva y la huelga” (Arévalo, 2017: 374). En este mismo sentido:

Aunque sabemos que en el derecho toda definición puede resultar inexacta y siempre es temporal, nos atrevemos a definir el derecho colectivo del trabajo como el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto la regulación de las relaciones entre los trabajadores colectivamente organizados en defensa de sus intereses y un empleador, un grupo de empleadores o una entidad representativa de empleadores. Estas relaciones se desarrollarán buscando llegar a acuerdos o decisiones que den nacimiento a nuevos derechos [...] (Arévalo, 2017: 376).

Por eso, el derecho a asociarse de los trabajadores en Ecuador queda circunscrito a sustentarse en una serie de principios, como los siguientes:

Para pertenecer a cualquier asociación legalmente constituida es indispensable que conste por escrito la declaración expresa de que se quiere integrar a tal asociación. Carecen de valor legal las disposiciones estatutarias de todas aquellas asociaciones que consagren como sistema de afiliación el de presumir la voluntad de los socios. (Código del Trabajo, 2020: Artículo 448).

Principios como la libertad, que gobierna a los referidos afiliados de la asociación sindical conformada por los trabajadores del sector; no puede haber coacción para pertenecer a una asociación de trabajadores o de patrones, puesto que esta es una decisión libre de cada quien. Así como a la escrituriedad como principio jurídico en la manifestación de querer asociarse con fines sindicales; y el carácter expreso de la manifestación de los trabajadores. De tal modo, que, además, dicho carácter expreso puede constituirse como una garantía de la libertad negativa de asociarse, esto es, que, si no hay una declaración expresa del trabajador de querer pertenecer a esa asociación, se presume que el trabajador no quiere pertenecer a esa entidad asociativa. Y como consecuencia, no se le puede exigir ni imponer pertenecer a ella. Debe respetarse la decisión tanto de pertenecer, como de no querer formar parte de una asociación sindical.

En este orden de ideas, la Constitución de Ecuador posee en el área de los derechos políticos “Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten” (Constitución de Ecuador, 2008: Artículo 61).

Cabe señalar que la legislación ecuatoriana dice:

Los partidos son organizaciones político-doctrinarias, integradas por personas que libremente se asocian para participar en la vida del Estado. Constituyen un elemento fundamental del sistema democrático: expresarán y orientarán la voluntad política del pueblo, promoverán la activa participación cívica de los ciudadanos, capacitarán a sus afiliados para que intervengan en la vida pública, y seleccionarán a los mejores hombres para el ejercicio del Gobierno. Para que un partido político sea reconocido legalmente e intervenir en la vida pública del Estado, deberá sustentar principios doctrinarios que lo individualicen, presentar un programa de acción política en consonancia con el sistema democrático, estar organizado en el ámbito nacional y contar con el número de afiliados que exija esta Ley. (Codificación de la Ley de Partidos Políticos, 2000: Artículo 4).

Su existencia es un claro indicador de que hay una democracia consolidada. Por eso, las definiciones procedimentales de democracia hacen hincapié en una serie de condiciones necesarias –o al menos suficientes– que posibilitarían la emergencia y el sostenimiento de regímenes gubernamentales de este tipo. En vista de lo anterior:

Autores clásicos de la ciencia política como Robert Dahl (2007) destacan, en este sentido, la importancia de cuestiones como la alternancia en el ejercicio de cargos electivos, el funcionamiento de unas instituciones que hagan posible el ejercicio de elecciones libres,

periódicas y transparentes, la presencia de mecanismos efectivos de control social y, sobre todo, la existencia de un grado “adecuado” de libertades fundamentales como las de reunión, asociación y expresión. (Ramos, 2013: 67-82).

En este sentido, la Constitución de Ecuador en el área económica dice:

Las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas. Para el ejercicio de este u otros derechos, nadie será obligado a asociarse. (Constitución del Ecuador, 2008: Artículo 55).

En la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor los artículos 61 al 63 –en especial el 61- dice:

Se entenderá por Asociación de Consumidores, toda organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial, religioso o político, cuyo objeto sea garantizar y procurar la protección y la defensa de los derechos e intereses de los consumidores; así como promover la información, educación, representación y el respeto de los mismos. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2011: Artículo 61).

La asociación de consumidores en la República de Ecuador es importante, porque:

Los procesos de comunicación generados por las empresas a través de su publicidad dan importancia al consumidor desde sus derechos o los ven como meros compradores y consumidores de sus productos y servicios, las empresas para cumplir lo estipulado por la ley, utilizan procesos de quejas y reclamos y líneas de servicio al cliente, cumplen con el manejo de publicidad desde la ley, pero los mismos ciudadanos no le dan importancia, transformándose en simples consumidores inactivos dentro de la sociedad. (Nieto, 2017: 456).

De igual forma, ocurre en el área social con jóvenes y adolescentes:

El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público. El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento... El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. (Constitución del Ecuador, 2008: Artículo 39).

Entre otros, que se centran más a través de las leyes de la República. Constitucionalmente, en la República del Ecuador no es necesaria la proliferación de regulaciones constitucionales de los diferentes tipos asociativos que se pueden presentar en la sociedad, pues para eso la legislación con el uso discrecionalidad de su regulación puede ampliar el abanico de acción de la esfera jurídica civil de los ciudadanos. En tal caso:

Puede considerarse como innecesario, e incluso de intrusivo y peligroso, pues la verdadera fuente jurídica de las asociaciones y sus miembros no debería ser la Constitución y las leyes, sino la autonomía contractual de las partes que intervienen en el respectivo pacto. Ello debido a que las asociaciones siempre han estado caracterizadas por la autorregulación, y hasta por un léxico propio. Lo anterior puede verse con bastante propiedad *-aunque con ciertas matizaciones por el tema del mercado de capitales-* con el Derecho de Sociedades Mercantiles. De hecho, la tendencia doctrinaria actual se inclina por la autorregulación. (Oliveira, 1998: 3-10).

No obstante, por ejemplo, el artículo 165 de la Constitución de la República establece que en el Ecuador el Derecho de Asociación es un derecho objeto de restricción expreso en conjunto con otros derechos igual de constitucionales que éste, incluso puede ser objeto de suspensión por el Gobierno con un Decreto de Estado de Excepción, que en tal caso, el Tribunal Constitucional deberá estudiar para estipular su conveniencia y juridicidad, pues éste puede efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos, y, los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para fines ilustrativos, la Constitución de Ecuador dice:

Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución. (Constitución de Ecuador, 2008: Art. 165).

Pero, varios artículos de la Constitución ecuatoriana permiten dicha restricción, particularmente en situaciones excepcionales. Un ejemplo es “los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad y a la seguridad son inviolables y que no se podrá restringir el ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, salvo en los casos previstos por la ley” (Constitución del Ecuador, 2008: Art. 23). Además de ello, el artículo 164 señala que en estado de excepción se podrán restringir derechos y garantías, siempre que se respeten los principios de necesidad y proporcionalidad.

En tal sentido, los fines constitucionales de la Carta Magna persigue es “garantizar derechos y garantías”; los mismos podrían verse mermados, ya que, al existir un desastre natural, una guerra, o una calamidad pública como la que se sufrió a causa del Covid-2019, podrían existir excesos no aceptables a la luz de la Constitución. La Constitución ecuatoriana del año 2008 recoge la figura de estado de excepción estableciendo:

La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. (Constitución de la República del Ecuador, 2008: Art. 164).

Sin embargo, de lo establecido en el texto constitucional hay ciertos criterios que se deben cumplir para que opere el estado de excepción, no es una facultad del todo discrecional, ya que, si bien le faculta al Presidente decretarlo, hay ciertos parámetros o condiciones que deben darse, y el órgano encargado de regular la aplicación de estos estados de excepción, es la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones constitucionales por medio del control abstracto de constitucionalidad. Los poderes de excepción que ha asumido el Presidente circunscriben la suspensión de ciertos derechos constitucionales, como el derecho de asociación, de libre circulación y el derecho de reunión, que permiten su restricción mediante medidas diferentes a aquéllas que son de naturaleza legal.

Cuando una norma legislativa afecta el contenido de un derecho constitucional, el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC, 2009), es de aplicación ineludible para valorar el grado de restricción al contenido de un derecho. De este modo, la determinación del contenido de los derechos en aplicación de dicho principio deberá hacerse caso por caso. El criterio general que justifica la aplicación del principio de proporcionalidad es que la finalidad de la medida legislativa que afecte un derecho, para ser legítima o constitucional, debe ser equivalente o mayor a la restricción provocada, independientemente de la razonabilidad, adecuación o necesidad de adoptar tal medida. En un Estado constitucional de derechos y justicia, como el ecuatoriano, no se requiere de una vulneración evidente al contenido del derecho para que la norma legal en cuestión sea declarada inconstitucional, en aplicación del principio de proporcionalidad. Por tal:

... Es oportuno utilizar el método del principio de proporcionalidad, establecido en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para determinar si el numeral 2 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC) que

expresa que un requisito para conformar las asociaciones de consumidores es contar con un número no menor a cincuenta miembros es una medida proporcional” (Ninahualpa, 2019: 41-42).

## Conclusiones

La formulación del derecho de asociación a lo largo del periodo liberal-burgués de la humanidad con la creación de las Constituciones Modernas, y también actuales, es un arduo proceso condicionado por el recelo que la autoridad pública profesaba respecto a este fenómeno. Por influencia de la ideología liberal, casi todos los gobiernos “sospechaban” que las asociaciones podían ser el germen de movimientos contrarios al sistema instituido. De hecho, su difusión constitucional fue relativamente tardía y atada al movimiento de democratización. El inicio fue prometedor, pero las condiciones históricas permitieron que la Administración impulsara actitudes de control sobre su ejercicio.

De esta forma, lo que en origen fue una forma de conocer, o dar a conocer, la formación de una asociación, acabó convirtiéndose en un proceso de afianzamiento de requisitos, de modalidades y de figuras administrativas que sugerían la validez de una actitud cada vez más intervencionista por parte del Estado. Esta actividad de control se agravó con los regímenes autoritarios y dogmáticos que rechazaban el pluralismo. En ellos, además de aumentar la intervención administrativa en la vida asociativa, se consolidó un sistema de valoración previa de conceptos jurídicos imprecisos que daban cabida a la arbitrariedad y permitían constreñir cualquier iniciativa privada a las directrices básicas del sistema.

Así se explica la institucionalización legislativa de elementos que acabaron sirviendo para controlar la formación de una asociación. En primer lugar, con los fines, como puede visualizarse con la legislación sectorizada, como ocurre por ejemplo con la ley de los partidos políticos. Lo que en principio se consideraba como sometido al libre albedrío de los particulares se convirtió en un elemento de juicio para suspender y disolver una asociación. Ya no se trata sólo de distinguir las asociaciones sin ánimo de lucro de aquellas que se forman para obtener ganancias, criterio general establecido en los Códigos Civiles y de Comercio. En su versión más controladora, mediante el visado previo de este elemento se permite perpetuar el sistema de partido único y postergar el pluralismo político. En segundo lugar, el orden público. Lo que no deja de ser un límite democrático en el ejercicio de los derechos fundamentales acaba convirtiéndose en un elemento que permite superponer los derechos de la Nación, o, los atributos esenciales del poder público a la creación de nuevas asociaciones, o a la vigencia de las ya existentes.

No está de más decir, que, en definitiva, mediante esas prevenciones se trasponían las teorías regalistas en el ejercicio de los derechos. De este modo, se admite la arbitrariedad de la autoridad, por ser quien concede los derechos, a la hora de constatar la adecuación de su ejercicio. Finalmente, la función del Registro que debe estar presente con el derecho de asociación, que de ser un servicio público donde se archivaban los datos identificativos y documentos formales de la entidad para facilitar su publicidad, puede llegar a convertirse en una institución que regula el acceso a la personalidad jurídica de la entidad, al fin y al cabo, un mecanismo para impedir la vida jurídica plena de los entes colectivos.

De igual forma, que el Derecho de Asociación se diferencia del derecho de reunión; que el Derecho de Asociación, en líneas generales, es un derecho constitucional cuyo núcleo queda conducido por el principio de la autorregulación de las partes que se asocian; que éste se encuentra medularmente regulado de una forma deficiente en Venezuela y en Ecuador. No obstante, que el núcleo duro del Derecho civil queda mejor delimitado, cuando se revisan las leyes administrativas sectoriales que regulan el derecho en sus formas asociativas, contribuyendo de una revisión muy preliminar, a darse cuenta, que el contenido del derecho de asociación varía de una forma asociativa a otra; que la sociedad intermedia queda construida en base al presente derecho constitucional, que acaba siendo fundamental para conducir la sociedad a través de diversos estratos.

## Referencias bibliográficas

ALEXY, Robert. 1993. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. CEC. Madrid, España.

ALVARADO, Jesús. 2011. *Constitución Económica y Sistema Económico Comunal*. En **Leyes Orgánicas Sobre el Poder Popular y el Estado Comunal**. Colección de Textos Legislativos N° 50. Primera Edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas D.F., Venezuela.

ARÉVALO, Javier. 2017. **Derecho Colectivo de Trabajo**. *The Labor Union Law*. LEX. Perú.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1948. **Declaración Universal de los Derechos Humanos**. En <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. En <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1789. **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**. En [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf)

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1920. **Constitución Federal Austriaca**. En <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/aut>

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

ASAMBLEA NACIONAL DE FRANCIA. 1791. **Ley Chapelier**. En <https://web.archive.org/web/20060409150932/http://chnm.gmu.edu/revolution/d/370/>

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2009. **Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**. En [https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2020-03/Documento\\_LEY-ORG%C3%81NICA-GARANT%C3%8DAS-JURISDICCIONALES.pdf](https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2020-03/Documento_LEY-ORG%C3%81NICA-GARANT%C3%8DAS-JURISDICCIONALES.pdf)

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2010. **Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones**. Publicada en Gaceta Oficial N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre. Caracas. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2010. **Ley de reforma parcial de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública**. En [https://declaraciones.seniat.gob.ve/portal/page/portal/MANEJADOR\\_CONTENIDO\\_SENIAT/01NOTICIAS/00IMAGENES/GACETAOFICIAL6017CVAM.pdf](https://declaraciones.seniat.gob.ve/portal/page/portal/MANEJADOR_CONTENIDO_SENIAT/01NOTICIAS/00IMAGENES/GACETAOFICIAL6017CVAM.pdf)

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2010. **Ley de Reforma Parcial de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares**. En <https://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/sancionadas/ley-de-reforma-parcial-de-la-ley-de-cajas-de-ahorro-fondos-de-ahorro-y-asociaciones-de-ahorro-similares>

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2012. **Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras**. Publicada en Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 7 de mayo. Caracas. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2010. **Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011 Extraordinario del 21 de diciembre de 2010. Caracas. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2010. **Ley Orgánica del Poder Público Municipal**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.015 del 28 de diciembre de 2010. Caracas. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2009. **Ley Orgánica de los Consejos Comunales**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.335 del 28 de diciembre de 2009. Caracas. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2010. **Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.017 Extraordinario del 30 de diciembre de 2010. Caracas. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2010. **Ley Orgánica del Poder Público Municipal**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.015 del 28 de diciembre de 2010. Caracas. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2011. **Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.610 de fecha 07 de febrero de 2011. Caracas. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2011. **Ley de Instituciones del Sector Bancario**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.154 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2011. Caracas. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL DE WEIMAR. 1919. **Constitución de Weimar**. En <https://ezequielssingman.blog/wp-content/uploads/2016/03/constitucion-de-weimar-alemania-19191.pdf>

BAILEY, Stephen; JONES, B.L.; HARRIS, David. 1988. **Civil Liberties. Cases and Materials**. Butterworths. Londres.

BARILE, Pizorusso. 1958. *Voz <<Associazione>>*. En **Enciclopedia del Diritto. III**. Giuffré. Milán, Italia.

BOBBIO, Norberto. 1982. **Pluralismo**. En Diccionario de Política. 2 Edición. Siglo XXI. Madrid, España.

BREWER-CARÍAS, Allan. 2005. *Introducción General al Régimen del Poder Público Municipal*. En **Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Colección de Textos Legislativos N° 34. Corregida y Aumentada. Segunda Edición**. Caracas D.F., Venezuela.

CARBALLO, Cesar. 2013. *Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) y su Reglamento Parcial Sobre el Tiempo de Trabajo*. En **Colección de Textos Legislativos N° 54. Editorial Jurídica Venezolana**. Caracas D.F., Venezuela.

CDCHTA-ULA. 1984. **Criterios para el Estudio de Creación de Grupos, Laboratorios, Centros e Institutos de Investigación Científica**. En <http://web.ula.ve/cdchta/unidades-de-investigacion-2/criterios-para-el-estudio-de-creacion-de-grupos-laboratorios-centros-e-institutos-de-investigacion-cientifica/>

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA. 1997. **Ley 7/1997, de 18 de junio, de Asociaciones**. En <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-16590>

CONFERENCIA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1948. **Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación**. En <https://www.mpppst.gob.ve/mpppstweb/wp-content/uploads/2016/08/Convenio-N%C2%BA-87-sobre-la-libertad-sindical-y-la-protecci%C3%B3n-del-derecho-de-sindicaci%C3%B3n-1948.pdf>

CONGRESO DE ECUADOR. 2000. **Codificación de la Ley de Partidos Políticos**. En <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/LeyPartidos.pdf>

CONGRESO DE ECUADOR. 2005. **Código del Trabajo. Codificación 17**. En [https://www.ces.gob.ec/lotaip/2020/Junio/Literal\\_a2/C%C3%B3digo%20del%20Trabajo.pdf](https://www.ces.gob.ec/lotaip/2020/Junio/Literal_a2/C%C3%B3digo%20del%20Trabajo.pdf)

- CONGRESO DE ECUADOR. 2008. **Constitución de la República del Ecuador**. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- CONGRESO DE ECUADOR. 2011. **Ley Orgánica De Defensa Del Consumidor**. En [https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-09/Documento\\_Ley-Org%C3%A1nica-Defensa-Consumidor.pdf](https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-09/Documento_Ley-Org%C3%A1nica-Defensa-Consumidor.pdf)
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1964. **Ley aprobatoria del convenio entre Venezuela y la Santa Sede**. En [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/30/rucv\\_1964\\_30\\_125-129.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/30/rucv_1964_30_125-129.pdf)
- CONSEJO DE EUROPA. 1950. **Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales**. En [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_spa](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa)
- CONGRESO LEGISLATIVO DE BOGOTÁ. 1973. *Ley de Patronato Eclesiástico*, del 28 de julio de 1824. En **Compilación Legislativa de Venezuela. Volumen II**. Congreso de la República, 1973. Caracas.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1961. **Constitución de la República de Venezuela**. En [https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-la-republica-de-venezuela-23-enero-1961/html/9aebeaa3-486c-4947-8259-1ee86fedcaf1\\_2.html#I\\_0](https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-la-republica-de-venezuela-23-enero-1961/html/9aebeaa3-486c-4947-8259-1ee86fedcaf1_2.html#I_0)
- CONSEJO PARLAMENTARIO DE ALEMANIA. 1949. **Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Ley Fundamental de Bonn)**. En <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>
- CORTES CONSTITUYENTES DE ESPAÑA. 1931. **Constitución de la República Española**. En [https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons\\_1931.pdf](https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1931.pdf)
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2018. **Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia del 21 de noviembre. En [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf)
- CORTES GENERALES. 1978. **Constitución Española**. En <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- FERNÁNDEZ, Germán. 1982. *Algunas Reflexiones sobre el Nuevo Derecho de Asociación tras la Constitución de 1978*. En **El Desarrollo de la Constitución Española de 1978**. Zaragoza, España.
- FERNANDEZ, Rafael. 2017. **Controversia sobre tolerancia religiosa en Venezuela (1811-1834). Tomo I**. En <https://www.anhvenezuela.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/RFH-CONTROVERSIA-Tomo-I.pdf>
- GAMARRA, Yolanda. 1992. **Fundaciones y Asociaciones No lucrativas en el Marco de la Comunidad Europea**. Real Instituto de Estudios Europeos. Zaragoza, España.
- GÁRATE, Iván. 2013. **La Libertad de Asociarse y Reunirse**. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México DF.
- GARCÍA, Miguel Ángel. 1991. **Derechos Humanos y Revolución Francesa**. Universidad del País Vasco. Vitoria, España.
- GARCÍA, Manuel. 1982. **Las Transformaciones del Estado Contemporáneo**. 3º Edición. Alianza. Madrid, España.
- GARCÍA, Manuel. 1987. **El Estado de Partidos**. Alianza. Madrid, España.
- GARRIGOU, Jean Marie. 1974. **Asociaciones y Poderes Públicos**. Traducción M. Gonzalo González. IEP. Madrid, España.
- GEMMA, Gladio. 1993. **Costituzione ed Associazioni: dalla libertà alla Promozione**. Giuffrè. Milán, Italia.

GERMER, Mary. 1993. *Liberté d'association et démocratie politique*. En ***Liberté d'association***. Seminario Organizado por la Secretaría General del Consejo de Europa, en colaboración con el Ministerio de Justicia de Islandia. Reykjavik.

GONZÁLEZ, Fortunato. 2005. *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*. En **Ley Orgánica del Poder Público Municipal**. Colección de Textos Legislativos N° 34. Corregida y Aumentada. Segunda Edición. Caracas D.F.

HERNÁNDEZ, Antonio. 1992. **El Cambio Político Español y la Constitución**. Edición Planeta. Barcelona, España.

HERNÁNDEZ, José. 2006. *Ámbito de Aplicación y Principios Generales de Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión*. En **Ley de Responsabilidad Social en Radio y televisión**. Colección de Textos Legislativos N° 35. Primera Edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas D.F., Venezuela.

HIRST, Paul. 1994. *Secondary Associations and Democratic Governments*. Polity Press. Oxford, UK.

