



# *Cuestiones Jurídicas*

*Revista de Ciencias Jurídicas  
Universidad Rafael Urdaneta  
Maracaibo, Venezuela*

**Vol. 17, Núm.1, Enero - Junio 2023**  
ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462



Avenida 2 “El Milagro”, entrada autónoma de la Universidad Rafael Urdaneta, luego de la Biblioteca del Estado. Maracaibo, Venezuela. Teléf. (58) (261) - 2000887, Fax (58)(261) 2000868.

Web: <https://uru.edu>



### *Cuestiones Jurídicas*

Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta.

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462

Web de Cuestiones Jurídicas: <https://revistas.fondoeditorial.uru.edu/index.php/cj>

Web de Revista URU: <https://revistas.fondoeditorial.uru.edu/>

Teléfono: (58) (261) - 2000892.

Correo electrónico: [cuestionesjuridicas@uru.edu](mailto:cuestionesjuridicas@uru.edu)

2023© Los Autores.

De esta edición: Universidad Rafael Urdaneta, Fondo Editorial.

Maracaibo, Venezuela.

Diseño y maquetación: Mibsay Contreras

Revisión de traducción de abstract: Gianpaolo Scionti.

Diseño de Portada: Yanin Dávila



Todos los contenidos de esta revista están bajo una licencia CC BY-SA 4.0. Puedes compartir, adaptar y distribuir nuestros artículos, siempre y cuando cites a los autores y a la revista Cuestiones Jurídicas. Descubre más sobre esta licencia aquí: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.es>

## ***Cuestiones Jurídicas***

Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta  
ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462

### **Comité Editorial**

Dra. Ana Viloria  
Mgs. Mariaeugenia Mas y Rubí  
Mgs. José Alexy Farias

Dr. Alberto Jurado  
Dr. Juan Berrios  
Dr. Ronald Chacín

Dra. Innes Faría  
Editora-Jefe

Esp. Hosglas Sanchez  
Editora asociada

### **Comité de Asesores**

Dra. Marisela Párraga de Esparza  
Dr. Victor Hernández Mendible  
Dr. Jesús María Casal  
Dra. Fabiola Tavares

Mgs. Anabella del Moral  
Dr. José Manuel Guanipa  
Dr. Wilmer Carmona

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

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

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

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

Correo electrónico: [cuestionesjuridicas@uru.edu](mailto:cuestionesjuridicas@uru.edu)

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

## **Universidad Rafael Urdaneta**

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

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

Dra. Innes Faría  
Directora de la Escuela de Derecho

## Contenido

### Doctrinas

La Paradoja del Control Constitucional a través de Amparo en Protección de Derechos Fundamentales Frente a Procedimientos Arbitrales.

**The Paradox of Constitutional Control Through Amparo in the Protection of Fundamental Rights in Arbitration Proceedings.**

*Aaron Vinicio Huerta Fernández y Heriberto José Rubio Fuenmayor* 9

### Artículos en Ciencias Jurídicas

Aplicación de la Justicia Digital en la Jurisdicción Civil Venezolana.

**Application of Digital Justice in the Venezuelan Civil Jurisdiction.**

*Otoniel Rojas y Marianela Lobo.* 25

Protección del Derecho a la Seguridad Social del Adulto Mayor en Venezuela.

**Protection of the Right to Social Security of Adult Older in Venezuela.**

*Milagros Coromoto Reyes Martínez e Innes Faría Villarreal* 32

Responsabilidad Penal en el Tránsito Terrestre por Conducción Autónoma en Venezuela.

**Criminal Liability in Road Traffic by Autonomous Driving in Venezuela.**

*Eva María La Cruz Vásquez y Gustavo Róquez Hernández* 46

# La Paradoja del Control Constitucional a través de Amparo en Protección de Derechos Fundamentales frente a Procedimientos Arbitrales

*Aaron Vinicio Huerta Fernández<sup>1</sup>*

*Heriberto José Rubio Fuenmayor<sup>2</sup>*

## Resumen

El arbitraje se devela como un medio alternativo de resolución de conflictos, el cual ha provocado una amplia discusión en torno a las vías disponibles para los justiciables dirigidas a enervar los efectos del laudo arbitral. Así, uno de los medios más cuestionados para este fin es el amparo constitucional, su viabilidad ante la existencia de otros caminos y supuestos de admisión del recurso bajo la dimensión del control constitucional sobre el arbitraje a través del amparo, formando una paradoja entre la iniciativa privada de la procura de una administración de justicia distinta a la pública y la protección reforzada de la Constitución venezolana de 1999. Esta investigación es de tipo descriptiva con un diseño documental empleando el método hermenéutico, concluyendo que su situación se condiciona a la idoneidad de las vías preexistentes o la imposibilidad de ejercerlas.

**Palabras clave:** Arbitraje, laudo arbitral, amparo constitucional, control constitucional, paradoja.

# The Paradox of Constitutional Control through Amparo in the Protection of Fundamental Rights in Arbitration Proceedings

## Abstract

Arbitration is revealed as an alternative means of dispute resolution, which has provoked a wide discussion about the available means for the parties to prevent the effects of the arbitration award. Thus, one of the most questioned means for this purpose is the constitutional amparo, its viability in view of the existence of other ways and assumptions of admission of the appeal under the dimension of constitutional control over arbitration through the amparo, forming a paradox between the private initiative of seeking an administration of justice other than the public one and the reinforced protection of the Venezuelan Constitution of 1999. This is descriptive research with a documentary design using the hermeneutic method, concluding that its situation is conditioned by the adequacy of the pre-existing channels or the impossibility of exercising them.

**Keywords:** Arbitration, arbitration award, constitutional protection, constitutional control, paradox.

---

Fecha de admitido: 11-10-2022      Fecha de aceptado: 06-03-2023

<sup>1</sup>Abogado, Universidad Rafael Urdaneta (VE); Máster Universitario en Derecho de Daños, Universitat de Girona (ES). Maracaibo – Venezuela. Correo Electrónico: [aaronvhuertaf@gmail.com](mailto:aaronvhuertaf@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8377-5439>

<sup>2</sup>Abogado, Universidad Rafael Urdaneta (VE). Maracaibo – Venezuela. Correo Electrónico: [heribertojrf98@gmail.com](mailto:heribertojrf98@gmail.com)

## Introducción

El arbitraje encuentra su génesis en la antigüedad y evoluciona hasta ser uno de los medios alternativos de resolución de conflictos más usado y eficaces en tiempos contemporáneos, cuya confiabilidad se encuentra en un nivel superior en comparación a la administración de justicia en el ámbito público; sin embargo, el derecho arbitral en Venezuela se ve afectado por el fenómeno del constitucionalismo moderno, donde la negociación, la mediación y el arbitraje fueron incluidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) como medios de consecución de la justicia. No obstante, aun siendo informado principalmente por los estándares internacionales de índole técnico para el desarrollo de este tipo de procedimientos desde el siglo XIX, no fue hasta la entrada en vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial (1998) donde se afianza un impulso a la procura de una cultura arbitral en el Estado venezolano.

Más allá del planteamiento sobre la esquematización en el ámbito público del arbitraje, el constructo de la iniciativa privada a tutelar los derechos de los ciudadanos responde a diversas áreas, en atención al origen, naturaleza y propósitos del «arbitrar» propiamente, haciendo frente a las disputas planteadas en torno a aspectos no observados por el legislador y mucho menos por el constituyente. Ahora bien, las funciones del juzgador –arbitro– cesan con la emisión de una decisión llamada «laudo arbitral». Así, es en torno a ese acto donde mayoritariamente han diferido distintos sectores de la doctrina al realizar aproximaciones en torno a la naturaleza jurídica de esta decisión, a veces incluso contrapuestas, pues se parte de ello para cuestionar las vías de las cuales disponen las partes, en principio obligadas por el laudo emitido, para formular una defensa idónea frente a este.

De este escenario parte el planteamiento sobre el control constitucional ejercido a través de un amparo, en razón de garantizar el ejercicio de un derecho fundamental, restituir una condición jurídica infringida o prevenir una violación a una de las expectativas de derecho esenciales para el ciudadano. En este sentido, es el Estado quien principalmente transgrede estas prerrogativas cívicas, pero en el contexto presentado el particular se encuentra netamente en el ámbito privado, cuestionando la viabilidad sobre la admisibilidad de esta garantía en un proceso de arbitraje.

En razón de ello, es el estudio del contenido ontológico de un laudo arbitral el cual puede responder a la susceptibilidad de este a ser objeto del establecimiento de una garantía extraordinaria como lo es un amparo en cualquiera de sus tipos, siendo una observación superficial primaria la visualización de un conflicto de ponderaciones entre la indebida intromisión del Estado en la vida íntima del particular, y la necesidad del ámbito privado conformado por particulares individualmente considerados de acudir a preceptos constitucionales en razón de una insuficiente administración de justicia.

Esta situación discutida tanto en doctrina como en jurisprudencia, ha provocado se manifiesten distintas corrientes orientadas a buscar sentar posturas indefectibles en torno a la naturaleza del arbitraje, para poder así atacar efectivamente el problema de los medios por los cuales un laudo arbitral puede ser impugnado; consecuentemente, el propósito de la presente investigación se basa en el estudio de la admisibilidad del amparo constitucional conforme a los laudos arbitrales.

### 1. El conflicto y la administración de justicia arbitral

Fundamentalmente, debe indicarse el planteamiento ofrecido por el concepto de la función jurisdiccional del Poder Público, el cual consiste tal como se ha dispuesto generalmente por la doctrina: dar satisfacción a los intereses jurídicos de los justiciables mediante la prestación orgánica de tutela efectiva a sus derechos, sin embargo, no debe tratarse de una solución de cualquier índole, sino exclusivamente jurídica (Solís, 2010). Así, es importante analizar para lograr una secuencia lógica de ideas, ciertas precisiones conceptuales, pues todo hombre desde su nacimiento, e incluso antes de él, tiene «necesidades», noción entendida como “[...] la carencia de cosas que son menester para la conservación de la vida [...]” (Solís, 2010: 73) en referencia a términos procesales esencialmente.

En este orden de ideas, para satisfacer el conjunto de necesidades suscitadas en el desarrollo de cada ser humano, se hace necesaria la obtención de bienes, los cuales deben ser aptos. Así, no todos los bienes pueden satisfacer cada necesidad presentada para la vida del individuo, esta circunstancia traslada al ámbito de la cualidad

útil del bien; de allí Solís, refiere a la utilidad, cuya implicación consiste en un juicio de valor realizado por el hombre para determinar si el bien en tenencia es idóneo para satisfacer su necesidad (Solís, 2010).

Por lo tanto, es ineludible el considerar la utilidad planteada bajo un análisis económico sobre la eficiencia del bien en torno a esta satisfacción, pues incluso en órbita de estas necesidades, se instaura la sistematización política constitucional, y principios orientadores de la normativa vigente, principalmente aquellas dedicadas a la tutela de esas prerrogativas fundamentales del ciudadano.

Con base a ello, una vez determinada la aptitud o idoneidad de un bien para satisfacer una necesidad humana, surge la idea de «interés», el cual implica “[...] la posición favorable a la satisfacción de una necesidad [...]” (Carnelutti, 1993: 11). A partir de lo citado se entendería lo siguiente, el hombre tendrá interés en la obtención de ese bien, útil para satisfacer su necesidad, y así evitar una situación de carencia cuya consecuencia se materializa en la imposibilidad de cumplir con las voluntades trazadas en el libre arbitrio del autogobierno individual.

Cabe mencionar además, no todos los intereses son jurídicamente tutelados y no todos se tutelan con la misma intensidad. En todo caso, a los fines de entender el nacimiento de la jurisdicción y su eventual relación con la institución arbitral, interesa destacar – siguiendo la línea de Carnelutti – cómo el conflicto de intereses surge cuando “[...] la situación favorable a la satisfacción de una necesidad de un justiciable excluye la situación favorable a la satisfacción de una necesidad distinta de un tercero [...]” (Solís, 2010: 76); es por ello, si una de las partes satisface su necesidad a través de determinado bien, la otra no podrá hacerlo.

De las nociones referidas anteriormente se concluye: en determinado momento de su vida, todo ser humano se enfrenta a una necesidad, la cual debe satisfacer a través de la obtención de un bien útil, lo cual hace surgir en él el interés (jurídicamente tutelado o no) de su obtención, pero puede darse la situación donde otro sujeto busque obtener el mismo bien, lo cual podría eventualmente producir un conflicto.

Entonces, una vez surge el conflicto intersubjetivo de intereses se da la intervención del Estado, quien debe tutelar el interés general en la solución de controversias (siendo este uno de sus fines fundamentales) y, a su vez, el interés de los particulares en conflicto (a pesar de su apariencia antagónica en algunas situaciones con el precepto anterior en algunos escenarios), lo cual conlleva a la jurisdicción entendida como:

La potestad dimanante de la soberanía [...], que ha sido asumida por el Estado como consecuencia directa de haber restringido la posibilidad de que los particulares se hicieran justicia por su propia mano, que es indispensable, junto con el poder correlativo de la acción, para constituir válidamente el proceso, único mecanismo por el cual se la ejerce, a través de órganos esencialmente independientes, determinados con antelación a la cuestión que les habrá de ser sometida a su consideración y especializados en la tutela judicial de los intereses jurídicos de los particulares, mediante la justa aplicación del derecho (objetivado o no) o de la equidad (cuando ello fuere permitido) al caso concreto (Solís, 2010: 50-51).

La jurisdicción es una función proveniente de la soberanía y perteneciente al Estado, quien la asume y es el único facultado para ejercerla y delegarla. Así pues, el arbitraje, institución a través de la cual se somete el conocimiento de determinado asunto a un tercero designado por las partes de un contrato para resolver un conflicto actual o futuro, no puede equipararse a la jurisdicción. Ahora bien, no por ello este mecanismo alternativo de resolución de conflictos deja de responder a la justicia misma como fenómeno jurídico axiológico de estandarización equitativa de expectativas y modelos jurídicos, ni deja de pertenecer al sistema de administración de justicia en Venezuela.

Ahora bien, de las definiciones aportadas por la doctrina, corresponde plantear como una primera aproximación al arbitraje, se destaca lo dictaminado por Sánquiz, quien, al considerar la búsqueda de una definición universal, la cual comprenda todas y cada una de las características identificativas del mismo, concluye es una tarea bastante compleja, y en razón de ello se encuentra en la doctrina multiplicidad de conceptos sobre esta institución (Sánquiz, 2005). En principio, se define al arbitraje como:

Un mecanismo mediante el cual la solución de un asunto que interesa a de dos o más personas es encomendada a un tercero (el o los árbitros) cuyo poder no deriva de las autoridades de un Estado sino de un acuerdo privado, y son (el o los árbitros) quienes conducen y deciden el caso sobre la base de dicho acuerdo privado (David, 1985: 5).

En este sentido, esta primera postura con respecto al arbitraje trae consigo una serie de fenómenos conceptuales contrapuestos a la idea primaria del Estado como protagonista en la resolución de conflictos suscitados entre los particulares, pues enarbola el principio de la voluntad de las partes como un «poder» de estas, sin embargo, de lo citado se extraen los siguientes elementos interesantes a observar detenidamente:

- Las partes someten de común acuerdo la solución de un conflicto al conocimiento de un tercero imparcial, denominada árbitro;
- El poder del árbitro se deriva de la voluntad de las partes y no de una investidura de autoridad estatal;
- El arbitraje constituye un medio alternativo de solución de conflictos mediante el cual se excluye la solución de una controversia por la jurisdicción ordinaria. Ello también se desprende de lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley de Arbitraje Comercial (1998);
- La decisión del árbitro es de obligatorio cumplimiento en razón de la autoridad atemperada por el juzgador proveniente de la misma autonomía de voluntad de las partes, y de este factor volitivo derivará el origen propio del procedimiento arbitral.

Sin embargo, se plantea una definición muy particular y distinta a la anterior, la cual enuncia algunos elementos constitutivos tendientes a generar ciertas confusiones en torno a lo entendido sobre esta institución, pues su observancia se encuentra desde una perspectiva peligrosamente publicista, pues en la desnaturalización de la disciplina en su estudio podrían acaecer impertinencias conceptuales, siendo esta:

El arbitraje consiste en un derecho constitucionalmente consagrado, según el cual, toda persona natural o jurídica, en vez de acudir al ámbito de la tutela jurisdiccional de su interés, compromete consensualmente la solución de determinados conflictos, de común acuerdo con las demás personas involucradas y dentro de los límites que la ley establece, a fin de permitir la intervención decisoria de un árbitro único o un colegio de árbitros, especialmente contratados por las partes, los cuales, a través de un procedimiento que puede ser legal o convencionalmente establecido, concluyen en el pronunciamiento de un laudo arbitral (Longo, 2004: 130).

De la definición transcrita puede considerarse, en consonancia con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), y en la toma de una interpretación holística de su contenido, que existe una apreciación errónea de la institución del arbitraje al considerarlo un derecho constitucionalmente consagrado y por ende su tratamiento debe seguir la suerte de sus símiles.

El hecho de estar previsto en el Texto Fundamental venezolano como uno de los cimientos del sistema de justicia, o la promoción de este junto a cualquier otro medio alternativo de resolución de conflictos, no supone (y sería equívoco) considerar la implicación del arbitraje como un derecho en la Constitución Nacional vigente, pues se trata de una garantía distinta a la ordinaria para dar respuesta a un conflicto intereses y, por lo tanto, se trata de una posibilidad jurídica constitucionalmente establecida.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció un criterio no muy favorable a esta postura, sentenciando lo siguiente:

[...] A esa óptica objetiva de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadirse su óptica subjetiva, en el sentido de que dichos medios con inclusión del arbitraje, en tanto integran el sistema de justicia, se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz que recoge el artículo 26 de la Constitución. En otras palabras, puede decirse que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional eficaz entraña un derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos,

evidentemente, el arbitraje [...] (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 2018: sentencia No. 0702).

Expresa más adelante la Sala, al considerar se trata de un derecho contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva:

[...] Lo anterior tiene sentido porque el arbitraje y el resto de los medios alternativos de resolución de conflictos, en tanto envuelven el ejercicio de actividad jurisdiccional, no se limitan o se realizan con el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258), sino se materializan en la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz [...] (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 2018: sentencia No. 0702).

Siendo así, bajo la posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el arbitraje implicaría un derecho por el cual se puede garantizar la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 26 de la Carta Magna. No obstante, sería incongruente plantear una institución bajo el concepto de derecho dirigido a proteger otras prerrogativas fundamentales, pues conllevaría a la pérdida del propio significado de garantía alternativa, característica ineludible a la idea del arbitraje y la carencia evidente de garantías para ello.

Ahora bien, a partir de lo expuesto, el arbitraje se configura como un medio alternativo de resolución de conflictos a través del cual los ciudadanos, sean personas naturales o jurídicas, involucrados en un conflicto intersubjetivo de intereses, someten voluntariamente la fase de cognición del asunto controvertido a un tercero denominado árbitro – o a un colegio de árbitros –, para estos delimitar y resolver el asunto conforme al procedimiento pactado por ellas en el compromiso arbitral o, a falta de este, en la ley, con fundamento en el derecho, o en la equidad cuando así esté previsto.

En este orden de ideas, resulta natural el cuestionamiento sobre cuáles son los asuntos susceptibles a la práctica de un arbitraje; en otros términos, debe tenerse presente el contenido de la «arbitralidad objetiva» de este tipo de procedimiento, para lo cual la norma arbitral dispone como principio rector: “Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir [...]” (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: Art. 3).

Los conflictos intersubjetivos de intereses sometidos a un arbitraje de índole comercial devengarán de todos los vínculos y relaciones obligatorias cuyo contenido sea, por antonomasia, de contenido patrimonial en virtud del estado y capacidad de los sujetos dentro del conflicto. Por su parte, Araque, establece un límite con respecto a la convencionalidad arbitral, el cual resulta análogo al consentimiento de las partes en cualquier tipo de contrato, es decir, toda norma cuyo sustento se encuentre en el manto del orden público (Araque, 2011).

En razón de ello, realizando un símil con las sentencias y las transacciones judiciales, el laudo generará cosa juzgada y ejecutoriedad en sí mismo. Por otra parte, las normas relativas a la actividad arbitral establecen un paralelismo entre este compuesto jurídico y la transacción, y de allí proviene la regla relativa a todos los derechos y obligaciones susceptibles de ser objeto de uno u otro. De esta realidad se desprende la técnica de abstracción legislativa, en cuanto no se limita al desarrollo de las controversias susceptibles a resolverse mediante un arbitraje, sino, en lugar de ello, postula aquellas exceptuadas de forma taxativa.

Por otra parte, existe un punto controvertido en la doctrina con respecto a si se aplica únicamente la Ley de Arbitraje Comercial (1998) para los asuntos relacionados con los actos de comercio subjetivos u objetivos, y parecería ineficaz para la rama delimitarse únicamente a ello, teniéndose como tendencia la aplicación de estos procedimientos a cualquier materia donde el objeto controvertido sea principalmente de contenido patrimonial.

## 2. Naturaleza jurídica del arbitraje

En cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica del arbitraje, se han manifestado, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, un abanico de teorías, dirigidas a establecer si a través de esta institución se ejerce, o no, la potestad jurisdiccional propia y exclusiva del Estado. De primera mano, la teoría jurisdiccional establece

una analogía entre el fin perseguido por el arbitraje y aquel encomendado por la Nación al Estado, donde dicho fin sería dirimir los conflictos de intereses (Sánquiz, 2005).

Además, de acuerdo a la tesis planteada, la potestad del árbitro de decidir una controversia no está dado por la autonomía de la voluntad de las partes, sino por la legislación del lugar del arbitraje. Sin embargo, se advierte sobre el uso de esta teoría para aquellos Estados con ánimos de promover el arbitraje, por cuanto “[...] una aplicación restrictiva de la teoría jurisdiccional conduce al cuestionamiento de la utilidad práctica de una institución la cual, además de tener las mismas limitaciones de los órganos jurisdiccionales, está sometida al control ulterior de estos últimos [...]” (Sánquiz, 2005: 38).

Desde un enfoque diferente, Araque realiza un planteamiento basado en si bien el fundamento del proceso de arbitraje es contractual, es innegable la consecuente jurisdicción adquirida posteriormente por los árbitros, en razón a la delimitación de los derechos y deberes de las partes, acordada para confiar la decisión a los árbitros. De igual forma, señala que esta jurisdicción no puede ser equiparada a la ejercida por un juez estatal, pues se reduce a la fase de conocimiento de la causa, quedando la ejecución (forzosa) encomendada a la Jurisdicción ordinaria. El referido autor considera además el carácter de cosa juzgada y la ejecutoria no son atribuidos al simple acuerdo de arbitraje, ni siquiera a los acuerdos celebrados con el o los árbitros, y con el centro de arbitraje, sino exclusivamente a la labor realizada por los árbitros debido a la voluntad de las partes y siempre esta quede plasmada en un laudo. Pese a la posibilidad de lo planteado por el citado, ello no comprende a toda la institución y se limita al proceso arbitral (Araque, 2011).

Rengel por su parte, quien se dirige a la discusión a determinar si los árbitros ejercen una función jurisdiccional o simplemente privada, expone:

[...] si bien la jurisdicción es manifestación de la soberanía en relación a la justicia, y por tanto, corresponde originalmente al Estado, no existe en nuestro derecho disposición alguna, ni constitucional ni legal, que impida al Estado crear tribunales arbitrales y delegar, conceder u otorgar a los árbitros, en el proceso arbitral, la potestad jurisdiccional (Rengel, 2016: 35).

De lo expuesto, se concluiría lo siguiente: el tribunal arbitral recibe por delegación la potestad jurisdiccional, para así resolver la disputa. Ahora bien, según lo planteado se resalta, nada impediría al Estado crear tribunales arbitrales y delegue en ellos la potestad jurisdiccional. Sin embargo, lo anterior, sólo en cuanto respecta al proceso arbitral y no al arbitraje por completo, debido a que la institución arbitral comprende tanto la fase en la cual se celebra el contrato de arbitraje, como aquella en la cual se ventila la controversia – objeto del acuerdo – por ante el tribunal arbitral.

Finalmente, Caivano expone si las leyes no admitieran el arbitraje, y no le atribuyeran características de la jurisdicción a la actividad de los árbitros, los litigantes podrían someter un conflicto a la decisión de un tercero, pero la actuación de este no estaría revestida de los atributos de la Jurisdicción del cual gozan los árbitros, no podrían requerir el auxilio de la Justicia para procurar medidas de compulsión, ni para ejecutar coactivamente su decisión (Caivano, 1993). Sin embargo, se considera la Jurisdicción se pone de manifiesto, en todo caso, a través del laudo arbitral, equiparable a una decisión judicial, pero no en cuanto respecta a la actuación de los árbitros, pues estos actúan conforme a lo acordado por las partes.

Cabe destacar en este punto que la Jurisdicción contiene como elementos, además de la *notio* (conocimiento), la *vocatio* (llamado a partes y terceros) y la *iudicium* (facultad para sentenciar), la *coertio* y la *executio*, de las cuales el arbitraje, y – si se sigue lo planteado por Caivano – los árbitros, carecen de facultad hacer que se ejecute el laudo (*executio*) y utilizar la fuerza pública (*coertio*) para ello.

En sentido contrario a lo expuesto con anterioridad se encuentra la teoría contractual, desarrollada en el seno del movimiento liberal del siglo XIX, la cual considera al arbitraje comercial con una naturaleza contractual por cuanto nace y se desarrolla en virtud de un acuerdo privado, el acuerdo arbitral. La teoría contractual tiene como fundamento el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, planteándose el desarrollo del arbitraje bajo los términos establecidos y consensuados por las partes.

Para Sánquiz, el arbitraje goza de independencia absoluta frente a los órganos jurisdiccionales de los Estados, a menos que se alegue la nulidad del laudo arbitral o la parte perdedora se niegue a ejecutarlo voluntariamente, en cuyo caso se hace necesaria la cooperación de los órganos jurisdiccionales del Estado para decidir sobre la nulidad o sobre la ejecución forzosa, es decir, la intervención estatal se dará de forma complementaria (Sánquiz, 2005).

Además, se han propuesto dos corrientes de pensamiento adicionales, la primera de ellas es la teoría híbrida o mixta, la cual considera que el arbitraje tiene una naturaleza *sui generis*, pues convergen elementos contractuales y procesales, por cuanto nace y se conduce a través de un acuerdo de voluntades (elemento contractual) y su fin es resolver una controversia a través de un laudo arbitral de carácter obligatorio para las partes (elemento procesal – público).

Henríquez La Roche indica como el arbitraje es una institución jurídica compuesta, integrada, por la cláusula contractual y por el proceso arbitral, los cuales se confunden en una única realidad jurídica, sin la preponderancia de uno sobre el otro. Así pues según el autor, el obligatorio y debido reconocimiento del juez ordinario a la decisión de los árbitros, es la prueba de la autoridad jurisdiccional que dimana del laudo y, por ende, de la auténtica jurisdiccionalidad (privada) del arbitraje, entregada *ex conventionis* (Henríquez La Roche, 2000). Por otra parte, se encuentra la teoría autónoma, en la cual el arbitraje es una institución de naturaleza autónoma cuyo objeto principal es la flexibilidad y celeridad del proceso; así, este es independiente de cualquier sistema legal y, en consecuencia, se encuentra completamente deslocalizado en todos sus aspectos (Sánquiz, 2005).

Una vez expuestas las teorías en torno al arbitraje como institución y habiendo hecho las pertinentes consideraciones, se decanta por la flexibilidad y la autonomía de la voluntad de las partes, así como por el complejo entramado subyacente en la institución arbitral, lo cual implica asumir la teoría híbrida o mixta, en razón de lo siguiente:

- El arbitraje tiene su origen en un acuerdo (elemento contractual).
- Se desarrolla en el marco de las normas establecidas por las partes, o conforme al reglamento del centro de arbitraje – cuando es de tipo institucional -, o con sujeción a las normas dispuestas en el Código de Procedimiento Civil venezolano (elemento jurisdiccional).
- Al emitir el laudo es innegable la potestad jurisdiccional dimanante del árbitro.
- La ejecución forzosa de laudo, la ejecución de algunas medidas cautelares y el conocimiento de algún medio de impugnación posterior, implican la manifestación de la jurisdicción.

Entonces, en relación a la presencia jurisdiccional en el arbitraje, esta potestad atiende a un ciclo, en el cual el Estado autoriza a los particulares para que estos decidan a través del acuerdo de arbitraje en quien será delegada la potestad de dirimir el conflicto intersubjetivo de intereses objeto de arbitraje. Ahora bien, la actividad arbitral en su naturaleza posee una tipología cuádruple para poder atender a las distintas formas en las cuales se puede tutelar este tipo de expectativas subjetivas de derecho de índole patrimonial, respondiendo a dos dimensiones: la orgánica y la procedimental, tratándose del arbitraje institucional o independiente (dimensión orgánica) y el arbitraje de derecho o equidad (dimensión procedimental).

De lo anterior se desprende, el primero corresponde a aquel realizado a través de un centro de arbitraje e independiente en cuanto a su regulación por las partes se da sin intervención de un tercero – el centro de arbitraje –, el arbitraje independiente también se le conoce como *ad hoc*, aludiendo al escenario cuando las partes del conflicto se han limitado a pactar cuáles controversias serán llevadas por esta vía, dejando de lado cualquier indicación o reglamentación de un centro.

Con respecto al arbitraje de derecho, el Artículo 8° de la Ley de Arbitraje Comercial (1998) considera a estos como aquellos donde se observan las disposiciones estrictamente de derecho para la fundamentación de los laudos arbitrales como acto jurídico último del procedimiento, distinto a la naturaleza de aquellos juicios de equidad basados en la libertad de decidir lo más conveniente para el interés de las partes. Cabe acotar, distinto a

lo dispuesto en el artículo 618 del Código de Procedimiento Civil (1987), la Ley de Arbitraje Comercial (1998) considera si no se indicase el carácter de los árbitros, estos basarán su juicio en el derecho.

### 3. La nulidad como medio de impugnación del laudo arbitral

Ahora bien, independientemente de la estructura orgánica titular del procedimiento de arbitraje o el tipo de juicio que se aplique, siempre se tendrá como resultado un laudo arbitral el cual dará fin al proceso alternativo para dirimir el conflicto en concordancia con el artículo 29º, el cual indica la finalización del arbitraje junto a la emisión de un laudo definido como:

La decisión de los árbitros que resuelve las cuestiones que las partes le sometieron y pone fin a la controversia que tiene sólo una instancia si no se consagra en el acuerdo arbitral o en el compromiso arbitral el recurso de apelación (Mezgravis, 1999: 211).

En este sentido, como conclusión, el laudo arbitral funge como el acto principal emanado por el o los árbitros que dará solución al conflicto intersubjetivo de intereses proporcionando un esquema de tutela de los derechos e intereses de las partes a partir de un contrato. Según la disposición mencionada con anterioridad, el laudo posee un carácter finalista, pues con su emisión culminará el proceso y representa una autorización convencional para una posible ejecución forzosa; visualizándose dos conductas a tomar con respecto a este, ejecutarlo o incumplirlo, teniendo como resultado el auxilio de la jurisdicción para manifestar el carácter coercitivo del acto.

Por otra parte, en cuanto a los recursos de los cuales el laudo arbitral puede ser objeto para enervar sus efectos o hacerle frente en términos netamente jurídicos, la ley aplicable dispone lo siguiente: “Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad [...]” (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: Art. 43). De lo anterior afirma un amplio sector de la doctrina, realizando una interpretación gramatical semasiológica de la norma, contra un laudo arbitral no se admite ningún mecanismo diferente.

De igual forma, al abordar las generalidades sobre la nulidad— como primer y único medio de impugnación contra el laudo, según esa corriente —, siendo que este en su versión final pone fin al proceso de arbitraje y, salvo pacto en contrario, contra él no procede ningún «recurso» ulterior, Araque expone:

[...] Si las partes son libres, en las materias disponibles, de someter sus disputas a la decisión de árbitros, también son libres de disponer que la decisión de los árbitros no esté sometida a ningún recurso ulterior y adquiera para ellos carácter de cosa juzgada, sin ser revisada por otro tribunal arbitral o por la jurisdicción ordinaria (Araque, 2011: 139).

De un simple análisis de lo planteado por el citado autor, en principio debe presumirse las partes poseen el pleno interés, conforme a un acuerdo previo, de mantener incólume la decisión proferida por el tribunal arbitral, debido a esto -en principio- no se podría atacar con otro tipo de recurso salvo el de nulidad, debido atiende a la contrariedad con un precepto legal, invistiendo el laudo de una suerte de ilegitimidad, dando entrada a la nulidad y, sin embargo, podrían las partes pactar la abstención de ejercer cualquier tipo de recurso contra el acto arbitral en sí mismo o permitir alguno distinto a la nulidad.

La nulidad no constituye una apelación del fondo de lo decidido, pues su finalidad es obtener la declaratoria de invalidez del laudo (juicio rescindente) a fin de mantener la situación jurídica igual como se encontraba antes del inicio del proceso arbitral, siendo menester hacer una precisión sobre el recurso de nulidad propuesto en la Ley de Arbitraje Comercial (1998), este no se trata técnicamente un juicio propio de nulidad sino de un auténtico proceso autónomo, de una acción (*rectius*: pretensión) de impugnación la cual se ejercita fuera del ámbito arbitral y a través de esta se satisfacen otras pretensiones fundadas (Govea, 1998).

Así pues, la nulidad conduce entonces a la rescisión del laudo, cuyos efectos se persigue enervar, pero el procedimiento se agota en esa declaratoria, razón por la cual ha de considerarse como un proceso autónomo y no como un recurso, pues no conlleva a una sustitución del laudo por otro (juicio rescisorio). Ahora bien, en cuanto a las causales de nulidad, previstas en el artículo 44º de la Ley de Arbitraje Comercial (1998), tal como se indicó

previamente, se entienden estas como taxativas, es decir, no puede intentarse la nulidad por motivos distintos a los previstos en la referida norma.

Del anterior punto se hace necesario rescatar únicamente el literal e) de la misma norma, el cual consagra tres casos en los cuales puede solicitarse la nulidad del laudo, pero la misma resulta inaplicable pues se perseguiría evitar la situación donde un laudo arbitral surta efectos porque el laudo no es aún vinculante, o ha sido anulado o suspendido con anterioridad.

#### 4. El amparo como recurso contra el laudo arbitral

Inicialmente, la conceptualización de la naturaleza jurídica del amparo constitucional resulta un tema debatible en el contexto contemporáneo venezolano; en principio, el texto fundamental consagra esta institución constitucional en su artículo 27, formando una idea superficial de su taxonomía epistémica como una expectativa de derecho orientada a proporcionar al ciudadano una tutela de mayor concentración; en este sentido, la norma constitucional establece:

Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. [...] (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 27).

De tal manera, tomando una interpretación gramatical semasiológica – y no adecuada – se consideraría esta institución como un derecho subjetivo. A tal efecto, Brewer, concibe al amparo como un derecho fundamental consagrado en el texto constitucional y afirma no se trata del acceso de toda persona a una garantía adjetiva manifestada en un recurso, sino el derecho de toda persona a la protección judicial (Brewer, 2001).

No obstante, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988), consagran esta institución como un procedimiento; en cuanto la exposición de motivos del texto político venezolano, se presenta al amparo como una garantía, al establecer el reconocimiento del amparo como una garantía del derecho constitucional, cuya finalidad es la tutela judicial reforzada de los derechos fundamentales.

Baralt alerta sobre el error de concebir al amparo como el derecho de toda persona a recibir una tutela jurisdiccional efectiva de acuerdo al planteamiento anterior (Baralt, 2017), pues tal derecho ya se encuentra consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; es por ello, resultaría absurdo el considerar esta tesis como cierta pues se plantearía la existencia de un derecho dirigido a proteger otros derechos. En este sentido, tal crítica se basa bajo una dimensionalidad bifronte: la primera en cuanto ya existe expectativas subjetivas fundamentales orientadas a la eficacia de la tutela estatal de derechos, y la segunda se basa en la posible confusión entre un derecho y una garantía.

Tal afirmación sobre su naturaleza de orden procesal se manifiesta, pues el mismo comporta únicamente la existencia de un juicio rescindente (*iudicium rescindens*), es decir, “[...] tiene como objeto dejar sin efecto la actuación del órgano jurisdiccional que se ha recurrido [...]” (Solís, 2010: 296); sin iniciar se produzca una fase rescisoria (*iudicium rescisorium*) posterior. De esta forma, se define el amparo como un procedimiento contencioso urgente de tutela reforzada de los derechos fundamentales (Baralt, 2017), en consonancia con lo establecido por Casal, quien lo denomina como: “[...] de un mecanismo de protección judicial reforzada de los derechos garantizados por la Constitución [...]” (Casal, 2008:57).

Ahora bien, de acuerdo a la susceptibilidad del laudo arbitral al control constitucional a través del amparo restitutorio, Araque establece la costumbre de la normativa doméstica de establecer como único recurso la nulidad, tal como se dispone en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje Comercial (1998). De esta manera, el referido autor expone la dificultad de plantear que un contrato de transacción pueda ser atacado por vía constitucional por una de sus partes (Araque, 2011), y esta misma idea puede abordarse en torno al arbitraje.

No obstante, en una diversidad de Estados con normas relativas a la regulación del amparo constitucional es posible considerar como aquellas partes cuyo conflicto originado en virtud de un contrato acordaron someter la solución por árbitros, puedan acudir a esta protección constitucional con motivo a las violaciones producidas durante el desarrollo del procedimiento arbitral o, en este caso en específico, con ocasión del laudo.

A partir de ello, de la interpretación extraída de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) se entiende la posibilidad de cualquier persona de solicitar judicialmente se restablezca inmediatamente la situación jurídica previa a la violación o amenaza inminente de menoscabo por parte de cualquier órgano del Estado, incluso personas individualmente consideradas como jurídicas y de forma colectiva, del goce y ejercicio de algún derecho o garantía fundamental considerado inherente a la dignidad humana.

Si bien la Ley mencionada *ut supra* no detalla el procedimiento arbitral, su artículo 4 contempla la posibilidad de interponer un amparo en caso de que un tribunal actúe fuera de sus atribuciones. No obstante, el artículo 5 eiusdem profundiza en esta cuestión, estableciendo que el amparo es procedente cuando no hay otro recurso judicial más ágil y eficaz para proteger los derechos fundamentales.

En razón de lo expuesto, se afirma en principio la posibilidad de ejercer este recurso de tutela reforzada cuando se produzca una violación o amenaza en fuero de la perturbación de un derecho considerado como fundamental, ejerciendo un control constitucional directo al mismo laudo arbitral por la afirmación del juicio de admisibilidad, tramitabilidad y proponibilidad en virtud de la norma *in comento*. Cabe destacar, no puede asumirse tal postura de manera tan ligera y cabe hacer ciertas consideraciones previas en torno al momento en el cual se produjo la violación al derecho y de qué es producto tal violación.

## 5. Amparo previo al pronunciamiento del laudo arbitral

A pesar el objeto de la investigación se centra en el laudo arbitral, resulta menester exponer las violaciones de derechos fundamentales durante el desarrollo del procedimiento arbitral, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) prevé en su artículo 6 las circunstancias de causalidad del amparo a través de su redacción negativa; estas son:

- (i) cuando la amenaza contra el derecho o garantía no sea inmediata, posible y realizable;
- y (ii) cuando la acción u omisión, acto o resolución, productor de la violación hayan sido consentidos expresa o tácitamente, entendiéndose por consentimiento expreso haber dejado transcurrir seis (06) meses posteriores a la violación o amenaza (Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, 1988: Art. 6).

En contraste a lo expuesto, Araque comenta la situación explicando que mientras se está en la pendencia del proceso arbitral y no se haya pronunciado el laudo no podría plantearse la existencia de una violación alguna de los derechos fundamentales o amenaza inminente pues no se conoce la decisión por la cual se podría producir eventualmente un daño a la esfera de derechos de las partes (Araque, 2011). Sobre ello se plantea el siguiente enunciado:

El amparo constitucional durante la pendencia del proceso arbitral confronta una objeción adicional, cual es la reparabilidad del perjuicio que comporte la violación o amenaza de violación de la regla constitucional; si el laudo es favorable al presunto agraviado, producirá el efecto reflejo de restablecer la situación jurídica supuestamente infringida. De allí que la sola pendencia de un proceso arbitral reputado ilegítimo, cuya dinámica se orienta al laudo final no es razón de peso para activar la jurisdicción extraordinaria constitucional e interdicar el proceso privado [...] (Henríquez La Roche, 2000: 32).

Sobre lo anterior cabe mencionar – así lo refiere Araque (2011) – si el amparo fuese intentado seis (06) meses después de haberse suscrito el acuerdo de arbitraje, o el contrato con el árbitro o centro de arbitraje, o cualquiera sea el acto por el cual se produzca la supuesta violación, parece poco probable pueda admitirse el amparo, pues habría consentimiento expreso según lo previsto en el numeral cuarto del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) (Araque, 2011).

## 6. Amparo contra laudos definitivos

La doctrina cuestiona si el laudo definitivo puede llegar a crear una situación de violación de derechos constitucionales de alguna de las partes involucradas. Respecto de ello se ha expuesto como la simple decisión o laudo no puede tenerse como violación de un derecho tutelado por el Estado, sino la opinión de unos árbitros sobre el fondo del asunto controvertido (Araque, 2011). No obstante, se ha establecido, aunque la norma le otorgue ejecutoriedad y carácter de cosa juzgada, la consecuencia a producir es ajena a las facultades de los árbitros, quienes después de dictado el laudo, dejan de tener facultad alguna. Sobre ello se afirma:

[...] si la ejecución forzosa de unas obligaciones cuyo alcance fue determinado en un laudo, pudiese constituir una lesión a un derecho constitucional o una amenaza de lesión, el amparo tendría que dirigirse contra el causante o eventual causante, que no podría ser otro que el juez de ejecución. (Araque, 2011: 158)

De forma similar se ha pronunciado Mezgravis al abordar los recursos procedentes contra el laudo arbitral, quien hace énfasis en las causales de inadmisibilidad de los artículos 5 y 6 (numeral 2) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) en cuanto a la tramitación del amparo constitucional bajo cualquier forma de tutela adoptada, ya sea de condena, constitutiva o declarativa, la norma orgánica.

Así, el referido autor establece que al no tener el tribunal arbitral la potestad de ejecutar su propio laudo, es claro entonces le es imposible realizar la amenaza contra el derecho o las garantías constitucionales. En otras palabras, sería el tribunal judicial encargado de la ejecución del laudo el que podría cumplir la amenaza, pero nunca el tribunal arbitral [...]. De manera que, en caso de que se intentara una acción de amparo contra el tribunal arbitral, pensamos que resultaría aplicable la causal de inadmisibilidad antes transcrita, además de la inadmisibilidad derivada de la existencia de un medio idóneo [...] (Mezgravis, 1998).

Lo planteado por el citado autor puede ser desvirtuado toda vez donde se resulte inadecuado considerar el juez de ejecución el único causante o eventual causante de la supuesta violación, ello en razón de a diferencia de lo sucedido en la transacción, pues el juez homologa el acuerdo, el laudo arbitral no requiere de ningún control previo por parte del juez ordinario, quien lo ejecuta forzosamente. Por demás, aunque se afirman las funciones del árbitro están orientadas a finalizar con la emisión del laudo, la Ley, y así lo ha dejado ver la jurisprudencia, reconoce autoridad a los árbitros, por lo que la opinión de estos contenida en el laudo ejecutado forzosamente por un tribunal de la jurisdicción en sede ordinaria pertenece a ellos y no al tribunal quien ejecute la decisión arbitral, pues han sido estos quienes han decidido el asunto controvertido.

No obstante, debe destacarse como sólo con el laudo en su versión final puede causarse un daño capaz de provocar el surgimiento del amparo constitucional como vía para atacarlo, bajo la única excepción, toda vez esté pendiente el arbitraje, existe la posibilidad de reparar, a través de la decisión final, cualquier daño o eventual daño donde exista la posibilidad de causarse.

Por otra parte, es necesario considerar ciertos aspectos de gran relevancia, tales como la pretensión de nulidad y la idoneidad de esta como medio preexistente. Sobre ello se entiende como contra el laudo procede desde el momento de su notificación el recurso de nulidad el cual permite a las partes impedir la violación o amenaza a través de la invalidación de la decisión, y se infiere del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988) debe partirse de excluir la posibilidad de interponer amparo constitucional en contra del laudo, pues la nulidad es un medio procesal breve, sumario y acorde con la protección constitucional.