JEFATURA DEL ESTADO. 1977. **Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical**. En <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1977-8602#:~:text=Art%C3%ADculo%20primero.,de%20acuerdo%20con%20principios%20democr%C3%A1ticos>

JEFATURA DEL ESTADO. 1978. **Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos**. En <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-29843>

JEFATURA DEL ESTADO. 1980. **Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión**. En <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-724>

JEFATURA DEL ESTADO. 1980. **Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa**. En <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-15955>

JEFATURA DEL ESTADO. 1981. **Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal**. En <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-837>

JEFATURA DEL ESTADO. 1985. **Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación**. En <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12978>

JEFATURA DEL ESTADO. 1985. **Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**. En <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>

JEFATURA DEL ESTADO. 1985. **Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical**. En <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-16660>

JEFATURA DEL ESTADO. 1989. **Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios**. En <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-16737>

JEFATURA DEL ESTADO. 1990. **Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte**. En <https://www.boe.es/buscar/pdf/1990/BOE-A-1990-25037-consolidado.pdf>

JEFATURA DEL ESTADO. 1992. **Reforma del artículo 13, Apartado 2, de la Constitución Española, de 27 de agosto de 1992**. En <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-20403>

JEFATURA DEL ESTADO. 2002. **Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación**. En <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-5852>

JEFATURA DEL ESTADO. 2011. **Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011**. En <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-15210>

JEFATURA DEL ESTADO. 2024. **Reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024**. En <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2024-3099>

JEFATURA PROVISIONAL DEL ESTADO. 1947. **Constitución de la República Italiana**. En [https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione\\_SPAGNOLO.pdf](https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione_SPAGNOLO.pdf)

LOEWENSTEIN, Karl. 1979. **Teoría de la Constitución. 2º Edición**. Editorial Planeta. Barcelona, España.

LUCAS, Pablo. 1984. **Curso de Derecho Político. Vol. IV**. Tecnos. Madrid, España.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA. **Real Decreto 1084/1991, 5 de julio, sobre Sociedades Anónimas Deportivas**. En <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1991-18227>

MINISTERIO DE INTERIOR Y JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1999. **Resolución N° 031 de fecha 1º de febrero**. Publicado en Gaceta Oficial N° 36.640 de fecha 10 de febrero de 1999. Caracas. Venezuela.

MURILLO, Enrique. 1996. **El derecho de asociación**. Tecnos. Madrid, España.

NIETO, Wilson; GARCÍA, Gabriela. 2017. *Los Derechos del Consumidor y su Desconocimiento en la Sociedad Ecuatoriana*. En **Revista Prisma Social**. En <https://revistaprismasocial.es/ps/article/view/1463>

NIKKEN, Claudia. 2011. *Ley Orgánica de los Consejos Comunes*. En **Leyes Orgánicas Sobre el Poder Popular y el Estado Comunal. Colección de Textos Legislativos N° 50. Primera Edición**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas D.F.

NINAHUALPA, María Fernanda; BARAHONA, Alexander. 2019. **Límite al Ejercicio de la Libertad de Asociación como Garantía de los Derechos de los Consumidores en el Ecuador** (Trabajo Especial de Grado realizado para la obtención del Título de Abogado). En <https://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/3333>

OLIVEIRA, A. C. 1998. *La Autorregulación de las OSC 's. Ponencia Magistral. Módulo 2*. En **Taller III Regional Centroamericano "Un Marco Jurídico para la Participación Ciudadana"**. Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano. Guatemala.

PACE, A. 1992. **Problemática delle libertà costituzionali. Parte Speciale**. CEDAM. Padua.

PARLAMENTO EUROPEO. 1989. **Resolución del Parlamento Europeo del 12 de abril de 1989, por la que se aprueba la declaración de los derechos y libertades fundamentales**. En <https://sirdoc.ccyl.es/Biblioteca/Dosieres/DL177Diversidad/pdfs/UE-Res-1989-DeclaracionDerechos.pdf>

PARLAMENTO EUROPEO. 1987. **Resolución de 13 de marzo sobre las Asociaciones Sin Fines de Lucro en la Comunidad Europea**. Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° C 99/205. En [https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/normativa/Resolucion\\_13\\_marzo-1987.pdf](https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/normativa/Resolucion_13_marzo-1987.pdf)

PARLAMENTO EUROPEO. 1994. **Proyecto de Constitución de la Unión Europea**. Resolución del Parlamento Europeo del 10 de febrero de 1994. En <https://cdeuv.es/documentos/menudocuintern/item/5224-proyecto-de-constituci%C3%B3n-de-la-uni%C3%B3n-europea-de-1994.html>

PELLISÉ, Buenaventura. 1989. **Asociación**. En Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Volumen 10. F. Seix. Barcelona.

PÉREZ, Nicolás. 1976. **Tratado de Derecho Político**. Civitas. Madrid, España.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2001. **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de las Instituciones del Sector Bancario**. En <https://historico.tsj.gob.ve/gaceta/marzo/232011/232011-3087.pdf>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2001. **Decreto con Fuerza de Ley Especial de Asociaciones Cooperativas**. En [https://www.mpppst.gob.ve/mpppstweb/wp-content/uploads/2014/03/LEY\\_ESPECIAL\\_DE\\_ASOCIACIONES\\_COOPERATIVAS.pdf](https://www.mpppst.gob.ve/mpppstweb/wp-content/uploads/2014/03/LEY_ESPECIAL_DE_ASOCIACIONES_COOPERATIVAS.pdf)

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2010. **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios**. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.358 del 1 de febrero de 2010. Caracas. Venezuela.

RAMOS, Isabel. 2013. *Trayectorias de democratización y desdemocratización de la comunicación en Ecuador*. **Iconos. Revista de Ciencias Sociales**. En <https://www.redalyc.org/pdf/509/50926335005.pdf>

RIDOLA, Paolo. 1987. *Democrazia Pluralista e Libertà Associative*. Giuffrè. Milán.

RIVERO, Jean. 1983. *Les Libertés Publiques*. 3° Edición. Presses universitaires de France. París.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1999. **El Contrato Social**. Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa. Organismo Internacional.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1972. **Discurso sobre el Origen y los Fundamentos de la Desigualdad Entre los Hombres**. Editorial Grijalbo. Ciudad de México.

SANTAMARÍA, Juan. 1985. **Comentario al Artículo 22 En Comentarios a la Constitución**. 2° Edición. Civitas. Madrid.

SECRETARÍA GENERAL ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1978. **Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**. En [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

SECRETARÍA GENERAL ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1988. **Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)**. En <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/protocolo-san-salvador-derechos-economicos-sociales-culturales.pdf>

SMELIE, K. 1949. *Petition Right*. En *Encyclopaedia of the Social Sciences*. T. XI-XII.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. 1958. *National Association for the Advancement of Colored People v. Patterson*. **Decisión 357 U.S. 449**. 30 de junio de 1958.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. 23 de febrero de 1960. *Bates v. Little Rock*. **Decisión 361 U.S. 516**.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. 11 de diciembre de 1961. *Cramp v. Board of Public Instruction*. **Decisión 368 U.S. 278**.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. 14 de enero de 1963. *NAACP v. Button*. **Decisión 371 U.S. 415**.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. 18 de abril de 1966. *Elfbrandt v. Russell*. **Decisión 384 U.S. 11**.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. 23 de enero de 1967. *Keyishian v. Board of Regents*. **Decisión 385 U.S. 589**.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. 11 de diciembre de 1967. *United States v. Robel*. **Decisión 389 U.S. 258**.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. 26 de junio de 1972. *Healy v. James*. Decisión 408 U.S. 169.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. 9 de enero de 1974. *Communist Party of Indiana v. Whitcomb*. Decisión 414 U.S. 441.

TORRES DEL MORAL, Antonio. 1988. **Derecho Constitucional**. 2º Edición. Átomo. Madrid.

TOCQUEVILLE, Alexis de. 1984. **La Democracia en América**. 4º Reimpresión. FCE. México.

TRIBE, Laurence. 1988. *American Constitutional Law*. Foundation Press. Mineola, N.Y., USA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. 24 de mayo de 1985. **Sentencia 67/1985**. En <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/447>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. 12 de abril de 1988. **Sentencia 64/1988**. En <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1005>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. 26 de enero de 1989. **Sentencia 15/1989**. BOE núm. 43, de 1989. En <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1989-4056>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. 23 de julio de 1998. **Sentencia 173/1998**. «BOE» núm. 197, de 1998. En <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1998-20050>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. 27 de abril de 2006. **Sentencia 133/2006**. BOE núm. 125, de 2006. En <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5735>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. 27 de abril de 2006. **Sentencia 135/2006**. BOE núm. 125, de 2006. En <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5737>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 29 de agosto de 2003. **Sentencia N° 2436**. En <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2436-290803-01-0562%20.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 05 de enero de 2016. **Caso: Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones**. **Sentencia N° 01**.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 29 de agosto de 2003. **Caso: Arnaldo Gómez**. **Sentencia N° 2.436**.

WRAY, Albert. 1997. *Legislación Vigente para el Sector Privado y sin Fines de Lucro en Ecuador*. En **Marco Regulador de las Organizaciones de la Sociedad Civil en Venezuela**. Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

YTRIAGO, Miguel; YTRIAGO, Antonio. 1998. **Las asociaciones civiles en el derecho venezolano: qué son y cómo funcionan**. Editorial Sinergia. Caracas.

ZAGREBELSKY, Gustavo. 1992. *Il Diritto Mite*. Einaudi. Turín, Italia.



# Autonomía financiera y derechos laborales del sector universitario en Venezuela<sup>1</sup>

Karla Velazco-Silva<sup>2</sup>

## Resumen

Desde el año 2010, se han registrado al menos cincuenta decisiones judiciales que transgreden la autonomía de las universidades. El objetivo de esta investigación es analizar la autonomía financiera y el impacto en los derechos laborales del sector universitario de las sentencias 00445 y 00446, del 11 de agosto de 2022 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Se concluye, que la falta de independencia del poder judicial, ha generado graves restricciones a los derechos laborales del sector universitario. Existe una política de Estado contra la autonomía financiera de las universidades y los universitarios, mediante la reducción y reconducción del presupuesto, la imposición salarial y la promoción del paralelismo sindical. El método interpretativo utilizado fue el de la hermenéutica jurídica.

**Palabras clave:** autonomía universitaria; gestión financiera; derecho laboral; libertad académica

## *Financial autonomy and labor rights of the university sector in Venezuela*

## Abstract

*Since 2010, over fifty judicial decisions that compromise the autonomy of universities have been recorded. This research aims to analyze the financial autonomy and the impact on the labor rights within the university sector, specifically focusing on Rulings 00445 and 00446, dated August 11, 2022, from the Political Administrative Chamber of the Supreme Court of Justice of Venezuela. The study concludes that the judiciary's lack of independence has led to significant restrictions on labor rights in the university sector. There is a state policy against the financial autonomy of universities and university communities, manifested through budget cuts and redirection, imposed salary structures, and the promotion of union parallelism. The interpretative method employed in this analysis was legal hermeneutics.*

**Keywords:** university autonomy; financial management; labor law; academic freedom

<sup>1</sup> Admitido: 19/02/2025 Aceptado: 09/06/2025 | DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.21724348>

El presente artículo constituye una versión revisada y ampliada de la ponencia presentada por la autora en la II Conferencia sobre Libertad Académica en las Américas, celebrada el 9 de noviembre de 2023 en la Pontificia Universidade Católica do Paraná (Curitiba, Brasil).

<sup>2</sup> Profesora adscrita a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia (LUZ) y a la Facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales de la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Miembro directivo de la ONG "Aula Abierta" e investigadora de la Comisión de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (LUZ). Doctoranda en Ciencias Políticas por la Universidad del Zulia. Magister Scientiarum en Ciencias Políticas y Derecho Público (LUZ) y en Banca y Finanzas (URU). Abogada Summa Cum Laude por la Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: [Karlavelazco22@gmail.com](mailto:Karlavelazco22@gmail.com) | ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2101-739X>

## Introducción

Toda sociedad progresa por medio de la generación de nuevos conocimientos, los descubrimientos científicos y el desarrollo tecnológico. Para ello, los académicos necesitan ejercer su derecho a la libertad académica, esa posibilidad de comunicar abiertamente los resultados de su trabajo y educar a las próximas generaciones de pensadores críticos. El ejercicio de este derecho está garantizado por la autonomía universitaria, que protege a las instituciones de investigación y educación superior de cualquier interferencia del Estado.

Para la Relatoría Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión “la libertad académica no solo abarca la protección de los derechos humanos individuales por parte de los actores estatales tradicionales. También implica proteger a las instituciones —su autonomía y autogobierno—” (Relatoría Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, 2020: 7).

La Relatoría reconoce que la libre realización de las actividades académicas está garantizada por la autonomía universitaria y por ello las instituciones académicas “deberían conservar la autonomía en sus funciones administrativas, financieras, pedagógicas y disciplinarias” (Relatoría Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, 2020: 7).

De esta forma, la autonomía universitaria es un principio fundamental que permite que las universidades puedan desarrollar sus labores propias de docencia, investigación y extensión. Sin la autonomía, las universidades “no podrían desarrollar a cabalidad su cometido científico y humanitario, y por tanto no sería una institución universitaria en sentido estricto” (Gómez *et al.*, 2019: 45).

La autonomía universitaria es bilateral. Por una parte, tiene un aspecto defensivo porque es un escudo que protege el desarrollo de la actividad académica, Gómez *et al.*, (2020:57) describen a la autonomía como “un muro de contención que resguarda la libertad e independencia bajo la cual se deben desarrollar las actividades académicas en las universidades”. Ese escudo de protección que resguarda de interferencias del Estado o terceros.

Pero al mismo tiempo, la autonomía universitaria tiene un aspecto constructivo, que es la expresión de su significado etimológico *per se*, es decir, la posibilidad de darse sus propias normas, ese autogobierno que garantiza la docencia, la investigación y la extensión.

El principio de la autonomía universitaria ha tenido un rol complicado, en esa relación entre las instituciones de educación superior en Latinoamérica y el Estado, lo cual marcó colaboración o enfrentamiento. Según Marsiske los primeros treinta años del siglo XX son de la autonomía universitaria, la cual se hizo famosa con el movimiento de reforma universitaria en Córdoba, Argentina, hace más de 100 años (Marsiske, 2010).

La autonomía es un faro que alumbra el camino para el ejercicio de los derechos universitarios como la libertad académica, en medio de los cambios sociales. Luego de la pandemia por COVID 19 ocurrió una disrupción del sistema educativo, lo cual generó un replanteamiento de las modalidades de transmisión del conocimiento. Las nuevas tecnologías al servicio de la educación han generado beneficios y al mismo tiempo brechas digitales y cognitivas que urgen cerrar (Velazco, 2023).

En este contexto, los regímenes no democráticos en América Latina han implementados políticas que están lejos de ser proteccionistas como lo menciona el preámbulo de los Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria “en varios países del hemisferio hay represión a colectivos estudiantiles y sindicatos universitarios, al igual que acoso, hostigamiento, ataques, recortes presupuestales a instituciones académicas y retaliaciones de distinta índole en contra de integrantes de la comunidad académica [...]” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021:21).

Esos hechos atentan contra la generación del pensamiento crítico, para Moisés Naím los autócratas atacan a la prensa, se apoderan del sistema electoral y de justicia para concentrar el poder, pero también, atentan contra un ámbito del cual no se habla tanto, que es la libertad académica. El profesorado, el estudiantado y las universidades son atacados por líderes autoritarios o políticos que quieren controlar lo que se enseña en las aulas de clases (Naím, 2022).

En este escenario latinoamericano prevalece la figura del populismo, los líderes populistas desprecian a la academia y dentro de la campaña para obtener el poder, insisten en menospreciar el trabajo de los expertos, para Naím:

Los expertos y los científicos [...] pertenecen a la élite intelectual y, por tanto, son cómplices de las humillaciones que sufre el noble pueblo al que representa el líder populista. Además, los expertos recogen datos y pruebas que demuestran realidades nada convenientes para el gobernante populista (Naím, 2022: 15).

Por tanto, en los regímenes autoritarios con líderes populistas atacan a los académicos y a la ciencia. Porque el populista vive de la fe y no de la ciencia. Tal como ocurre, con el caso de Venezuela, donde existe una política de Estado contra las universidades y el sector universitario, lo cual ha sido constatado por las organizaciones internacionales de protección de derechos humanos.

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (en los sucesivo CIDH), en su Informe anual 2018, en concreto su capítulo IV. B sobre Venezuela, manifestó su preocupación sobre la recurrente suspensión de elecciones y de normas internas de participación política en las universidades autónomas<sup>3</sup> (CIDH, 2019).

Asimismo, el II informe anual 2018 de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, REDESCA de la CIDH destacó la preocupación por las 50 decisiones judiciales que vulneran la autonomía institucional universitaria y las milicias universitarias en Venezuela<sup>4</sup> (CIDH, 2019).

En el 2019, Michelle Bachelet, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos, señaló en su discurso en la 42ª sesión del Consejo de Derechos Humanos: “Lamento también los recientes ataques del Gobierno en contra de la autonomía universitaria” (Noticias ONU, 2019).

En el año 2021, mediante un comunicado de prensa la CIDH, a través del Mecanismo Especial de Seguimiento para Venezuela (MESEVE), y sus Relatorías Especiales sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) y para la Libertad de Expresión (RELE) expresaron su preocupación por el deterioro de la autonomía universitaria en Venezuela y su impacto en la libertad académica (CIDH, 2021).

De lo expuesto, se demuestra que, tanto los órganos del sistema universal como el sistema interamericano de protección de derechos humanos, han documentado y manifestado su preocupación por la violación de los derechos universitarios en Venezuela y la trasgresión del principio de autonomía universitaria.

Ese impacto negativo a la autonomía universitaria ocurre en todos los aspectos que la configuran tanto el ámbito normativo, administrativo, académico, organizativo, económico y financiero. Uno de los aspectos más afectados es la autonomía financiera y por consiguiente los derechos laborales del sector universitario.

La presente investigación se divide en dos partes, la primera analizará los patrones sistemáticos de ataque al principio de autonomía universitaria, con enfoque en la autonomía financiera y en la segunda se explicará la violación de los derechos laborales del sector universitario derivada de las sentencias N°00445 y N°00446 del 11 de agosto de 2022 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.

Esta investigación es de tipo documental puesto que consiste en la revisión de documentos bibliográficos, monitoreo de medios y textos legales nacionales e internacionales, además considerada como una investigación dogmática jurídica. El método interpretativo utilizado fue el de la hermenéutica jurídica.

## **1. La autonomía financiera de las universidades en Venezuela**

La autonomía universitaria ha sido definida y desarrollada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través del documento de Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria (2021), donde se encuentra la palabra libertad citada más de setenta veces como el hilo conductor de

<sup>3</sup> Véase párrafos 118, 119, 120, 121, 122 del informe.

<sup>4</sup> Véase cita 231 del informe.

los dieciséis principios y al menos catorce veces la palabra autonomía como un complemento indispensable para el ejercicio de la libertad. La CIDH define a la autonomía universitaria en el principio 2 como:

[...] Un requisito imprescindible para la libertad académica y funciona como garantía para que las instituciones de educación superior cumplan su misión y objetivos de producción y difusión del conocimiento. Como pilar democrático y expresión del autogobierno de las instituciones académicas, la autonomía garantiza el ejercicio de la enseñanza, la investigación y los servicios de extensión, al igual que la toma de decisiones financieras, organizacionales, didácticas, científicas y de personal (CIDH, 2021).

De este modo, la CIDH enmarca a la autonomía universitaria como una garantía que entre otros aspectos incluye la toma de decisiones financieras que adopten las universidades. Asimismo, resalta que cualquier regulación del Estado en temas de educación deben tener como guía, la garantía del proceso de enseñanza-aprendizaje que permita el autogobierno de las universidades de forma democrática y accesible. Para Gómez *et al.*, la autonomía universitaria tiene un contenido y alcance fijado en los términos siguientes:

-Autonomía normativa: Elaborar preceptos de derecho objetivo conforme al ordenamiento jurídico del Estado, es decir, abarca la creación de estatutos y normas de organización interna.

-Autonomía administrativa: Establecer los procedimientos de ingreso, promoción y retiro del personal académico y administrativo. Incluye la posibilidad de elegir y destituir a sus autoridades en la forma que determinan sus estatutos.

-Autonomía académica: Elaborar con absoluta libertad los planes y programas de estudio de las carreras profesionales que ofrezca y programar, sin injerencia alguna, las investigaciones científicas que en ella se realicen. **-Autonomía económica o financiera: Permite el manejo de los recursos financieros puestos a su disposición**

-Autonomía organizativa: Potestad para organizar sus estructuras y órganos.

-La potestad de expedir, de acuerdo a su propia legislación, los títulos y certificados correspondientes.

-Inviolabilidad del recinto universitario (Gómez *et al.*, 2019: 64) (Resaltado propio).

La autonomía financiera o económica que tienen las universidades en Venezuela las habilita para manejar sus propios recursos, verificar lo relativo a sus bienes, ingresos y egresos. Este ámbito de la autonomía es uno de los más vulnerados, según el informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, se han constatado “las restricciones a la autonomía universitaria y la merma de la financiación de la educación superior” (Relatoría Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, 2020: 14).

En Venezuela, la vulneración de la autonomía financiera se evidencia mediante la asfixia presupuestaria y el despojo de las universidades de la toma de decisiones sobre el manejo de sus propios recursos mediante la centralización de los pagos por el Sistema Patria. La CIDH, en su informe anual estableció su preocupación sobre la violación a la autonomía financiera o económica de las universidades autónomas en Venezuela expresando:

[...] En marzo de 2021 se registraron nuevos ataques a la libertad académica y autonomía universitaria en el país. Lo anterior, a través de un anuncio de la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU) indicando el pago de nóminas de docentes y personal de las universidades públicas a través del Sistema Patria, el cual, al estar directamente asociado a factores políticos, podría convertirse en una herramienta de control social mediante la que se toman represalias y medidas contra docentes y personal universitario por motivos políticos. Dicha decisión se habría materializado con el consecuente pago que se habría realizado a parte del cuerpo docente mediante depósitos directos del Banco Central de Venezuela a mediados de marzo, que además de menoscabar la autonomía presupuestaria

de las universidades públicas, habría agudizado la precaria situación económica del personal universitario (CIDH, 2022: 45).

De esta forma, el estado venezolano despojó a las universidades autónomas de manejar sus propios recursos al centralizar los pagos por una plataforma del gobierno denominada Sistema Patria. Las universidades no pueden administrar su presupuesto y tampoco ejecutar los pagos de nóminas de su personal, eso implica que ahora dependen del Estado a las fechas y formas en que aquel quiera hacer dichas erogaciones.

A pesar de la preocupación por parte de los organismos internacionales y las denuncias del sector universitario, a la fecha de noviembre 2024, el personal de las universidades autónomas venezolanas sigue recibiendo el salario a través de la plataforma patria.