Ahora bien, debe hacerse una curiosa relación entre el planteamiento expuesto por Henríquez, ello en relación a la teoría según la cual quien produce el daño es el tribunal ordinario que ejecuta el laudo arbitral definitivo, pues el tribunal arbitral no tiene poder coactivo. Así pues, se plantea:

El recurso de nulidad de la Ley de Arbitraje Comercial es un medio idóneo capaz de restablecer la situación jurídica infringida [...] La residualidad que la doctrina y la jurisprudencia han

erigido definitivamente como requisito del amparo constitucional no se da en el caso del laudo arbitral (Henríquez La Roche, 2000: 303).

Entonces, se tiene que si es el tribunal ordinario quien tiene la potestad suficiente para producir el daño por haber ejecutado el mandato contenido en el laudo, no sería aplicable la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988), toda vez que quien ejecuta forzosamente el laudo es un tribunal de la jurisdicción ordinaria con poder coactivo suficiente para provocar la lesión de un derecho constitucionalmente tutelado, por ello la amenaza contra el derecho o la garantía constitucional sería inmediata, posible y realizable por el imputado.

### **7. Amparo contra la decisión declarativa de declinación de conocimiento del tribunal arbitral**

En cuanto a este punto, Henríquez, quien acepta la admisibilidad del amparo en determinados supuestos considera admisible el amparo constitucional contra la declinatoria de conocimiento contenida en un laudo anticipado terminal, de allí la motivación del agraviado para invocar como *causa petendi* la validez del acuerdo arbitral. Expone el autor:

La razón fundamental de admisibilidad del amparo constitucional en este caso, aunque no la única, estriba en el hecho de que no hay causal de nulidad contra un laudo arbitral inhibitorio que pronuncie la ilegitimidad del arbitraje y se abstenga de dirimir el conflicto. (Henríquez La Roche, 2000).

Un aspecto del planteamiento realizado por el autor, y de necesario enfoque, es el caso donde el amparo procede no en razón de que revista carácter previo al mérito del asunto, sino por no existir en el artículo 44° de la Ley de Arbitraje Comercial (1998) causal donde se permita atacar de nulidad un laudo en la circunstancia donde se abstiene de resolver la controversia en razón de considerarse carente de competencia el tribunal proferente.

### **8. Amparo contra sentencia que resuelve el recurso de nulidad**

Como último supuesto, se plantea la admisibilidad del amparo cuando, habiendo ejercido recurso de nulidad contra el laudo emitido por el tribunal arbitral, tal pretensión fue declarada improcedente. Así, un sector de la doctrina ha considerado el problema en el contexto venezolano de la siguiente manera: “[...] la respuesta estaría condicionada por la necesidad de que la sentencia haya sido dictada actuando fuera de la competencia del Tribunal. Si el Tribunal de la nulidad actuó dentro de los límites de su competencia no parece posible el amparo contra su sentencia”.

Habiendo explanado los supuestos de mayor relevancia en cuanto a la admisibilidad del amparo constitucional en el marco de la institución arbitral, se toma como sustento lo establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia No. 0827 de fecha 23 de mayo del 2001, la cual tuvo como punto de partida la sentencia de la misma sala de fecha 5 de noviembre del año 2000 (Caso: Héctor Luis Quintero Toledo). Así, la Sala dispuso lo siguiente:

No puede considerarse que esta forma (la alternativa) de ejercicio de la jurisdicción, este supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial, por lo que, a pesar de su naturaleza jurisdiccional, estos Tribunales actúan fuera del poder judicial, sin que ello signifique que este último poder no pueda conocer de las apelaciones de sus fallos, cuando ello sea posible, o de los amparos contra sus sentencias (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 2001: Sentencia No. 0827).

Evidentemente, el máximo tribunal de la República da pie al ejercicio de la tutela judicial reforzada a través del Amparo Constitucional en virtud de siempre mostrar la posibilidad de estar ante una perturbación de un derecho fundamental, y por ende constitucionalmente tutelado. Con posterioridad, en relación a la sentencia de fecha 9 de agosto del 2000 (Caso: Stefan Mar) en la cual se realizó un análisis de la causal de inadmisibilidad a que

se refiere el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988), la Sala Constitucional dispuso:

[...] En este contexto es menester indicar que la postura que sirve de fundamento al fallo apelado ha sido corregida progresivamente por esta Sala hasta el punto de considerar que la parte actora puede optar entre el ejercicio de la acción de amparo y la vía de impugnación ordinaria (*vid* sentencia de fecha 15 de febrero de 2000 entre otras); no obstante, para ello debe poner en evidencia las razones por las cuales decidió hacer uso de este vía – amparo- ya que de lo contrario se estarían atribuyendo a este medio procesal los mismos propósitos que el recurso de apelación, lo cual no ha sido en ningún momento la intención del legislador [...] (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2000: Sentencia No. 939/2000).

Cabe destacar en el caso previamente citado, la Sala Constitucional declaró improcedente el amparo por cuanto las accionantes no expusieron motivo alguno donde se permitiera llegar al convencimiento de tratarse del medio idóneo para lograr una efectiva tutela judicial era el amparo, considerando, además, la parte disponía de una vía judicial ordinaria para atacar el laudo, a saber, la nulidad. Sin embargo, se devela en tal decisión la intención de abrir la posibilidad a la interposición de un amparo constitucional en contra de un laudo arbitral, así como en contra de la decisión dictada por el tribunal superior el cual conozca del recurso de nulidad intentado en contra del mismo. Tal posibilidad se materializó a través de la sentencia No. 1773 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 30 de noviembre del año 2011 (Caso Van Raalte de Venezuela C.A.). En tal decisión, fijada con carácter vinculante a partir de su publicación, se estableció el criterio en relación a los “recursos” de los cuales los laudos arbitrales pueden ser objeto. En cuanto al amparo la sala estableció lo siguiente:

Por lo tanto, sobre la base de la jurisprudencia parcialmente transcrita, es claro que no procede el recurso de casación, contra la sentencia que resuelve la pretensión de nulidad de un laudo arbitral, bien sea resolviendo el fondo o inadmitiéndolo, lo cual no obsta para la procedencia de otros medios de control jurisdiccional, que en virtud de la Constitución u otras leyes especiales, sometan cualquier decisión jurisdiccional al control de los órganos competentes que integran el Poder Judicial, tal como ocurren en caso del amparo constitucional o la solicitud de revisión constitucional (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, 2011: Sentencia No. 1773).

Esta posibilidad, al analizar el recurso de revisión constitucional traído a colación por el caso del control de las actuaciones privadas, en este caso de los laudos arbitrales y el procedimiento de amparo por ante la jurisdicción constitucional – recordando no tendrá la misma significación al tratarse del control legal –, también dispuesto en la sentencia 1773, Badell expone:

En este sentido si bien, la jurisprudencia ha estimado que la sola existencia de tales vías ordinarias y la posibilidad del recurrente de ejercerlas es causa suficiente para declarar la inadmisibilidad, es lo cierto que en algunos sí se ha admitido la acción de amparo contra la sentencia no apelada, por considerar pertinente dar prevalencia a los fines del amparo y en base a su distinción con los fines de la apelación. (Badell, 2011: 9).

Así, señala el autor el carácter extraordinario del recurso no supone la necesidad de agotar las vías ordinarias, sino, este se encuentra dirigido al nivel o escala de tutela jurisdiccional procurada por la parte en virtud de una perturbación en sus derechos y de la necesaria restitución a la situación jurídica anterior a la violación del derecho fundamental. De tal forma lo han señalado Ortiz y Utrera al establecer:

[...] la jurisprudencia patria ha definido un criterio reiterado en torno al requisito de admisibilidad (del amparo) vinculado con la inexistencia de otras vías procesales ordinarias y, en este particular, puede sostenerse que el amparo procedería cuando los accionantes no tienen un recurso ordinario, o cuando han agotado el mismo o cuando, teniéndolo, el recurso en cuestión no tiene la idoneidad, eficacia, sumariedad y brevedad que permita lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida en la forma como lo podría permitir el amparo. Se trata, pues, este requisito, no solamente de la “inexistencia” sino también de la insuficiencia del recurso ordinario que pudiese existir (Ortiz y Utrera, 1997:117-118).

Así pues, de esta decisión, que conoció en revisión constitucional un fallo proferido por el Tribunal Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual se negó la admisión del recurso de nulidad intentado contra un laudo arbitral, la Sala pasó a establecer, de forma más definitiva, la posibilidad de ejercer amparo constitucional contra laudos arbitrales, pero:

[...] dejando a salvo que lo anterior, no significa la promoción de un sistema de sustitución de los remedios naturales de control sobre el arbitraje, por los mecanismos propios de la jurisdicción constitucional (por ejemplo, la errónea sustitución del recurso de nulidad de un laudo arbitral, por un amparo constitucional que a todas luces resultaría inadmisibles a tenor de lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

## Conclusiones

El arbitraje se configura, en su naturaleza jurídica, como un compuesto jurídico complejo donde su bidimensionalidad proporciona la conjunción homogénea del constructo ontológico de la iniciativa privada, así como la protección y tutela del ámbito público, definiéndose como un medio alternativo de solución de conflictos a través del cual los justiciables, personas naturales o jurídicas, involucrados en un conflicto intersubjetivo de intereses, someten la fase de cognición del asunto controvertido a un tercero denominado árbitro –o a un colegio de árbitros–, con la voluntad de estos de delimitar y resolver el asunto conforme al procedimiento pactado por las partes en el compromiso arbitral o –a falta de aquél–, en la ley, y con fundamento bien en el derecho, o en la equidad, cuando se le autorice a ello.

De esta institución como un conjunto de procedimientos surge una decisión equiparable a una decisión judicial, el laudo arbitral, el cual puede ser atacado ordinariamente a través de la pretensión de nulidad prevista en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana y, de forma extraordinaria, a través del Amparo Constitucional cautelar o restitutorio, ello sin dejar de lado los criterios establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia venezolano en cuanto se refiere a la revisión constitucional y el recurso de casación.

Así pues, según lo afirmado, se considera que el empleo del amparo constitucional como un mecanismo de tutela reforzada podrá emplearse de forma extraordinaria en sede arbitral cuando: (a) las decisiones proferidas por los tribunales arbitrales competentes causantes de un daño (no reparable a través del laudo definitivo), tales como las relacionadas a las medidas cautelares; (b) la decisión donde se declare improcedente el recurso de nulidad intentado en contra del laudo arbitral definitivo; y (c) contra el laudo definitivo. Lo anterior se establece atendiendo a los siguientes criterios:

En primer lugar, que el medio preexistente, en este caso el recurso de nulidad, sea considerado inidóneo, con los pertinentes alegatos y pruebas; y que el motivo por el cual se desea atacar el laudo no pueda ser enmarcado en alguna de las causales previstas por la Ley de Arbitraje Comercial venezolana para el ejercicio de la pretensión de nulidad.

Lo anteriormente establecido atiende a que el amparo es un mecanismo procesal sucedáneo, no subsidiario. Así, puede este – de conformidad con el numeral 5 del artículo 6 de la LOADGC – ser intentado bajo el supuesto de que las vías preexistentes sean agotadas; o que, en su defecto, tal como se indicó anteriormente, el agraviado alegue y pruebe que las vías ordinarias no son idóneas para la protección del derecho.

## Referencias bibliográficas

ARAQUE, Luis. 2011. **Manual del arbitraje comercial**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BADELL, Rafael. 2011. “**El recurso de revisión constitucional en el arbitraje**”. En: Revista Comité de Arbitraje. 2010/2011. Cámara Venezolano Americana de Comercio e Industria. Caracas.

BARALT, Fernando. 2017. “**El juicio de admisibilidad del amparo constitucional**”. En Cuestiones Jurídicas. Vol. XI, No. 2. Universidad Rafael Urdaneta Fondo Editorial Biblioteca. Maracaibo. p. 85-111.

- BREWER, Allan. 2001. **Reflexiones sobre el Constitucionalismo en América**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- CASAL, Jesús. 2008. **Los derechos humanos y su protección**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- CAIVANO, Roque. 1993. **Arbitraje. Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos**. Editorial Ad-Hoc. Argentina.
- CARNELUTTI, Francesco. 1993. **Sistema de derecho procesal, Tomo I**. Buenos Aires. U.T.H.E.A
- DAVID, René. 1985. **Arbitration in international trade**. Kluwer Law and Taxation Publishers. The Netherlands.
- GABALDÓN, Frank. 1999. **Análisis a la Ley de Arbitraje Comercial**. LIVROSCA. Caracas.
- GOVEA, Luis. 1998. **Preguntas claves sobre arbitraje comercial**. Caracas.
- HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. 2000. **El arbitraje comercial en Venezuela**. Cámara de Comercio de Caracas. Caracas.
- LONGO, Paola. 2004. **Arbitraje y sistema constitucional de justicia**. Editorial Frónesis. Caracas.
- MEZGRAVIS, Andrés. 1998. **Arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley de Arbitraje Comercial**. Caracas.
- MEZGRAVIS, Andrés. 1999. **El amparo constitucional y el arbitraje**. Caracas.
- ORTÍZ, Luis y UTRERA, Francisco. 1997. **El amparo constitucional contra sentencias**. Editorial Torino. Caracas.
- RENGEL, Arístides. 2016. **Tratado de derecho procesal civil venezolano**. Ediciones Paredes. Caracas.
- SÁNQUIZ, Shirley. 2005. **El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- SOLÍS, Marcos. 2010. **La potestad jurisdiccional: Una aproximación a la teoría general de la jurisdicción**. Vadell Hermanos Editores. Caracas.
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 1988. **Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales**. En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 34.060.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 1990. **Código de Procedimiento Civil**. En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 4.209 Extraordinario.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 1998. **Ley de Arbitraje Comercial**. En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.430.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. **Sala Constitucional**. 2000: Sentencia No. 939/2000 del 09 de agosto de 2000. En: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/939-090800-00-1271.HTM>
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. **Sala Constitucional**. 2001. Sentencia No. 0827 del 23 de mayo de 2001. En: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/827-230501-00-3203%20.HTM>

---

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. **Sala Constitucional**. 2007. Sentencia No. 1121 del 20 de junio de 2007. En <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1121-200607-05-0493.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. **Sala Constitucional**. 2011. Sentencia No. 1773 del 30 de noviembre del 2011. En: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1773-301111-2011-11-0381.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. **Sala Constitucional**. 2018. Sentencia No. 0702 del 18 de octubre de 2018. En: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML>.

# Aplicación de la Justicia Digital en la Jurisdicción Civil Venezolana

*Otoniel Rojas<sup>1</sup>*

*Marianela Lobo<sup>2</sup>*

## Resumen

El objetivo de la presente investigación fue analizar las consecuencias derivadas de la aplicación de la justicia digital en la jurisdicción civil motivada por el decreto de emergencia en virtud de la pandemia por COVID-19 en Venezuela, que permite que las instituciones del Estado tomen decisiones que se adapten a la situación extraordinaria de pandemia para garantizar derechos indispensables para el bienestar social de la ciudadanía en general; de manera que los procesos civiles se realizan bajo una modalidad virtual desde el año 2020 utilizando las tecnologías de la información y comunicación como herramientas necesarias para garantizar el acceso a la justicia como derecho humano y constitucional en Venezuela. Con el uso del método hermenéutico jurídico para complementar este estudio con fuentes bibliográficas y jurisprudenciales, se obtuvo como resultado que la principal consecuencia de este nuevo modo de acceder a la justicia es la digitalización de los expedientes y la simplificación de los procesos judiciales, así como también se evidenció que uno de los problemas destacables es el deficiente servicio de internet en Venezuela para gozar de los servicios de la administración de justicia.

**Palabras Clave:** Justicia, virtual, COVID-19

# Application of Digital Justice in the Venezuelan Civil Jurisdiction

## Abstract

The objective of this research was to analyze the consequences derived from the application of digital justice in the civil jurisdiction motivated by the emergency decree under the COVID-19 pandemic in Venezuela, which allows State institutions to make decisions that adapt to the extraordinary pandemic situation to guarantee indispensable rights for the social welfare of citizens in general; so that civil proceedings are carried out under a virtual modality since 2020 using information and communication technologies as necessary tools to ensure access to justice as a human and constitutional right in Venezuela. With the use of the legal hermeneutic method to complement this study with bibliographic and jurisprudential sources, it was obtained as a result that the main consequence of this new way of accessing justice is the digitalization of the files and the simplification of the judicial processes, as well as it was also evidenced that one of the outstanding problems is the deficient internet service in Venezuela to enjoy the services of the administration of justice.

**Keywords:** Justice, virtual, COVID-19

---

Fecha de admitido: 18-01-2022      Fecha de aceptado: 21-09-2022

<sup>1</sup>Abogado de la Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo Electrónico: [rokootto88@gmail.com](mailto:rokootto88@gmail.com)

<sup>2</sup>Abogada. Doctora en Ciencias Políticas (en curso), Magister en Ciencia Política con mención en Administración Pública por la Universidad del Zulia. Profesora titular de la Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, Venezuela. Correo Electrónico: [marilobo11@yahoo.com](mailto:marilobo11@yahoo.com)

## Introducción

El amplio desarrollo tecnológico ha provocado un cambio en las formas de producción y distribución de las actividades en la mayor parte de los quehaceres rutinarios laborales, económicos y cotidianos, donde cabe resaltar la importancia del uso de las nuevas tecnologías para la información y comunicación en el sistema de justicia venezolano. El desempeño de los órganos jurisdiccionales luego de la incorporación de medios digitales ha dado un vuelco extraordinario a comparación de épocas anteriores donde no había posibilidad de automatización en un sistema de justicia cuyos trámites eran totalmente presenciales y de forma manuscrita.

Dicho de otra manera, el funcionamiento y gestión de la jurisdicción civil a través de la tramitación de las nuevas causas y las que se encuentran en curso por medio de las vías electrónicas habilitadas con ese objeto, permiten una mejor vinculación con el organismo encargado de impartir justicia donde el ciudadano puede acceder y gozar de esa garantía constitucional con mayor facilidad.

Sin embargo, la realidad en Venezuela es distinta teniendo en consideración las deficiencias eléctricas y de telecomunicaciones, donde el ejercicio del derecho de acceso a la justicia se ve cuesta arriba por las dificultades que se experimentan al momento de presentar de forma virtual los escritos, diligencias, promoción de pruebas, entre otros actos jurídico-procesales que deban ser enviados vía electrónica. En virtud de ello, se hace necesario el estudio de las consecuencias que ha generado la digitalización y automatización de los procesos civiles en la jurisdicción venezolana en la actualidad luego de haber trascurrido un poco más de un año de haberse instaurado esta nueva modalidad.

### 1. Las tecnologías de la información y comunicación como herramientas auxiliares para garantizar el acceso a la justicia

Las herramientas tecnológicas tienen como función principal la creación, almacenamiento, procesamiento y transmisión de datos que de una u otra forma son indispensables para el desarrollo humano. Es por ello que Bracho expresa que “las tecnologías de la información y la comunicación, mejor conocidas como TIC, son las rutas predilectas para la interacción entre los humanos” (Bracho, 2020: párr.1).

Londoño afirma que la e-justicia necesita de herramientas imprescindibles para su realización, donde se entiende que las TIC “constituyen un instrumento necesario para mejorar la eficacia de la justicia al agilizar la información entre operadores jurídicos y de estos con los ciudadanos. Todo ello contribuye a mejorar la calidad de la justicia” (Londoño, 2007: 5). Es de destacar que la virtualidad permite no sólo almacenar grandes cantidades de información de manera casi inmediata, sino que también hace posible la conexión y comunicación instantánea de un extremo a otro sin importar la distancia entre quienes intercambian dicha información.

Por otra parte, Bencomo considera que los procesos de construcción de nuevas sociedades son dados por el desarrollo de las tendencias que se basan en la generación, difusión y utilización de nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario comprender las revoluciones tecnológicas y adaptarse a ellas (Bencomo, 2010). Asimismo, estos cambios suponen una transformación en distintos ámbitos de la vida en sociedad, siendo importante aludir el campo judicial cuya optimización era sumamente urgente en los tiempos actuales con el fin de garantizar los derechos que abarcan el debido proceso y el acceso a la justicia.

Es importante mencionar que en otros países se ha implementado la justicia digital antes y durante la pandemia por COVID-19, como podría ser el caso de Argentina<sup>3</sup> donde actualmente se administra justicia de forma virtual a través de los distintos recursos y mecanismos digitales que se han empleado para tal fin. Es posible interactuar con las personas que componen el sistema de justicia así como también aquellas que pretenden acceder a ella, para ejercer efectivamente sus derechos y obtener una respuesta oportuna. Asimismo, brindan un servicio personalizado —es decir, a través de humanos y no *bots*<sup>4</sup>— ya que se prioriza la atención de un abogado especialista en la materia que genere confianza al ciudadano y logre proponer soluciones a los casos en concreto.

<sup>3</sup> Revisado en <https://www.argentina.gob.ar/noticias/centro-de-acceso-justicia-virtual-nuevo-sistema-de-atencion-legal-distancia>

<sup>4</sup> Término que proviene de acortar la palabra “robot”, es un programa que realiza tareas repetitivas, predefinidas y automatizadas. Están diseñados para imitar o sustituir el accionar humano y operan en forma automatizada, por lo que pueden trabajar mucho más rápido que una persona. Extender en <https://latam.kaspersky.com/resource-center/definitions/what-are-bots>

También es el caso de Colombia<sup>5</sup>, que ha incluido la virtualidad desde hace ya varios años pero que se ha demostrado en la práctica más frecuentemente desde la llegada de la pandemia. Se ha evidenciado una disminución de retardos procesales en el sistema de justicia colombiano, así como el aumento de las sentencias dictadas en tiempo récord gracias a la pronta obtención de medios de prueba y demás actos procesales necesarios para dar fin al proceso mediante las vías electrónicas que han sido habilitadas para dar cauce a la justicia que es el pilar fundamental que destaca la importancia de un Estado Social de Derecho.

Las TIC actualmente han adquirido un valor increíble debido al potencial productivo y de suministros así como la capacidad de adaptación institucional, en este caso, el sistema judicial. Para Vega y Reyes, el impacto que han tenido las TIC como herramientas importantes para transmitir y procesar datos que son útiles, aumentan la productividad de las organizaciones y como consecuencia, los resultados de la comunicación y envío simplificado de información de forma efectiva y eficaz (Vega y Reyes, 2015).

Asimismo, el uso del gobierno electrónico por parte de las organizaciones gubernamentales busca facilitar la interacción con los usuarios y demás instituciones estatales involucradas en la administración de justicia. De acuerdo con Lillo, el e-Gov, o gobierno electrónico, pretende masificar las tecnologías de la información y la comunicación en las agencias gubernamentales para fomentar una mayor participación ciudadana. Sin embargo, destaca que implementar las TIC no se trata solo de modernizar las herramientas utilizadas en la rama judicial, sino de utilizarlas de manera innovadora para crear una nueva forma de administrar justicia, como corresponde a una obligación del Estado (Lillo, 2010).

Sobre lo anterior, Londoño afirma que la necesidad de resolver una cantidad mayor de conflictos considerando las capacidades de las TIC y la presencia del internet, son utilizados con frecuencia los medios alternativos de solución de conflictos como la negociación, la mediación y el arbitraje (Londoño, 2010). A su vez, Vega y Reyes exponen que el avance de las TIC ha obligado al Estado a actualizar sus formas y estrategias comunicacionales beneficiosas para brindar una mejor accesibilidad a un sistema de administración de justicia oportuna (Vega y Reyes, 2015).

El acceso a la justicia como derecho fundamental consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en su artículo 26<sup>6</sup>, establece la posibilidad de recibir atención por parte de los órganos jurisdiccionales de manera oportuna, ya que a partir de este se deriva el ejercicio del resto de derechos reconocidos por la Carta Magna. Es decir, que supone la posibilidad del ciudadano de asistir al sistema judicial representado por un abogado, a la disponibilidad de un buen servicio de justicia así como de obtener una respuesta por parte del organismo judicial en un tiempo prudente y poder llevar el proceso completo gracias al suministro de recursos e instrumentos brindado por el mismo sistema<sup>7</sup>.

Por lo tanto, el Estado está obligado a establecer y promover las condiciones necesarias que se adecúen a las situaciones extraordinarias que se presenten; verbigracia, en la actualidad con la pandemia por COVID-19 que ameritó la creación del Decreto No.4160 (2020) mediante el cual se establece la cuarentena colectiva y social en Venezuela, donde la disposición final quinta<sup>8</sup> establece que el Tribunal Supremo de Justicia deberá tomar las decisiones normativas pertinentes sobre el funcionamiento de los órganos que lo integran.

<sup>5</sup> Revisado en <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/alberto-acevedo-rehbein-400050/balance-de-la-justicia-virtual-3078329>

<sup>6</sup> Artículo 26 de la CRBV (1999): Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

<sup>7</sup> Teniendo en cuenta que la justicia en Venezuela es gratuita, y existe la posibilidad de obtener asistencia jurídica a través de la Defensoría Pública y la Defensoría del Pueblo.

<sup>8</sup> Disposición Final Quinta del Decreto No. 4160 (2020): Se exhorta al Tribunal Supremo de Justicia a tomar las previsiones normativas pertinentes que permitan regular las distintas situaciones resultantes de la aplicación de las medidas de restricción de tránsito o suspensión de actividades y sus efectos sobre los procesos llevados a cabo por el Poder Judicial o sobre el funcionamiento de los órganos que lo integran.

## 2. Aspectos legales y jurisprudenciales referidos a la justicia digital en Venezuela

La virtualidad de la justicia en la actualidad es una realidad innegable. La digitalización y automatización de los recursos en el ámbito judicial es un proceso emblemático por el que la jurisdicción civil venezolana ha tenido que transitar de manera acelerada desde 2020, principalmente debido al Decreto de Estado de Alarma dictado por el Ejecutivo Nacional en marzo de ese año. Este decreto, motivado por la pandemia de COVID-19, facultó al Ejecutivo y a sus órganos auxiliares a adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública.

A su vez, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 20 de marzo de 2020 mediante Resolución No. 001-2020, cumpliendo con el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en el ejercicio de sus atribuciones, procedió a suspender los lapsos de los procedimientos que estuvieren en curso hasta esa fecha, con el objeto de salvaguardar los derechos de las partes; mientras que las Salas Constitucional y Electoral permanecían de guardia y los tribunales en materia penal mantenían la continuidad de sus funciones (César, 2020).

Posteriormente, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Resolución No. 05-2020, estableció el despacho virtual en todos los tribunales civiles del país. Esta resolución también contempló las directrices para la presentación de demandas y solicitudes de manera digital a través de los correos electrónicos habilitados en cada tribunal.

Sin embargo, mucho antes de suscitada la pandemia por COVID-19 ya se manejaba de manera superflua el uso de la tecnología para facilitar y simplificar los procesos en el sistema de justicia venezolano. Un claro ejemplo es la Resolución No. 2016-001 del 12 de diciembre de 2016, mediante la cual se permitía la participación telemática de los sujetos procesales en las audiencias de la Sala de Casación Penal para garantizar el derecho de acceso a la justicia contemplado en el artículo 26 constitucional, así como también se alude al artículo 120 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010)<sup>9</sup> sobre la actualización de la base de datos que contengan la información de la organización y funcionamiento del máximo tribunal de la República y demás componentes auxiliares, haciendo un hincapié en la priorización de videoconferencias como modo simplificado de inmediata comunicación electrónica para el trámite y celebración de audiencias.

Sobre lo anterior, la referida Sala de Casación Penal menciona que los medios de comunicación telemáticos facilita el acceso a la justicia ya que evita los traslados y gastos que estos conllevan, lo cual economiza el tiempo tanto para las partes como para los abogados que las asisten jurídicamente, así como también se logra un avance tecnológico y la optimización de la gestión en la rama judicial.

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia a través de una conferencia realizada en la Biblioteca Central del Máximo Juzgado (2014) se resaltó la importancia del uso de la tecnología en relación a la jurisprudencia y demás sentencias emitidas por los tribunales de la República, incluyendo el máximo tribunal, ya que esta ofrece una mejor manera de procesar y almacenar la mayor cantidad de información posible, facilitando su recuperación en caso de ser necesario.

En ese mismo orden, cabe destacar la Resolución No. 2018-0014 de fecha 21 de noviembre de 2018 dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante la cual se crea el Expediente Electrónico<sup>10</sup> principalmente en todos los tribunales con competencia en materia de delitos contra la mujer y tribunales del sistema de responsabilidad penal del adolescente, con el propósito de sustituir los expedientes físicos en papel por bases de datos que guarden total identidad con los primeros, de manera que los expedientes electrónicos contienen todas las actuaciones y documentos que existan con anterioridad a la creación de este nuevo sistema de gestión judicial. Así, se le atribuyó pleno valor probatorio todos los datos contenidos en el referido expediente, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2000); por lo que se busca garantizar la mayor seguridad jurídica e integridad de los autos, decisiones y demás actos procesales.

<sup>9</sup> Artículo 120 LOTSJ: El Tribunal Supremo de Justicia y sus órganos auxiliares deberán crear, mantener y actualizar un sistema de información física y electrónica que contenga, entre otros, el esquema actualizado de su organización y funcionamiento, así como un mecanismo de comunicación e información electrónica disponible para todas las personas.

<sup>10</sup> Revisado en [http://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP\\_0003709.html](http://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0003709.html)

También es importante mencionar la Resolución 2020-0031 de 9 de diciembre de 2020, emitida por la Sala de Casación Social del TSJ. Esta resolución habilita la participación telemática en audiencias públicas y contradictorias, a través de las herramientas digitales disponibles. Además, establece un plazo de seis (6) días para solicitar esta modalidad antes de la celebración de la audiencia.

La Sala Plena del TSJ, en fecha 9 de junio de 2021, dictó la Resolución No. 2021-0012 mediante esta resolución se regula la presencia telemática, a través de videoconferencias, en las audiencias de la Sala Electoral, tanto para las audiencias constitucionales como para los actos orales de informes. Es decir, las acciones de amparo constitucional y los actos orales derivados del recurso contencioso electoral podrán celebrarse de manera virtual..

Por último, la herramienta más novedosa hasta la fecha, según la página web oficial del Tribunal Supremo de Justicia (2021), es la creación de las Salas Telemáticas de Audiencias. Esta iniciativa fue inaugurada por el Presidente del TSJ el pasado 12 de mayo de 2021 y se justifica en el cumplimiento de los principios que engloba el debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Por tanto, tiene como objetivo garantizar el ejercicio del derecho a la defensa y el resguardo de los derechos de los ciudadanos, facilitando los mecanismos idóneos para mejorar el acceso a la justicia y las respuestas oportunas por parte de los órganos jurisdiccionales, atendiendo al principio de celeridad procesal.

### **3. La telemática judicial civil ajustada a la realidad venezolana**

De acuerdo con los datos recabados por Prensa ULA (2021) sobre un informe temático presentado por el Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad de Los Andes (ODH-ULA), se evidencia la ineficacia e inoperancia significativa de la justicia digital en Venezuela debido a la imposibilidad de realizar gestiones a distancia por no existir los canales electrónicos suficientes para atender todas las solicitudes. Las constantes fallas en los servicios de telecomunicaciones y de electricidad, la poca cantidad de equipos y de personal fomentan toda una odisea para la eficiencia de las actividades judicial (Prensa ULA, 2021).

Conforme con lo expuesto por Boiero, la digitalización y automatización comporta un proceso lento que trae consigo varias dificultades justificadas por la adaptación de un organigrama acostumbrado a una logística totalmente distinta (Boiero, 2012). Asimismo, es necesario que el sistema informático que se implemente sea rápido y efectivo, así como también hay que capacitar a los actores encargados de realizar la gestión de la actividad judicial digital. A pesar del gran avance que se ha venido suscitando en materia digital en la justicia venezolana, es contradictorio que así como facilita “en teoría” el desarrollo de las actividades jurisdiccionales, al mismo tiempo entorpece el trabajo de abogados que no están acostumbrados a este modo de solicitar e impartir justicia.

Es de suma preocupación que a pesar de haberse reactivado los juzgados a nivel nacional luego de emitida la Resolución No. 2020-0008 de la Sala Plena del TSJ en fecha 1 de octubre de 2020, asumiendo una modalidad híbrida entre presencial y virtual para que los órganos jurisdiccionales laboren en las semanas llamadas de “flexibilización” bajo un horario y condiciones establecidas por el máximo tribunal; los resultados han sido confusos en los distintos tribunales de la República, todo ello por la falta de personal y de uniformidad en la reanudación de las actividades judiciales.

Por otra parte, entre las principales desventajas encontradas por la aplicación prematura de la justicia digital en Venezuela, se puede destacar la poca o nula aplicación del principio de inmediación que establece la percepción directa del juez con las partes y los medios de prueba, tomando en cuenta la oralidad como principio imperante para los procesos judiciales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Además, que habrá pruebas determinantes como la testimonial que perderá eficacia y no tendrá mayor uso que una mera contextualización del caso para el juez, desnaturalizando el medio probatorio en sí mismo.

Es importante aclarar que se refiere a “aplicación prematura” ya que a efectos de este estudio, Venezuela aún no está totalmente preparada para llevar a cabo una administración de justicia totalmente virtual aun cuando sea necesario el avance tecnológico en este ámbito. La respuesta es simple, las grandes dificultades que presentan tanto los abogados como quienes componen el sistema judicial limitan en sobremanera el ejercicio del Derecho a la mayoría de estos sujetos, desde la lentitud de la conexión a internet que entorpece la fluidez de la comunicación de

un extremo a otro, la falta de personal destinado a dar respuesta por los canales electrónicos judiciales habilitados para tal fin, hasta en el peor de los casos la falta de electricidad; demuestran la poca capacitación y preparación que existe para el uso de las tecnologías de la información y comunicación en Venezuela al momento de poner en práctica la justicia digital o e-justicia.

### Conclusiones

A través de este estudio se concluyó que mejorar el acceso a la justicia implica mucho más que implementar herramientas tecnológicas. Si bien las nuevas tecnologías de la información y la comunicación son fundamentales para la gestión eficiente y la adaptación a la actualidad, garantizar el acceso a los órganos jurisdiccionales de forma digital requiere también el fortalecimiento de otros servicios públicos esenciales como la electricidad y el internet.

Aunque la digitalización, optimización y automatización de los procesos judiciales representan un avance significativo en el cumplimiento del artículo 257 de la Constitución y del Decreto de Estado de Alarma, la realidad es que la justicia digital en Venezuela se enfrenta a obstáculos que limitan el acceso de una parte de la población. La lentitud y la inestabilidad del servicio de internet, así como las frecuentes fluctuaciones eléctricas, dificultan la realización de trámites judiciales en línea.

Por lo tanto, es necesario abordar dos aspectos clave: por un lado, continuar avanzando en la digitalización de los procesos judiciales para agilizarlos y simplificarlos; y por otro, invertir en la mejora de la infraestructura tecnológica y en la capacitación del personal judicial para garantizar un acceso equitativo a la justicia. Solo de esta manera se podrá fomentar un Estado de Derecho y promover el bienestar social.

### Referencias bibliográficas

BENCOMO, Tania. 2010. **“Tecnología Digital en la Administración de Justicia Laboral en Venezuela”**. En Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional de México. En: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9605> [Consultado el 1 de Octubre del 2021].

CÉSAR, Bárbara. 2020. **“Procedimiento especial y único de audiencias virtuales y/o a distancia, aplicables en situaciones extraordinarias, de fuerza mayor, excepcionales y/o calamitosas”**. En: Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

CERRILLO, Agustín. 2007. **“Las tecnologías de la información y el conocimiento al servicio de la justicia iberoamericana en el siglo XXI”**. En: Revista de Internet, Derecho y Política. En: <https://www.redalyc.org/pdf/788/78800406.pdf>. [Consultado el 16 de Febrero de 2024]

LILLO, Ricardo. 2010. **“Informe: Buenas prácticas en el uso de nuevas tecnologías en el Poder Judicial”**. En: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

LONDOÑO, N. 2010. **“El uso de las TIC en el proceso judicial: una propuesta de justicia en línea”**. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Volumen 40. Número 112. P-123-142.

VEGA, Lubdy y REYES, Luz. 2015. **“Impacto del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión judicial de la dirección seccional de administración judicial de Cúcuta”**. En: Universidad de Medellín.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453 Extraordinario del 20 de diciembre de 1999. Caracas. Venezuela.

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 13 de marzo de 2020. **Decreto No. 4160 mediante el cual se decreta el Estado de Alarma Nacional**. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 6159. Extraordinario del 13 de marzo de 2020. Caracas. Venezuela.

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2000. **Decreto No. 1204 con Rango y Fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37076 del 13 de diciembre de 2000. Caracas. Venezuela.

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2004. **Decreto No. 3390**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38095 del 23 de noviembre de 2004. Caracas. Venezuela.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Sala de Casación Civil. **21 de noviembre de 2018. Resolución No. 2018-0014**.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Sala de Casación Social. **9 de diciembre de 2020. Resolución No. 2020-0031**.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Sala de Casación Civil. **12 de diciembre de 2016. Resolución No. 2016-001**.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Sala de Casación Civil. **20 de marzo de 2020. Resolución No. 001-2020**

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Sala de Casación Civil. **5 de octubre de 2020. Resolución No. 05-2020**

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Sala de Plena. **1 de octubre de 2020. Resolución No. 2020-0008**

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Sala Plena. **9 de Junio de 2021. Resolución No. 2021-0012**.

BOIERO, Ana. 2012. Las TIC al servicio de la justicia. En: <https://ticyjusticia2012.blogspot.com/2012/07/las-tics-al-servicio-de-la-justicia-el.html?m=1> [Consultado el 15 de Octubre del 2021].

BRACHO, Leonardo. 2020. **TICS: Impacto de las tecnologías de la información y la comunicación**. En: <https://en.floridaglobal.university/tics-impacto-de-las-tecnologias-de-la-informacion-y-la-comunicacion/> [Consultado el 1 de Octubre del 2021].

GHM ABOGADOS. 2021. **Presidente del TSJ inaugura Salas Telemáticas de Audiencias en todas las circunscripciones judiciales del país**. En: <https://www.ghm.com.ve/presidente-del-ts-j-mag-maikel-moreno-inaugura-salas-telematicas-de-audiencias-en-todas-las-circunscripciones-judiciales-del-pais/> [Consultado el 21 de Octubre del 2021].

PRENSA ULA. 2021. **Se acentúan las limitaciones a la justicia en Venezuela**. ULA Sin Censura. En: <http://prensa.ula.ve/2021/04/06/se-acent%C3%BAan-limitaciones-la-justicia-en-venezuela> [Consultado el 8 de Octubre del 2021].

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. 2014. **TSJ promueve el uso de la tecnología en el ámbito jurisdiccional**. En: <http://www.tsj.gob.ve/-/tsj-promueve-uso-de-la-tecnologia-en-el-ambito-jurisdiccional> [Consultado el 30 de Septiembre del 2021].



# Protección del derecho a la seguridad social del adulto mayor en Venezuela<sup>1</sup>

*Milagros Coromoto Reyes Martínez<sup>2</sup>*

*Innes Faría Villarreal<sup>3</sup>*

## Resumen

La investigación tuvo como objetivo analizar la protección del derecho a la seguridad social del adulto mayor en el ordenamiento jurídico venezolano. La investigación fue de tipo descriptiva y documental, basada en fuentes legales como Constitución Nacional (1999), Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (2012) y doctrinales como Oberto (2013) y Sánchez (2014), utilizando la hermenéutica jurídica para la interpretación. El método utilizado fue el descriptivo jurídico. Como resultado, se obtuvo que, la seguridad social como derecho humano es fundamental puesto que garantiza a los adultos mayores la dignidad humana, y que los mecanismos de protección juegan un papel importante para el bienestar y seguridad social del mismo; recomendando así, que Venezuela realice mejoras en las leyes para garantizar que no sean discriminados los adultos mayores, establecer un sistema de control para el cumplimiento de las políticas públicas y fomentar a las empresas privadas que dicten talleres que beneficien al adulto mayor en cuanto a aprender avances tecnológicos.

**Palabras clave:** Seguridad social, anciano, calidad de vida

# Protection of the right to social security of adult older in Venezuela

## Abstract

The present investigation had as purpose analyze the protection of the right to social security of adult older in it legal order Venezuelan. The investigation was descriptive type and documentary, based on legal sources such as the National Constitution (1999), the Organic Law on the Social Security System (2012) and doctrinal such as Oberto (2013) and Sanchez (2014), using the legal hermeneutics for interpretation. The method used was the legal descriptive. As a result, social security as a human right was achieved as a fundamental right, since it guaranteed older adults human dignity, and protective mechanisms play an important role in the welfare and social security of the child; recommending that Venezuela make improvements in law to ensure that older adults are not discriminated against, establishing a system of control for the implementation of public policies and encouraging private companies to run workshops that benefit the elderly in learning technological advances.

**Keywords:** Social security, elderly, quality of life

---

Fecha de admitido: 18-01-2022

Fecha de aceptado: 07-03-2023

<sup>1</sup> Este artículo es derivado del Trabajo Especial de Grado, titulado: Régimen de Protección del Derecho a la Seguridad Social del Adulto Mayor en Venezuela. Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, Venezuela.

<sup>2</sup> Abogada. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: [millareyes82@gmail.com](mailto:millareyes82@gmail.com)

<sup>3</sup> Abogada. Magíster Scientiarum en Ciencia Política y Derecho Público. Mención Derecho Público. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: [innesfariav@gmail.com](mailto:innesfariav@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4123-8678>

## Introducción

A nivel mundial, los adelantos científicos y avances tecnológicos tales como las prótesis electrónicas y la evolución de la medicina han traído como resultado un aumento en la vida de los seres humanos, considerándose que esta población puede llegar a sobrepasar una década de años, trayendo como consecuencia que la población adulta mayor va a llegar a ser más numerosa, y el Estado tendrá como obligación atender las necesidades de ellos.

Este fenómeno demográfico traerá cambios drásticos en los países tanto en lo económico como en lo jurídico y cultural, ya que se verán en la obligación de cubrir las necesidades que esta población envejecida requiere, es decir, la asistencia pública y las fuentes de empleo, siendo esta última adaptada a la edad, de manera que así no se pueda ver disminuida o afectada la calidad de vida de la población adulta mayor.

En la actualidad, países como Colombia y México; así como también Venezuela, se evidencia la velocidad del cambio en la población, en cuanto a la estructura por edades, esto originado por los cambios de cultura en la natalidad, ya que se observa que las familias cada vez tienen menos integrantes (1 o 2 hijos), y que el avance de la salud pública hace que cambie dicha estructura poblacional en los países de América Latina, notándose un proceso de envejecimiento con consecuencias en el consumo, ahorro, inversión y las ofertas de trabajo, para el cual los Estados deberán tomar las medidas necesarias para enfrentar dicho cambio demográfico.

Venezuela no escapa de la realidad de este fenómeno demográfico, por tanto, según la Organización de Naciones Unidas, en lo adelante ONU, en Asamblea General, a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, establece la protección de seguridad social del adulto mayor como un derecho humano universal, a la cual el Estado tiene que acogerse, otorgándole así mayores beneficios al adulto mayor.

Tomando en consideración lo expuesto, esto ha hecho que todos los Estados en conjunto, a través de los organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud, en lo adelante OMS, y la Organización Internacional del Trabajo, en lo adelante OIT, consideren dicho cambio demográfico, por tanto, existe un plan de acción internacional sobre el envejecimiento, a manera de atender las repercusiones tanto sociales como económicas que puedan presentarse a la población clasificada como adulto mayor. De igual forma, se abordó la protección del derecho a la seguridad social desde la mayor hasta la menor jerarquía de las fuentes del derecho, esto a través de la pirámide kelseniana, respondiendo a dudas que pudieran presentarse a los adultos mayores en cuanto a la interpretación de las normativas legales que regulan la seguridad social de estos.

Como antecedente de esta investigación, se puede señalar el trabajo titulado *Perspectiva sobre la inclusión social de los adultos y las adultas mayores en Venezuela*, elaborado por Oberto, en el mismo, se señala que en los últimos tiempos se ha venido fortaleciendo la inclusión social de los adultos mayores en Venezuela, mediante la implementación de programas sociales dirigidos a brindarle una mejor calidad de vida y generando espacios de participación que les permitan ejercer sus derechos ciudadanos. En el país las personas a partir de 60 años, inician un proceso de deterioro, convirtiéndose en una etapa difícil, por cuanto se van perdiendo capacidades para ejecutar ciertas actividades, se tienen menos oportunidades de empleo y en determinadas situaciones son considerados una carga (Oberto, 2013).