### **1.1 Asfixia presupuestaria de las universidades autónomas en Venezuela**

Las universidades autónomas en Venezuela que dependen del presupuesto público, no reciben los montos que solicitan. En el año 2016, en el marco del Examen Periódico Universal (EPU) de Venezuela, la sociedad civil en el informe Restricciones y represalias contra la autonomía y la libertad académica en el sistema de educación superior de Venezuela señaló que “hay patrones o prácticas que afectan la autonomía financiera: éstas consisten en prácticas de opacidad, recortes y asignaciones fraccionadas e insuficientes que han reducido severamente la disponibilidad de recursos” (Aula Abierta *et al.*, 2016: 8).

El recrudescimiento de políticas públicas de reducción presupuestaria que aumentó de manera sostenida desde el año 2008 y continúa en el año 2024. En palabras de la organización Aula Abierta, la asfixia presupuestaria repercute en el derecho a la educación universitaria, porque las universidades al no contar con partidas presupuestarias suficientes no pueden hacer frente a los gastos de infraestructura, servicios estudiantiles, salario, entre otros (Aula Abierta, 2021).

En Venezuela, la educación es gratuita hasta el pregrado universitario, sin embargo, en la realidad el estudiantado tiene que erogar dinero de su patrimonio para poder acceder a la educación. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) establece que “la educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria” (CRBV, 1999: Art. 102) y que “[...] La educación es obligatoria en todos sus niveles...La impartida en las instituciones del Estado es gratuita hasta el pregrado universitario. A tal fin, el Estado realizará una inversión prioritaria, de conformidad con las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas” (CRBV, 1999: Art. 103).

Además de la norma nacional, existen estándares internacionales de protección de la autonomía universitaria, como los Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria, los cuales establecen en su preámbulo que impacta negativamente al derecho a la libertad académica la omisión en la implementación progresiva de la educación gratuita (CIDH, 2021).

Y el principio 2 señala que “la distribución de recursos no puede convertirse en una herramienta de ataque contra instituciones y grupos académicos, ni de amenaza al pensamiento crítico” (CIDH, 2021: 9). Igualmente, destaca que el presupuesto que asigne el Estado debe ser proporcional para que las universidades puedan desarrollar sus actividades.

De las normas transcritas se denota que la educación universitaria en Venezuela es gratuita y que las universidades deben recibir un presupuesto proporcional con las actividades que realizan. Atendiendo, además a lo previsto en la Observación General N°13 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas que establece que la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener cuatro características interrelacionadas: 1) Disponibilidad, 2) accesibilidad, 3) aceptabilidad y 4) adaptabilidad (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, 1999).

Específicamente en relación a la accesibilidad, las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: 1) No discriminación; 2) Accesibilidad material; y 3) Accesibilidad económica, esta última hace referencia a que la educación tiene que estar al alcance de todos.

A pesar de las normas nacionales e internacionales citadas, la realidad es que la accesibilidad como característica indispensable de la educación no es cumplida, porque no existe asequibilidad material, ya sea por la localización geográfica o por medio de la tecnología moderna.

En relación a la asignación por localización geográfica, Aula Abierta ha documentado que desde el 2015, la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU) se apropió de la asignación del 100 % de los cupos de las universidades públicas a través del Sistema Nacional de Ingresos (SNI) (Aula Abierta, 2022a). No se toman en cuenta criterios objetivos como el promedio académico o la residencia del estudiante. Las universidades venezolanas tampoco están equipadas con tecnología moderna, las aulas no cuentan muchas veces con pupitres, entre marzo 2020 y diciembre 2022 se reportaron 428 incidentes de inseguridad (Aula Abierta, 2022b).

Algunos estudiantes tienen que pagar diariamente transporte público (un solo pasaje cuesta al menos 0,50 centavo de dólar, a veces más, dependiendo de la región del país, mínimo por la distancia general de las universidades debe tomar dos buses de ida y dos de vuelta), serían unos \$2 mínimo diarios, a la semana son \$10. Mientras que el bono Beca Universitaria de agosto 2023 eran 168.80 bolívares, es decir, 5.35 dólares al mes, de acuerdo a la tasa del Banco Central (La República, 2023).

En el marco de la Emergencia Humanitaria Compleja, el salario mínimo es de 130 bolívares mensuales -unos 4,25 dólares-, una familia necesita 16,74 dólares diarios para cubrir la canasta alimentaria, es decir, más de 491\$ al mes (Centro de Documentación y Análisis Social de la Federación Venezolana de Maestros Cendas-FVM, 2023 citado por Finanzas digital, 2023). Un estudiante universitario que trabaja no puede cubrir su alimentación ni transporte.

Y la situación se agudizó con la pandemia por Covid-19 durante los años 2020 y 2021, con la implementación de la educación a distancia. En Venezuela, diariamente en algunas regiones del país hay cortes de electricidad entre 4 a 8 horas, sin mencionar que hay lugares donde no existe conectividad a internet.

El estudio realizado por Speedtest Global Index, un portal que mide la velocidad del internet, para enero de 2020, Venezuela se ubicaba en el puesto N° 174 de un total de 176 países, registrando la peor velocidad de internet del mundo, por encima de Turkmenistán y Yemen. Y para el año 2024, ocupa el lugar 107 (Speedtest Global Index, 2024).

Asimismo, la asfixia presupuestaria genera la inexistencia de medios materiales que permitan la investigación científica. Por esta situación en el año 2018, la Asamblea Nacional (2018), dictó un acuerdo declarando la Emergencia Humanitaria Compleja de la Educación en Venezuela y en el año 2024 esa emergencia continua.

Aula Abierta explica que se aplicó un instrumento a 1.222 profesores de universidades públicas a nivel nacional y en la pregunta ¿Considera que existe una asfixia presupuestaria por parte del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología (MPPEUCT) en detrimento de las universidades públicas venezolanas? “El 99.1% de los profesores consultados (1.211 personas) consideraron que existe asfixia presupuestaria inducida por el MPPEUCT en detrimento de las universidades, siendo esto una de las principales causas del crítico estado de las universidades venezolanas” (Aula Abierta, 2021: 31).

### *1.1.1 Reducción y reconducción del presupuesto solicitado*

El informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en lo sucesivo ACNUDH) sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela del 4 de julio de 2023, establece la preocupación por la asfixia presupuestaria:

Las universidades se enfrentaban a problemas de financiación insuficiente, ya que algunas sólo recibían entre el 1% y el 2% de su presupuesto anual asignado. El ACNUDH señala que “recibió informes de que los profesores y el personal no pueden sobrevivir con sus salarios, lo que les obliga a buscar fuentes alternativas de ingresos y a abandonar su profesión (ACNUDH, 2023:3).

Ahora bien, el Informe del ACNUDH sobre Venezuela abarca el período comprendido entre el 1° de mayo de 2022 y el 30 de abril de 2023, pero la crisis inducida por el Estado venezolano a las universidades autónomas del país existe desde tiempo atrás. Todo inició en el año 2008, cuando el Ministerio del Poder Popular para la Educación Superior asignó a las universidades el mismo presupuesto del año anterior, es decir, la reconducción de su propio presupuesto.

La reconducción de los presupuestos implica para la universidad utilizar las mismas partidas establecidas en el presupuesto del año anterior para satisfacer sus requerimientos financieros en el año actual. Esta situación se origina porque el Estado venezolano impone a la universidad una asignación presupuestaria cuyo monto es idéntico o menor al asignado en años anteriores, sin considerar elementos tales como la inflación, las deudas acumuladas de la universidad producto del déficit presupuestario y otros elementos variables.

De esta forma, el déficit presupuestario de algunas universidades autónomas en Venezuela es de 99%, por tanto, eso afecta todos los niveles de estructura y funcionamiento de las casas de estudio del país. A continuación, se presenta la situación de los años 2019-2023 de la Universidad del Zulia (LUZ), la Universidad de los Andes (ULA), la Universidad Central de Venezuela (UCV) y la Universidad de Oriente (UDO).

En la Universidad del Zulia (LUZ) “para el año 2019 presentó un déficit de 99,86%. El monto aprobado por el Gobierno Nacional fue la asignación deficitaria más alta de toda la historia de la universidad venezolana y en el año 2020 el déficit estimado fue de 97,75%”. (Gómez *et al.*, 2019:106-107).

En julio de 2023 la rectora de LUZ, Judith Aular de Durán, expresó que “al no tener presupuesto, la universidad desarrolló convenios interinstitucionales con organismos públicos y privados, nacionales e internacionales, para obtener recursos financieros y mantener activos todos los núcleos” (Noticia al Día, 2023).

Sin embargo, no se conocen cifras en concreto emitidas por las autoridades de LUZ sobre el déficit de presupuesto para el año 2023. Cabe destacar que, en Venezuela, no existe fácil acceso a la información pública y al mismo tiempo, existe hermetismo por parte de las universidades a la hora de proporcionar cifras de cualquier índole.

Por su parte, la Universidad de los Andes (ULA) en el año 2019 “el déficit fue de 80% y en el año 2020 el déficit fue del 97,75%, es decir, solo fue asignado un irrisorio 2,25% que se devalúa bajo el contexto de hiperinflación” (Aula Abierta, 2021: 20). La insuficiencia en este caso ni siquiera alcanza para la cobertura de gastos de personal profesoral y administrativo.

En marzo del año 2023, Nicolás Maduro admitió públicamente la desaparición de 3.000 millones de dólares de las arcas de la empresa estatal Petróleos de Venezuela (PDVSA). Según cálculos del Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad de los Andes (ULA), “esa cantidad es 22 veces mayor al dinero recortado a los presupuestos solicitados por la Universidad de Los Andes (ULA) durante los últimos cinco años” (Observatorio de Derechos Humanos de la ULA, 2023).

En octubre de 2023, el Rector de la ULA, Mario Bonucci, informó durante la sesión del Consejo Universitario de la ULA, que se negó a una modificación presupuestaria que pretendía imponer el gobierno nacional y que, de acuerdo al informe presentado por la dirección de presupuesto, “solo el 5,4% del presupuesto asignado es lo que ha llegado este año a la universidad. Eso quiere decir que para el año 2023, el déficit de la ULA es de 94.6%” (Prensa ULA, 2023).

En el caso de la Universidad Central de Venezuela (UCV) en 2015 fue un año muy difícil debido al déficit en su presupuesto. El Ministerio de Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, aprobó solo 4.440 millones de presupuesto, lo que representa el 32,66% de lo necesario para que la universidad funcionara. Para el año 2019 el déficit fue de 68% y en el año 2021 fue de 97,73% y la Rectora en ese año, Cecilia García Arocha, denunció que el presupuesto asignado para la casa de estudio alcanzó solo para un mes. (Aula Abierta, 2021).

Finalmente, la Universidad de Oriente (UDO) para el año 2019, el déficit se ubicó en un 89% (Aula Abierta, 2021). La rectora de la UDO, Milena Bravo señaló que en el año 2021 “solo recibieron del presupuesto asignado un 23%, es decir, el déficit fue de 77%” (Mundo UR, 2021). En el año 2022, la Rectora no comentó cifras concretas, pero señaló que “en los últimos años la falta de presupuesto limitó los proyectos de investigación dentro de las universidades. Agregó que la pandemia “terminó de acabar” con los recursos que quedaban” (El Diario de Guayana, 2022).

De lo expuesto, se puede concluir que existe un déficit presupuestario de las universidades autónomas en Venezuela, que afecta el funcionamiento de las casas de estudio, generando el impedimento para mantener sus estructuras físicas y su organización.

Las universidades autónomas no solo reciben un mínimo porcentaje del presupuesto que solicitan sino que existen retrasos en los pagos, lo cual puede ser considerada como una política de control. Bajo estas circunstancias nace la figura de créditos adicionales, para cubrir las deficiencias o retrasos, pero esto implica grandes riesgos porque se deja el ejercicio de la autonomía financiera a la posterior asignación que pudiese resultar por parte de las autoridades competentes.

### *1.1.2 Imposición de lineamientos y la figura de “maquetas”*

El Estado impuso unos lineamientos donde obligaba a la universidad a planificar el presupuesto con base a una cantidad de meses menor a la duración del año académico, generando un déficit existente desde la planificación del presupuesto.

Como ya se mencionó en el título anterior, el Estado ordena a la universidad a requerir créditos adicionales para solventar las posibles deficiencias, sin embargo, estos créditos serían liquidados desde un principio con retraso de hasta un año, generando que las universidades no pudieran disponer de su presupuesto e incluso incurrieran en incumplimiento de obligaciones legales frente a sus proveedores de servicios y bienes. Un ejemplo, de lineamientos arbitrarios, se evidenció en la Universidad del Zulia:

Durante la semana del 3 de julio de 2011, la directora de DG-Planiluz, Coromoto Hill, anunció la formulación y elaboración del anteproyecto presupuestario de LUZ para el año 2012. En esta medida, compartió que habían sido impuestos una serie de nuevos lineamientos obligatorios para la aprobación de dicha solicitud. Entre ellos manifestó que: “se exige que el anteproyecto este inmerso en las Líneas Generales del Proyecto Nacional Simón Bolívar relacionado con: Nueva Ética Socialista, Suprema Felicidad Social, Democracia Protagónica Revolucionaria, Modelo Productivo Socialista...” (Aula Abierta, 2021:12).

La imposición de estos requerimientos deja en evidencia los sesgos por la afiliación política o de corte ideológico, que supeditan la aprobación de un proyecto que atiende a todo el funcionamiento operativo de las universidades públicas.

De esta forma, el gobierno implementó la figura denominada maquetas, las cuales indican a la universidad la forma en como los recursos deben ser solicitados. La Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU) envió un instructivo que limitaba o direccionaba la manera de hacer el anteproyecto de presupuesto.

Esto trajo como consecuencia que el instructivo excluía determinadas partidas con requerimientos propios de las universidades. Por ejemplo, a partir del 2015, la Universidad de los Andes (ULA) debió preparar el presupuesto con dicho instrumento que no contenía gastos de funcionamiento, infraestructura, providencia estudiantil, imprevistos presupuestarios, entre otros. La maqueta es considerada una medida de control. (Aula Abierta, 2021).

En octubre de 2023, en la Universidad del Zulia, el Director de Recursos Humanos Gustavo Montero Proaño, manifestó que luego de cumplir con el envío de la maqueta correspondiente al 100% del Bono de fin de año, donde se tomaron en consideración todos los conceptos contemplados en la IV Convención Colectiva Única (IVCCU), esta dirección recibió el monto aprobado de la misma, donde se conoció que fueron excluidos del cálculo de este beneficio, algunos conceptos tales como: prima titular y el 90% del monto de la prima directiva para el personal docente y prima de jerarquía/responsabilidad, horas diurnas y horas nocturnas para el personal administrativo y obrero.

Así mismo, en base a esa maqueta aprobada por la OPSU, solicitaron el cálculo y carga en el Sistema Patria el mismo día, de un mes de Bono de fin de año. SIPROLUZ comunicó en sus redes lo siguiente:

Desde el proceso de nómina, se estuvo hasta horas de la noche realizando los ajustes necesarios para cumplir con esta instrucción y poder cargar esta nómina en la Plataforma Patria. Sin embargo, la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), giró una nueva instrucción para la elaboración de la maqueta correspondiente al bono de fin de año. La aplicación de tales directrices disminuía hasta una cuarta parte el monto del Bono de Fin de Año, calculado por el Proceso interno de Nómina y aunque se manifestó la inconformidad por tal proceder, no se había tomado en cuenta y por el contrario se pretendía obligar a acatar esas directrices so pena de no recibir pago alguno (SIPROLUZ [@SIPROLUZ], 10 de octubre 2023).

Ante esta situación LUZ reenvió la maqueta originalmente remitida a esa oficina la cual fue elaborada en base a los lineamientos establecidos en la IV Convención Colectiva Única de los Trabajadores del Sector Universitario, pero ello no fue aceptado por la OPSU.

Ante esta situación, la ciudadana Rectora de LUZ se comunicó con la Ministro de Educación Universitaria manifestando la protesta ante las directrices emanada de esta Oficina técnica, y se acordó presentar un informe detallado de las violaciones de los derechos laborales, que servirá de soporte para la reunión del Ministro con la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRE). Finalmente, luego de las discusiones descritas, el personal de la Universidad del Zulia, recibió los montos solicitados.

Este ejemplo, ilustra como la imposición de maquetas afecta negativamente las solicitudes de presupuesto que hacen las universidades.

### *1.1.3 Sistema paralelo de universidades que supone la desviación del presupuesto anual.*

Desde el año 2004, por la Ley de Presupuesto de la Nación, se destinan recursos a la Misión Sucre, la Universidad Bolivariana de Venezuela, los programas proselitistas del Ministerio de Educación Universitaria, y a través de créditos extrapresupuestarios que se destinan al Instituto de Altos Estudios del Pensamiento del Comandante Supremo Hugo Rafael Chávez Frías, la Asociación de Promoción de Educación Popular, y la Universidad de las Ciencias de la Salud.

El gobierno ha desembolsado casi 40.866 millones de dólares entre 2003 y 2017 para financiar un sistema de educación superior paralelo que está enfocado en ideologizar y hacer militancia política. Los fondos para la educación superior paralela se diluyen en instituciones donde prima la militancia política y universidades que, en la mayoría de los casos, nunca se construyeron o ni siquiera llegaron a funcionar (El Pitazo y CONNECTAS, 2021).

El profesor Mario Bonucci Rossini, Rector de la ULA, señaló que, en Mérida, a la Universidad Politécnica Territorial Kleber Ramírez se le entregaron diez autobuses en diciembre de 2018, mientras que a la ULA no se le asignó ninguno. Para el Observatorio de Derechos Humanos de la ULA :

Desde los años 2004 a 2017 se ha destinado la cantidad de 2.248 millones de dólares para el financiamiento del sistema paralelo universitario, recursos que han debido invertirse en las universidades autónomas y que han tenido un presupuesto reconducido desde el año 2007

en el marco de una economía hiperinflacionaria (Observatorio de Derechos Humanos de la ULA, 2019: 16).

Esto en contravención de los Principios Interamericano sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria (2021), específicamente el principio 2 que señala que el presupuesto público debe observar la proporcionalidad necesaria para que puedan desarrollar sus actividades. En el caso venezolano, el presupuesto que constitucional y legalmente les corresponde a las universidades autónomas se han destinado a universidades creadas por el gobierno con fines distintos.

## **2. Derechos laborales del sector universitario: Sentencias N° 00445 y N° 00446 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela de fecha 11 de agosto de 2022**

Instituciones y organizaciones internacionales de derechos humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>5</sup>, la Comisión Internacional de Juristas (CIJ)<sup>6</sup> y la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela<sup>7</sup> han denunciado la falta de independencia e imparcialidad del Poder Judicial venezolano y su rol de brazo auxiliar del Poder Ejecutivo.

En este contexto, Aula Abierta ha registrado que desde el año 2010, al menos 50 decisiones judiciales vulneran la libertad académica y la autonomía universitaria en Venezuela, denotando una política de Estado de asedio contra la universidad venezolana y los universitarios (Aula Abierta, 2022c).

Ahora bien, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha señalado que los derechos laborales como derechos humanos son esenciales para luchar contra las crisis, y si se aplica esa premisa al caso venezolano, se podría señalar que el respeto a los derechos laborales es indispensable para la protección de la población venezolana que desde el año 2015 atraviesa una emergencia humanitaria compleja (OIT, 2023).

Sin embargo, las sentencias N°00445 y N°00446 del 11 de agosto de 2022 de la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante SPA) son un ejemplo de la transgresión de los derechos laborales del sector universitario.

Los antecedentes en Venezuela demuestran prácticas que de forma indirecta afectan los derechos laborales, por ejemplo, la práctica de paralelismo sindical y exclusión en los procesos de discusión de normas colectivas e injerencias y obstáculos impuesto por el Consejo Nacional Electoral (CNE).

La Federación de Asociaciones de Profesores Universitarios de Venezuela (FAPUV) así como las asociaciones de profesores universitarios de las principales universidades públicas del país, han sido excluidas de la discusión de las convenciones colectivas y demás escenarios de discusión de asuntos inherentes a sus derechos e intereses laborales, como mecanismo de retaliación por sus opiniones críticas contra las políticas de Estado en contra de la autonomía universitaria, la libertad de asociación, la libertad académica y los derechos humanos en Venezuela, estableciendo una práctica como la exclusión de la mencionada federación de la discusión de las I, II, III y IV Convenciones Colectivas Únicas del sector universitario (CCU) (Aula Abierta, 2021).

<sup>5</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2022. A 5 años de las protestas por la suspensión de facultades de la Asamblea Nacional: Venezuela debe reconstruir la independencia judicial. <http://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/070.asp>

<sup>6</sup> Comisión Internacional de Juristas (CIJ). 2021. Informe: Jueces en la Cuerda Floja. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2021/06/Venezuela-Judges-on-the-tightrope-Publications-Reports-Thematic-reports-2021-SPA.pdf>

<sup>7</sup> Informe: Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela. 2021. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A-HRC-48-CRP.5.SP.pdf>

## **2.1 Breve reflexión de las decisiones judiciales**

En marzo de 2022, es remitido a las universidades públicas de Venezuela el Instructivo: Proceso de ajuste del sistema de remuneración de la administración pública, convenciones colectivas, tablas especiales y empresas estratégicas de la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRE) integrada al Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Comercio Exterior (MPPEFC). El mencionado instructivo (desde ahora Instructivo ONAPRE) imponía condiciones menos favorables que la también impuesta IV Convención Colectiva en relación a los lineamientos de bases de cálculos salariales y de beneficios laborales de las y los trabajadores universitarios.

Destaca que el instructivo fue remitido a las universidades mediante correos electrónicos y mensajes de telegram emitido por el MPPEFC, ONAPRE y el Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, reenviados por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU) el 22 de marzo de 2022, mensaje ratificado y formalizado mediante correo electrónico de fecha 23 de marzo de 2022, y posteriores correos remitidos a todas las universidades.

Contra ese instructivo se presentaron varios recursos judiciales, se destaca que a los efectos de este estudio se analizarán las sentencias 00445 y 00446, sin embargo, para evidenciar el patrón sistemático de vulneración de los derechos laborales, se estudian, además, la sentencia N°252 del 14 de julio de 2022, la sentencia N°0761 del 10 de agosto de 2023 y la sentencia N°00444 del 11 de agosto de 2022, todas dictadas por la Sala Político Administrativa (SPA) del TSJ.

## **2.2 Sentencia N°252 de la Sala Político Administrativa de fecha 14 de julio de 2022**

La Universidad Central de Venezuela (UCV), Universidad de Carabobo, Universidad de Oriente, Universidad Experimental Politécnica Antonio José de Sucre (UNEXPO), Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL) interpusieron demanda de nulidad conjuntamente con acción de amparo cautelar contra el Instructivo ONAPRE. La SPA admitió la demanda de nulidad presentada por las mencionadas universidades contra el acto administrativo referente al instructivo.