Este estudio es de relevancia porque hasta el momento se ha brindado a través de las misiones sociales dar cumplimiento al mandato constitucional de lograr la justicia social para los adultos mayores. Sin embargo, es necesario profundizar en la creación de los valores de solidaridad intergeneracional, con el fin de que la sociedad se identifique con las necesidades de las personas de la tercera edad. De igual forma, es necesario fortalecer la organización y el alcance de los programas sociales, de manera que puedan garantizar que todos los adultos mayores oportunamente reciban los beneficios a los que tienen derecho e igualmente en la ejecución de dicho programa garantizar que los recursos que invierte el Estado realmente lleguen a los beneficiarios que más lo necesitan.

Es importante traer a colación, la definición de seguridad social según Pérez y Calderón, los mismos la precisan como un derecho fundamental y al mismo tiempo como un instrumento de justicia social. El cual, para cumplir con estos aspectos, debe basarse en los principios relevantes de universalidad, solidaridad, igualdad,

suficiencia, participación y transparencia (Pérez y Calderón, 2012). De esto, se puede indicar que la doctrina califica la seguridad social como un derecho fundamental y una justicia social, es decir, se busca mediante estrategias específicas que se encuentren sustentadas en instrumentos legales, otorgar derechos a este sector de la población que se encontraba excluido de una protección social efectiva.

Ante tal situación, la presente investigación se propone como objetivo analizar la protección del derecho a la seguridad social del adulto mayor en el ordenamiento jurídico venezolano, abarcando los estudios más importantes desde la reforma de la Constitución Venezolana de 1999. En tal sentido, el desarrollo de este estudio se ejecuta mediante un tipo de investigación descriptivo jurídico, debido a que se analizan leyes de la legislación venezolana, para así poder estudiar la protección del derecho a la seguridad social del adulto mayor como un derecho humano y también lograr la descripción del tema objeto de estudio, definiendo cada uno de los mecanismos jurídicos existentes que regulen la materia; utilizando la técnica de hermenéutica jurídica y lograr la interpretación de las normas jurídicas aplicables en los casos de seguridad social, y así dar respuesta a la pregunta: ¿Cómo es la protección del derecho a la seguridad social en el ordenamiento jurídico venezolano?

## **1. Seguridad Social como un derecho humano que protege a los adultos mayores**

La seguridad social, también conocida como previsión social, nace en Alemania en 1883 con la Ley del Seguro de Enfermedad, resaltando por ser fundamental para garantizar a todas las personas mayores su dignidad humana, cuando estas hacen frente, a circunstancias que les privan de sus capacidades para ejercer plenamente los derechos humanos. Así mismo, se entiende por adulto mayor a aquel individuo que se encuentra en la tercera edad.

### **1.1 Dignidad humana del adulto mayor.**

La dignidad humana es aquello que reconoce la condición única del ser humano, tanto la libertad como la capacidad de autonomía, es un valor intangible de todas las personas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 hace referencia al concepto de dignidad humana señalando que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948: Art.1). Es importante señalar que no todos los seres humanos tienen conocimiento de los derechos y garantías a los que debe gozar, no obstante, esta postura es apoyada por Sánchez, quien señala lo siguiente “[...] una debilidad que tienen es el limitado conocimiento de sus derechos fundamentales [...]” (Sánchez, 2014: 58); por lo cual se le debe orientar más a los seres humanos para que tengan total conocimiento sobre sus derechos.

Por consiguiente, es necesario definir la dignidad humana según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en lo adelante CRBV, señala en su artículo 22 “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos” (CRBV, 1999: Art. 22). mientras que el artículo 80 establece que “[...] el Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, está obligado a respetar su dignidad humana [...]” (CRBV, 1999: Art. 80).

El principio de corresponsabilidad familiar juega un papel importante para satisfacer las necesidades del adulto mayor, es decir, la familia tiene el papel fundamental en la obtención de importantes decisiones del anciano, pero no todos construyen esa capacidad, ni logran estimular a los ancianos para que realicen una vida activa, aún luego de llegar a la tercera edad, mientras que para la sociedad, una vez el adulto mayor es jubilado suele ser olvidado como miembro de la comunidad laboral a la cual perteneció por años, esto debido a que no se mantiene el vínculo con él y su familia.

No obstante, Montoya y Montes, refutan la idea de estimular a los ancianos, estos señalan que “[...] es importante iniciar cuanto antes programas de formación empresarial, laboral e institucional para los actuales adultos que serán ancianos en el futuro [...]” (Montoya y Montes, 2006: 143); es decir, ellos parten de la idea de incentivar a realizar actividades de formación desde temprana edad y no esperar a que sean jubilados o cumplan la edad necesaria para ser de la tercera edad e incentivarlos a una vida activa.

La Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (2012), en lo adelante LOSSS, en su artículo 4 establece “la seguridad social es un derecho humano y social fundamental e irrenunciable, garantizado por el Estado a todos los venezolanos residentes en el territorio venezolano y extranjeros residenciados legalmente en él” (LOSSS, 2012: Art.4), señalando que es obligación del Estado garantizar este derecho a los adultos mayores, y así garantizar el cumplimiento, respeto, goce y disfrute de sus derechos, y además la inclusión de este grupo etario a la sociedad.

Actualmente, la inclusión de las personas adultas mayores a la sociedad necesita reforzarse a través de actividades y programas de formación a todos los seres humanos y desde la casa fomentar este respeto hacia las personas adultas mayores, no obstante Oberto en cierta forma refuta esta idea partiendo de que “la inclusión social de los adultos y adultas mayores en el país es un hecho público y notorio” (Oberto, 2013: 109); por lo tanto, es necesario reforzar este respeto para volver lograr la inclusión de este grupo de la tercera edad y vuelva a ser un hecho público y notorio en toda Venezuela, ya que los adultos mayores son un grupo importante en la familia, Estado y sociedad.

Así mismo, la Ley Orgánica para la Atención y Desarrollo Integral de las Personas Adultas Mayores del año 2021, en lo adelante LOADIPAM, en su artículo 1 estipula que se le debe “garantizar el respeto a la dignidad humana de las personas adultas mayores y el pleno ejercicio de sus derechos y garantías” (LOADIPAM, 2021: Art.1). Para garantizar la dignidad humana, es necesario que todos los adultos mayores gocen de buena salud y una excelente calidad de vida, al respecto Rodríguez *et al.*, señalan que “[...] la salud está incluida dentro de los objetivos estratégicos del proceso de desarrollo del país y es considerada un derecho humano y concebido entre los elementos claves para mejorar la calidad de vida de la población [...]” (Rodríguez *et al.*, 2017:8).

Es necesario entender que todos los seres humanos sin distinción alguna deben gozar plenamente de dignidad, derechos y garantías, e igualmente deben gozar de libertad plena sin limitación alguna, entendiendo que deben respetarse entre ellos los unos con los otros. De igual forma, los derechos humanos también son fundamentales en los seres humanos y el cumplimiento de todo este conjunto de deberes con los que debe contar y gozar el adulto mayor le corresponde al Estado, Familia y Sociedad; entre todos deben garantizar el disfrute y beneficio de la seguridad social, atención y la inclusión social en todo momento a cualquier actividad sin importar la edad, todo esto debe ser como algo fundamental e inherente al adulto mayor para así poder disfrutar de una calidad de vida adecuada.

## 1.2 Edad para considerarse Adulto Mayor.

Cada persona envejece de forma diferente, todo depende de sus características innatas, de las que adquiere a lo largo de su vida, también de la calidad de vida que lleve a lo largo de su experiencia y de las circunstancias que haya enfrentado durante toda su vida; son aspectos importantes a considerar a la hora de la edad, ya que hay adultos que no aparentan la edad o aparentan ser aun más mayores.

En general, las ciencias sociales y del comportamiento lo caracterizan como un proceso del desarrollo, mientras que la perspectiva biológica, hace referencia a las pérdidas y el deterioro en la última etapa de la vida del ser humano. Esta etapa de vejez, está relacionada con la edad, es decir, el tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta el momento actual, y cómo ha vivido el individuo a lo largo de este tiempo transcurrido, el goce y beneficio de su dignidad humana, derechos y garantías; y de igual forma la calidad de vida con la que se ha desarrollado.

Es relevante considerar el aporte de Sánchez, para quien, se debe garantizar “[...] que el Adulto Mayor disfrute de su vida en plenitud con las mejores condiciones sociales y económicas posibles [...]” (Sánchez, 2014:58); tantos los cambios físicos como psicológicos del adulto mayor se dan de distintas maneras dependiendo de la situación por la que atraviese el ser humano, pero es importante señalar que la etapa de la vida es un logro de funcionalidad y autonomía que a pesar de la edad o los padecimientos que pueda tener, goce de cuidados médicos de forma preventiva y una buena economía para así poder permanecer activos durante el mayor tiempo posible.

La edad es uno de los requisitos para que el individuo pueda gozar de beneficios, según el Decreto N° 8.694 en su artículo 3 establece que serán “beneficiarios y beneficiarias todas las mujeres adultas mayores a partir de cincuenta y cinco (55) años y todos los hombres adultos mayores a partir de sesenta (60) años” (Decreto N° 8.694,

2011: Art.3), siendo explícito en la edad estipulada tanto para hombre como para mujeres, esto por considerarse a las personas adultas mayores como sujetos de protección especial a efectos de la Gran Misión Amor Mayor Venezuela, a través del carnet de la patria, ya que la vejez en este país, es considerada una categoría social con un gran nivel de personas.

No obstante, según Camba y Flores en cierta forma amplían y apoyan esta idea señalando que Venezuela no escapa de esta realidad, puesto que, permite ubicarla en una etapa moderada en el proceso de envejecimiento dentro de los países latinoamericanos (Camba y Flores, 2010); por lo tanto, se puede mencionar que el envejecimiento es un proceso de cambios a través del tiempo de forma natural, continuo e irreversible; es un grupo social que necesita de los demás, pero que de cierta forma contribuyen de manera muy importante tanto en la familia como en la sociedad.

La Ley Orgánica para la Atención y Desarrollo Integral de las Personas Adultas Mayores del año 2021, en el artículo 4 señala que son adultos mayores “aquellas personas con edad igual o mayor a sesenta años” (LOADIPAM, 2021: Art.4), sin hacer ninguna distinción entre sí es hombre o mujer, si no que solo establecen una edad igual o mayor a 60 años, en general para todos los seres humanos; mientras que el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo de 1952, en el artículo 26 establece que “la edad prescrita no deberá exceder de sesenta y cinco años” (Convenio 102 OIT, 1952: Art.26), este convenio establece que más allá de la edad establecida en el mismo, la prestación de vejez del adulto mayor debe ser garantizada ante cualquier situación, es decir, siempre y cuando el adulto mayor en edad avanzada tenga capacidades físicas y aptas para la actividad laboral deben garantizarle su derecho y gozar del beneficio.

Se puede traer a colación a Oberto, que consideran una postura cierta de la perspectiva del ser humano de llegar hasta una edad avanzada, señala que el ser humano “constituye una forma de garantizar el futuro de todas las personas que aspiran tener la oportunidad de superar la tercera edad” (Oberto, 2013:109), esto es cierto, ya que todo ser humano quiere llegar a la vejez y más aún superarla y vivirla manteniéndose activo y siendo útil para la familia, el Estado y la sociedad, jugar un papel importante dentro de estas.

De acuerdo a todas las legislaciones antes mencionadas, la edad para ser considerado adulto mayor son variadas dependiendo de la legislación por la cual se rijan, puesto que está es uno de los requisitos indispensables, y el cumplimiento de la misma es lo que hará al ser humano considerarse adulto mayor, y seguido de esto gozar del beneficio de la seguridad social, pero si bien es cierto esto, no es menos relevante acotar, que la edad no es sinónimo de exclusión, al contrario, pueden seguir desarrollándose en la sociedad y seguir aportando a la misma, ya que durante la etapa de la vejez es posible seguir aprendiendo cosas nuevas, quizás a algunos les tome más tiempo que otros, pero viene siendo la misma calidad que cuando se era joven.

### **1.3. Calidad de vida del adulto mayor dentro de la seguridad social.**

Existen diversos elementos necesarios para garantizar que los adultos mayores gocen de un buen bienestar en su vejez, como en el caso de la calidad de vida, la cual está relacionada directamente con la capacidad y las oportunidades que tienen las personas para autorealizarse y sentirse satisfechas. Es valioso señalar, que la calidad de vida se conforma por una serie de aspectos que se definen como aspectos objetivos, subjetivos y sociales.

En cuanto a los aspectos objetivos, son aquellos que tienen que ver con las condiciones materiales de las personas de la tercera edad, como el nivel de ingresos, vivienda, alimentación, seguridad social, por mencionar algunos, siendo estos elementos partes de los derechos humanos, ya que son indispensables para satisfacer las necesidades básicas de la persona adulta mayor.

Por otra parte, se encuentran los aspectos subjetivos dados que se construyen a partir de la apreciación y valoración que ejecuta el ser humano sobre sí mismo, su sentido de vida y su lugar en el mundo. También existe el aspecto social, no es más que las políticas públicas, los programas sociales, pensiones no contributivas, así como cualquier otro servicio implementado por el gobierno, a través de las instituciones, para así satisfacer de manera íntegra las diversas necesidades de las personas adultas mayores, en Venezuela existen todos estos servicios y son viables y aceptables.

Es relevante considerar el aporte de Montoya y Montes, quienes señalan la necesidad de “[...] prever y diseñar nuevos mecanismos de atención integral ante el incremento de necesidades y demandas de los adultos mayores en un futuro próximo [...]” (Montoya y Montes, 2006:143). Si bien es cierto que pueden ser necesarios nuevos mecanismos, es fundamental destacar que también es prioritario optimizar la aplicación de los sistemas existentes para mejorar de manera efectiva la calidad de vida de los adultos mayores..

En otro orden de idea, estos tres aspectos conforman la calidad de vida de las personas y se relacionan directamente con las condiciones políticas, sociales, económicas y culturales, esto dependiendo del contexto en el cual se encuentre el adulto mayor, y así poder elevar su estilo y calidad de vida. Es menester destacar, lo que señala Martínez: “[...] en aras de contribuir a disminuir la vulnerabilidad de esta población y elevar su calidad de vida [...]” (Martínez, 2018:175), un aspecto señalado es la disminución de vulnerabilidad de este grupo etario que no goza de calidad de vida, es fundamental, por lo tanto, es necesario elevarlo.

La CRBV en su artículo 80 establece “[...] el Estado les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida [...]” (CRBV, 1999: Art. 80), es relevante señalar que el Estado debe abordar múltiples factores existentes mencionados anteriormente para el bienestar y el buen desarrollo del adulto mayor, y que de igual forma esté directamente relacionado con la capacidad y oportunidades que tiene esta población para sentirse útil y satisfecho.

En cuanto a la LOSSSS encontramos el artículo 2 donde señala que “el Estado, por medio del sistema de seguridad social, garantiza a las personas comprendidas en esta Ley, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en la misma” (LOSSS, 2012: Art.2), mientras que el artículo 56 de la misma señala que debe “garantizar atención integral, a fin de mejorar y mantener su calidad de vida y bienestar social” (LOSSS, 2012: Art.56). El Estado es quien debe ofrecer los mecanismos e instrumentos prácticos que sirven de ayuda para garantizar la protección de la tercera edad, como la atención integral del mismo, y que los recursos lleguen a cada una de las personas que los necesita; de igual forma, garantizar todos los beneficios para mejorar y mantener tanto la calidad de vida como el bienestar social de este grupo etario.

Es importante señalar a Oberto quien apoya esta postura, mencionando que “[...] los recursos que invierte el Estado realmente lleguen a los beneficiarios que más lo necesitan [...]” (Oberto, 2013:109), es de suma importancia velar que todos los aportes que haga el Estado a través de las políticas públicas y programas sociales existentes en Venezuela para la atención del adulto mayor sean destinados en su totalidad a brindarles la atención integral acorde y necesaria a este grupo etario garantizándoles una excelente calidad de vida.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 22, establece que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948: Art. 22). Esto significa que el derecho a la seguridad social es un conjunto de medidas que tanto el Estado como la sociedad deben garantizar para proteger a todos los ciudadanos, especialmente a los trabajadores, de situaciones como enfermedad, riesgos laborales y otras contingencias sociales.

Es importante destacar, que cada trabajador destina una parte de su sueldo para el pago de sus cotizaciones al seguro social, esto con el fin de que el adulto mayor pueda cumplir con uno de los requisitos necesarios y contar con sus prestaciones sociales, pensión de vejez o jubilación, es decir, es un sistema de salud que le garantice al adulto mayor gozar de asistencia sanitaria y de todos los beneficios necesarios, y que así mismo, pueda ser gozado tanto por los trabajadores del sector público como del sector privado.

## **2. Marco jurídico de protección de la seguridad social como derecho humano del adulto mayor**

Dentro del marco jurídico que protege la seguridad social podemos traer a colación todos los instrumentos normativos que a lo largo de la investigación han sido revisados desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Leyes Especiales en la materia, así como también Convenios Internacionales de la OIT suscritos y ratificados por Venezuela, y de igual forma, los programas

de atención al adulto mayor, las políticas públicas implementadas actualmente y todo lo referente a las pensiones de vejez y jubilación.

### 2.1. Prestación de vejez.

La pensión de vejez es una prestación económica que recibe el adulto mayor de forma mensual, la cual es otorgada de forma vitalicia, es importante mencionar, que el adulto mayor puede gozar del beneficio de esta prestación por vejez, solo al cumplir con los requisitos establecidos como la edad en el caso de las mujeres 55 años y en los hombres 60 años y las 750 semanas de cotizaciones.

Es valioso mencionar a Martínez, quien refuta esta postura al señalar que la pensión de vejez reducida constituye un derecho que debe ser cubierto a los adultos mayores que cotizaron un mínimo de 750 semanas (Martínez, 2018). En otras palabras, según Martínez, deberían otorgarse pensiones de vejez a aquellos adultos mayores que están a punto de cumplir con las 750 cotizaciones requeridas, incluso si aún no las han completado por completo. Sin embargo, es importante recordar que la normativa vigente generalmente establece dos alternativas para quienes no cumplen con el requisito de las 750 cotizaciones: esperar a completarlas o solicitar una indemnización única equivalente al 10% de la suma de los salarios correspondientes a las cotizaciones realizadas.

El convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo de 1952, en el artículo 25, establece que se le debe “garantizar a las personas protegidas la concesión de prestación de vejez” (Convenio 102, OIT, 1952: Art. 25), el Estado debe garantizar tanto a las personas contribuyentes como a las no contribuyentes la prestación por vejez, es decir, las personas adultas mayores no contribuyentes sujetas a pruebas de recursos, en situaciones de pobreza, aquellos adultos mayores cuyos ingresos están muy por debajo y se les hace difícil cumplir con las cotizaciones, el Estado debe velar por su protección y seguridad.

Por otro lado, la LOSSS en su artículo 61 establece lo siguiente “garantizar a las personas contribuyentes, las prestaciones dinerarias que le correspondan, de acuerdo con las contingencias amparadas por este Régimen” (LOSSS, 2012: Art. 61), el Estado es el órgano encargado de velar porque se les cumpla a los adultos mayores con el pago de sus prestaciones correspondientes, ya que al ser personas contribuyentes están cumpliendo con el pago de sus cotizaciones, lo cual debería automáticamente efectuarse con el pago al cumplirse la edad requerida.

Es importante destacar lo que mencionan Álvarez *et al.*, pues señalan una perspectiva diferente al establecer que “[...] se supedita el desarrollo de dicha atención al tema financiero y a los recursos económicos que existen para su prestación [...]” (Álvarez *et al.*, 2016: 122). Esto sugiere que tanto la crisis económica como la inflación han influido negativamente en la capacidad del Estado para garantizar los derechos de los adultos mayores y promover su bienestar.

En cuanto al monto de las prestaciones de vejez establecido en el Decreto N° 8.694, en su artículo 5 se indica que “se establece un régimen especial para la asignación de pensión de vejez, igual al salario mínimo nacional, a todos los adultos y adultas mayores” (Decreto N° 8.694: Art. 5). Si bien el Estado ha establecido que el monto que recibirán los adultos mayores por concepto de prestaciones sociales es igual al salario mínimo nacional, es necesario analizar a fondo si este monto es suficiente para cubrir todas sus necesidades básicas. En particular, resulta relevante evaluar si esta cantidad alcanza para aquellos adultos mayores que aún no han completado sus cotizaciones al sistema de seguridad social. Es decir, se debe determinar si el salario mínimo nacional es suficiente para garantizar una adecuada cobertura en aspectos como salud, alimentación y vivienda, así como para hacer frente a otros gastos necesarios para mantener una calidad de vida digna.

Es necesario que con ese dinero que reciben los adultos mayores mensualmente les sea suficiente para cubrir todos los gastos de primera necesidad, sin que dejen de cubrir el pago de sus cotizaciones, Montoya y Montes apoyan esta idea señalando “[...] La escasez o ausencia de ingresos monetarios deriva, por una parte, de insuficiencia en la cobertura de los sistemas de pensiones, así como por su bajo monto [...]” (Montoya y Montes, 2006: 143), se deben evaluar estos aspectos para que todos los beneficiarios garanticen su subsistencia y la de su familia.

La Ley de Servicios Sociales (2005), en lo adelante LSS, menciona en su artículo 32 que “tienen derecho a las asignaciones económicas previstas en esta Ley, los adultos y adultas mayores” (LSS, 2005: Art.32), es importante recalcar que el adulto mayor tiene derecho a gozar de sus asignaciones económicas mensuales, es decir, la pensión de vejez, y que de igual forma, con este monto puede cubrir todas sus necesidades básicas como canasta básica, salud, servicios de calidad y cualquier otro servicio que pueda garantizar a cualquier persona de la tercera edad una vejez digna y que estos no se vean en la obligación de seguir trabajando para poder subsistir, sino que puedan realizar cualquier actividad que la sociedad pueda organizar para ellos.

## 2.2. Asistencia al adulto mayor.

Debido al incremento poblacional en estas edades, se tiene una seria repercusión a todo lo que respecta a la atención integral del adulto mayor, con el fin de garantizar un mejoramiento en cuanto a la calidad de vida de este valioso grupo etario, existen distintas situaciones como el abandono familiar, maltrato o rechazo contra los adultos mayores sin amparo en distintos lugares, lo cual demanda una atención integral a estas personas incorporando así los cuidados médicos, las actividades de tipo sociocultural, físico-terapéuticas y psicoeducativas dentro del centro de atención integral o mejor conocidos como geriátricos.

Dentro de la Ley de Servicios Sociales (2005), se establece en el artículo 98 “las instituciones privadas de protección y asistencia las personas adultas mayores, deberán estar inscritas en el registro de las instituciones públicas y privadas dedicadas a la protección y asistencia de las personas protegidas por la Ley” (LSS, 2005, Art. 98), de igual forma, la misma ley en su artículo 101 ratifica estableciendo que “debe garantizarse atención geriátrica a personas adultas mayores” (LSS, 2005, Art.101), es importante destacar, que es nuevamente el Estado quien debe garantizar dicha protección al adulto mayor que se encuentre en cualquier tipo de situación bien sea en la calle, en abandono o sin protección alguna.

Se le puede garantizar este derecho a través de la creación de centros asistenciales con especial atención geriátrica, con personal capacitado para cuidar de los adultos mayores, y que la prestación de este servicio garantice oportunamente de forma progresiva la atención de todos los adultos mayores en todas las áreas, en este sentido López *et al.*, señalan que se debe “fortalecer la atención primaria de salud en el sistema público para este grupo poblacional” (López *et al.*, 2019: 6), es necesario que este centro de atención integral sea adaptado a todas las necesidades que puedan tener los adultos mayores, en especial la salud que a su edad es un factor importante y así poder brindarles toda la protección necesaria y de esa forma garantizarles una vejez plena y una calidad de vida digna.

En cuanto a lo que debe garantizarse al adulto mayor en su estadía en los centros de atención integral lo establece la LOSSS en su artículo 57 “atención institucional que garantice alojamiento, vestido, cuidados médicos y alimentación a los adultos mayores” (LOSSS, 2012: Art. 57), y de igual forma, el artículo 60 menciona quien será el encargado “su gestión se realizará a través del instituto nacional de geriatría y gerontología” (LOSSS, 2012: Art. 60), se puede mencionar, que existen instituciones tanto públicas como privadas que brindan esta atención al adulto mayor, donde cuentan con profesionales capacitados que atienden a todos los adultos mayores en situación de vulnerabilidad o abandono.

De igual forma, es importante que estos centros de asistencia para adultos mayores les brindan todo lo necesario para cuidarles, protegerles y garantizarles una excelente calidad de vida en su etapa de vejez, donde no cuentan con el apoyo familiar, y les brindan todo lo necesario como atención médica, alojamiento, comida, actividades recreativas y todo lo necesario para mantener una excelente calidad de vida, se les garantiza su dignidad humana, gozan de una vejez digna y se sienten activos ante la sociedad.

Es relevante señalar a Montoya y Montes quienes apoyan y, de cierta forma, amplían la postura mencionada anteriormente, señalando que todo adulto mayor debe contar con posibilidades de tener acceso a servicios de salud permanentes de los futuros ancianos (Montoya y Montes, 2006), por lo cual el derecho a la salud es uno de los más importantes dentro de los centros de asistencias que puedan existir a través de la gestión del Instituto Nacional de Geriatría, lo cual es de suma importancia.

La Ley Orgánica para la Atención y Desarrollo Integral de las Personas Adultas Mayores (2021), en su artículo 29 establece “el estado promoverá la formación de cuidadoras y cuidadores de personas adultas mayores para la atención domiciliaria, a través de programas educativos donde participen las familias y las comunidades” (LOADIPAM, 2021, Art. 29), se puede decir que el Estado está en la obligación de promover programas educativos para la formación de personal capacitado que atienda al adulto mayor en cualquier situación a los que puedan recurrir la familia y la sociedad para que les brinden atención médica y cuidados domiciliarios a los adultos mayores, sin la necesidad de aislarlos de su familia, sino que esta atención sea en sus casas y de forma individual.

### **3. Mecanismos de protección del derecho a la seguridad social del adulto mayor**

Los mecanismos de seguridad social representan un papel fundamental e importante en el bienestar de los adultos mayores, trabajadores y de la comunidad en conjunto, y que al mismo tiempo facilitan el acceso a todos los servicios esenciales, es importante señalar que en conjunto todas las políticas de seguridad social mejoran tanto la productividad como la empleabilidad, y del mismo modo, contribuyen al desarrollo económico.

#### **3.1. Programas de atención al adulto mayor.**

En un mundo globalizado en donde las personas de la tercera edad están cada vez más expuestas a riesgos, es evidente que los programas de atención al adulto mayor, como el Instituto Venezolano de Seguro Social, en lo adelante IVSS, ayudan a mitigar los numerosos efectos negativos que puedan existir, de igual forma este IVSS es una institución pública, la cual busca brindar la protección del derecho a la seguridad social a todos los adultos mayores beneficiados de manera oportuna y excelente el servicio prestado en cualquiera de las situaciones en que se encuentre el beneficiario.

Camba y Flores amplía dicha postura, mencionando además que se deben atender las contingencias de quienes han dado los mejores años de su vida en el trabajo y que de igual forma, han contribuido tanto en el crecimiento como en el desarrollo de las generaciones actuales existentes (Camba y Flores, 2010); bajo la justicia social y la equidad con la que se debe tratar a toda la población, se ha avanzado para garantizar tanto el cumplimiento de los principios como de las normas establecidas para proteger el derecho a la seguridad social de aquellas personas adultas mayores que por años han trabajado y han realizado el pago de sus cotizaciones.

La LOSSS en su artículo 58 señala “las instituciones públicas nacionales, estatales y municipales que ejecuten programas de atención a los adultos mayores y otras categorías de personas, coordinan progresivamente sus actividades a los fines de estructurar un régimen prestacional uniforme” (LOSSS, 2012, Art. 58), se puede decir que la ejecución de programas o instituciones creadas en cualquier nivel bien sea Nacional, Estatal o Municipal, deben coordinar cualquier tipo de actividades donde se pueda incluir al adulto mayor, estos programas de atención o instituciones que fomenten política pública pueden ser instituciones públicas o privadas, pero con la misma finalidad la cual es integrar al adulto mayor y que la edad no sea impedimento para seguir socializándose y de la misma manera hacerlos sentir útil para la sociedad.

Según Oberto se hace necesario e importante profundizar en la creación de los valores de la solidaridad para todas las generaciones, con el fin de que los niños, jóvenes y adultos se identifiquen con cualquiera de las necesidades que puedan tener las personas de la tercera edad (Oberto, 2013); siendo así un punto importante para ayudar a proteger a nuestros adultos mayores venezolanos, quienes juegan un papel importante en la familia y la sociedad.

La Ley de Servicios Sociales (2005), en el artículo 50 establece que “el instituto nacional de servicios sociales promoverá con la colaboración de otros órganos e instituciones públicas, programas y campañas de valoración y respeto para adulto mayor” (LSS, 2005, Art. 50), es valioso destacar que la valoración y el respeto con el que se debe tratar al adulto mayor debe ser promovida a través de campañas que puedan garantizar el respeto y todos los derechos que ellos merecen.

Es necesario concientizar a la sociedad de que las personas de la tercera edad deben ser privilegiadas ante cualquier situación y sin distinción alguna, Montoya y Montes precisan que es necesario atender dos aspectos importantes, el compromiso de mejorar y también el de ampliar la cobertura de servicios y programas que actualmente se ofrecen a la población adulta mayor (Montoya y Montes, 2006); es importante el mejoramiento de los programas de atención y de las políticas públicas para que su funcionamiento sea totalmente acorde a las necesidades de este grupo etario.

En cuanto a la LOADIPAM en el artículo 26 menciona que “el Estado desarrollará medios y espacios a los fines de promover la participación protagónica de las personas adultas mayores en los asuntos de su interés” (LOADIPAM, 2021: Art.26), es en función del Estado en quien recae la obligación de crear y desarrollar espacios para la ejecución de diferentes actividades dirigidas a las personas de la tercera edad, y garantizar así que el adulto mayor se sienta integrado ante la sociedad, que aun de la edad que pueda tener se siga sintiendo activo y útil para seguir contribuyendo en el desarrollo del país, y se sienta beneficiado por todas las políticas públicas existentes en el mismo.

### 3.2. Políticas públicas.

Estas políticas públicas son proyectos y actividades que el Estado como órgano encargado diseña y gestiona todo lo necesario para satisfacer las necesidades de las personas de la tercera edad, del mismo modo, se puede entender también como aquellas prioridades o leyes sobre la protección del adulto mayor, promulgadas por un ente gubernamental. Para ellos, es preciso la incorporación tanto de estrategias como de mecanismos de seguridad y protección social acordes a la dinámica poblacional del adulto mayor (López *et al.*, 2019), que estos mecanismos implementados sean lo suficiente para proteger a la familia y sociedad a través de lo efectuado por el Estado garantizando así esa protección constitucional que está establecida.

En Venezuela, el Estado ha planteado e implementado la Gran Misión en Amor Mayor Venezuela<sup>4</sup>, un programa de protección social no contributiva, la cual de cierta forma busca asegurar la máxima protección y todos los derechos del adulto mayor, tales como inclusión, justicia social, respeto y calidad de vida por mencionar algunos, y especialmente de aquellas personas que su ingreso mensual es menor al salario mínimo. Según Oberto, se puede precisar que es necesario fortalecer la organización y el alcance de este programa social, de manera que se le pueda garantizar que todos los adultos y adultas mayores oportunamente reciban todos los beneficios a los que tienen derecho a través de esta plataforma (Oberto, 2013).

Es importante mencionar lo establecido en el Decreto N° 8.694 del año 2011, donde establece en el artículo 1 “crear la gran Misión en Amor Mayor Venezuela, en el marco del Estado democrático y social, de derecho y de justicia, con la finalidad de asegurar la máxima protección para las personas adultas mayores de la patria” (Decreto N° 8.694, 2011: Art.1), la cual fue creada para garantizar protección a aquellos adultos mayores que no realizaron las cotizaciones en el seguro social, y reciben la pensión por medio de este programa.

De este modo, el Estado a través de este programa busca darle espacios al adulto mayor para que se puedan capacitar y participar en las actividades desarrolladas culturales y socio productivas de Venezuela. Del mismo modo, Martínez precisa que es necesario garantizar de cualquier manera los derechos de los adultos mayores a través de todos los mecanismos idóneos, eficaces, posibles y accesibles (Martínez, 2018). Del mismo modo, resulta un cierto desconcierto que el Estado garantice este derecho de dos maneras, ya que los trabajadores de las empresas tanto públicas como privadas sí les ejecutan el descuento para el pago de las cotizaciones, mientras que los que no realizan este pago y están inscritos en esta plataforma a través del carnet de la patria al cumplir la edad, automáticamente este sistema les otorga la pensión por vejez.

Es importante mencionar, lo encontrado en la plataforma oficial de patria, el cual establece que Nicolás Maduro en su momento aprobó la entrega de 18,559 nuevas pensiones en Amor Mayor a través de la plataforma patria para mantener el 100% de atención a nuestros adultos y adultas mayores venezolanos (Plataforma Patria [[www.patria.org.ve](http://www.patria.org.ve)], 3 junio 2022), a través de este sistema además de la pensión también reciben los llamados

<sup>4</sup> Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Gran Misión en Amor Mayor Venezuela, N° 8.694, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 39.819, Caracas, martes 13 de Diciembre de 2011.

bonos estos son otorgados por fechas patrias importantes celebradas en Venezuela, los cuales son compensaciones económicas que el Estado hace a los adultos mayores para progresivamente garantizarles una calidad de vida adecuada.

En tal sentido, la vinculación que tiene el Estado con las familias a través de este programa les ha permitido garantizar al adulto mayor que se encuentra en condiciones vulnerables sus derechos y proteger a la sociedad, unificando y cumpliendo así el principio de corresponsabilidad que tanto está presente en las legislaciones estudiadas a lo largo de la investigación.

Por otro lado, se puede mencionar lo establecido en la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, en su artículo 3 sobre “el derecho a la jubilación se adquiere mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos: cuando el funcionario haya alcanzado la edad 60 años hombre y 55 mujeres y cumpliera con 25 años de servicios o cumpliera con 35 años de servicio, independientemente de la edad” (Ley del Estatuto sobre el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios o empleados de la administración pública nacional, 2006: Art.3).

El adulto mayor alcanza su jubilación al cumplir con los requisitos exigidos, la edad y las cotizaciones, la jubilación es el acto administrativo donde el trabajador, en este caso el adulto mayor deja ser activo en la entidad laboral y solicita pasar a culminar su actuación laboral, para así luego poder gozar de su beneficio de prestación dineraria mensual a través del instituto venezolano del seguro social.

En la actualidad, es necesario observar si este beneficio garantiza su subsistencia y protección, en muchos casos al adulto mayor después de su jubilación le toca seguir trabajando por su cuenta para poder sobrevivir, o en su defecto, incluir al sistema patria para que reciban los beneficios de los bonos por las fechas importantes celebradas en Venezuela, y así de esa manera, estos adultos mayores reciban ese beneficio incrementando un poco para garantizar una excelente calidad de vida a todos los adultos mayores.

## Conclusiones

La seguridad social como un derecho humano es fundamental por cuanto garantiza a todos los adultos mayores venezolanos, considerados de 55 años en las mujeres y 60 años en los hombres la dignidad humana, pudiendo así enfrentar cualquier circunstancia que pueda presentarse y en cierta forma afectar las capacidades del mismo para ejercer plenamente sus derechos humanos garantizando una buena calidad de vida para ellos.

Dentro del marco jurídico, la protección del adulto mayor, la pensión de vejez y la asistencia que requiere el mismo se encuentran en su totalidad en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social; si se quiere jerarquizar, se debe comenzar por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Ley Orgánica para la Atención y Desarrollo Integral de las Personas Adultas Mayores, Ley del Seguro Social; sin dejar de mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual protege la dignidad humana; el Convenio Internacional de la Organización Internacional del Trabajo, el cual protege la pensión de vejez, resaltando que ninguno de los dos hace mención sobre la asistencia del adulto mayor.

En cuanto a los mecanismos de protección, juegan un papel importante para el bienestar y seguridad del adulto mayor; entre las políticas públicas que aplicó el Estado es la de beneficiar a aquellas personas no contribuyentes, es decir, que no cuentan con un trabajo que les garantice el pago de las mensualidades necesarias en el Instituto Venezolano de Seguro Social para así contribuir y gozar de este beneficio.

Es por ello que, como recomendaciones, se sugiere mejorar el aspecto de la dignidad humana en el campo de trabajo, es decir, se debería aprobar una Ley que regule la discriminación del adulto mayor, ya que los adelantos científicos y tecnológicos originan actualmente mucho confort, aumentando así la calidad de vida y, por consiguiente, la salud, convirtiéndose en mayores años de vida, donde se puede observar que las personas de 55 o 60 años de edad no aparentan tenerlos, puesto que representan menos edad, ocurriendo así la exclusión del campo laboral de personas que aún tienen capacidades físico productivas, impidiéndoles así la posibilidad de trabajar. De

la misma manera, se recomienda modificar las leyes venezolanas en cuanto a la clasificación del adulto mayor para evitar el desplazamiento de este grupo etario en la sociedad.

De igual forma, se recomienda la modificación de la Ley que regula la actividad bancaria, para así ofrecer financiamientos para emprendimientos de personas adultas mayores, que la Superintendencia de Bancos, de manera obligatoria, le establezca a los Bancos tener un monto adecuado para financiar emprendimientos realizados por el adulto mayor. Por otro lado, establecer un sistema de control de vigilancia en el cumplimiento de las políticas públicas que el Estado implementa, para que el beneficio que perciben por medio de los bonos llegue a todos los adultos mayores más necesitados.

También se considera recomendable fomentar a las empresas que, dentro de su actividad social empresarial, se crearan fundaciones o implementaran talleres que beneficiaran a los adultos mayores, en cuanto a seguir aprendiendo, actualizándose con las nuevas tecnologías y los nuevos avances que se están dando en la actualidad, y que a la larga les servirán para emprender dentro de la sociedad. De igual forma, hacer publicidad para el mayor conocimiento público de la atención hacia el adulto mayor y hacerle saber a los organismos públicos lo importante de realizar jornadas de atención psicológica para los adultos mayores y que, de esta manera, este grupo de psicólogos profesionales puedan ayudarlos a continuar sus vidas sin que se sientan desplazados, ni discriminados por la sociedad.

### Referencias bibliográficas

- ÁLVAREZ, Gabriel; GARCÍA, Marilyn; LONDOÑO, Maritza. 2016. Crisis de la Salud en Colombia: limitantes del acceso al derecho fundamental a la salud de los adultos mayores. **Revista CES Derecho**. Vol. 7. En: <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v7n2/v7n2a09.pdf> [Consultado 15 de julio 2022].
- CAMBA, Nelson; FLORES, Rafael. 2010. Protección Social al Adulto Mayor: un análisis del ordenamiento jurídico venezolano. **Gaceta Laboral**. Vol. 16. En: [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-85972010000100004](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972010000100004) [Consultado 16 de julio 2022].
- LÓPEZ, Daniel; OROZCO, Nadhyeli; RIVAS, Irma; BLANCO, Margarita. 2019. Necesidad de Políticas de Salud Pública en población Adulta Mayor: Indicadores de envejecimiento en un instituto de seguridad social en México. **Revista Gaceta Médica De México**. Vol. 155. En: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0016-38132019000700010&script=sci\\_abstract](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0016-38132019000700010&script=sci_abstract) [Consultado 16 de julio 2022].
- MARTÍNEZ, Verónica. 2018. El Derecho de los Adultos Mayores a la Seguridad Social y la Pensión de Vejez Reducida. **Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica**. Nro. 23. Universidad de México. En: [file:///C:/Users/user/Downloads/DialnetElDerechoDeLosAdultosMayoresALaSeguridadSocialYLaP-6622350%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/DialnetElDerechoDeLosAdultosMayoresALaSeguridadSocialYLaP-6622350%20(2).pdf) [Consultado 16 de julio 2022].
- MONTOYA, Jaciel; MONTES, Hugo. 2006. Envejecimiento Poblacional en el Estado de México: situación actual y perspectivas futuras. **Revista SciELO**. Vol. 12. Universidad Autónoma del Estado de México. En: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-74252006000400007&script=sci\\_abstract](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-74252006000400007&script=sci_abstract) [Consultado 15 de julio 2022].
- OBERTO, Thania. 2013. Perspectivas sobre la Inclusión Social de los Adultos y las Adultas Mayores en Venezuela. **Observatorio Laboral Revista Venezolana**. Vol. 6. En: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=219030141007> [Consultado 16 de julio 2022].
- PEREZ, Alejandro; CALDERON, Yenny. 2012. El concepto de seguridad social: una aproximación a sus alcances y límites. En **Revista Iustitia**. N° 10 pp. 75 – 100.
- RODRIGUEZ, Aida; COLLAZO, Milagros; CALERO, Jorge; ÁLVAREZ, Luisa; CASTAÑEDA, Iliana. 2017. Percepciones de Adultos Mayores y Prestadores acerca de la Accesibilidad a Servicios de Salud. **Revista Cubana**

**Salud Pública**. Vol. 43. En: [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0864-34662017000300004](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662017000300004)  
[Consultado 15 de julio 2022].

SÁNCHEZ TIRADO, Rosa. 2014. **Determinantes sociales de la salud desde la perspectiva del adulto mayor de la zona sur oriente del estado de México**. (Tesis de Maestría). En: <http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/94899/Men%20C%20Rosa%20Maria%20Sanchez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>  
[Consultado 15 de julio 2022].

ASAMBLEA NACIONAL. 2005. **Ley de Servicios Sociales**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.270 del 12 de septiembre de 2005. Caracas, Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL. 2021. **Ley Orgánica para la Atención y Desarrollo Integral de las Personas Adultas Mayores**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.641 del 13 de septiembre de 2021. Caracas, Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL. 2006. **Reforma Parcial de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios**. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.426 del 28 de abril de 2006. Caracas, Venezuela.

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

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1952. **Convenio No. 102. Seguridad Social (Norma Mínima) 1952**. [Consultado 17 de julio de 2022].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1948. **Declaración Universal de los Derechos humanos**.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 2012. **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social**. Caracas, Venezuela.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. 2011. **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Gran Misión Amor Mayor Venezuela**. Decreto N° 8.694. Caracas, Venezuela.

PLATAFORMA PATRIA. **Gran Misión Amor Mayor Venezuela**. En: <https://www.patria.org.ve/>  
[consultado el 3 de junio del 2022].



# Responsabilidad Penal en el tránsito terrestre por conducción autónoma en Venezuela

*Eva María La Cruz Vásquez<sup>1</sup>*

*Gustavo Róquez Hernández<sup>2</sup>*

## Resumen

El presente artículo científico tuvo como objetivo analizar la eventual responsabilidad penal de las empresas y las personas en los homicidios culposos ocasionados a raíz de los sistemas de conducción autónoma. Para ello, se utilizó principalmente el Código Penal venezolano, la doctrina internacional y nacional, mediante una investigación de tipo documental con el método analítico, concluyendo que en Venezuela, el único sujeto activo en este tipo de homicidios es la persona humana, no pudiendo clasificar de sujeto activo al vehículo ni a la empresa puesto que carecen de voluntad para delinquir. Además, se concluyó que las normas actuales en materia de conducción en Venezuela son insuficientes para regular la introducción de la conducción autónoma.

**Palabras clave:** Responsabilidad, empresas, vehículos, inteligencia artificial.

# Criminal Liability in road traffic by autonomous driving in Venezuela

## Abstract

The following scientific article had, as its purpose, to analyze the eventual criminal liability of corporations and individuals in wrongful homicides caused by autonomous driving systems. In order to achieve that purpose, the Venezuelan Criminal Code and the international legal doctrine were mainly used, and a documentary investigation was carried out with the analytical method, where it was reached to the conclusion that in Venezuela, the only active subject in this type of homicide, is the human being, not being able to classify the car nor the company as an active subject due to their lack of will to commit crimes. Furthermore, it was concluded that the current driving regulations in Venezuela are not enough to regulate the introduction of autonomous driving.