Sin embargo, en relación con el amparo constitucional (a fin de lograr la suspensión temporal de sus efectos en el tiempo), fue declarado improcedente por parte de la Sala, por tanto mientras dure el proceso de nulidad el mencionado instructivo seguiría aplicándose a las universidades nacionales, por tanto, continuaría la vulneración a la autonomía universitaria, en contravención del artículo 109 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y además violación a los derechos laborales del personal universitario.

Parte de la argumentación utilizada por la Sala es que no se comprobó la presunción de buen derecho (un requisito indispensable para el otorgamiento de las medidas cautelares), por cuanto entrar a valorar las denuncias efectuadas respecto de la violación del principio de progresividad de los derechos laborales, requeriría de un debate probatorio que incluya la verificación de las convenciones colectivas desmejoradas por el instructivo y que, en todo caso, es un asunto que va al fondo de la demanda de nulidad.

Además, se debe hacer énfasis que, al ser un instrumento dictado de forma unilateral por parte del Estado, transgrede el principio tripartito establecido en los convenios de la OIT, violación que ameritaba la procedencia del amparo interpuesto.

## **2.3 Sentencia N°00444 de la Sala Político Administrativa de fecha 11 de agosto de 2022**

El personal jubilado y pensionado del Ministerio Público, interpuso recurso contencioso administrativo de nulidad y amparo cautelar contra el instructivo ONAPRE. En la sentencia N° 00444 del 11 de agosto de 2022, la SPA declaró conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA), que el escrito presentado no estaba acompañado de "...los documentos indispensables para verificar su admisibilidad" (LOJCA, 2010: Art. 35.4), es decir, no adjuntaron el instructivo objeto del recurso.

De acuerdo con la organización Acceso a la Justicia, esta decisión muestra la parcialización del juez administrativo a favor del Gobierno nacional, y “[...] confirma que la SPA es una instancia garante de los más polémicos y cuestionables actos gubernamentales, al no controlar que las decisiones de los organismos públicos se ajusten al orden jurídico” (Acceso a la Justicia, 2022a).

#### **2.4 Sentencia N°445. Sala Político Administrativa de fecha 11 de agosto de 2022**

La Universidad Central de Venezuela (UCV), la Universidad de Carabobo, la Universidad de Oriente, la Universidad Experimental Politécnica Antonio José de Sucre (UNEXPO) y la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL) interponen demanda de nulidad conjuntamente con acción de amparo cautelar contra el Instructivo ONAPRE. Luego que el 14 de julio de 2022 la SPA en sentencia N°252 admitiera la acción de nulidad, el juez administrativo cambió de opinión y decidió resolver su inadmisibilidad. Para justificar la revocación de la admisión de la demanda, la SPA señaló que las causales de inadmisibilidad, según el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Administrativa, son de orden público, por lo que puede modificar o revocar su decisión.

Con ese argumento, la Sala decidió cambiar la decisión que admitía la demanda de nulidad, y en consecuencia ratificó utilizar la tesis sin fundamento de la “inexistencia” del instructivo que desarrolló en la sentencia 444. Se deja en evidencia la diferencia entre este caso y el de los jubilados y pensionados del Ministerio Público, “el cual fue declarado inadmisile por la sentencia N° 444 debido a que no adjuntaron copia del acto impugnado. Señalamos esto porque en este caso comprobado por la propia Sala en su sentencia del mes de julio, admitió el recurso por cuanto se acompañaron todos los documentos necesarios (Acceso a la Justicia, 2022b).

De modo que adjuntado como fue el acto cuestionado, lo que procedía en el supuesto de la que la Sala tuviese dudas sobre su existencia, es que una etapa posterior del proceso se oficiara a la ONAPRE a los efectos de que la misma se pronunciara sobre su existencia o no. Sin embargo, en lugar de actuar así, la Sala aplica las mismas conclusiones de la sentencia N° 444 a un hecho que no solo era distinto sino en el que ya había verificado que estaba adjunto el acto objeto de disputa, el cual ahora es declarado inexistente sin que la ONAPRE diga nada al respecto hasta ahora (Acceso a la Justicia, 2022b).

Aunado a lo expuesto, la Sala decidió multar a todas las universidades nacionales accionantes y a sus abogados, y ordenó pagar a cada uno 50 veces el tipo de cambio de la moneda de mayor valor publicada por el BCV, como lo hizo en la referida sentencia 444.

En conclusión, la SPA utilizó el argumento infundado de la inexistencia del instructivo para desestimar la acción de nulidad. Sin debate alguno, la SPA negó a los accionantes de una tutela judicial efectiva.

#### **2.5 Sentencia N°446. Sala Político Administrativa de fecha 11 de agosto de 2022.**

La Universidad de los Andes (ULA) interpone demanda de nulidad conjuntamente con acción de amparo cautelar contra el Instructivo ONAPRE, y la Sala Político Administrativa aplicó los mismos términos de la sentencia N°00445. Lo más grave de esta situación es que la propia Sala desconoció que había admitido en la sentencia número 254 del 14 de julio de 2022 esa misma demanda de nulidad que presentó la ULA contra el instructivo, generando un desorden procesal, además de provocar un estado de inseguridad jurídica.

Cuando SPA señala que el instrumento sobre el cual el Ejecutivo nacional realiza los pagos a los trabajadores públicos no existe, es un atentado a la dignidad de quienes prestan servicios en los diferentes ámbitos de la Administración pública. Y quien acude al órgano judicial parte termina siendo multado por supuestamente incurrir en “temeridad procesal<sup>8</sup>”, termina agravando la situación de aquellos que, en la búsqueda de que el sistema de justicia restablezca sus derechos laborales desmejorados, terminan en una situación patrimonial más comprometida como consecuencia de la multa (Acceso a la Justicia, 2022c).

<sup>8</sup> En los términos de la Sala Político Administrativa, la temeridad procesal “consiste en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sin razón”. (ALVARADO VELLOSO, Adolfo y PALACIO, Lino (1992): Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni)”

## **2.6 Sentencia N°0761. Sala Político Administrativa de fecha 10 de agosto de 2023.**

Luego de las sentencias N°00445 y 00446 dictadas por la Sala Político Administrativa en agosto de 2022, las universidades afectadas por la imposición de una multa por cincuenta (50) veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela (BCV), solicitaron la revocatoria de la mencionada multa a través de un recurso interpuesto ante el Máximo Tribunal el 23 de noviembre de 2022.

Y en fecha 10 de agosto de 2023, la Sala Político Administrativa decidió revocar la sanción de multa impuesta en el punto Nro. 4 de la sentencia Nro. 00445 dictada por esta Sala en fecha 11 de agosto de 2022. En la solicitud de la revocatoria las universidades enfatizaron, que:

El recurso de nulidad fue ejercido [...] con el único propósito de ver restablecidos los derechos laborales y beneficios socio económicos establecidos en la IV Convención Colectiva y los Acuerdos Federativos gremiales acordados, y lograr la desaplicación del instructivo ‘Proceso de Ajuste del Sistema de Remuneración de la Administración Pública, Convenciones Colectivas, Tablas Especiales y Empresas Estratégicas’ [...]. Destacaron, “[...] que las accionantes del recurso son universidades públicas tutelando el derecho de sus trabajadores [...]” (Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 2023: Sentencia núm. 00445)

La Sala explicó que al imponer ese tipo de sanciones se corre “el riesgo de llegar a causar temor en los trabajadores de acudir ante los órganos de administración de justicia a defender sus derechos [...]”. Así pues, el juez administrativo invocó que “en aras de garantizar la consecución de los fines constitucionales, especialmente, el denominado principio a la igualdad, declara, procedente la solicitud planteada por las reclamantes de la multa y, en consecuencia, revoca la sanción impuesta” (Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 2023: Sentencia núm. 00445).

A pesar de esta decisión de la SPA, la misma no da solución a la grave situación en que aún se encuentran los trabajadores universitarios, quienes siguen perjudicados por la propia Sala, tras declarar inadmisibles todas las demandas interpuestas contra el instructivo de la Onapre. La revocación de la multa declarada por la Sala no cambia la situación de indefensión en la que están actualmente afectados los trabajadores por la decisión de la SPA (Acceso a la Justicia, 2023).

### **Conclusiones**

Las actuaciones y prácticas del Estado descritas, contravienen las normas constitucionales venezolanas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Observación General N° 13 de Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria, normas que en general reconocen el derecho a la educación, los derechos laborales y el principio de autonomía universitaria pero también, establecen a los estados la obligación de respetar y promover tales derechos, problemática sobre la cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y sus Relatorías Especiales sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) y para la Libertad de Expresión (RELE), así como Naciones Unidas han hecho públicas sus preocupaciones sobre este particular.

Se confirma que hay violaciones a la autonomía financiera de las universidades autónomas en Venezuela y los derechos laborales del sector universitario, mediante la política del Estado venezolano de asfixia presupuestaria, a través de prácticas como la reducción y reconducción del presupuesto, la imposición de lineamientos y la figura de las maquetas, la implementación de créditos adicionales, desviación del presupuesto anual a universidades no autónomas y las decisiones judiciales que limitan la toma de decisiones de las universidades.

En las sentencias N°00445 y N°00446 del 11 de agosto de 2022, la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia utilizó el argumento infundado de la inexistencia del instructivo ONAPRE para desestimar la acción de nulidad. Sin debate alguno. Generando una situación de indefensión de los trabajadores que se vieron afectados por dicha decisión.

### Referencias Bibliográficas

ACCESO A LA JUSTICIA. 2022a. **SPA declara inadmisibile una de las demandas de nulidad presentada con el instructivo ONAPRE y determina su inexistencia.** En <https://accesoalajusticia.org/spa-declara-inadmisibile-una-de-las-demandas-de-nulidad-presentada-con-el-instructivo-de-la-onapre-y-determina-su-inexistencia/> [Consultado el 15 de octubre 2023].

ACCESO A LA JUSTICIA. 2022b. **SPA declara inadmisibile demanda nulidad presentada por la UCV, la UC y otras universidades contra el instructivo ONAPRE y reitera el criterio de la inexistencia del acto.** En <https://accesoalajusticia.org/spa-declara-inadmisibile-demanda-de-nulidad-presentada-por-la-ucv-la-uc-y-otras-universidades-contra-el-instructivo-de-la-onapre-y-reitera-el-criterio-de-la-inexistencia-del-acto/> [Consultado el 15 de octubre 2023].

ACCESO A LA JUSTICIA. 2022c. **SPA declara inadmisibile demanda de nulidad de la ULA contra el instructivo ONAPRE a partir de tesis de inexistencia del acto.** 2022. <https://accesoalajusticia.org/spa-declara-inadmisibile-demanda-de-nulidad-de-la-ula-contra-el-instructivo-de-la-onapre-a-partir-de-tesis-de-inexistencia-del-acto/> [Consultado el 15 de octubre 2023].

ACCESO A LA JUSTICIA. 2023. **Revocan multa impuesta a la UCV, UC, UDO, UNEXPO y la UPEL tras declarar en el 2022 la inadmisibilidat de la demanda de nulidad contra el instructivo ONAPRE.** En <https://accesoalajusticia.org/revocan-multa-impuesta-a-la-ucv-uc-udo-unexpo-y-la-upel-tras-declarar-en-el-2022-la-inadmisibilidat-de-la-demanda-de-nulidad-contra-el-instructivo-onapre/> [Consultado el 15 de octubre 2023].

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2023. **Informe de la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela.** En [https://cepaz.org/wp-content/uploads/2023/07/A\\_HRC\\_53\\_54-.pdf](https://cepaz.org/wp-content/uploads/2023/07/A_HRC_53_54-.pdf) [Consultado el 15 de octubre 2023].

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

ASAMBLEA NACIONAL. 2010. **Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.** Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.451.

ASAMBLEA NACIONAL. 2018. **Acuerdo para la Declaración de la Emergencia Humanitaria Compleja de la Educación.** En <https://www.asambleanacionalvenezuela.org/actos/detalle/acuerdo-para-la-declaracion-de-la-emergencia-humanitaria-compleja-de-la-educacion-300> [Consultado el 15 de octubre 2023].

AULA ABIERTA Y EL OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. 2016. *Restricciones y represalias contra la autonomía y la libertad académica en el sistema de educación superior de Venezuela.* **Contribución para el Segundo Ciclo del Examen Periódico Universal de Venezuela, en el Período de Sesiones N° 26 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.** En <https://www.uladdhh.org.ve/wp-content/uploads/2016/08/EPUVenezuelaRestriccionesLibertadAcadeemica.pdf> [Consultado el 15 de agosto 2023].

AULA ABIERTA. 2021. **Informe preliminar Libertad Académica y autonomía universitaria en la educación superior en Venezuela.** En <https://aulaabiertavenezuela.org/wp-content/uploads/2021/06/INFORME->

[PRELIMINAR-LIBERTAD-ACAD%C3%89MICA-Y-AUTONOM%C3%8DA-UNIVERSITARIA-EN-LA-EDUCACI%C3%93N-SUPERIOR-EN-VENEZUELA.pdf](#) [Consultado el 15 de agosto 2023].

AULA ABIERTA (a). 2022. **Nota de prensa. Universidades gestionan su propio proceso de admisión ante irregularidades de la OPSU.** En <https://aulaabiervenezuela.org/2022/10/28/universidades-gestionan-su-propio-proceso-de-admision-ante-irregularidades-de-la-opsu/> [Consultado el 15 de agosto 2023].

AULA ABIERTA (b). 2022. **Nota de prensa. Recuperar las instalaciones deportivas de la ULA requiere una cantidad de dinero “incuantificable”.** En <https://aulaabiortalatinoamerica.org/2022/12/12/recuperar-las-instalaciones-deportivas-de-la-ula-requiere-una-cantidad-de-dinero-incuantificable/> [Consultado el 15 de agosto 2023].

AULA ABIERTA (c). 2022. **Aula Abierta y sociedad civil rechazan ataques del TSJ contra autoridades universitarias.** En <https://aulaabiortalatinoamerica.org/2022/09/07/aula-abierta-y-sociedad-civil-rechazan-ataques-del-ts-j-contra-autoridades-universitarias/> [Consultado el 15 de agosto 2023].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2019. **Informe Anual 2018.** En <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2018/docs/IA2018cap.4b.VE-es.pdf> <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2018/indice.asp> [Consultado el 15 de agosto 2023].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2019. **II informe anual de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA).** En <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2018/docs/IA2018REDESCA-es.pdf> [Consultado el 15 de agosto 2023].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2022. **Informe Anual 2021, Capítulo IV.B Venezuela.** En <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2021/capitulos/IA2021cap4B.Venezuela-es.pdf> [Consultado el 15 de octubre 2023].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, MECANISMO ESPECIAL DE SEGUIMIENTO PARA VENEZUELA (MESEVE), RELATORÍAS ESPECIALES SOBRE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (REDESCA) Y PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN (RELE). 2021. **La CIDH y sus Relatorías Especiales expresan preocupación por la situación de la autonomía universitaria y la libertad académica en Venezuela.** En <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/192.asp> [Consultado el 15 de agosto 2023].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2021. **Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria.** Organización de Estados Americanos (OEA). En [https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/principios\\_libertad\\_academica.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/principios_libertad_academica.pdf) [Consultado el 15 de octubre 2023].

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES DE NACIONES UNIDAS. 1999. **Observación General N°13.** En <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13#:~:text=La%20educaci%C3%B3n%20debe%20ser%20accesible,Accesibilidad%20material> [Consultado el 15 de octubre 2023].

EL DIARIO DE GUAYANA. 2022. **Rectora de la UDO: No nos conformamos con una educación que no sea acorde con estándares mundiales.** En <https://eldiariodeguayana.com.ve/rectora-de-la-udo-no-nos-conformamos-con-una-educacion-que-no-sea-acorde-con-estandares-mundiales/> [Consultado el 15 de octubre 2023].

EL PITAZO Y CONECTAS. 2021. **Asfixia, control y estafa chavista en la educación superior venezolana.** En <https://alianza.shorthandstories.com/UNIVERSIDADES-EN-ROJO/index.html> [Consultado el 15 de octubre 2023].

FINANZAS DIGITAL. 2023. **Cendas-FVM: Canasta Alimentaria Familiar de agosto 2023 se situó en US \$491**. En <https://finanzasdigital.com/canasta-alimentaria-familiar-de-agosto-2023-se-situo-en-us-491/> [Consultado el 15 de octubre 2023].

GÓMEZ, David; VELAZCO, Karla; FARÍA, Innes y VILLALOBOS, Ricardo. 2019. **Libertad académica y autonomía universitaria: Una mirada desde los derechos humanos. Referencias a Venezuela (2010-2019)**. Ediciones Astro Data S.A. Maracaibo

GÓMEZ, David; VELAZCO, Karla y ORTEGA, Denise. 2020. **Derecho a la Libertad Académica en Latinoamérica**. Instituto de Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Maracaibo.

LA REPÚBLICA. 2023. **Bono Beca Universitaria, agosto 2023: NUEVO MONTO y cómo cobrarlo por Patria**. En <https://larepublica.pe/datos-lr/venezuela/2023/08/15/beca-universitaria-bono-con-aumento-registrate-en-5-pasos-y-cobra-el-pago-de-agosto-2023-venezuela-lrtmv-535245> F [Consultado el 15 de octubre 2023].

MARSISKE, Renate. 2010. *La autonomía universitaria. Una visión histórica y latinoamericana*. En **Perfiles Educativos**, vol. XXXII México. p. 9-26.

MUNDO UR. 2021. **Rectora Bravo: La UDO solo recibió 23% del presupuesto de este año**. En <https://mundour.com/2021/12/15/rectora-milena-bravo-la-udo-se-ha-sobrepuesto-y-sigue-cumpliendo-con-su-mision-al-servicio-del-pais/> [Consultado el 15 de octubre 2023].

NAÍM, Moisés. 2022. **La revancha de los poderosos**. Editorial Debate E-book

NOTICIA AL DÍA. 2023. **LUZ preserva el prestigio y un título valioso en el mundo pese a las adversidades**. En <https://noticialdia.com/al-dia/pese-a-las-adversidades-luz-preserva-su-prestigio-en-el-pese-a-las-adversidades-luz-preserva-su-prestigio-en-el-mundo-y-un-titulo-con-peso-mundo-y-un-titulo-con-peso/> Fecha de consulta 15 de octubre 2023.

NOTICIAS ONU. 2019. **Actualización oral sobre la situación de derechos humanos en Venezuela**. En <https://www.ohchr.org/es/2019/09/oral-update-human-rights-situation-bolivarian-republic-venezuela> [Consultado el 15 de octubre 2023].

OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. 2023. **Crisis universitaria en Venezuela que señala Informe del Alto Comisionado de la ONU tiene más de 15 años**. <https://www.uladdhh.org.ve/informe-alto-comisionado-onu-venezuela-educacion-universidades/> [Consultado el 15 de septiembre 2023].

OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. 2019. **Informe sistema paralelo universitario en Venezuela**. En <https://www.uladdhh.org.ve/informe-el-sistema-paralelo-universitario-en-venezuela-2003-2019/> [Consultado el 15 de septiembre 2023].

OIT. 2023. **Los derechos laborales como derechos humanos son esenciales para luchar contra las crisis**. En [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_869054/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_869054/lang-es/index.htm) [Consultado el 15 de octubre 2023].

PRENSA ULA. 2023. **Consejo Universitario discutió modificaciones presupuestarias**. En <http://prensa.ula.ve/2023/10/04/consejo-universitario-discuti%C3%B3-modificaciones-presupuestarias> [Consultado el 15 de octubre 2023].

RELATORÍA ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS PARA LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y EXPRESIÓN, ONU. 2020. **Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión**. En [https://digitallibrary.un.org/record/3883914/files/A\\_75\\_261-ES.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/3883914/files/A_75_261-ES.pdf) [Consultado el 15 de agosto 2023].

SIPROLUZ. 2023. **Bono de fin de año 2023.** En <https://www.instagram.com/p/CyPKJiDu9Cs/?igshid=MzRlODBiNWFlZA%3D%3D> F [Consultado el 15 de octubre 2023].

SPEEDTEST GLOBAL INDEX. 2024. **Median Country Speeds Updated.** En <https://www.speedtest.net/global-index> [Consultado el 15 de septiembre 2023].

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Político Administrativa. 11 de agosto de 2022. **Sentencia N°00445.** Caso: Universidad Central de Venezuela y otros.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Político Administrativa. 11 de agosto de 2022. **Sentencia N°00446.** Caso: Universidad de los Andes.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Político Administrativa. 14 de julio de 2022. **Sentencia N°252.**

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Político Administrativa. 10 de agosto de 2023. **Sentencia N°0761.**

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Político Administrativa. 11 de agosto de 2022. **Sentencia N°00444.**

VELAZCO, Karla. 2023. **Retos de la Inteligencia Artificial en las Universidades Autónomas en Venezuela: Visión desde el derecho al Internet.** En <https://bitacora.interconectados.org/xi-foro-invertido-de-interconectados-sesion-2-las-visiones-hacia-el-interior-de-la-propia-universidad-ponencia-7-retos-de-la-inteligencia-artificial-en-las-universidades-autonomas-en-venezuela-vi/> [Consultado el 15 de octubre 2023].



# Criterios jurisprudenciales sobre igualdad y no discriminación en el procedimiento de reconocimiento de refugiados en Chile<sup>1</sup>

Pamela T. Celedón-Arrieta<sup>2</sup>

Paula E. Fernández-Páez<sup>3</sup>

## Resumen

Este artículo examina la interacción entre los criterios jurisprudenciales y las prácticas administrativas en el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado en Chile, bajo el principio de igualdad y no discriminación. El objetivo general es analizar cómo los fallos de la Corte Suprema han corregido actuaciones arbitrarias y qué reformas son necesarias para garantizar una aplicación de los estándares internacionales. La metodología empleada es cualitativa de tipo documental, basada en el análisis normativo, jurisprudencial y comparativo. Los objetivos específicos incluyen, identificar las tensiones entre la legislación vigente y su aplicación práctica; evaluar el rol del poder judicial en la protección de los derechos fundamentales de los solicitantes de refugio; y comparar el modelo chileno con los sistemas aplicados en Argentina y Brasil. Los resultados indican que, aunque la jurisprudencia ha corregido arbitrariedades administrativas, persisten falencias estructurales que afectan el acceso equitativo al procedimiento. Las conclusiones destacan la necesidad de reformas con plazos, digitalización, fortalecimiento institucional y coordinación interinstitucional para consolidar un sistema de refugio más justo y eficaz.