**Keywords:** Accountability, corporations, vehicles, artificial intelligence.

## Introducción

Es innegable que la tecnología ha invadido la cotidianidad del ser humano para mejorarla y simplificarla. Desde relojes inteligentes que miden la calidad del sueño, robots que limpian por cuenta propia, hasta vehículos que transportan personas o cosas de un lugar a otro con ninguna o poca intervención humana, pero ¿Realmente estos robots solucionan problemas o tienen la capacidad de generar situaciones que escapan a la respuesta en

Fecha de admitido: 20-09-2022

Fecha de aceptado: 06-03-2023

<sup>1</sup> Abogada. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: [evamarialacruzvasquez@gmail.com](mailto:evamarialacruzvasquez@gmail.com)

<sup>2</sup> Abogado. Profesor de Derecho Penal. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: [groquez@gmail.com](mailto:groquez@gmail.com)

la comunidad jurídica? ¿La legislación penal venezolana está preparada para la nueva era de conducción y la introducción de sistemas autónomos?

En la actualidad, los medios de transporte terrestre autónomos constituyen el presente y futuro de la conducción ya que no solamente la hacen más fácil, los nuevos carros con funciones autónomas son más potentes, modernos y amigables con el medio ambiente, por lo que, eventualmente la mayoría de la población manejará un vehículo con un grado de autonomía y, por tanto, es importante conocer algunas implicaciones legales de conducir con un ayudante robótico.

La inteligencia artificial que poseen estos autos es tal, que ya son capaces de frenar ante una luz roja, cambiar de canal o incluso estacionarse solos, sin embargo, estas utilidades encuentran un desafío: su regulación a nivel legal, no solamente en Venezuela, sino además en el resto del mundo. Es notorio que la tecnología y el derecho no van a la par, quedando siempre el derecho atrás y dejando vacíos que se deben ahora llenar, es allí donde estudios avanzados sobre las nuevas tecnologías en materia automotriz –entre otras- adquieren mayor relevancia, ya que surgen preguntas que hasta ahora no tienen respuesta como por ejemplo ¿Puede ser castigado el conductor ebrio que se encuentra dentro de un carro autónomo usando su función de autopiloto?

Los carros autónomos están compuestos por máquinas que detectan patrones en el universo de datos, construyen modelos a partir de estos patrones y los utilizan para hacer predicciones o tomar decisiones (Beck, 2014), de allí que muchos autores han establecido que este tipo de vehículos solo procesan los datos y carecen del elemento volitivo, no poseen raciocinio propio de un humano y sobre ellos no puede recaer ningún tipo de responsabilidad, no obstante, esto va más allá, detrás de esos sistemas de procesamiento de datos, hay desarrolladores y proveedores de datos que pueden alterar constantemente la travesía que provocan acciones en el vehículo con la capacidad de generar daños a las personas y a los objetos. Si bien es el automóvil quien ejecuta la acción, hay una persona física detrás de él encargada de indicarle qué hacer, por ello no se puede omitir la posibilidad de un accidente, es decir, estos autos si bien son seguros, no son infalibles.

Ahora bien, existen algunas marcas de vehículos autónomos, cuyo software se encuentra bajo la modalidad de *open-source*, permitiendo que cualquier persona pueda ser capaz de acceder al mismo y encontrar rápidamente brechas que causen ciber ataques y atenten contra la seguridad de millones de carros en la vía, por lo que no solo estaríamos hablando ahora de la responsabilidad del conductor, en cuyo caso es claro admitir la responsabilidad del atacante, pero obliga a realizar una revisión sobre la responsabilidad de la empresa fabricante *per se*, que voluntariamente decide liberar sus patentes y poner a millones de conductores bajo riesgo, así como también la empresa creadora del software o quien se encarga de diseñar los sistemas digitales.

En un país en donde la seguridad vehicular no representa un objetivo primario y en donde las leyes de tránsito y el Código Penal (2005) no se acoplan a las nuevas tecnologías, el objetivo de esta investigación es analizar la responsabilidad penal tanto de la empresa como de la persona en los accidentes causados por los vehículos autónomos en uso de la función de piloto automático dentro de los límites de la legislación venezolana, aplicando el método analítico de investigación.

## 1. El vehículo semiautónomo y autónomo y su vinculación con el mundo jurídico

En 1925, Francis Houdina hizo una demostración en Manhattan de lo que quedaría para la historia como el primer intento de un carro autónomo, cuya innovación era que podía ser operado por control remoto. Lo anterior constituye un perfecto ejemplo para demostrar la insuficiencia tecnológica de la época y los problemas de seguridad que se avizoraban ya que este vehículo avanzó un par de metros y luego impactó con un auto que se encontraba en la calle, dejando de funcionar. Desde entonces, los carros autónomos han sido objeto de debate constante en diferentes campos como la robótica, ingeniería, el diseño, la ética, la moral, la inteligencia artificial y por supuesto, el derecho.

Tomando como partida la inconmensurable cantidad de accidentes viales ocasionados por error humano, el descuido de los conductores y el estado de las carreteras, el vehículo autónomo se introduce al mercado como un medio para garantizar una mayor seguridad y protección vial, no solo al conductor, sino también a los peatones,

sin embargo, trae también consigo una serie de retos para países como Venezuela que constituyen complicaciones o complejidades, según como se desee ver, pero son variables peligrosas para una conducción autónoma, como por ejemplo la inoperancia de algunos semáforos, la señalización, el estado crítico de las carreteras por contar solo algunos, y es que un carro autónomo está preparado para interpretar literalmente lo que percibe a su alrededor y actuar en consecuencia, por lo que al encontrarse con un semáforo apagado, el carro autónomo se encontraría en una posición donde debe tomar una decisión acompañada o no de la voluntad humana.

En este punto, es necesario conceptualizar al vehículo autónomo, Li *et al.*, lo definen como “(...) aquel capaz de imitar las capacidades humanas de manejo en secuencia y control, mientras percibe el entorno que le rodea. Para la toma de decisiones se apoya en plataformas y sensores electrónicos” (Li *et al.*, 2018: 34). Mientras que, Calatayud *et al.*, establecen:

Un vehículo de conducción automatizada (VCA) es aquél que puede moverse sin la intervención de un humano. Para ello, utiliza diversas tecnologías que le permiten detectar e identificar personas y objetos, medir sus velocidades, prever sus intenciones y tomar decisiones en tiempo real. Un VCA requiere una sincronización armoniosa de sensores avanzados que recopilan información sobre el entorno, algoritmos sofisticados que procesan los datos y controlan el vehículo y potencia computacional para procesar todo en fracciones de segundo (Calatayud *et al.*, 2020: 5).

Como estatuyeron las definiciones anteriores, el vehículo de conducción automatizada está integrado por un algoritmo programado bajo las directrices de un ser humano que a su vez está representado por una empresa y el derecho ciertamente se encarga de regular todos esos agentes intervinientes, sin embargo, no encontramos una normativa propia que regule a cabalidad la autorización internacional y nacional de los carros autónomos, de allí que su circulación esté limitada; sólo en algunas áreas de ciertos países (Estados Unidos entre ellos) han homologado la tecnología permitiendo la comercialización y circulación de éstos autos por vías públicas con limitaciones para ello.

A los efectos de la presente investigación, la característica que genera la potencialidad del daño e impulsa el estudio, es la función única de los vehículos autónomos y semiautónomos: el piloto automático. Al momento de determinar la responsabilidad penal en caso de un accidente con vehículo semiautónomo o autónomo, es necesario precisar el grado de autonomía<sup>3</sup> del vehículo y el alcance de sus funciones de autopiloto, ya que si un vehículo con un nivel 1 de autonomía choca contra una persona, el conductor sería totalmente responsable porque es su labor conducir el carro enteramente, al contrario de lo que ocurriría con un vehículo autónomo de nivel 5, en donde es el propio carro que se encarga de tomar todas las decisiones a través de sistemas avanzados de inteligencia artificial y la responsabilidad absoluta del conductor ya no sería tan clara.

Si bien la definición de inteligencia artificial no es subjetiva, derivan del concepto “inteligencia” una serie de interpretaciones ambiguas que no delimitan el alcance de los sistemas de inteligencia artificial, tal y como sucede al momento de definir la inteligencia humana y sus niveles. Señala Pascual, que la inteligencia artificial “(...) busca poder reproducir, de manera artificial, funciones de la inteligencia que se derivan de la capacidad del cerebro humano para entender, como la capacidad de relacionar hechos y cosas, y la habilidad para comunicarlo” (Pascual, 2017: 3, citado en Beltrán y Preminger, 2020: 5). Por su parte, Martínez define a la inteligencia artificial como:

(...) una rama de la informática jurídica que trata de realizar con máquinas, tareas que puede realizar el ser humano aplicando cualquier tipo de razonamiento. Es una automatización

<sup>3</sup> La Sociedad de Ingenieros Automotrices de Estados Unidos clasifica la automatización desde el nivel 1 al 5, de la siguiente manera:

Nivel uno: sin automatización.

Nivel dos: conducción asistida.

Nivel tres: automatización parcial.

Nivel cuatro: automatización condicional.

Nivel cinco: automatización completa.

de actividades que vinculamos con procesos del pensamiento humano, tales como la toma de decisiones, solución de problemas y aprendizaje. Los sistemas computacionales, en la inteligencia artificial, deben ser capaces de simular características que son comúnmente asociadas con la inteligencia de la conducta humana (Martínez, 2013: 828).

En materia automotriz, la inteligencia artificial adquiere un papel protagónico dado que hace posible la existencia del piloto automático, pero no como un mecanismo que imite el pensamiento humano, sino que actúe en relación a modelos computacionales de condiciones para manejar (Montes, 2021). En Venezuela, la legislación aplicable y la normativa técnica aplicable (normas COVENIN) están en mora con el desarrollo tecnológico aplicado a la autoconducción, de modo que la función de autopiloto ni siquiera se contempla y el carro dotado de autonomía al conducir queda totalmente excluido de una clasificación patria, impulsando una discrecionalidad mayor para el jurista al momento de la evaluación de responsabilidad en caso de accidentes en el tránsito con consecuencias penales con ocasión a un vehículo auto conducido.

### 1.1. Normativa internacional referente a la conducción autónoma.

La Organización de las Naciones Unidas, a través de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE), ha promulgado siete instrumentos<sup>4</sup> que son el marco normativo internacional en materia de seguridad vial, cuyo propósito es proveer a los Estados normas básicas de conducción, señales identificativas y reglamentos técnicos con el objetivo de evitar accidentes en la carretera. De estos siete instrumentos, a los efectos de la presente investigación solo toma relevancia uno: La Convención de 1968 sobre la circulación vial, que fue firmada, más no ratificada por la República Bolivariana de Venezuela, el 8 de noviembre de 1968.

La Convención de 1968 sobre la circulación vial, que entró en vigor en 1977 y derogó a la antigua Convención de Ginebra sobre la Circulación por carretera de 1949, contempla normas relativas a los conductores, peatones, cruces, parada y estacionamiento, autopistas y vías similares, normas sobre los alumbrados, entre otras que tienen como propósito “(...) facilitar la circulación internacional por vías públicas terrestres y de aumentar la seguridad en dichas vías, mediante la adopción de reglas uniformes de circulación (...)” (Convención sobre la circulación vial, 1968).

Resulta necesario entonces, analizar estos artículos bajo la óptica de la nueva era de conducción. El artículo 8.1 de la Convención señala “Todo vehículo en movimiento o todo conjunto de vehículos en movimiento deberá tener un conductor” (Convención sobre la Circulación Vial, 1968: 8.1) lo que representaba la primera barrera normativa para los vehículos propiamente autónomos de niveles 4 y 5, en donde no se requiere la intervención humana para las tareas esenciales del carro, es decir, bajo la Convención de 1968, la conducción propiamente autónoma estaba prohibida. Esta disposición se concatena con la establecida en el numeral 5 del mismo artículo, que dispone “Todo conductor deberá en todo momento tener el dominio de su vehículo o poder guiar sus animales” (Convención sobre la Circulación Vial, 1968: 8.5). Con estas normas, se deja clara la imposibilidad legal de dejar de apoyar las manos en el volante.

Sin embargo, en 2016, y atendiendo a las necesidades tecnológicas de la época, la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, por sus siglas en inglés, UNECE, hizo una enmienda muy llamativa al artículo 8 anteriormente citado estableciendo:

*5bis. Vehicle systems which influence the way vehicles are driven shall be deemed to be in conformity with (...) this Article (...), when they are in conformity with the conditions of construction, fitting and utilization according to international legal instruments concerning wheeled vehicles, equipment and parts which can be fitted and/or be used on wheeled vehicles.*

<sup>4</sup> Convención sobre la circulación vial (1968); Convención sobre la señalización vial (1968); Acuerdo relativo a la adopción de reglamentos técnicos armonizados de las Naciones Unidas aplicables a los vehículos de ruedas y los equipos y piezas que puedan montarse o utilizarse en estos, y sobre las condiciones de reconocimiento recíproco de las homologaciones concedidas conforme a dichos reglamentos de las Naciones Unidas (1958); Acuerdo relativo a la adopción de prescripciones uniformes para las inspecciones técnicas periódicas de los vehículos de ruedas (1997); Acuerdo relativo al establecimiento de reglamentos técnicos mundiales aplicables a los vehículos de ruedas y a sus equipos y piezas (1998); Acuerdo relativo al Transporte Internacional de Mercancías Peligrosas por Carretera (ADR) (1957); Acuerdo sobre trabajo de tripulaciones de vehículos que efectúen transportes internacionales por carretera (AETR) (1970).

*Vehicle systems which influence the way vehicles are driven and are not in conformity with the aforementioned conditions (...), shall be deemed to be in conformity (...), when such systems can be overridden or switched off by the driver.<sup>5</sup> (Convención sobre la Circulación Vial, 1968 con enmienda de 2016: 8).*

Esta enmienda ahora implica que las tecnologías que influyen en la manera en que se conduce, como por ejemplo la función de autopiloto, estarán permitidas e incluso aquellas funciones que no se encuentran permitidas bajo el artículo y que alteren la conducción humana, también serán aceptadas siempre y cuando estas puedan ser apagadas por el conductor. Esta enmienda le abre el paso al vehículo semiautónomo y elimina exigencias propias de la época de 1968 al momento de manejar, así como también llena parcialmente un vacío jurídico que existía antes de 2016 respecto de los carros inteligentes. Pero se afirma que llena parcialmente el vacío que existe, porque un “sistema que altere la conducción”, puede ser aquel que tienen algunos carros en donde al momento de detener el carro, este se apaga automáticamente, es decir, hasta tanto no se admita literalmente la función de “autopiloto”, las escasas regulaciones que existen seguirán siendo insuficientes.

## 1.2. Normativa aplicable a la conducción en Venezuela.

A pesar de que existe una norma base internacional que permite la conducción semiautónoma, su aplicación en Venezuela es dudosa porque este país solo ha firmado la Convención, sin ratificación hasta la fecha, esta no resulta de obligatorio cumplimiento para el Estado. Ahora bien, el artículo 19 de la Constitución Nacional, dispone “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable (...) de los derechos humanos” (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 19). Queda plasmado en este artículo el principio de progresividad, que al respecto dice Mancilla “(...) es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente.” (Mancilla, 2015: 83). Y a su vez, el artículo 22 constitucional expresa:

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: 1999: Art. 22)

Al interpretar estos artículos se entiende que, en materia de derechos humanos, el ejercicio de los derechos que no se encuentran expresamente positivizados, igualmente se va a garantizar siguiendo los valores de libertad y justicia que propugna la Constitución. La cuestión ahora sería determinar si realmente “conducir” constituye un derecho humano. Respecto a esto, no existe ningún instrumento en donde se proteja el “derecho a manejar”, considerándose al contrario como un privilegio que está sujeto a la posibilidad de obtener una licencia, tal y como se dijo en el caso de Donald Miller contra el Departamento de Vehículos a Motor de California<sup>6</sup>, en donde se estableció que el demandante no tenía el derecho fundamental a conducir un carro y el Departamento de Vehículos a Motor de California no le violó un derecho constitucional al negarle la licencia para conducir. Por su parte, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos afirmó que lo que sí es un derecho humano fundamental es la seguridad vial, pero esto no se encuentra claramente tipificado.

Nuestra Constitución consagra en su artículo 50 el derecho al libre tránsito en los siguientes términos “Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional (...)” (Constitución de Venezuela, 1999: Art. 50). La Constitución no señala otras limitaciones más que las establecidas por leyes

<sup>5</sup> 5bis. Los sistemas de vehículos que puedan influenciar la manera en que los vehículos son manejados, serán considerados como de conformidad (...) con este artículo, cuando estén en conformidad con las condiciones de construcción, ajuste y uso de acuerdo a los instrumentos legales internacionales concernientes a los vehículos de ruedas, equipo y partes que pueden ser montadas y utilizarse en vehículos de ruedas.

Los sistemas de vehículos que puedan influenciar la manera en que los vehículos son manejados pero que no estén de conformidad con las condiciones ya mencionadas, serán considerados como de conformidad (...) cuando tales sistemas puedan ser anulados o apagados por el conductor. [Traducción propia]

<sup>6</sup> Para ampliar esta información, ver Nicholas David Miller contra el Departamento de Vehículos a Motor de California, disponible en <https://casetext.com/case/miller-v-dept-of-motor-vehicles> y <https://www.courts.ca.gov/opinions/documents/B305604.PDF>

especiales, lo que pudiera abrirle el camino al vehículo semiautónomo y autónomo eventualmente, al permitir la circulación “por cualquier medio” pero en síntesis, pese a que existen normas internacionales que regulan el tránsito y que admiten parcialmente la conducción autónoma, la aplicación en Venezuela es dudosa porque las normas actuales no aclaran nada.

Lo anterior se ve ratificado por el Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre (1998), en donde el artículo 10 clasifica los vehículos de motor en: motocicletas, automóviles, minibuses, autobuses, vehículos de carga, vehículos especiales y “otros aparatos aptos para circular”. Por su parte, los artículos 13 y 14 del Reglamento clasifican a los automóviles como automóviles de pasajeros con y sin fines de lucro, automóviles de alquiler y por puesto. Es decir, todavía en la legislación venezolana no existe un espacio legal para el vehículo autónomo, porque si bien es cierto que se permiten “otros aparatos aptos para circular”, esta concepción puede estar sujeta a mucha interpretación, y los vehículos autónomos tienen tantas implicaciones que debe existir una autorización expresa en la ley.

Y, esto responde a la pregunta de que si existe una vinculación jurídica entre el vehículo autónomo y el derecho en Venezuela. Ciertamente, las regulaciones internacionales y nacionales imponen lineamientos e impedimentos al momento de conducir, siendo uno de ellos, el otorgamiento por parte de cada Estado de las licencias con sus requisitos particulares; no existiendo tampoco en Venezuela un permiso o una licencia con un grado que permita manejar vehículos autónomos o semiautónomos, naciendo de esto una consecuencia jurídica: aquel que, sin autorización para ello, fabrique, distribuya, venda o maneje un automóvil no autorizado en el territorio venezolano, ha de ser sancionado.

En definitiva, no existe aún una normativa particular para este tipo de vehículos, y en su ausencia, se han de interpretar las pocas normas relativas a la conducción de automóviles que tenemos, arrojando estas que no está permitida la introducción de carros semiautónomos ni autónomos en Venezuela así como tampoco en la mayoría de los Estados del mundo, puesto que las regulaciones internacionales en materia de conducción son reservadas.

## 2. La Inteligencia Artificial en el Derecho Penal

Al momento de tipificar los delitos y las faltas en el Código Penal venezolano, se hace referencia a “El que” entendiéndose entonces que el único sujeto capaz de cometer delitos, es el hombre considerado en sentido amplio. Pero es necesario destacar que nuestro Código Penal es de vieja data y para el momento de su creación en 1926, no se desarrollaba la inteligencia artificial en las dimensiones de la actualidad, por lo que sigue aún con la línea del aforismo latino “*societas delinquere non potest*”<sup>7</sup>, al igual que en la mayoría de países latinoamericanos, en donde sólo a la persona humana es posible atribuírsele responsabilidad penal, y no a la persona jurídica. Sin embargo, mantener un sistema judicial bajo esta corriente de pensamiento, no va acorde a las nuevas formas de delinquir ni se adecúa a la realidad tecnológica-científica de la sociedad moderna, específicamente, a la introducción de sistemas computarizados en vehículos, que si bien han tenido un desarrollo desde el siglo pasado, fue a partir de los 2000 en donde se proliferaron aún más.

Si bien es cierto que a través de la inteligencia artificial se intenta simplificar la actuación del hombre, estos computadores no están exentos de la intervención humana, porque es propiamente la persona humana quien diseña y programa el algoritmo, así como también se encarga del ingreso de datos que posteriormente serán analizados (Beltrán y Preminger, 2020). Es por ello que resulta inconcebible apartar del derecho penal, la responsabilidad que se genera mediante el uso de estos programas, pudiéndose incluso considerar a la inteligencia artificial como un medio para la comisión de delitos, como pudiera darse el caso de un carro lleno de artefactos explosivos y que no esté presente ningún conductor. Sin embargo, aún falta desarrollo tecnológico, jurisprudencial y legislativo para comprender más estas máquinas y lo que son capaces de hacer.

En el derecho penal venezolano actual resulta difícil dotar de la personalidad jurídica electrónica al robot, puesto que incluso es de complicada introducción en los ordenamientos jurídicos que ya se encuentran más adaptados a la era digital, como el Reino Unido, Alemania y Japón. Ahora bien, en este trabajo no se pretenden

<sup>7</sup> Que se traduce al castellano “La sociedad no puede delinquir”.

adaptar las soluciones civiles a los inmensos problemas penales que acarrearán consigo estos vehículos, por lo que la única solución viable bajo la luz del derecho penal, sería sancionar a la persona humana implicada en el accidente, quien pudo haber omitido las señales de seguridad del vehículo; o el programador del software, que pudo haber alterado con malicia, el perfecto funcionamiento del carro.

### 3. La responsabilidad penal de la persona jurídica

El ingenio criminal es cada vez mayor. Las personas intentan delinquir desde cualquier parte del mundo y a veces lo alcanzan con tan solo un clic. El desarrollo tecnológico ha hecho que los tipos penales se hayan incrementado, pero no solo la delincuencia organizada, que es lo más común, sino también otras formas de delinquir en donde se pueden ver implicadas las corporaciones, tal es el caso cuando existe una alteración maliciosa del software del piloto automático por parte de la empresa en donde se pone en riesgo la seguridad de los conductores.