**Palabras clave:** refugio; jurisprudencia; igualdad; discriminación; procedimiento administrativo

## *Jurisprudential Criteria on Equality and Non-Discrimination in the Refugee Status Determination Procedure in Chile*

### Abstract

*This article examines the interaction between jurisprudential criteria and administrative practices in the refugee status determination procedure in Chile, under the principle of equality and non-discrimination. The general objective is to analyze how Supreme Court rulings have corrected arbitrary actions and what reforms are necessary to ensure consistent application of international standards. A qualitative, documentary-*

<sup>1</sup>Admitido: 19/02/2025 Aceptado: 10/06/2025 | DOI:

<sup>2</sup>Doctora en Ciencia Política. Profesora de la Facultad de Derecho en la Universidad de las Américas (UDLA, Chile). Investigadora especializada en políticas públicas y derechos fundamentales. Correo electrónico: [pamela.celedon@edu.udla.cl](mailto:pamela.celedon@edu.udla.cl), ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5319-1005>

<sup>3</sup>Doctora en Economía. Profesora de la Facultad de Ciencias Humanas en la Universidad Bernardo O'Higgins (UBO, Chile). Investigadora especializada en análisis económico del derecho y políticas públicas. Correo electrónico: [fernandezpaula@docente.ubo.cl](mailto:fernandezpaula@docente.ubo.cl), <https://orcid.org/0000-0003-1109-7437>

*based methodology is used, drawing on normative, jurisprudential, and comparative analysis. The specific objectives include identifying tensions between the current legal framework and its practical implementation; evaluating the role of the judiciary in protecting the fundamental rights of asylum seekers; and comparing the Chilean model with systems implemented in Argentina and Brazil. The findings indicate that although jurisprudence has addressed arbitrary administrative decisions, structural shortcomings persist that hinder equitable access to the procedure. The conclusions highlight the need for reforms establishing binding deadlines, enhanced digitalization, institutional strengthening, and inter-agency coordination to build a more just and effective asylum system.*

**Keywords:** *asylum; jurisprudence; equality; discrimination; administrative procedure*

## Introducción

En los últimos años, la migración forzada ha adquirido una creciente relevancia en América Latina, situando al principio de igualdad y no discriminación en el centro del debate jurídico y político sobre el derecho al refugio. En el caso chileno, este principio —reconocido tanto en el artículo 19 de la Constitución Política como en tratados internacionales suscritos por el Estado, tales como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967— constituye una garantía fundamental en el procedimiento administrativo para el reconocimiento de la condición de refugiado.

No obstante, diversas investigaciones y organismos han evidenciado una profunda disociación entre la normativa vigente y su aplicación práctica. En la implementación de la Ley N° 20.430, se ha documentado la existencia de barreras estructurales que afectan desproporcionadamente a personas en situación de vulnerabilidad. Entre ellas, destacan las demoras injustificadas en la tramitación de solicitudes, la falta de acceso efectivo a formularios y procedimientos, y decisiones administrativas arbitrarias. Autores como Kukulis Montes y Piffardi Uribe (2019) han advertido sobre el carácter restrictivo del enfoque institucional chileno, el cual subordina las garantías humanitarias a criterios de seguridad nacional, generando prácticas discriminatorias y limitando el acceso a la protección internacional.

En este contexto, la jurisprudencia ha comenzado a desempeñar un rol relevante al corregir, en parte, las deficiencias administrativas. Fallos recientes de la Corte Suprema —como los roles N° 33632-2019 y 131056-2020— han establecido precedentes fundamentales, reconociendo la vulneración de garantías como el derecho al debido proceso, la igualdad ante la ley y el principio de no devolución. Estas decisiones no solo reflejan el control judicial sobre actos administrativos ilegales, sino que también reafirman la función correctiva del Poder Judicial frente a omisiones y excesos del órgano encargado de ejecutar la política migratoria y de refugio.

Pese a estos avances, el modelo chileno continúa presentando limitaciones significativas en comparación con experiencias regionales como las de Brasil y Argentina. En dichos países se han implementado procedimientos más ágiles, accesibles y orientados a la protección de derechos, lo que evidencia la necesidad de una reforma integral del sistema chileno para alinearlos con los estándares internacionales de derechos humanos.

Este estudio tiene como objetivo general analizar la interacción entre los criterios jurisprudenciales y las prácticas administrativas en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado en Chile. Desde un enfoque cualitativo y documental, se examina el marco normativo aplicable, se revisan fallos emblemáticos, y se identifican las principales tensiones estructurales que impiden la aplicación efectiva del principio de igualdad y no discriminación. La pregunta central que orienta esta investigación es: ¿cómo han contribuido los fallos judiciales recientes a la protección de los derechos de las personas solicitantes de refugio en Chile, y qué reformas institucionales serían necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de dicho principio?

Con ello, se busca aportar al debate académico y jurídico sobre la protección internacional, resaltando la importancia de la jurisprudencia como herramienta para el fortalecimiento del Estado de derecho, la equidad y la inclusión en los procedimientos migratorios y de asilo.

## **1. Contexto jurídico social chileno**

Aunque Chile ha suscrito instrumentos internacionales que consagran el principio de no discriminación y el derecho al asilo —como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967—, persisten importantes deficiencias en la implementación efectiva de estos principios en el procedimiento administrativo para determinar la condición de refugiado. La Ley N° 20.430, que regula este procedimiento, establece un marco normativo acorde a los estándares internacionales; sin embargo, múltiples estudios y sentencias judiciales han evidenciado que su aplicación práctica presenta sesgos, omisiones y prácticas administrativas restrictivas que afectan desproporcionadamente a personas en situación de vulnerabilidad.

Entre las principales falencias observadas se encuentran demoras excesivas en la tramitación de solicitudes, la falta de acceso a formularios oficiales, la negación arbitraria de entrevistas o recursos, y la priorización de criterios de seguridad nacional por sobre las obligaciones de protección humanitaria. Estos hechos han sido señalados por informes del Servicio Jesuita a Migrantes (Chávez, 2023) y de la Contraloría General de la República (2019), y confirmados por la Corte Suprema en fallos como los Roles N° 33632-2019 y 131056-2020, los cuales han ordenado la suspensión de expulsiones, la entrega de formularios y la aplicación del principio de no devolución frente a actuaciones administrativas arbitrarias.

La persistencia de estas prácticas revela una brecha estructural entre la norma y su implementación, así como una debilidad institucional para garantizar los derechos de las personas solicitantes de refugio. A diferencia de países como Brasil y Argentina, que han desarrollado mecanismos más ágiles, accesibles y protectores de derechos, el modelo chileno sigue anclado en una lógica burocrática y restrictiva. Esta situación plantea la necesidad de evaluar en qué medida los criterios jurisprudenciales han contribuido a corregir estas fallas y qué reformas legales o administrativas se requieren para lograr un sistema coherente con los principios de igualdad, no discriminación y debido proceso.

En este contexto, se considera necesario analizar la interacción entre las decisiones judiciales y las políticas administrativas, a fin de comprender las tensiones existentes en la aplicación del principio de igualdad dentro del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado en Chile.

## **2. Fundamentos jurídicos del principio de igualdad y no discriminación**

Para sustentar jurídicamente el análisis sobre la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado en Chile, se adopta un enfoque interdisciplinario que integra elementos del derecho internacional, el derecho constitucional, el derecho administrativo y la teoría crítica del derecho. Esta perspectiva permite abordar de manera integral los marcos normativos que regulan dicho principio, así como las tensiones que emergen en su implementación. La revisión doctrinal y normativa realizada facilita la identificación de los fundamentos jurídicos que sustentan la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, al tiempo que revela los límites estructurales y los desafíos prácticos que surgen en contextos caracterizados por prácticas administrativas restrictivas o discrecionales.

En este sentido, se abordarán cuatro ejes fundamentales: en primer lugar, los desarrollos normativos y teóricos sobre el principio de igualdad y no discriminación en el derecho internacional y en la Constitución chilena; en segundo lugar, la relación entre igualdad y debido proceso en el ámbito del procedimiento administrativo; en tercer lugar, la noción de discriminación estructural y su impacto en el acceso desigual a derechos por parte de los solicitantes de refugio; y finalmente, el rol de la jurisprudencia como mecanismo de corrección ante fallas estructurales del sistema administrativo. Estos ejes permitirán articular una comprensión crítica del contexto chileno a la luz de estándares internacionales de derechos humanos.

El principio de igualdad ante la ley y de no discriminación constituye un pilar del derecho internacional de los derechos humanos y de los sistemas democráticos modernos. Este principio está consagrado en instrumentos internacionales como el artículo 1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966, y el artículo II de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos de 1969. En el ordenamiento chileno, está garantizado por el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Desde una perspectiva doctrinal, Luigi Ferrajoli sostiene que la igualdad formal (ante la ley) no es suficiente en sociedades marcadas por desigualdades estructurales, y que es necesario adoptar una concepción de igualdad sustancial, que permita garantizar condiciones reales de ejercicio de los derechos (Ferrajoli, 2001). Ronald Dworkin también defiende una visión sustantiva de la igualdad como requisito moral del derecho, que exige tratar a las personas como iguales en dignidad y derechos, más allá de su situación o estatus migratorio (Dworkin, 1981).

En el ámbito del derecho administrativo, el principio de igualdad se encuentra estrechamente vinculado al derecho al debido proceso. Conforme a García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, el respeto de las garantías procedimentales en actuaciones administrativas es una exigencia del Estado de derecho, y su omisión configura una forma de discriminación institucional (García de Enterría y Fernández; 2000).

En el contexto chileno, la Ley N° 20.430 establece el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, el cual debe respetar principios como la igualdad ante la ley, la imparcialidad, la buena fe y el acceso efectivo a recursos. Sin embargo, la doctrina ha advertido sobre prácticas que contravienen estos principios, como la denegación de entrevistas, demoras excesivas, y falta de acceso a formularios oficiales (Kukulis Montes y Piffardi Uribe, 2019).

La discriminación estructural es entendida como aquella que se produce no por actos individuales aislados, sino por condiciones sistemáticas que impiden el acceso equitativo a derechos. Esta noción ha sido desarrollada por la teoría crítica del derecho y la sociología jurídica. Kimberlé Crenshaw, desde la interseccionalidad, explica cómo los sistemas jurídicos pueden reproducir desigualdades cuando no consideran las condiciones de vulnerabilidad acumuladas de ciertos grupos (Crenshaw, 1989).

En Chile, informes del Servicio Jesuita a Migrantes (2023) y de la Contraloría General de la República (2019) han documentado prácticas que afectan especialmente a mujeres, niños y solicitantes afrodescendientes o provenientes de países con conflictos.

Frente a la ineficacia de los mecanismos administrativos, la jurisprudencia ha comenzado a cumplir un rol correctivo. La Corte Suprema de Chile, en fallos como los Roles N° 33632-2019 y 131056-2020, ha ordenado la entrega de formularios de solicitud, ha suspendido expulsiones arbitrarias y ha reconocido la aplicación del principio de no devolución.

Estas decisiones reflejan la función garantista del poder judicial y su capacidad de hacer exigibles derechos fundamentales en contextos donde la administración actúa de manera omisiva o contraria al derecho. En este sentido, la jurisprudencia se presenta como una herramienta clave para avanzar hacia un sistema de refugio más equitativo y coherente con los compromisos internacionales asumidos por el Estado chileno.

### **3. Procedimiento administrativo de reconocimiento de refugiados en Chile y su vinculación con el principio de igualdad.**

El procedimiento para la determinación de la condición de refugiado en Chile está regulado por la Ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre la protección de refugiados, y por su reglamento, contenido en el Decreto Supremo N° 837. Este marco normativo impone al Estado la obligación de garantizar a los solicitantes el respeto de derechos fundamentales, especialmente aquellos relacionados con la igualdad ante la ley, la no discriminación, el debido proceso y el principio de no devolución.

De acuerdo con la ley, toda persona que se encuentre en territorio nacional y manifieste temores fundados de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, tiene derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado. El procedimiento contempla varias etapas: la presentación formal de la solicitud, la entrevista personal, la evaluación técnica a cargo del

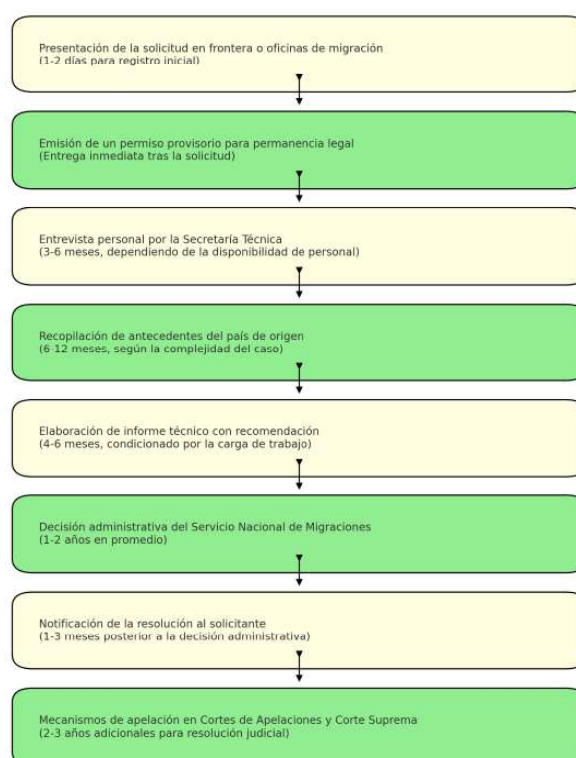
Departamento de Refugio y Reasentamiento, y la resolución administrativa emitida por la Subsecretaría del Interior. Asimismo, se prevé la posibilidad de interponer recursos en caso de denegación .

A continuación se presenta un esquema didáctico que ilustra de manera detallada el procedimiento administrativo estipulado en la legislación chilena para determinar la condición de refugiado, actualizado a noviembre de 2024. Este esquema no solo sintetiza las etapas esenciales del proceso, desde la presentación de la solicitud hasta los mecanismos de apelación, sino que también incorpora un análisis contextual que destaca las tensiones entre las políticas nacionales e internacionales.

Con un enfoque que vincula los principios legales consagrados en la Ley N° 20.430 y los compromisos adquiridos por Chile con tratados internacionales como la Convención de Ginebra de 1951, se busca facilitar la comprensión de las dinámicas estructurales y los desafíos actuales. Este enfoque permite apreciar cómo las decisiones administrativas y los discursos políticos influyen en la garantía de derechos fundamentales, especialmente en un contexto marcado por debates sobre seguridad nacional y la protección humanitaria.

### Esquema 1. Procedimiento Administrativo para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado en Chile con tiempos estimados de espera a 2024.

Esquema del Procedimiento Administrativo para Refugio en Chile con Tiempos Estimados (2024)



**Fuente:** Celedon y Fernandez (2024), elaborado con datos de la Ley N° 20.430, Contraloría General de la República (2019), ACNUR (2023), Servicio Nacional de Migraciones (2023), y referencias académicas relevantes como Sotomayor Cabrera (2018) y Kukulis Montes y Piffardi Uribe (2019).

Normativamente, se establece que el procedimiento debe ser gratuito, accesible y respetuoso de la dignidad del solicitante. El artículo 8° de la Ley N° 20.430 dispone que ningún solicitante puede ser rechazado en frontera ni devuelto sin evaluación previa; el artículo 9° garantiza la confidencialidad del proceso. A su vez, el artículo 19 del reglamento establece que la autoridad debe adoptar medidas para facilitar el acceso al procedimiento, tales como proporcionar intérpretes, asistencia jurídica y disponibilidad de formularios. No obstante, según el informe del Servicio Jesuita a Migrantes (2023), estos principios no se aplican de forma sistemática en la práctica institucional. El análisis comparativo con otros países de la región, como Argentina y Brasil, pone en evidencia las debilidades del sistema chileno.

En estos países, las tasas de aprobación de solicitudes son significativamente más altas y los procedimientos administrativos son más eficientes gracias a la implementación de tecnologías de información y la capacitación adecuada del personal encargado. Estos ejemplos destacan la necesidad de reformas estructurales en Chile para mejorar la eficiencia y equidad del sistema de refugio. Además, subrayan la importancia de adoptar un enfoque integral que no solo aborde las deficiencias administrativas, sino que también promueva la integración social y económica de los refugiados.

El Tabla 1 a continuación detalla el procedimiento administrativo para el reconocimiento de la condición de refugiado en Chile, destacando cada etapa del proceso, sus tiempos estimados y una comparación regional con países como Argentina y Brasil. Este análisis permite identificar los puntos críticos del sistema chileno, caracterizado por tiempos prolongados en etapas clave, y contrasta con los procedimientos más ágiles y consolidados observados en Brasil y Argentina. Además, se incluye una descripción narrativa de los tiempos asociados a cada etapa, su relevancia práctica, y cómo cumplen con estándares internacionales, ofreciendo una herramienta valiosa para evaluar la eficiencia del sistema chileno frente a modelos comparativos en la región.

**Tabla 1. Procedimiento administrativo para el reconocimiento de la condición de refugiado en Chile y comparación regional con países como Argentina y Brasil**

| <b>Etapas del Procedimiento</b>      | <b>Tiempo Estimado</b> | <b>Duración Descriptiva</b> | <b>Notas Contextuales</b>                                                                       | <b>Comparación Regional</b>                                              |
|--------------------------------------|------------------------|-----------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|
| Presentación de la solicitud         | 1-2 días               | Breve                       | Se realiza en frontera o migración. Basado en la Ley N° 20.430.                                 | Chile: 1-2 días.<br>Argentina y Brasil: Procesos equivalentes.           |
| Emisión del permiso provisorio       | Inmediato              | Muy breve                   | Permite la residencia legal mientras se analiza la solicitud.                                   | Chile: Inmediato.<br>Argentina y Brasil: Igualmente rápido.              |
| Entrevista por la Secretaría Técnica | 3-6 meses              | Moderado                    | Basada en estándares internacionales (ACNUR). Primera oportunidad para explicar el caso.        | Chile: 3-6 meses.<br>Argentina y Brasil: 1-3 meses.                      |
| Recopilación de antecedentes         | 6-12 meses             | Prolongado                  | Incluye análisis de contexto del país de origen. Informes de derechos humanos relevantes.       | Chile: 6-12 meses.<br>Argentina: 3-6 meses.<br>Brasil: Menos de 6 meses. |
| Elaboración del informe técnico      | 4-6 meses              | Moderado                    | Documento clave con recomendación sobre la solicitud.                                           | Chile: 4-6 meses.<br>Argentina y Brasil: Similar.                        |
| Decisión administrativa              | 1-2 años               | Extenso                     | Resolución basada en el informe técnico. Retrasos frecuentes reportados por Contraloría (2019). | Chile: 1-2 años.<br>Argentina y Brasil: 6-12 meses.                      |
| Notificación de la resolución        | 1-3 meses              | Moderado                    | Informar al solicitante sobre la decisión y los pasos siguientes.                               | Chile: 1-3 meses.<br>Argentina y Brasil: Similar o más rápido.           |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |            |             |                                                                                                            |                                                                    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| Mecanismos de apelación                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 2-3 años   | Muy extenso | Revisión por las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, garantizando el principio de igualdad ante la ley. | Chile: 2-3 años. Argentina: Menos de 1 año. Brasil: Similar.       |
| Fase de integración social y económica                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 6-12 meses | Prolongado  | Acceso a derechos básicos como salud, educación y empleo.                                                  | Chile: 6-12 meses. Argentina y Brasil: Programas más consolidados. |
| <b>Indicadores Clave:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Porcentaje de solicitudes aprobadas: Chile (3.2%), Argentina (25%), Brasil (40%) (ACNUR, 2023).</li> <li>- Solicitudes en trámite: Chile tiene más de 19 mil pendientes (ACNUR, 2023).</li> <li>- Duración promedio: Chile (3-5 años), Argentina (1-2 años), Brasil (6 meses-1 año).</li> </ul> |            |             |                                                                                                            |                                                                    |

**Fuente:** Celedon y Fernandez (2024), elaborado con datos de la Ley N° 20.430, Contraloría General de la República (2019), ACNUR (2023), Kukulis Montes y Piffardi Uribe (2019), Sotomayor Cabrera (2018).

Diversas irregularidades han sido documentadas tanto en el acceso como en el desarrollo del procedimiento. Entre las más relevantes se encuentran: la falta de disponibilidad de formularios, la omisión de entrevistas dentro de plazos razonables, la ausencia de intérpretes cuando son necesarios y la escasa motivación en las resoluciones de rechazo. Estas deficiencias no solo constituyen una vulneración del debido proceso, sino que refuerzan dinámicas de discriminación estructural al limitar el acceso equitativo a derechos fundamentales para personas en situación de especial vulnerabilidad.

Estas prácticas restrictivas contravienen no solo la legislación interna, sino también los compromisos internacionales asumidos por Chile. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obligan al Estado a garantizar igualdad ante la ley sin discriminación. Además, el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 consagra el principio de no devolución, prohibiendo el retorno de una persona a un país donde su vida o libertad corran peligro.

Frente a estas omisiones, la Corte Suprema ha desempeñado un rol correctivo, emitiendo fallos que reafirman derechos vulnerados por la administración. Sentencias como las dictadas en los roles N° 33632-2019 y 131056-2020 han establecido criterios relevantes en relación con el acceso a formularios, el derecho a ser oído, la suspensión de expulsiones y la aplicación efectiva del principio de no discriminación. Estos pronunciamientos reflejan la tensión entre el mandato legal y las prácticas administrativas, y evidencian la urgencia de fortalecer los mecanismos de control y fiscalización del cumplimiento de los principios fundamentales en el procedimiento de refugio en Chile.

La Tabla 2, revela cómo las diferencias en la implementación de normativas y prácticas administrativas impactan significativamente en la garantía de derechos de los refugiados. Mientras que en Chile se observan limitaciones importantes en áreas como la celeridad, la digitalización y el acceso a la solicitud en frontera, en países como Argentina y Brasil estas debilidades han sido abordadas mediante políticas más inclusivas y eficaces. También, estos contrastes evidencian la necesidad de adoptar reformas que permitan al sistema chileno alinearse con los compromisos internacionales, mejorar la coordinación interinstitucional y garantizar una protección más efectiva para los solicitantes de refugio.

**Tabla 2. Procedimientos Administrativos de Reconocimiento de la Condición de Refugiado en Chile, Argentina y Brasil**

|                                                   | <b>Chile</b>                                                                                                                               | <b>Argentina</b>                                                                                                                     | <b>Brasil</b>                                                                                                                            |
|---------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Base legal principal</b>                       | Ley N° 20.430 (2010) y su Reglamento (2011).                                                                                               | Ley General de Reconocimiento y Protección de Refugiados N° 26.165 (2006).                                                           | Ley N° 9.474 (1997).                                                                                                                     |
| <b>Principio de no devolución</b>                 | Consagrado en el artículo 3 de la Ley N° 20.430, aunque con informes de incumplimiento práctico en puntos fronterizos (Contraloría, 2019). | Regulación explícita en el artículo 2 de la Ley N° 26.165, con aplicación garantizada en frontera según ACNUR (2010).                | Garantizado en el artículo 1 de la Ley N° 9.474, con un enfoque de respeto irrestricto según Betrián Cerdán (2017).                      |
| <b>Tiempo promedio de resolución</b>              | Oscila entre 3 y 5 años, según datos del Servicio Jesuita a Migrantes (2023), lo que vulnera la celeridad consagrada en la Ley N° 19.880.  | Entre 1 y 2 años, de acuerdo con la Dirección Nacional de Migraciones (Badilla, 2014).                                               | 6 meses a 1 año, con sistemas administrativos digitalizados, según Mosa Yousef (2020).                                                   |
| <b>Porcentaje de solicitudes aprobadas (2020)</b> | Solo el 3,2%, según el informe de ACNUR (2023), evidenciando barreras estructurales para el acceso al derecho de refugio.                  | Aprobación del 25%, atribuida a la capacitación periódica de funcionarios y una normativa inclusiva, según Sotomayor Cabrera (2018). | El 40%, sustentado en procedimientos ágiles y articulación interinstitucional, de acuerdo con Kukulis Montes y Piffardi Uribe (2019).    |
| <b>Acceso a la solicitud en frontera</b>          | Limitado, con informes de rechazo sin registro formal en puntos de ingreso terrestre (Servicio Nacional de Migraciones, 2023).             | Garantizado, con equipos especializados en fronteras y aeropuertos, según el artículo 5 de la Ley N° 26.165.                         | Garantizado mediante oficinas en fronteras estratégicas, según el informe de ACNUR (2004).                                               |
| <b>Capacitación de funcionarios</b>               | Escasa, limitada a formación básica sin enfoque en derechos humanos ni estándares internacionales (Chávez, 2023).                          | Periódica, con talleres obligatorios basados en protocolos internacionales, según ACNUR (2005).                                      | Integral y en colaboración con ACNUR, con programas que incluyen estudios de casos reales, según Kukulis Montes y Piffardi Uribe (2019). |
| <b>Mecanismos de apelación</b>                    | Limitados al sistema judicial, como las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema (Contreras Herrera, 2018).                                | Incluye apelaciones administrativas y judiciales conforme al artículo 28 de la Ley N° 26.165.                                        | Proceso de apelación interno ágil y efectivo regulado por el artículo 22 de la Ley N° 9.474 (Betrián Cerdán, 2017).                      |
| <b>Digitalización del procedimiento</b>           | Mínima, sin sistemas consolidados de seguimiento en línea, lo que genera retrasos administrativos (Contraloría, 2019).                     | Moderada, con avances en la digitalización de registros pero sin aplicación completa (Badilla, 2014).                                | Avanzada, con sistemas en línea para solicitudes y seguimiento, promovidos por el Ministerio de Justicia (Mosa Yousef, 2020).            |

**Fuente:** Celedón y Fernández (2024), elaborado con datos de Ley N° 20.430, Ley N° 26.165, Ley N° 9.474, Contraloría General de la República (2019), ACNUR (2010, 2023), Chávez (2023), Sotomayor Cabrera (2018), Mosa Yousef (2020), y Kukulis Montes y Piffardi Uribe (2019).

#### **4. Recursos constitucionales sobre el procedimiento administrativo para la determinación de la condición de refugiado en la legislación chilena**

El sistema jurídico chileno, en su marco normativo para el reconocimiento de la condición de refugiado, enfrenta tensiones significativas entre los compromisos asumidos en materia de derechos humanos y las prácticas administrativas nacionales. Estas tensiones no solo revelan debilidades estructurales en la implementación del procedimiento administrativo, sino también una desconexión preocupante entre los principios jurídicos garantizados en instrumentos internacionales y los mecanismos de ejecución institucional. En particular, los principios de no devolución y de igualdad ante la ley, pilares fundamentales del derecho internacional de los refugiados, se ven

frecuentemente vulnerados en la práctica, lo que ha obligado a la Corte Suprema chilena a intervenir a través de recursos constitucionales para restituir derechos fundamentales.

La Ley N° 20.430 y su reglamento constituyen el eje normativo que regula el procedimiento administrativo de reconocimiento de la condición de refugiado en Chile. Esta normativa incorpora expresamente principios internacionales como el de no devolución, consagrado en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el cual prohíbe el retorno de una persona a un país donde su vida o libertad puedan estar en peligro. A pesar de su consagración legal, informes institucionales y jurisprudencia reciente han demostrado importantes deficiencias en su aplicación efectiva. Así lo evidenció la Corte Suprema en el fallo Rol N° 131056-2020, en el cual ordenó la suspensión de una orden de expulsión al constatarse que no se había evaluado adecuadamente el riesgo de daño para el solicitante. Dicha sentencia no solo reafirma la vigencia del principio de no devolución, sino que también denuncia la falta de formación técnica entre los funcionarios encargados de aplicar este procedimiento y la urgente necesidad de garantizar decisiones debidamente motivadas.

La jurisprudencia reciente ha puesto en evidencia otras falencias estructurales del sistema. Fallos como los Roles N° 33632-2019 y N° 129433-2020 obligaron a las autoridades administrativas a entregar formularios que habían sido negados de manera arbitraria, configurando una vulneración directa del derecho de acceso a la justicia. Estas decisiones judiciales no solo han corregido prácticas administrativas ilegales, sino que además han dejado en evidencia la dependencia del sistema en la intervención del Poder Judicial para garantizar derechos básicos de las personas solicitantes de refugio.

Entre las principales deficiencias detectadas se encuentra la prolongación excesiva de los plazos de respuesta, en abierta contradicción con el principio de celeridad que rige el debido proceso. Mientras que en países como Argentina y Brasil las solicitudes suelen resolverse en menos de un año, en Chile los procedimientos pueden extenderse por cinco años o más. Este retraso no solo perpetúa la incertidumbre jurídica de los solicitantes, sino que también compromete la legitimidad del sistema ante la comunidad internacional. El informe emitido por la Contraloría General de la República en 2019 atribuyó estas demoras a la falta de personal especializado, la ausencia de herramientas tecnológicas adecuadas y la ineficiencia de los procesos administrativos vigentes.

Otra debilidad crítica se encuentra en la elaboración de los informes técnicos, los cuales deberían contener una evaluación exhaustiva de la situación en el país de origen del solicitante. Sin embargo, se ha observado una carencia de profundidad analítica, producto del limitado acceso a información actualizada y la aplicación de criterios subjetivos por parte de los funcionarios evaluadores. Estas deficiencias metodológicas han dado lugar a decisiones inconsistentes, muchas de las cuales han debido ser revertidas judicialmente por carecer de fundamentación suficiente o por no ajustarse a derecho.

Asimismo, la etapa de entrevista personal ha sido objeto de múltiples cuestionamientos. Conforme a los estándares del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), esta instancia debe realizarse con personal debidamente capacitado, garantizando condiciones de respeto, confidencialidad y pleno ejercicio del derecho a ser oído. En contraste, numerosos testimonios han denunciado limitaciones para exponer argumentos, falta de intérpretes y actitudes hostiles por parte del personal. Estas prácticas no solo vulneran el principio de debido proceso, sino que consolidan una percepción restrictiva y excluyente del sistema chileno de asilo.

En términos comparativos, Chile presenta una clara desventaja frente a países como Brasil y Argentina, los cuales han implementado políticas activas de integración social y económica para las personas refugiadas. A diferencia de estos modelos, donde existen programas gubernamentales orientados al acceso a vivienda, empleo y educación, la política chilena en la materia se caracteriza por su fragmentación y escasa continuidad institucional. Esta situación contradice los compromisos asumidos por el Estado chileno en el marco del Pacto Mundial sobre los Refugiados, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2018, y debilita su reputación internacional en materia de derechos humanos.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha contribuido a establecer estándares mínimos de legalidad y racionalidad en las decisiones administrativas. En el fallo Rol N° 27584-2020, el máximo tribunal ordenó revisar una solicitud rechazada sin fundamento suficiente, señalando que esta práctica transgredía el principio de debido proceso y las obligaciones internacionales del Estado. Asimismo, en el caso Rol N° 39648-2020, la Corte reafirmó que el acceso a los formularios de solicitud debe ser garantizado sin discriminación, consolidando con ello el principio de igualdad ante la ley en materia migratoria.

Pese a los avances jurisprudenciales, subsisten limitaciones estructurales que dificultan la transformación profunda del sistema. La digitalización de procesos, presentada como solución para mejorar la eficiencia, ha tenido un impacto limitado debido a problemas de conectividad, interoperabilidad deficiente entre sistemas institucionales y la persistencia de criterios administrativos restrictivos. Esta situación refuerza la percepción de ineficiencia y opacidad que caracteriza actualmente al sistema de refugio chileno.

El cumplimiento efectivo de los estándares internacionales del ACNUR exige no solo reformas normativas, sino también voluntad política, recursos técnicos y compromiso institucional sostenido. La formación continua del personal, la estandarización de criterios de evaluación, la creación de mecanismos de supervisión autónoma y el fortalecimiento de las políticas de integración son medidas indispensables para avanzar hacia un modelo de refugio basado en el respeto de la dignidad humana, la legalidad y la justicia. En definitiva, la jurisprudencia ha demostrado ser una herramienta valiosa para corregir arbitrariedades, pero no puede reemplazar la responsabilidad primaria del Estado en garantizar un procedimiento administrativo justo, transparente y respetuoso de los derechos fundamentales.

## Conclusiones

El análisis realizado ha evidenciado que el sistema chileno de reconocimiento de la condición de refugiado presenta una marcada disociación entre la normativa vigente y su implementación práctica, generando tensiones que afectan directamente el cumplimiento de los principios de igualdad, no discriminación y debido proceso. La Ley N° 20.430 establece un marco legal alineado con los estándares internacionales de derechos humanos, pero su aplicación ha sido parcial, fragmentada y, en muchos casos, contradictoria con dichos compromisos.

Desde el punto de vista normativo, el procedimiento de refugio en Chile se estructura sobre principios fundamentales que deberían garantizar un trato digno y equitativo a los solicitantes. No obstante, en la práctica se observan deficiencias estructurales en el acceso a formularios, en la conducción de entrevistas personales, en la elaboración de informes técnicos, y en los plazos excesivos para la tramitación de solicitudes. Estas falencias han llevado a la judicialización sistemática del proceso y a la necesidad de intervención constante por parte de la Corte Suprema, como lo demuestran los fallos analizados en los roles N° 33632-2019, 131056-2020, 27584-2020 y 39648-2020. Dichas sentencias han permitido corregir decisiones administrativas arbitrarias, pero también reflejan la dependencia del sistema en el poder judicial para el resguardo de derechos básicos.

En términos comparados, el modelo chileno ha quedado rezagado frente a otros sistemas de la región, como los de Brasil y Argentina, que han implementado reformas institucionales orientadas a mejorar la celeridad, transparencia y equidad en el tratamiento de solicitudes. La ausencia de una política de integración robusta para personas refugiadas en Chile refuerza esta brecha y limita el cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado ante el ACNUR y otros organismos internacionales.

Asimismo, el estudio ha mostrado que las limitaciones institucionales no solo se expresan en términos operativos, sino también en la falta de voluntad política para abordar reformas profundas. La digitalización incompleta, la escasez de personal capacitado y la falta de coordinación entre las distintas entidades estatales revelan un sistema que opera bajo una lógica restrictiva, más orientada al control que a la protección.

Finalmente, el recorrido teórico y jurisprudencial permite concluir que la garantía efectiva de los derechos de las personas solicitantes de refugio en Chile no puede depender exclusivamente del poder judicial, sino que debe estar respaldada por un sistema administrativo eficiente, especializado y comprometido con los principios que consagra el derecho internacional. La coherencia entre la norma, la práctica institucional y las decisiones

judiciales resulta indispensable para avanzar hacia un modelo de asilo que esté verdaderamente centrado en los derechos humanos.

### Recomendaciones

Frente a las deficiencias detectadas en el sistema chileno de reconocimiento de la condición de refugiado, resulta imprescindible avanzar en un conjunto de reformas estructurales que permitan garantizar una implementación efectiva de los principios jurídicos consagrados tanto en el derecho interno como en los instrumentos internacionales. La fijación de plazos vinculantes para cada etapa del procedimiento, acompañada de mecanismos de fiscalización, contribuiría significativamente a mejorar la celeridad y la previsibilidad, aspectos esenciales del debido proceso. Asimismo, la digitalización integral del sistema —incluyendo una plataforma interoperable entre servicios públicos— permitiría agilizar los trámites, facilitar el seguimiento de los casos y reducir la discrecionalidad administrativa, siempre que se asegure el acceso inclusivo de los solicitantes.

Por otra parte, el fortalecimiento institucional exige una inversión sostenida en la formación y aumento del personal especializado. Equipos multidisciplinarios capacitados en derechos humanos, análisis de contexto internacional y técnicas de entrevista son fundamentales para garantizar decisiones más equitativas y fundamentadas, evitando así la constante judicialización del procedimiento. En ese mismo sentido, la creación de un tribunal especializado en materia de refugio y migración representaría un avance relevante, al ofrecer una vía de revisión ágil, técnica y uniforme de las decisiones administrativas, lo que contribuiría a fortalecer la percepción de justicia y legitimidad del sistema.

Desde una perspectiva regional y de cooperación internacional, se sugiere aprovechar experiencias exitosas de países vecinos, como Brasil y Argentina, particularmente en los ámbitos de digitalización, integración social de refugiados y capacitación interinstitucional. El Estado chileno debe asumir un rol más proactivo en el cumplimiento de sus compromisos internacionales, garantizando coherencia entre el discurso oficial y la práctica administrativa. La transparencia, la rendición de cuentas y la voluntad política son elementos clave para restablecer la confianza tanto de las personas solicitantes de refugio como de la comunidad internacional.

En suma, estas recomendaciones no solo buscan subsanar las falencias detectadas, sino también contribuir a la consolidación de una política de refugio basada en la legalidad, la justicia y el respeto irrestricto por la dignidad humana.

### Referencias Bibliográficas

ACNUR. 2004. **Plan de Acción de México para fortalecer la protección internacional de los refugiados en América Latina**. En [https://www.acnur.org/marco-de-respuesta-integral-para-los-refugiados?gad\\_source=1&gad\\_campaignid=22375232861&gbraid=0AAAAA-tzziwJ2ubLDahugUo4pFNbBe-dr&gclid=CjwKCAjwprjDBhBTEiwA1m1d0k5633EEooUU6afIJT4xsd6zyqgORqioiR9sbpkX1j1jXj9Yp3gb3hoCMOYQAvD\\_BwE](https://www.acnur.org/marco-de-respuesta-integral-para-los-refugiados?gad_source=1&gad_campaignid=22375232861&gbraid=0AAAAA-tzziwJ2ubLDahugUo4pFNbBe-dr&gclid=CjwKCAjwprjDBhBTEiwA1m1d0k5633EEooUU6afIJT4xsd6zyqgORqioiR9sbpkX1j1jXj9Yp3gb3hoCMOYQAvD_BwE) [Consultado en fecha 03 de enero de 2025].

ACNUR. 2005. **Introducción a la Protección Internacional** **Protección de las personas de la Competencia del ACNUR**. En <https://www.refworld.org/es/ref/handbook/unhcr/2005/es/39399> [Consultado en fecha 13 de enero de 2025].

ACNUR. 2010. **Chile adopta ley de protección de refugiados**. En [https://www.acnur.org/noticias/stories/chile-adopta-ley-de-proteccion-de-refugiados?gad\\_source=1&gad\\_campaignid=22553551170&gbraid=0AAAAA-p\\_I\\_I\\_J\\_1\\_T\\_P\\_Q\\_X\\_c\\_q\\_R\\_H\\_C\\_N\\_p\\_-\\_D\\_8\\_A\\_b\\_S\\_k\\_G\\_S\\_&gclid=Cj0KCQjw\\_mKhCEARIsAMKwcD43UWVIUbLqMBYIkgJ1tZnda5DMkdMQHapBmP2d4svXOfchPMpYcHkaAufMEALw\\_wcB](https://www.acnur.org/noticias/stories/chile-adopta-ley-de-proteccion-de-refugiados?gad_source=1&gad_campaignid=22553551170&gbraid=0AAAAA-p_I_I_J_1_T_P_Q_X_c_q_R_H_C_N_p_-_D_8_A_b_S_k_G_S_&gclid=Cj0KCQjw_mKhCEARIsAMKwcD43UWVIUbLqMBYIkgJ1tZnda5DMkdMQHapBmP2d4svXOfchPMpYcHkaAufMEALw_wcB) [Consultado en fecha 30 de enero de 2025].

ACNUR. 2010. **Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado**. En [https://www.acnur.org/que-hacemos/salvaguardar-los-derechos-humanos/proteccion/determinacion-de-la-condicion-de-refugiado?gad\\_source=1&gad\\_campaignid=22375232861&gbraid=0AAAAA-](https://www.acnur.org/que-hacemos/salvaguardar-los-derechos-humanos/proteccion/determinacion-de-la-condicion-de-refugiado?gad_source=1&gad_campaignid=22375232861&gbraid=0AAAAA-)

[tzziwJ2ubLDahugUo4pFNbBe-dr&gclid=CjwKCAjwprjDBhBTEiwA1m1d0n4dWQMduTVQXAechIyIr1dReVGOVXtbn7VbN0K0Jragr2JKJd8OCxoCplQQAvD\\_BwE](https://www.acnur.org/noticias/news-releases/informe-de-acnur-refleja-los-avances-del-pacto-mundial-sobre-los-refugiados?gad_source=1&gad_campaignid=22375232861&gbraid=0AAAAA-tzziwJ2ubLDahugUo4pFNbBe-dr&gclid=CjwKCAjwprjDBhBTEiwA1m1d0n4dWQMduTVQXAechIyIr1dReVGOVXtbn7VbN0K0Jragr2JKJd8OCxoCplQQAvD_BwE) [Consultado en fecha 4 de febrero de 2025].

ACNUR. 2023. **Informe anual sobre protección internacional de refugiados en América Latina.** En [https://www.acnur.org/noticias/news-releases/informe-de-acnur-refleja-los-avances-del-pacto-mundial-sobre-los-refugiados?gad\\_source=1&gad\\_campaignid=22375232861&gbraid=0AAAAA-tzziwJ2ubLDahugUo4pFNbBe-dr&gclid=CjwKCAjwprjDBhBTEiwA1m1d0uoXwuL7FVfT9tocOsUHLFEntKZTFYQFtA3WO66rE2PO6XU3PJYiBoCreAQAvD\\_BwE](https://www.acnur.org/noticias/news-releases/informe-de-acnur-refleja-los-avances-del-pacto-mundial-sobre-los-refugiados?gad_source=1&gad_campaignid=22375232861&gbraid=0AAAAA-tzziwJ2ubLDahugUo4pFNbBe-dr&gclid=CjwKCAjwprjDBhBTEiwA1m1d0uoXwuL7FVfT9tocOsUHLFEntKZTFYQFtA3WO66rE2PO6XU3PJYiBoCreAQAvD_BwE) [Consultado en fecha 14 de febrero de 2025].

ACNUR. 2023. **Informe global sobre la protección de refugiados.** En [https://www.acnur.org/que-hacemos/informes-y-publicaciones/informe-global?gad\\_source=1&gad\\_campaignid=22375232861&gbraid=0AAAAA-tzziwJ2ubLDahugUo4pFNbBe-dr&gclid=CjwKCAjwprjDBhBTEiwA1m1d0n0soloiTBWb00e2VIjP8CtC4qIF\\_BWvEv8nEMCT1EDMJHOfT1bmBoCRb4QAvD\\_BwE](https://www.acnur.org/que-hacemos/informes-y-publicaciones/informe-global?gad_source=1&gad_campaignid=22375232861&gbraid=0AAAAA-tzziwJ2ubLDahugUo4pFNbBe-dr&gclid=CjwKCAjwprjDBhBTEiwA1m1d0n0soloiTBWb00e2VIjP8CtC4qIF_BWvEv8nEMCT1EDMJHOfT1bmBoCRb4QAvD_BwE) [Consultado en fecha 23 de febrero de 2025].

ÁLVAREZ, V. 2023. **Largas esperas y miles de solicitudes rechazadas: ¿Cómo funciona el refugio en nuestro país?** Doble Espacio Revista de Periodismo. En <https://doble-espacio.uchile.cl/2022/10/27/largas-esperas-y-miles-de-solicitudes-rechazadas-como-functiona-el-refugio-en-nuestro-pais/> [Consultado en fecha 23 de febrero de 2025].

DIVISIÓN DE POBLACIÓN DE LA COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). 2011. **Taller sobre el fortalecimiento de las capacidades nacionales para la gestión de la migración internacional: nuevas tendencias, nuevos asuntos, nuevos enfoques de cara al futuro.** En [https://www.academia.edu/22391337/Taller\\_fortalecimiento\\_de\\_las\\_capacidades\\_nacionales\\_para\\_la\\_gesti%C3%B3n\\_migratoria\\_CEPAL](https://www.academia.edu/22391337/Taller_fortalecimiento_de_las_capacidades_nacionales_para_la_gesti%C3%B3n_migratoria_CEPAL) [Consultado en fecha 26 de febrero de 2025].

BADILLA, P. 2014. **Análisis del derecho de los refugiados en Chile y la Ley 20.430 a la luz del Derecho Internacional.** Pontificia Universidad Católica de Chile. En <https://bibliotecadigital.indh.cl/server/api/core/bitstreams/fffd2c83-3f5d-427b-b99d-1856b0b644c8/content> [Consultado en fecha 3 de marzo de 2025].

BETRIÁN CERDÁN, M. 2017. **El principio de igualdad y no discriminación por razón de religión: perspectiva global de su regulación jurídica.** Editorial Universidad de Alcalá. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=718037> [Consultado en fecha 3 de marzo de 2025].