En cuanto a la atribución de la responsabilidad penal a la persona jurídica, no existe un criterio en donde coincidan los autores ya que implica hacer un análisis que trasciende los conceptos de acción y culpabilidad clásicos. Para Arteaga, la persona jurídica no puede cometer delitos porque se requiere una voluntad en sentido individual-psicológico y las corporaciones no tienen una capacidad volitiva diferente a la de las personas que la integran; en consecuencia, no se pudiera hablar sobre el dolo o culpa de las corporaciones ya que no son entes que gozan de libertad y no pueden sentir el reproche moral por su conducta (Arteaga, 2009). En contraposición al pensamiento anterior, establece Bacigalupo, que la concepción de sujeto del derecho penal clásico no basta para responder a los ilícitos penales actuales y es necesaria una reestructuración que no se fundamente en el aforismo *societas delinquere non potest* (Bacigalupo, 1997).

Si bien es cierto que efectivamente es necesaria una reestructuración de todo el sistema penal venezolano, ésta no ha de tener como fin atiborrar aún más a los tribunales de la República con nuevos tipos penales y más control social, sino al contrario, intentar limitar la intervención del derecho penal, excluyendo de él, el castigo en caso de lesión de bienes jurídicos supraindividuales.

La responsabilidad penal de la persona jurídica es posible y su adopción sería favorable para tratar de prevenir los delitos que atentan el orden económico de la República, no obstante, la solución más tangible en Venezuela es adjudicarle la responsabilidad a las personas físicas intervinientes en la empresa, por cuanto son quienes pueden soportar las penas que consagra el Código Penal venezolano.

#### 3.1 Posición de Venezuela sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Los cuerpos normativos de primera referencia en materia penal en Venezuela son el Código Penal (2005) y el Código Orgánico Procesal Penal (2021), los cuales no consagran disposiciones específicas relativas a la responsabilidad penal de la persona jurídica, ni siquiera haciéndose alusión a “persona jurídica” en el Código Penal. En consecuencia, necesariamente el enfoque se dirige a algunas leyes especiales en donde se interpreta que, en algunos casos, Venezuela acoge la responsabilidad penal de la empresa.

Se debe partir de la Ley Especial Contra los Delitos informáticos, cuyo artículo 5 consagra:

Cuando los delitos previstos en esta Ley fuesen cometidos por los gerentes, administradores, directores o dependientes de una persona jurídica, actuando en su nombre o representación, estos responderán de acuerdo con su participación culpable.

La persona jurídica será sancionada en los términos previstos en esta Ley, en los casos en que el hecho punible haya sido cometido por decisión de sus órganos, en el ámbito de su actividad, con sus recursos sociales o en su interés exclusivo o preferente. (Ley Especial Contra los Delitos informáticos, 2001: Art. 5).

A su vez, la Ley Penal del Ambiente, en su artículo 4 denominado “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” establece “Las personas jurídicas serán responsables por sus acciones u omisiones en los casos en que el delito sea cometido con ocasión de la contravención de normas o disposiciones contenidas en leyes, decretos,

órdenes (...)” (Ley Penal del Ambiente, 2012: Art. 4). Y por último, la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, consagra en el artículo 31:

Las personas jurídicas, con exclusión del Estado y sus empresas, son responsables civil, administrativa y penalmente de los hechos punibles relacionados con la delincuencia organizada y el financiamiento al terrorismo cometidos por cuenta de ellas, por sus órganos directivos o sus representantes. Cuando se trate de personas jurídicas del sistema bancario, financiero o cualquier otro sector de la economía, que intencionalmente cometan o contribuyan a la comisión de delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, el Ministerio Público notificará al órgano o ente de control correspondiente para la aplicación de las medidas administrativas a que hubiere lugar (Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, 2012: Art. 31).

Ahora bien, las normas mencionadas anteriormente no implican un reconocimiento pleno de la responsabilidad penal de la persona jurídica, sino que más bien a través de ellas, el legislador venezolano intenta actuar contra los nuevos tipos delictivos que no se prevén en el Código Penal. Aunado a ello, ninguna de las leyes especiales a las que se hace referencia contienen delitos relativos al uso o mal uso de la inteligencia artificial de los vehículos, por lo que, para 2022 sigue siendo una materia no legislada ni siquiera en cuanto a responsabilidad penal de la persona se trata.

### 3.2. Teoría de Hafter ¿Es posible su aplicación en Venezuela?

Partiendo del hecho que el Código Penal venezolano se basa en los preceptos de la Escuela Clásica del derecho penal, pero que ciertas leyes especiales contemplan la imputación de la persona jurídica, se cuestiona por lo tanto, qué posición concluirán los jueces venezolanos al momento de tomar una decisión en los casos de accidentes con vehículo autónomo. En este trabajo se propone la evaluación de la teoría de Ernst Hafter, quien dijo que la responsabilidad penal de las empresas es tanto posible como deseable (Dubber, 2012), contribuyendo a abandonar los paradigmas y abocarse al derecho moderno.

Para elaborar su teoría, Hafter se basa en la teoría de la personalidad real de la asociación desarrollada por Gierke, pero parte de la idea según la cual, la persona jurídica es el resultado del instinto que tienen las personas de asociarse, y por lo tanto “(...) es un ser viviente que tiene una *voluntad especial* (...) constituida por todas las voluntades individuales de los sujetos que la integran (Bacigalupo, 1997). Además, señala Bacigalupo citando a Hafter, que:

Cualquier persona con capacidad de voluntad y, por lo tanto, con capacidad de acción es básicamente capaz de delinquir y reconoce que tal capacidad la tiene, junto al hombre, también cualquier persona jurídica capaz de intervenir en la vida social expresando su voluntad por medio de esa *voluntad especial* (*Sonderwille*) que tiene lugar por medio de la organización de la voluntad de sus miembros. (Hafter, 1903: 65. Citado en Bacigalupo, 1997: 65).

En este sentido, Hafter concluye que no es necesario reconocer a la corporación como sujeto de derecho para que sea posible atribuírsele la comisión de delitos porque quien delinque es más apropiadamente, un objeto del Derecho, y si tiene voluntad y voluntad culpable, es capaz de delinquir. En definitiva, el aporte más significativo de Hafter es dejar de manifiesto que se puede prescindir del concepto previamente utilizado de la persona jurídica como “ficción”, y darle paso a la voluntad especial de la asociación, manifestada a través de algunos de sus miembros (Bacigalupo, 1997).

Ahora bien, respecto a la utilización de la teoría de Hafter en el derecho venezolano para tratar el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica, se plantea una cuestión fundamental: la pena y los fines por los cuales se aplica. Existen diversas teorías que intentan hallar el fin de la pena, es así como Jakobs dice que se castiga para mantener el orden social; Kant señala que la función de la pena se basa en la realización de la justicia (Kant, 1797); mientras que, para la teoría de la utilidad, la pena se halla sometida a la reserva de su necesidad social (Jakobs, 1997).

Independientemente de la teoría en la que se crea para determinar el fin de la pena, anteriormente quedó de manifiesto con Hafter que la persona jurídica puede ser responsable por los delitos cometidos por ella, sin embargo, en primer lugar, dado que el derecho penal tiene carácter de *ultima ratio*, y que si llegamos hasta él, el resto de sanciones administrativas o civiles fueron ineficaces, y en segundo lugar, que en Venezuela la pena mayor es la privativa de libertad en prisión consagrada en el artículo 8 del Código Penal, que busca la reeducación y la reinserción social; nos encontramos con una barrera normativa para la aplicación de la teoría de Hafter, requiriendo una modificación al Código Penal, en donde se incluyan las consecuencias jurídicas aplicables a las corporaciones, ya que si de extinción de la compañía se habla, esto puede ser abordado fácilmente por el derecho mercantil.

La teoría de Hafter, si bien intenta aproximarse al castigo de las personas jurídicas, resulta ineficaz, al menos con los carros autónomos o semiautónomos que existen actualmente en el mercado y que pudieran llegar a Venezuela, porque estas máquinas no pueden razonar como lo haría un humano y la exteriorización de su “voluntad” responde simplemente a la programación tecnológica que tuvo al inicio, es decir, sus acciones no dependen de un pensamiento que previamente evaluó.

#### 4. El homicidio culposo causado por vehículos con autopiloto ¿Quién es responsable?

En caso de que un conductor perdiera el control de su vehículo rápidamente en una plaza llena de personas, tras haberse descuidado en la vía ¿Preferiría chocar contra un grupo de ancianos o contra un grupo de niños? Tal vez su moral le incline a hacer lo que considere socialmente correcto, pero esto no es así con los robots, porque no son un ser psico-bio-social, y por lo tanto no “sienten” nada. Señala Diéguez que “Todavía no hay un marco jurídico lo suficientemente avanzado que permita esclarecer de quién es la responsabilidad en caso de daño causado: si de las aseguradoras, los fabricantes, etc.” (Diéguez, 1993: 194, citado en Terrones, 2021: 180).

Lo anterior, hace necesaria una revisión del artículo 409 del Código Penal venezolano, que tipifica el delito de homicidio culposo al establecer:

El que, por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes e instrucciones, haya ocasionado la muerte de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a cinco años. (Código Penal, 2005: Art. 409).

Para que se configure el delito de homicidio culposo, se requieren una serie de requisitos establecidos en el artículo ejusdem, pero que, además, fueron explicados por la decisión No. PK112005000350 del Tribunal Segundo de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa en fecha 22 de junio de 2005, a saber:

Para que exista homicidio culposo, es menester que se satisfagan las siguientes condiciones:

- A. El agente no tiene animus necandi, ni siquiera animus nocendi, respecto al sujeto pasivo. En este tipo de homicidio, no existe la intención de matar, ni siquiera de lesionar al sujeto pasivo.
- B. La muerte del sujeto pasivo se deriva de la imprudencia, negligencia, impericia de la profesión, arte o industria o la inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones en que haya incurrido el sujeto activo.
- C. El resultado típicamente antijurídico (muerte del sujeto pasivo) ha de ser previsible para el agente. No es menester que el agente haya previsto efectivamente, tal resultado antijurídico, basta con que haya podido preverlo. (Tribunal Segundo de Primera Instancia en funciones de juicio de portuguesa, 2005: Decisión No. PK112005000350).

Lo anterior ratifica la necesaria existencia de la voluntad y consciencia, como presupuesto para la formación del dolo pero también de la culpa, a los que en cuyo caso se suman a la voluntad en el despliegue de una actividad lícita, la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia, elementos que involucran una condición volitiva

que solo detenta la persona humana, dejando de manifiesto que es solo ella quien puede ser sujeto activo de delito conforme a la redacción del mencionado código, toda vez que, y en palabras de Echeverry “(...) la capacidad penal es considerada condición previa a la culpabilidad porque es indispensable a la formación de la voluntad contraria al derecho, voluntad que se manifiesta de dos maneras: el dolo o intención y la negligencia” (Echeverry, 2009: 133). De allí que, en el delito de homicidio se podrá imputar al conductor una vez que se verifique el nexo de causalidad entre la acción y su resultado.

En la presente investigación se toma en cuenta el deber jurídico de evitar el resultado, es decir, la posibilidad de castigar al omitente previamente determinado por la ley o por un contrato, que tiene una posición o deber especial en relación a la integridad del bien jurídico correspondiente, y que la no evitación del resultado, de por sí constituye un delito (Aráuz, 2000). De modo que, en el caso de un padre que le permita a su hijo menor de edad conducir un vehículo que nunca ha manejado y esta acción resulte en un homicidio, el padre será penalmente responsable porque pudo evitar ese accidente al manejar él mismo el carro, ya que es él quien tiene los conocimientos necesarios para hacerlo. Esto inevitablemente conllevaría al responsable del vehículo, de un deber permanente de supervisión, vigilancia y corrección sobre la acción del automóvil, aunque el sistema de autoconducción o piloto automático esté activado, independientemente del nivel de automatización del vehículo.

Supuesto especial de análisis lo constituyen los casos donde está probada la acción del conductor que, activando la modalidad de autoconducción, ejecuta maniobras para evitar un resultado lesivo a las personas y el carro no responde a maniobras evasivas porque su software o hardware lo impiden. De allí que, en los esfuerzos doctrinales por hallar una vía para castigar a la persona jurídica, bien sea la compañía de ensamblaje, de distribución, ventas, servicios, proveedor de servicios electrónicos al vehículo u otras empresas involucradas, han surgido otras personas naturales que pueden ser consideradas como responsables y que su imputación es mucho más fácil y palpable porque contienen un elemento psicológico que la persona jurídica nunca va a tener.

Apoyando la idea anterior sobre la persona humana como única responsable, en el ámbito internacional, Lozano cita en su investigación a la Memoria de la fiscalía general del Estado en España, que establece:

[e]n materia de responsabilidad penal en caso de accidente parece claro que esta no podrá atribuirse al conductor –por falta de dominio del hecho– en los casos más avanzados de plena automatización (estadio 5 de implantación previsible a medio o largo plazo) que no requieren de aquella figura” (Memoria de la fiscalía general del Estado, citado en Lozano, 2020: 38).

Es decir, el ordenamiento jurídico español solo contempla excluir al conductor como principal responsable en los casos de vehículos completamente autónomos y esto es difícil que ocurra puesto que todavía no existe un carro autónomo de nivel 5 que haya sido aprobado para circular, dejando el tema de la responsabilidad penal a cargo exclusivamente del conductor, como se ha venido recalando en puntos anteriores.

## Conclusión

En los últimos años, Venezuela era considerado como uno de los países menos actualizados en comparación con el resto de Latinoamérica; mientras que en el mundo se empezaban a implementar los últimos aparatos tecnológicos, en Venezuela apenas se conocía sobre ellos. Sin embargo, esto recientemente cambió y ahora también podemos gozar de la tecnología de punta que revoluciona el mercado.

Hasta entonces, no había sido del interés de los ciudadanos o legisladores, estudiar la responsabilidad penal en caso de homicidios en donde interviniera una máquina porque simplemente estaban fuera del alcance de la mayoría de los venezolanos. No obstante, ya es tangible la nueva realidad tecnológica y su falta de regulación legislativa, tal y como ahora, pudiera resultar en gran impunidad basada en el desconocimiento normativo y técnico del vehículo semiautónomo o autónomo, que intenta imitar ciertas funciones humanas al momento de manejar, es así como se planteaba la cuestión de si la empresa automotriz diseña y distribuye un vehículo capaz de actuar por sí solo, quién es responsable del homicidio.

Para responder a la problemática anterior, en el presente trabajo se hizo un análisis de las diferentes opiniones de autores patrios e internacionales sobre la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, concluyendo que esta idea ha constituido un problema para los países latinoamericanos, en donde todavía no se ha dejado atrás el paradigma clásico del derecho penal, a diferencia de los países anglosajones en donde los estudios jurídicos en esta materia, han tenido más avance. En el caso venezolano, y considerando la vieja data de nuestro Código Penal, no se puede hablar todavía de responsabilidad penal de la corporación y aún menos de responsabilidad de las máquinas porque no se puede apreciar el *iter criminis* ni la relación de causalidad entre la acción y el resultado porque ni la persona jurídica ni la máquina tienen capacidad de razonamiento lógico todavía.

Las apreciaciones realizadas nos llevan a considerar a la persona humana como único sujeto activo del delito de homicidio culposo previsto y sancionado en el artículo 409 del Código Penal venezolano, cuya característica principal es la carencia del *animus nocendi* y del *animus necandi* por parte del conductor. Se determinó además que no solo el conductor propiamente puede ser responsable penalmente, sino que también juega un papel fundamental la posición del garante en los casos en donde un tercero involucrado pudo haber evitado el accidente y no lo hizo, castigándose su falta de actuación. Es decir, antes de intentar un proceso penal contra alguna de las empresas involucradas, se debe analizar la participación en el delito de las personas físicas intervinientes en él.

A su vez, se llegó a la conclusión en el presente estudio que la carencia de normativa nacional respecto a la inteligencia artificial y las nuevas tecnologías, ha llevado a un vacío jurídico que solo llenaría una reforma sustancial al Código Penal venezolano en donde se incluyan las nuevas formas de delinquir, los castigos pertinentes de acuerdo al tipo de persona, y los nuevos medios de comisión de delitos, entre ellos los robots y los sistemas de inteligencia artificial, que si bien constituyen en la mayoría de los casos, elementos útiles para el desarrollo humano, pueden utilizarse de forma maliciosa y servir para la comisión de delitos. Además, se recomienda el estudio a profundidad de la personalidad jurídica robótica, ya que con las nuevas tecnologías automotrices tal y como la de “cerebro a vehículo” de ciertas marcas, el futuro proyecta que los vehículos autónomos serán capaces de imitar literalmente las conductas humanas, pudiendo incluso tener la voluntad para delinquir.

### Referencias bibliográficas

ARÁUZ, Manuel. 2000. **La omisión, comisión por omisión y posición de garante**. Revista Encuentro. En: <https://camjol.info/index.php/ENCUENTRO/article/view/3919> [Consultado el 25 de julio del 2022].

ARTEAGA, Alberto. 2009. **Derecho Penal venezolano**. Ediciones Liber. Venezuela.

BACIGALUPO, Silvina. 1997. **La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Un estudio sobre el sujeto del Derecho Penal**. Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. En: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/4345> [Consultado el 20 de julio del 2022].

GLESS, Sabine. SILVERMAN, Emily. WEIGEND, Thomas. 2016. **If Robots cause harm, Who is to blame? Self-Driving cars and Criminal Liability**. Revista New Criminal Law Review. En: <https://online.ucpress.edu/nclr/article/19/3/412/68679/If-Robots-cause-harm-Who-is-to-blame-Self-driving> [Consultado el 26 de mayo del 2022].

BELTRÁN, Víctor. PREMINGER, David. 2020. **Inteligencia artificial en el sistema de justicia criminal: algunas reflexiones sobre su aplicación en el derecho chileno**. Revista de Derecho aplicado LLM UC. En: <http://www.rchd.cl/index.php/RDA/article/view/9996/14983> [Consultado el 07 de julio del 2022].

CALATAYUD, Agustina. BENÍTEZ, Carolina. LEAÑO, Juan. AGOSTA, Roberto. BLAS, Frédéric. GOYTIA, Cynthia. GUILERA, Soledad. RIOBÓ, Alexander. NAVAS, Cristian. FREYTES, Carlos. RODRÍGUEZ, Florencia. **Vehículos autónomos: una revisión bibliográfica sobre su impacto en la movilidad de las ciudades en la región**. Banco Interamericano de Desarrollo. En: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Vehiculos-autonomos-Una-revision-bibliografica-sobre-su-impacto-en-la-movilidad-de-las-ciudades-de-la-region.pdf> [Consultado el 30 de junio del 2022].

MONTES, Mónica Patricia. 2021. **Competencias Idiomáticas Básicas**. Universidad de La Sabana. En: <https://intellectum.unisabana.edu.co/handle/10818/55060> [Consultado el 05 de julio del 2022].

DUBBER, Markus. 2012. *The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability*. Universidad de Toronto. En: <https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/87912/1/Dubber%20Comparative%20History.pdf> [Consultado el 20 de julio del 2022].

ECHEVERRY, Yesid. 2009. **Voluntad y conocimiento como presupuestos del dolo en materia penal**. Revista científica Guillermo de Ockham. En <http://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/5131/1/539-1344-1-PB.pdf> [Consultado el 25 de julio del 2022].

JAKOBS, Günther. 1997. **Derecho Penal parte general. Fundamentos y teoría de la imputación**. Edición traducida de Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid.

KANT, Immanuel. 1797. **Fundamentación de la Metafísica de las costumbres**. Edición digital traducida de Espasa, Calpe, S.A. 1980. Madrid.

LI, Yohana. DÍAZ, Marielis. MORANTES, Shantall. DORATI, Yazmín. 2018. **Vehículos autónomos: Innovación en la logística urbana**. Revista de Iniciación Científica de la Universidad Tecnológica de Panamá. En: [https://core.ac.uk/display/234019727?utm\\_source=pdf&utm\\_medium=banner&utm\\_campaign=pdf-decoration-v1](https://core.ac.uk/display/234019727?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1) [Consultado el 08 de junio del 2022].

LOZANO, Cristina. 2020. **Un estudio sobre la conducción autónoma y su problemática jurídica**. Universidad Pontificia Comillas. En <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/410299/retrieve> [Consultado el 01 de agosto del 2022]

MANCILLA, Roberto. 2015. **El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano**. Cuestiones Constitucionales: Revista mexicana de Derecho Constitucional. En: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932015000200004](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932015000200004) [Consultado el 07 de julio del 2022]

MARTÍNEZ, Goretty. 2013. **La inteligencia artificial y su aplicación al campo del Derecho**. Alegatos No. 82. En <https://fuenteshumanisticas.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/205> [Consultado el 05 de julio del 2022].

TERRONES, Antonio. 2021. **Una aproximación general al desarrollo de los coches autónomos**. Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad. En <https://www.redalyc.org/journal/924/92469371015/html/> [Consultado el 1 de agosto del 2022].

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2021. **Código Orgánico Procesal Penal**. En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.644 Extraordinario.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2005. **Código Penal**. En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.768 Extraordinario.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2001. **Ley Especial Contra los Delitos informáticos**. En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.313.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2012. **Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo**. En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.912.

---

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2012. **Ley Penal del Ambiente**. En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.913.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1968. **Convención sobre la circulación vial**.

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 1998. **Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre**. Decreto N° 2.542 En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5. 240.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. 2005. **Tribunal Segundo de Primera Instancia en funciones de Juicio de portuguesa (Extensión Acarigua)**. Decisión N° PK112005000350. En <https://vlexvenezuela.com/vid/mois-abgs-otoniel-ygdalia-ctimas-elda-307042542> [Consultado el 25 de julio del 2022].

Nicholas David Miller contra el Departamento de Vehículos a Motor de California, Estados Unidos. 2018. En <https://casetext.com/case/miller-v-dept-of-motor-vehicles> y <https://www.courts.ca.gov/opinions/documents/B305604.PDF> [Consultado el 01 de agosto del 2022].

Cuestiones Jurídicas  
Vol.17, Número 1, 2023 Enero - Junio  
Fondo Editorial Universidad Rafael Urdaneta  
Maracaibo, Venezuela.