CHÁVEZ, N. 2023. **En una década: solo 689 de 19 mil solicitudes de refugio fueron concedidas por el Estado.** Servicio Jesuita a Migrantes. En <https://sjmchile.org/uncategorized/en-una-decada-solo-689-de-19-mil-solicitudes-de-refugio-fueron-concedidas-por-el-estado/> [Consultado en fecha 3 de marzo de 2025].

CANO CHRISTINY, María; SOFFIA CONTRUCCI, Magdalena; MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. 2009. **Conocer para legislar y hacer política: Los desafíos de Chile ante un nuevo escenario migratorio.** En <https://repositorio.cepal.org/entities/publication/7e0b56d4-496d-4c4d-a773-b6c73d5a880e> [Consultado en fecha 3 de marzo de 2025].

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2020. **Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria.** En <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DebidoProceso-ES.pdf> [Consultado en fecha 3 de marzo de 2025].

CONTRERAS HERRERA, Pedro. 2018. **Valoración de antecedentes para la determinación del estatuto de refugiado de la Ley No. 20.430.** En <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/170687/valoracion-de-antecedentes-para-la-determinacion-del-estatuto-de-refugiado-de-la-ley-20430.pdf> [Consultado en fecha 4 de marzo de 2025].

CORRAL TALCIANI, Hernán. 2010. *¿Subsisten discriminaciones en el actual régimen legal chileno de filiación?* **Revista de Derecho y Humanidades**. En <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/17035> [Consultado en fecha 4 de marzo de 2025].

CORREA SUTIL, Jorge. 2011. *Jurisprudencia del TC en materia de igualdad ante la ley: ¿Saliendo de la pura tautología?* **Anuario de Derecho Público 2011**. En [https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/05\\_Correa\\_Sutil.pdf](https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/05_Correa_Sutil.pdf) [Consultado en fecha 4 de marzo de 2025].

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2019. **Evaluación del sistema de refugio en Chile. Informe N° 828**. En <https://www.interior.gob.cl/transparencia/doc/Auditoria/400/1359.pdf> [Consultado en fecha 5 de marzo de 2025].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE. Sala Constitucional Tercera. 2020. **Mayisel Martínez Martínez y otro con Mirtha Arancibia Cruz con Departamento de Migración y Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (recurso de protección)**. Rol 39648-2020. 21 de abril de 2020. En [https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte\\_Suprema](https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte_Suprema) [Consultado en fecha 5 de marzo de 2025].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE. Sala Constitucional Tercera. 2021. **Adriana Ordoñez Dieguez y otra con Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (recurso de protección)**. Rol: 131056-2020. 15 de marzo de 2021. En [https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte\\_Suprema](https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte_Suprema) [Consultado en fecha 6 de marzo de 2025].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE. Sala Constitucional Tercera. 2021. **Luis Alfonso Rodríguez y otro con Departamento de Migración y Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (recurso de protección)**. Rol N° 129433-2020. 18 de enero de 2021. En [https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte\\_Suprema](https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte_Suprema) [Consultado en fecha 6 de marzo de 2025].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE. Sala Constitucional Tercera. 2020. **Ricardo Guerra Betancour y otros contra el Departamento de Extranjería y Migración (recurso de protección)**. Rol 33632-2019. 18 de marzo de 2020. En [https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte\\_Suprema](https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte_Suprema) [Consultado en fecha 7 de marzo de 2025].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE. Sala Constitucional Tercera. 2020. **Yaneda Borrero Hernández con Gobernadora Provincial de Cachapoal con Departamento de Migración y Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (recurso de protección)**. Rol 27584-2020. 15 de mayo de 2020. En [https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte\\_Suprema](https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte_Suprema) [Consultado en fecha 2 de abril de 2025].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE. Sala Constitucional Tercera. 2020. **Yamisleidy Vázquez Balcarcel y otros con Gobernador Provincial de Iquique (recurso de protección)**. Rol N° 23261-2019. 29 de octubre de 2019. En [https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte\\_Suprema](https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte_Suprema) [Consultado en fecha 7 de marzo de 2025].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE. Sala Constitucional Tercera. 2020. **Estenio Hechavarría Perello y otros con Gobernación Provincial de Arica (recurso de protección)**. Rol 29668-2019. 10 de febrero de 2020. En [https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte\\_Suprema](https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte_Suprema) [Consultado en fecha 2 de abril de 2025].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CHILE. Sala Constitucional Tercera. 2020. **Recurso de protección por demora del Servicio Nacional de Migraciones. Inmigración Chile**. Rol 10683-2024. 3 de abril de 2024. En [https://immichile.cl/corte-suprema-acoge-recurso-de-proteccion-interpuesto-por-la-demora-del-servicio-nacional-de-migraciones-en-resolver-una-solicitud-de-residencia-temporal-por-reunificacion-familiar-realizada-desde-fue/#google\\_vignette](https://immichile.cl/corte-suprema-acoge-recurso-de-proteccion-interpuesto-por-la-demora-del-servicio-nacional-de-migraciones-en-resolver-una-solicitud-de-residencia-temporal-por-reunificacion-familiar-realizada-desde-fue/#google_vignette) [Consultado en fecha 11 de abril de 2025].

MINISTERIO DEL INTERIOR. 1975. **Decreto Ley N° 1.094. Establece Normas sobre Extranjeros en Chile**. Publicado en el Diario Oficial N° 29.208, de 19 de julio de 1975.

MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2005. **Constitución Política de la República**. Texto coordinado, refundido y sistematizado por el Decreto N° 100 de 17 de septiembre de 2005.

FERRAJOLI, L. 2020. **Manifiesto por la igualdad**. Ediciones Trotta. En [https://books.google.cl/books?hl=es&lr=&id=wUjcDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=FERRAJOLI,+L.+\(2020\)&ots=-FgFfg4RX&sig=Wg7lp9N7-Ss1\\_nSr0-npPRZVeek#v=onepage&q=FERRAJOLI%2C%20L.%20\(2020\)&f=false](https://books.google.cl/books?hl=es&lr=&id=wUjcDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=FERRAJOLI,+L.+(2020)&ots=-FgFfg4RX&sig=Wg7lp9N7-Ss1_nSr0-npPRZVeek#v=onepage&q=FERRAJOLI%2C%20L.%20(2020)&f=false) [Consultado en fecha 03 de enero de 2025].

INFOMIGRA. 2024. **Nueva ley migratoria y sus implicancias**. En <https://www.infomigra.org/4-posibles-respuestas-en-la-etapa-admisibilidad-de-refugio-segun-la-nueva-ley-21-655/> [Consultado en fecha 23 de junio de 2024].

KUKULIS MONTES, Tomás y PIFFARDI URIBE, Piero. 2019. **Aspectos teóricos y prácticos sobre el estatuto jurídico de protección a refugiados en Chile a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Comparado**. Repositorio Universidad de Chile. En <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/176620> [Consultado en fecha 6 de marzo de 2025].

KUKULIS MONTES, M., & Piffardi Uribe, C. 2019. **¿Reconocer refugiados o rechazar migrantes? Análisis crítico del sistema chileno de asilo**. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

MINISTERIO DEL INTERIOR. 1996. **Ley N° 19.476, Introduce Modificaciones Al Decreto Ley N° 1.094, De 1975, En Materia De Refugiados**. En Diario Oficial de la República de Chile.

MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2003. **Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración del Estado**. Diario Oficial de la República de Chile.

MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2018. **Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración del Estado**. Diario Oficial de la República de Chile.

MINISTERIO DEL INTERIOR. 2010. **Ley N° 20.430, Establece disposiciones sobre protección de refugiados**. Diario Oficial de la República de Chile.

MINISTERIO DEL INTERIOR. 2011. **Decreto N° 837, Aprueba reglamento de la ley n°20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados**. Diario Oficial de la República de Chile.

MOSA YOUSEF, K. 2020. **Estatuto jurídico de las personas refugiadas en el derecho internacional y Chile: Análisis de la Ley 20.430 y reasentamiento**. Repositorio Universidad de Chile. En <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/177648> [Consultado en fecha 6 de marzo de 2025].

NACIONES UNIDAS. 1966. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. Adoptado el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>, [Consultado en fecha 6 de marzo de 2025].

NOGUEIRA ALCALÁ, H. 2006. *El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas*. Revista de derecho (Coquimbo). En <https://doi.org/10.22199/S07189753.2006.0002.00004> [Consultado en fecha 9 de marzo de 2025].

SOTOMAYOR CABRERA, N. 2018. **El estatuto de los refugiados en Chile: Análisis crítico y comparativo de la Ley N° 20.430 como instrumento de protección y promoción de los derechos humanos**. En <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/165760> [Consultado en fecha 14 de febrero de 2025].

VIVANCO MARTÍNEZ, A. 1999. *La garantía constitucional de igualdad ante la ley: ¿De qué igualdad estamos exactamente hablando?* **Revista Chilena de Derecho**. En <https://repositorio.uchile.cl/handle/11534/14769> [Consultado en fecha 14 de febrero de 2025].

VIVANCO MARTÍNEZ, A. 1999. *Refugiados y migración forzada en América Latina*. En **Revista Chilena de Derecho**. Volumen 29 N°2. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. Santiago. p. 173-186.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1951. **Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951**. En [https://www.acnur.org/media/convencion-sobre-el-estatuto-de-los-refugiados-de-1951?gl=1\\*1n9ubw9\\*\\_up\\*MQ..\\*\\_gs\\*MQ..&gclid=Cj0KCQjw1ZjOBhCmARIsADDuFTB0DUqK3EbKX6E7dMyaGgdzXyGMmbd-rgMExx409Mw1QPdpSptfl6QaAqoHEALw\\_wcB&gbraid=0AAAABBYVZJ6\\_KnZ-IwqsVWcTluADDMddk](https://www.acnur.org/media/convencion-sobre-el-estatuto-de-los-refugiados-de-1951?gl=1*1n9ubw9*_up*MQ..*_gs*MQ..&gclid=Cj0KCQjw1ZjOBhCmARIsADDuFTB0DUqK3EbKX6E7dMyaGgdzXyGMmbd-rgMExx409Mw1QPdpSptfl6QaAqoHEALw_wcB&gbraid=0AAAABBYVZJ6_KnZ-IwqsVWcTluADDMddk) [Consultado en fecha 14 de febrero de 2025].

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1967. **Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967**. En [https://www.acnur.org/media/protocolo-sobre-el-estatuto-de-los-refugiados?gl=1\\*1n9ubw9\\*\\_up\\*MQ..\\*\\_gs\\*MQ..&gclid=Cj0KCQjw1ZjOBhCmARIsADDuFTB0DUqK3EbKX6E7dMyaGgdzXyGMmbd-rgMExx409Mw1QPdpSptfl6QaAqoHEALw\\_wcB&gbraid=0AAAABBYVZJ6\\_KnZ-IwqsVWcTluADDMddk](https://www.acnur.org/media/protocolo-sobre-el-estatuto-de-los-refugiados?gl=1*1n9ubw9*_up*MQ..*_gs*MQ..&gclid=Cj0KCQjw1ZjOBhCmARIsADDuFTB0DUqK3EbKX6E7dMyaGgdzXyGMmbd-rgMExx409Mw1QPdpSptfl6QaAqoHEALw_wcB&gbraid=0AAAABBYVZJ6_KnZ-IwqsVWcTluADDMddk) [Consultado en fecha 14 de febrero de 2025].

HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2006. **Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado**. En <https://www.refworld.org/es/leg/legis/pleg/2006/149786> [Consultado en fecha 15 de febrero de 2025].



## Violencia judicial: resultado fatal de ignorar la justicia<sup>1</sup>

Albert A. Andara-Chirinos<sup>2</sup>

Ángel J. Bellorin-González<sup>3</sup>

### Resumen

El objetivo de este ensayo es analizar la situación actual de la justicia en Venezuela, exponiéndola como un valor fundamental para la convivencia social y la estabilidad del Estado de Derecho. A través de una metodología documental y analítica, se examinan los desafíos contemporáneos que enfrenta el sistema judicial venezolano, tales como la corrupción, la desigualdad socioeconómica y la represión política. El resultado de la investigación resalta que la violación del derecho a la defensa y al debido proceso particularmente evidenciada en la imposición sistemática de defensores públicos a detenidos políticos tras los eventos electorales de 2024 debilita gravemente la institucionalidad. Se concluye que la justicia no es un ideal abstracto, sino una necesidad práctica e indispensable; por ende, el Estado venezolano debe cumplir con su obligación moral y legal de garantizar una administración de justicia transparente, equitativa e imparcial para asegurar la dignidad humana.

**Palabras clave:** justicia; debido proceso; derecho a la defensa; Venezuela

## *Judicial Violence: The Fatal Outcome of Ignoring Justice*

### Abstract

*The objective of this essay is to analyze the current situation of justice in Venezuela, presenting it as a fundamental value for social coexistence and the stability of the Rule of Law. Through a documentary and analytical methodology, the contemporary challenges facing the Venezuelan judicial system are examined, such as corruption, socioeconomic inequality, and political repression. The research results highlight that the violation of the right to defense and due process particularly evidenced by the systematic imposition of public defenders on political detainees following the 2024 electoral events severely weakens institutionalality. It is concluded that justice is not an abstract ideal, but a practical and indispensable necessity; therefore, the Venezuelan State must fulfill its moral and legal obligation to guarantee a transparent, equitable, and impartial administration of justice to ensure human dignity.*

**Keywords:** justice; due process; right to defense; Venezuela

<sup>1</sup> Admitido: 24/11/2024 | Aceptado: 15/01/2025 | DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.21678265>

<sup>2</sup> Estudiante de la Escuela de Derecho de la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: [albertandara5@gmail.com](mailto:albertandara5@gmail.com) | ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-5238-644X>

<sup>3</sup> Estudiante de la Escuela de Derecho de la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: [angel30bg@gmail.com](mailto:angel30bg@gmail.com) | ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-1192-4913>

## Introducción

La justicia es un concepto fundamental que permea todas las facetas de la vida en sociedad, que según el jurista romano Ulpiano, se define como “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho” (García del Corral, 1889: 199). Este concepto, que ha perdurado a lo largo de los siglos, resalta la importancia de la equidad y la imparcialidad en las relaciones humanas y en la estructura de la sociedad. En este ensayo, se expondrá no sólo como un derecho legal, sino como un valor fundamental que sostiene la convivencia y el desarrollo social.

Se analizará la situación actual de la justicia en Venezuela, un país que enfrenta numerosos desafíos en este ámbito, donde la búsqueda de equidad y el respeto a los derechos humanos se convierte en un tema crucial para la construcción de un futuro más justo y sostenible. A través de este análisis, se pretende reflexionar sobre este derecho en el contexto venezolano y su relevancia para la sociedad contemporánea.

## Aproximación conceptual y situación actual de la justicia

En este sentido, la justicia se refiere a la equidad y la imparcialidad en la aplicación de las leyes; en su esencia, esta busca asegurar que todos los individuos sean tratados de manera igualitaria y que se respeten sus derechos fundamentales. Sumado a esto promueve la cohesión social, ayudando a construir una sociedad más equitativa donde todos los ciudadanos sientan que tienen acceso igualitario a la justicia, lo que fortalece el tejido social.

En la actualidad la justicia enfrenta diversos desafíos. La corrupción puede socavar su efectividad al permitir que intereses particulares prevalezcan sobre el bien común, llevando a un sistema legal disfuncional. Además, las desigualdades económicas y sociales pueden afectar su acceso, creando barreras para aquellos con menos recursos, mientras que en algunos contextos, el sistema judicial puede ser utilizado como herramienta de represión política, socavando la confianza de los ciudadanos en el estado de derecho.

En este orden de ideas, la justicia es esencial para la estabilidad y el desarrollo de un Estado de Derecho. A través de la aplicación equitativa de las leyes, se fomenta la confianza en las instituciones; se previenen conflictos, ya que actúa como un mecanismo que al ofrecer un sistema imparcial que resuelve disputas, reduce las tensiones sociales y fomenta un entorno de armonía. Asimismo, busca el bienestar colectivo al considerar el impacto de las acciones en la comunidad, contribuyendo a una sociedad más equitativa y sostenible. Es crucial abordar los desafíos que la amenazan para asegurar que todos los ciudadanos puedan disfrutar de sus derechos y libertades de manera plena.

La construcción de un sistema justo y eficaz es un proceso continuo que requiere el compromiso de todos los actores sociales, políticos y económicos. Esta idea implica una responsabilidad moral tanto a nivel individual como colectivo, ya que cada persona tiene la obligación de actuar de manera justa y defender los derechos de los demás, fomentando así una cultura de responsabilidad social. Mal podría decirse que la justicia solo implica la sanción de los delitos, cuando realmente también involucra la protección de los derechos de cada persona, asegurando que todos tengan acceso a un debido proceso y a la defensa de sus intereses.

Dentro del marco de la justicia, el derecho a la defensa es un pilar esencial. Este derecho garantiza a toda persona la posibilidad de defenderse adecuadamente en un proceso judicial, eligiendo a su abogado o defensor legal. La defensa efectiva es crucial para asegurar que se respeten los derechos del acusado y para promover un juicio justo. Este derecho es esencial para asegurar un juicio equitativo, y está consagrado en múltiples normativas y tratados internacionales.

En el marco de su ejercicio, se contempla en primer lugar el derecho a ser informado, que asegura que toda persona acusada tenga acceso a una información clara y comprensible sobre las acusaciones en su contra. Esto permite al acusado entender la naturaleza de los cargos y preparar su defensa de manera efectiva. En segundo lugar, se encuentra la asistencia legal, que implica que toda persona tiene derecho a contar con un abogado que lo represente y asesore durante el proceso judicial. En muchos sistemas legales, si el acusado no puede costear

un abogado, el Estado debe proporcionarle uno, garantizando así que su defensa no dependa de su situación económica.

Este derecho incluye la presentación de pruebas, lo que permite al acusado aportar elementos que favorezcan su inocencia y cuestionar la validez de las acusaciones. De igual forma, se destaca la presunción de inocencia, que establece que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, implicando que la carga de la prueba recae sobre la acusación.

Adicionalmente, con esto se previene abusos de poder por parte del Estado u otras instituciones, asegurando que los procedimientos se lleven a cabo de manera ecuánime y que las decisiones se basen en evidencias y no en arbitrariedades. También facilita la búsqueda de la verdad, permitiendo que ambas partes presenten su versión de los hechos y sus pruebas, lo que incrementa la probabilidad de llegar a una conclusión justa. Por último, el derecho a la defensa es indispensable para garantizar un juicio justo, un derecho consagrado en diversas legislaciones, que beneficia no solo al acusado, sino que también fortalece el estado de derecho y la justicia en general.

El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa. Este derecho, a su vez, es uno de los que integran el debido proceso, como se puede observar en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en lo sucesivo, CRBV):

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley [...] (CRBV, 1999: art. 49).

En relación con el derecho a la defensa como manifestación del debido proceso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Sentencia ha sido tajante al afirmar que el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia son aplicables a cualquier base de procedimientos en los que esta se pueda ver implicada.

En la Carta Magna se constituye a Venezuela como un “Estado social y democrático de Derecho y de Justicia [...]” (CRBV, 1999: art. 2), por lo tanto, cuenta con una función de ser garante y protector de la administración de justicia, por lo cual debe tener como objetivo fundamental la garantía de la libertad del individuo. Esta garantía debe estar respaldada por el debido proceso. De este modo, se entiende que al ser el derecho a la defensa uno de los derechos que integran el debido proceso, el Estado venezolano tiene la obligación de garantizar dicho derecho a todas y cada una de las personas en su territorio. Sin embargo, en contextos donde la justicia es vulnerada, este derecho puede verse comprometido, limitando las posibilidades de una defensa efectiva.

En cuanto al derecho a la defensa, se ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad que tiene el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, se puede decir que existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias, como la imposibilidad, prohibición o formalidades excesivas para la designación de un abogado de confianza.

Así las cosas, el derecho a la defensa y al debido proceso deben entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. Entendido esto, es razonable considerar que las violaciones al derecho a la defensa son a la vez una violación al debido proceso, el cual es un derecho que según la Constitución (1999) debe ser garantizado por parte del Estado a todas las personas que están siendo acusadas o enjuiciadas como se mencionó, es de real preocupación que el derecho a la defensa

no se garantice adecuadamente debido a que una lesión a este puede conllevar a diversas violaciones simultáneas de diversos derechos.

En el caso de Venezuela, la situación del derecho a la defensa ha sido alarmante en los últimos años, especialmente en el contexto de los presos políticos y en el ámbito del derecho penal. Muchos individuos han sido detenidos por motivos políticos y enfrentan juicios que carecen de las garantías necesarias para un debido proceso. Uno de los aspectos más preocupantes es que estas personas privadas de libertad no tienen la posibilidad de designar a sus propios defensores. En muchos casos, el gobierno asigna abogados que no son imparciales, lo que compromete gravemente el derecho a una defensa justa. Esta situación no solo afecta a los individuos detenidos, sino que también socava la confianza en el sistema judicial en su conjunto.

La falta de acceso a una defensa adecuada en Venezuela resalta la necesidad de una revisión profunda del sistema judicial y de la protección de los derechos humanos. La justicia debe ser un proceso transparente y equitativo, donde cada persona tenga la oportunidad de ser escuchada y defendida por quienes elija, sin interferencias ni presiones externas. Solo así se podrá avanzar hacia una verdadera justicia que respete los derechos de todos los ciudadanos y que garantice un estado de derecho en el país.

Dicha situación se ha observado con mayor frecuencia y preocupación desde el pasado 28 de julio de 2024, donde se dio lugar a una serie de detenciones arbitrarias por delitos como el terrorismo o el odio; muchos de estos detenidos políticos han sido privados de su derecho a la defensa, negándosele la facultad de designar un abogado de su preferencia y de su confianza. El Estado, a pesar de las diversas denuncias no ha tomado acciones para garantizar a muchos de estos detenidos su derecho ya antes mencionado que en su condición de derecho humano inherente a la persona humana no puede ser menoscabado.

El día 29 de julio, después del anuncio de los resultados electorales, se dio lugar a una serie de protestas en contra de dichos resultados, donde después de unas semanas se pudieron registrar alrededor de 1848 aprehensiones arbitrarias en el marco del período pre y post electoral del 28 de julio; actualmente se siguen reportando casos de detenciones arbitrarias y casos de violaciones al debido proceso y el derecho a la defensa por una mala administración de justicia donde no se le permite a los detenidos escoger su defensor.

El 13 de agosto de 2024, a través de un comunicado, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Volker Türk, advirtió a la comunidad internacional que las continuas detenciones arbitrarias y el uso desproporcionado de la fuerza en Venezuela, alimentan el clima de miedo. Además, refirió lo siguiente: “El derecho penal nunca debe utilizarse para limitar indebidamente los derechos a la libertad de expresión, de reunión pacífica y de asociación” (ACNUDH, 2024).

Entre julio y septiembre, particularmente, se observó una administración de justicia no ajustada a derecho, con serias irregularidades cometidas contra el debido proceso de las personas, como por ejemplo la imposición de defensa pública, no permitiendo a los detenidos abogados particulares que los defendieran en las audiencias; la incomunicación absoluta y los traslados a cárceles de máxima seguridad sin que los familiares pudieran saber ni siquiera el lugar de reclusión de su ser querido (Foro Penal, 2024: 4).

El pasado 14 de noviembre de 2024 la Organización No Gubernamental (ONG) Foro Penal, la cual lidera la defensa de los considerados presos políticos en Venezuela, aseguró que hay una sistemática violación al derecho a la defensa. En una rueda de prensa el presidente de Foro Penal indicó que el sistema procesal penal y la Constitución establecen como principio fundamental que las personas puedan escoger a su abogado pero que, hasta el momento, a todos los detenidos en la crisis poselectoral se les ha impuesto un defensor público (Swissinfo, 2024).

Las diversas violaciones al derecho a la defensa representan una grave falta en la administración de justicia en Venezuela lo cual representa a su vez una ruptura en los valores fundamentales, en especial el de la justicia, lo cual es de gran preocupación, debido que al violar el derecho a la defensa también se violan otros derechos constitucionales como el debido proceso.

## Conclusión

Para concluir conforme a lo explicado en los acápites anteriores, la justicia se erige como un valor fundamental que sostiene la convivencia en cualquier sociedad. Su esencia radica en la equidad y la imparcialidad, principios que permiten el reconocimiento y la valoración de la dignidad humana. Sin embargo, la ausencia de justicia genera un terreno fértil para la desigualdad, la discriminación y la vulneración de derechos, lo que dificulta enormemente la convivencia pacífica. Por lo tanto, es imperativo reconocer que la justicia no es solo un ideal abstracto, sino una necesidad práctica para garantizar que cada individuo pueda vivir libremente y con dignidad. La promoción de la justicia, en todas sus formas, es esencial para cultivar un entorno donde la convivencia se nutra de respeto, solidaridad y comprensión mutua.

## Referencias bibliográficas

ASAMBLEA NACIONAL. 2010. **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela nº 39.483 del 9 de agosto de 2010. Caracas. Venezuela.

ACNUDH. 2024. **Venezuela: Las continuas detenciones arbitrarias y el uso desproporcionado de la fuerza alimentan el clima de miedo, advierte Türk**. En <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2024/08/venezuela-ongoing-arbitrary-detentions-disproportionate-use-force-fuelling>

FORO PENAL. 2024. **Reporte especial sobre la represión política en Venezuela: julio, agosto y septiembre de 2024**. Situación pre y postelectoral. En <https://foropenal.com/reportesobre-la-represion-en-venezuela-julio-agosto-y-septiembre-2024-situacion-pre-y-postelectoral/>

GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso. 1889. **Cuerpo del derecho civil romano a doble texto, traducido al castellano del latino. Primera parte Instituta-Digesto**. En <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9568>

SWISSINFO. 2024. Detenidos en Venezuela sufren «sistemática» violación del derecho a la defensa, según ONG. En <https://www.swissinfo.ch/spa/detenidos-en-venezuela-sufren-%22sistem%C3%A1tica%22-violaci%C3%B3n-del-derecho-a-la-defensa%2c-seg%C3%BAn-ong/88153435>



# La equidad en el Derecho Venezolano y el Derecho Anglosajón Estadounidense<sup>1</sup>

Juan D. Pérez-Briceño<sup>2</sup>

## Resumen

El presente ensayo tuvo como finalidad realizar un análisis de Derecho comparado entre dos ordenamientos jurídicos distintos: El Venezolano y el Estadounidense que a su vez derivan de dos sistemas de derecho distintos: El romano-germánico y el anglosajón respectivamente, tomando principal unidad de análisis la equidad como valor existente en ambos sistemas de leyes. La investigación fue de tipo documental, utilizando la hermenéutica jurídica como técnica propia del paradigma interpretativo. Se determinó que el concepto de equidad está presente en ambos sistemas, pero con formas de distribución de justicia muy distintas, las cuales están estrechamente relacionadas a sus respectivos sistemas políticos bajo concepciones distintas del Estado de Derecho.

**Palabras clave:** derecho civil; derecho anglosajón; equidad

## *Equity in Venezuelan Law and American Anglo-Saxon Law*

## Abstract

*The purpose of this essay was to carry out a comparative analysis of law between two different legal systems: the Venezuelan and the American, which in turn derive from two different legal systems: the Roman-Germanic and the Anglo-Saxon respectively, taking equity as the main unit of analysis as a value existing in both legal systems. The research was of a documentary nature, using legal hermeneutics as a technique of the interpretative paradigm. It was determined that the concept of equity is present in both systems, but with very different forms of distribution of justice, which are closely related to their respective political systems under different conceptions of the Rule of Law.*

**Keywords:** civil law; common law; equity

<sup>1</sup> Admitido: 24/11/2024 Aceptado: 14/01/2025 | DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.21687417>

El presente documento fue seleccionado en el I Concurso de Ensayos “Valores y Derecho” de la Escuela de Derecho de la Universidad Rafael Urdaneta (URU).

<sup>2</sup> Licenciado en Ciencias Políticas por la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: [juandiegoperez23@gmail.com](mailto:juandiegoperez23@gmail.com) | ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-9007-9591>

**Metodología**

El porqué de realizar una investigación comparativa entre dos ordenamientos jurídicos distintos que tienen a la equidad como valor representado en sus respectivas cartas magnas, como lo pudiesen ser el Venezolano y el Estadounidense radica en la falta de ejercicios de Derecho Comparado en el ámbito científico, los cuales sirven para crear ciencia jurídica aplicable a múltiples casos de estudio.

El enfoque adoptado fue el cualitativo ya que este, por excelencia, está correlacionado al Derecho debido a su cualidad “interpretativa” o en este caso “hermenéutica”, aunado a ello, el paradigma seleccionado fue el interpretativo debido a la necesidad de comprensión e interpretación de los fenómenos a estudiar, sobre todo a nivel de percepciones, significados y experiencias que el estudio de la equidad como valor pudiese poseer. La presente Investigación fue de tipo analítica, utilizando un diseño documental como forma de recolección de datos, así como la herramienta de la hermenéutica jurídica como método de interpretación de los hallazgos, aunado a ello, se hizo una categorización propia de las investigaciones cualitativas, en la que se tiene una (1) categoría, dos (2) subcategorías y tres (3) unidades de análisis para cada subcategoría.

**Tabla 1. CATEGORIZACIÓN**

| CATEGORÍA          | SUBCATEGORÍA                      | UNIDADES DE ANÁLISIS        |
|--------------------|-----------------------------------|-----------------------------|
| EQUIDAD COMO VALOR | DERECHO VENEZOLANO                | Constitución Venezolana     |
|                    |                                   | Sala constitucional         |
|                    |                                   | Códigos y Leyes Orgánicas   |
|                    | DERECHO ANGLOSAJÓN ESTADOUNIDENSE | Constitución Estadounidense |
|                    |                                   | Corte Suprema de Justicia   |
|                    |                                   | Stare decisis (Precedente)  |

Aunado a ello, se construyó un círculo hermenéutico que pudiese ilustrar la naturaleza de la investigación, en primer lugar, el autor<sup>3</sup> de la presente investigación tuvo la sospecha de que pudiese existir una posibilidad de realizar un ejercicio de Derecho Comparado entre dos ordenamientos jurídicos teniendo al principio o valor como equidad, luego se procedió a aplicar hermenéutica jurídica en los respectivos textos, reduciendolos a solo los que contemplen a la equidad como principio de su respectivo país, seguidamente se tiene a la doctrina jurídica como una investigación en la que se comparan los dos sistemas base de cada país: El Derecho Romano Germánico en su variante Venezolano, y el Derecho Anglosajón en su variante Estadounidense, y por último se intenta establecer una retroalimentación entre autor y lector de la presente investigación, en las que el autor tratará de responder la mayoría de las preguntas, dudas o inquietudes subyacentes del estudio, antes de que el mismo lector pueda formularlas.

<sup>3</sup> Resulta pertinente establecer que el autor no se desarrolla en el campo del Derecho o la Ciencia Jurídica, sino en el de la Ciencia Política, por lo que muchos elementos de la investigación pudiesen ser correlacionados con elementos políticos.

**FIGURA 1.- ESTABLECIMIENTO DE CÍRCULO HERMENÉUTICO PARA REALIZACIÓN DE HERMENÉUTICA JURÍDICA.**



**Introducción**

**Tabla 2. COMPARACIÓN ENTRE EL DERECHO ROMANO-GERMÁNICO Y DERECHO ANGLOSAJÓN.**

| Elemento  | Derecho Romano Germánico                                                                                                 | Derecho Anglosajón                                                                               |
|-----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Fuente    | Constitución, estatutos legislados, costumbre. (Derecho Romano)                                                          | Precedentes judiciales ( <i>Ius commune</i> )                                                    |
| Sistema   | Inquisitorio.                                                                                                            | Adversarial.                                                                                     |
| Contratos | Rígidos y estructurados.                                                                                                 | Flexibles.                                                                                       |
| Países    | Mas de 100 jurisdicciones (Entre las más destacadas: España, Francia, Alemania, Austria, Argentina, Colombia, Venezuela) | Pocas jurisdicciones (Entre las más destacadas: Estados Unidos, Canadá, Australia, Reino Unido). |
| Equidad   | Presente.                                                                                                                | Presente.                                                                                        |

Fuente: Perez Briceño (2025).

La equidad es un concepto que se ve inmerso no solo en la ley, sino en la sociedad premoderna, moderna y posmoderna, ya que trazos de dicho concepto se han visto desde los filósofos griegos hasta la actualidad; para fines de este ensayo, es pertinente establecer una correlación entre el concepto de justicia y el concepto de equidad siendo la equidad una fuente principal de la justicia (Rawls, 1999).

Una interrogante muy importante es establecer si la equidad es un valor, siendo estos entendidos como un conjunto de creencias que guían el comportamiento y decisiones de las personas, los que los hace correlacionables a la ética y a la moral. La respuesta está vista en la costumbre, codificada en las *precepta iuris* fuentes de derecho a nivel mundial: 1) *honeste vivere*, 2) *alterum non laedere*, 3) *suum cuique tribuere*, si bien, se pudiesen observar elementos de equidad como valor en estas 3 reglas fundamentales del derecho, la más palpable es la tercera, la cual es traducida como “dar a cada quien lo suyo”, por ende, es posible correlacionar a la equidad como fuente de la distribución de justicia, siendo esta entendida por una retribución de acciones, objetos, y derechos de forma justa.

El sistema de Derecho Romano-Germánico, también conocido como Derecho Civil, se basa en las tradiciones del Derecho romano y las costumbres germánicas, este sistema es característico de la mayoría de los países de Europa continental y de América Latina y se caracteriza por tener una estructura se fundamenta en códigos escritos, siendo el Código Civil uno de los más representativos, la interpretación de las normas se realiza a través de un análisis sistemático, buscando el sentido y la finalidad de las leyes, permitiendo una mayor estabilidad y predictibilidad en la aplicación del Derecho.

Por otro lado, el sistema de Derecho Anglosajón, o Common Law, se caracteriza por su origen en la jurisprudencia y las decisiones judiciales, en este sistema, la ley no está necesariamente codificada, y las decisiones de los tribunales superiores son vinculantes para los inferiores, creando así un marco flexible y adaptable, donde la jurisprudencia juega un papel crucial.

Cada sistema de derecho tiene sus respectivas variantes encontradas en jurisdicciones nacionales, para materia de especificad, se seleccionaron al ordenamiento jurídico Venezolano como variante del derecho Romano-Germánico, y al Estadounidense como variante del derecho Anglosajón para analizar con base en la hermenéutica jurídica la equidad como valor presente en ambos sistemas, y su respectiva praxis.

**Derecho venezolano**

**Constitución Venezolana**

La palabra equidad está presente un total de siete (7) veces en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

**Tabla 3. ARTÍCULOS DE LA CRBV EN LA QUE SE ENCUENTRA LA EQUIDAD COMO VALOR.**

| Artículo                       | Elemento base                                  |
|--------------------------------|------------------------------------------------|
| Artículo 84                    | Derecho a la salud - sistema de salud público. |
| Artículo 88                    | Derecho al trabajo.                            |
| Artículo 167                   | Ingresos del Estado                            |
| Artículo 178                   | Poder Público Municipal                        |
| Artículo 299                   | Régimen Socioeconómico                         |
| Artículo 321                   | Coordinación Macroeconómica                    |
| Cuarta Disposición Transitoria | Ley Orgánica procesal del trabajo              |

**Fuente:** Perez Briceño (2025). Adaptación de la Constitución República Bolivariana de Venezuela.

Tal y como se observa en la tabla, la equidad tiene una presencia férrea en la carta magna de Venezuela en un total de siete elementos bases de la constitución, aunado a ello, en el artículo 84 y en el artículo 178 se presente como “un principio” y un “criterio” respectivamente, por lo que la equidad no es solo un pilar en torno al que el derecho venezolano debería girar, sino que también funge como un marco de referencia axiológico para la aplicación del mismo.

Si dicha palabra se ve codificada en la carta magna del ordenamiento jurídico analizado, es pertinente destacar que la tesis de Rawls (1999) en torno a la correlación entre la equidad y la justicia, es en efecto correcta, ya que se ve este principio de retribución equitativa en torno a derechos fundamentales como la salud y el trabajo.

### **Sala constitucional**

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela se desempeña como el principal intérprete de la constitución, que se ve reflejado en ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y actos normativos del Poder Público, pudiendo declarar la nulidad absoluta de aquellas normas que considere inconstitucionales. Además, tiene la potestad de interpretar de manera vinculante los contenidos y alcances de las normas y principios constitucionales, cuyas interpretaciones tienen carácter obligatorio para todos los órganos del Estado.

Esta Sala se seleccionó dentro del presente ensayo con el objetivo de realizar un paralelismo con la interpretación de la constitución en los Estados Unidos, ya que si bien, Venezuela tiene un sistema derivado del Derecho Romano Germánico, ciertas prácticas de interpretación realizadas por la sala, son parecidas a las prácticas de interpretación propia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, para ejemplificar, se procederá a analizar una sentencia en un caso de Amparo:

INTERPRETA el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el sentido de que la jefatura de las familias pueden ejercerlas las familias homoparentales, y por ende el Estado brindará protección sin distinción a la forma de conformación de la familia, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes nacidos en familias homoparentales, siendo éstos sujetos de derecho, que gozan de todos los derechos y garantías consagradas a favor de las personas en el ordenamiento jurídico al igual que cualquier otro niño que haya nacido dentro de una familia tradicional (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2016: Sentencia del 1187).

Si bien, a diferencia del Derecho Estadounidense, dicha decisión e Interpretación de la sala Constitucional del TSJ no codifica el ejercicio del amparo de familias homoparentales a nivel federal, si sienta un precedente jurídico que puede ser utilizado para casos del mismo estilo lo que se asimila al principio de stare decisis (precedente interpretable) que existe en los Estados Unidos, aunado a ello, es posible observar la equidad como valor en dicha sentencia, habiendo el apoderado judicial de la parte accionante mencionado a la equidad en conjunción con la justicia social para concientizar sobre la solicitud del Derecho a la identidad del menor en cuestión.

### **Códigos y leyes orgánicas**

En un símil con la Constitución, la equidad se encuentre presente en varios códigos y leyes orgánicas, por ejemplo, dentro del código civil vigente se encuentra en los Artículos 571, 1160 y 1163 los cuales regulan materia de bienes muebles, buena fe de los contratos, y obligaciones de los asociados respectivamente, a diferencia del código penal vigente en el que la palabra equidad no se encuentra codificada ni una sola vez, lo que resulta curioso debido a la facultad distributiva de justicia que la equidad articula, pudiendo representar que en la ley venezolana, la equidad funge más como un valor de tipo atributivo y no de tipo punitivo.

### **Derecho anglosajón estadounidense**

#### **Constitución Estadounidense**

A diferencia de la Constitución Venezolana, la palabra equidad (equity) solo aparece un total de dos (veces) en la Constitución de los Estados Unidos de América; en primera instancia está contenido en el artículo 3, sección segunda, en los siguientes términos:

El Poder Judicial se extenderá a todos los casos que en derecho y equidad surjan bajo esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos y los tratados celebrados o que se vayan a celebrar bajo su autoridad; — a todos los casos que afecten a embajadores y otros ministros

públicos y cónsules; — a todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima; — a las controversias en las que Estados Unidos sea una de las partes; — a las controversias entre dos o más estados; — [entre un estado y los ciudadanos de otro estado;] — entre los ciudadanos de diferentes estados; — entre los ciudadanos del mismo estado que reclamen tierras bajo concesiones otorgadas por diversos estados, y entre un estado o los ciudadanos del mismo y estados, [ciudadanos o súbditos] extranjeros (Constitución de los Estados Unidos: 1787: Art. 3, sección 2).

La segunda oportunidad en que el término en cuestión es utilizado es la undécima enmienda, de 1795, en arreglo a la cual:

*El poder judicial de los Estados Unidos no se interpretará como que se extiende a ninguna demanda en derecho o equidad, iniciada o seguida contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado o por ciudadanos o súbditos de cualquier Estado extranjero* (Constitución de los Estados Unidos, 1787: Enmienda XI).

A diferencia de la Constitución Venezolana que es más explícita y tácita, la de los Estados Unidos resulta corta y abierta a la interpretación judicial, por lo que elementos o derechos específicos bajo dicho valor a nivel constitucional no son vistos a simple vista, sino mediante interpretación hermenéutica y axiológica del significado de equidad en el tercer artículo y en la onceava enmienda, pero es innegable el peso del poder judicial dentro de dicho ordenamiento jurídico ya que la equidad como principio es vista principalmente desde dicha rama de gobierno.

### **Corte Suprema de Justicia**

La Corte Suprema de los Estados Unidos es el máximo tribunal del país que a través de sus decisiones, establece precedentes legales que tienen un impacto significativo en la vida de todos los estadounidenses. El funcionamiento de dicha corte es controversial debido a su relación con el poder ejecutivo, ya que este se encarga de nombrar jueces relacionados a un partido político, sea demócrata o republicano, por lo que el ejercicio de interpretación de la corte puede ser liberal o conservador dependiendo de la mayoría partidista que haya producto de las nominaciones por parte del presidente.

La paradoja de la Corte Suprema de Justicia en torno a la equidad, es la falta de fijación de un concepto universal de la misma, ya que debido al sistema judicial de los Estados Unidos, esta puede ser interpretada de diferentes maneras en conjunción con el principio de revisión judicial en el que una decisión previa de la corte puede ser derogada a pesar de haber generado cierto conjunto de derechos.

### ***Stare decisis* (Precedente)**

El principio de *stare decisis*, que en latín significa “mantener lo decidido”, es una doctrina fundamental del derecho anglosajón, especialmente en países como Estados Unidos, ya que establece la importancia del precedente en torno a la interpretación de la ley, la cual puede codificar derechos a nivel federal. Uno de los casos más controversiales que tuvieron esta doctrina como base fue *Roe V. Wade*, el cual codificaba el derecho constitucional de la práctica abortiva bajo el precedente de dicha práctica en el país en conjunción con el respeto de la privacidad individual presente en la constitución, sin embargo, una tesis importante para entender cómo funciona este principio es la del Juez de la Corte Suprema Amy Coney Barrett quién establece que *Roe V. Wade* es derogable debido a la cantidad de solicitudes e interpretación de doctrina jurídica que giraban en torno a dicho caso, a diferencia de *Obergefell V. Hodges*, caso que codifica el matrimonio homosexual, cuya derogación es prácticamente imposible debido a la cantidad de derechos subjetivos producidos dentro de dichas uniones.

Amy Barrett establece lo siguiente: “Originalist scholars have raised the possibility that a principle of equity might be able to justify giving *stare decisis* effect to nonoriginalist decisions” (Barrett, 2017: 1939-1940). En otras palabras, se afirma que académicos originalistas han planteado la posibilidad que un principio de equidad pudiese proveer una justificación para conceder al principio de *stare decisis* una aplicación no originalista.

La afirmación anterior es importante ya que el originalismo es una corriente doctrinaria fuerte en los Estados Unidos la cual plantea la interpretación de la constitución tal y como fue escrita en el momento de su creación, y el hecho de que el valor de la equidad sea utilizado como una suerte de excepción a dicho originalismo en términos de praxis es prueba que el valor de la equidad es un pilar presente en cualquier tipo de doctrina jurídica e interpretaciones de las mismas.

### **Conclusiones**

Después de haber hecho una revisión de dos ordenamientos jurídicos distintos que contienen el valor de la equidad dentro de los mismos, es posible afirmar que éste está estrechamente relacionado a la administración de la justicia independientemente de su raíz Romano Germánica o Anglosajona. Además es posible estudiar mediante hermenéutica jurídica elementos propios y prácticas dentro del funcionamiento de ciertos entes y órganos como lo pudiesen ser la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

### **Referencias bibliográficas**

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 del 24 de marzo de 2000. Caracas, Venezuela.

BARRETT, Amy. 2017. *Originalism and Stare Decisis*. **Notre Dame Law Review**. En <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol92/iss5/2>

CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS. 1787. **Constitución de los Estados Unidos de América**. En <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/05/SPA-Constitution.pdf>.

RAWLS, John. 1999. *La justicia como equidad*. **Revista Española de Control Externo**. En <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1069286.pdf>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2016. 15 de diciembre del 2016. Sentencia Núm. 1187. En <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/194078-1187-151216-2016-16-0357.HTML>

**Cuestiones Jurídicas**, Año 2025, Vol. 19, Número 2, correspondiente al período julio-diciembre, fue editada y publicada en formato digital por el Fondo Editorial de la Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo Venezuela, el 21 de diciembre de 2025 en Maracaibo, Venezuela. Esta edición se encuentra disponible en acceso abierto (Open Access) a través del portal institucional de revistas científicas de la URU (<https://revistas.fondoeditorial.uru.edu/>) bajo los registros internacionales [ISSN-L 2343-6352](#) / [ISSN 1856-6073](#)