



DICTUM

*Revista adscrita a la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Políticas de la Universidad Yacambú*

JULIO - DICIEMBRE

2023

3ra EDICIÓN

COMITÉ EDITORIAL

Directora

MSc. Cristina Virgüez
Universidad Yacambú, Venezuela
<https://orcid.org/0000-0002-4190-8547>

Comité Editorial

Abg. Pedro Chacón
Universidad Yacambú, Venezuela
<https://orcid.org/0009-0003-6158-6834>

Esp. John Salazar
Universidad Yacambú, Venezuela
<https://orcid.org/0009-0007-3772-1134>

Abg. Niurka Viloría
Universidad Yacambú, Venezuela
<https://orcid.org/0000-0001-8980-7107>

Esp. María José Paradas
Universidad Yacambú, Venezuela
<https://orcid.org/0000-0002-5569-2679>

Comité Científico Nacional

Abg. Fernando Fernández
Universidad Central de Venezuela (UCV), Venezuela
<https://orcid.org/0000-0002-7298-901X>

Comité Científico Internacional

Dra. Thalía María Ramos
Insigne Colegio Superior de Certificación,
Organización Internacional de las Migraciones Centro América, Nicaragua
<https://orcid.org/0000-0003-0818-3385>

Dr. José Buyón
Universidad Diego Portales - Escuela de Sociología: Santiago de Chile, Chile
<https://orcid.org/0000-0001-6311-2737>

Dra. Ivonne Gaytán
Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México
<https://orcid.org/0000-0002-8024-5168>

ISSN: 2959-1074
Depósito Legal: LA2022000206

Editorial

Es un honor presentarles la tercera edición de nuestra revista digital Dictum, realizada con el compromiso y trabajo del equipo editor de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Yacambú, donde se abordan una variedad de temas relevantes y actuales en el ámbito legal de Venezuela. En esta ocasión, tratamos temas como la "Violencia Estulta del Conductor", para analizar las repercusiones legales de comportamientos irresponsables al volante y así promover una cultura vial segura. También exploramos los "Privilegios Procesales de los Entes Públicos", generando debates sobre la igualdad de condiciones en el sistema judicial.

Otro tema relevante es la "Convivencia Familiar en Caso de Progenitores Exiliados", donde se analiza la protección de los derechos familiares y los desafíos que enfrentan los padres para mantener la relación con sus hijos en situaciones de exilio. Además, se realiza un análisis crítico sobre la "Desnaturalización del Estado de Excepción como Restricción de los Derechos Humanos en Venezuela", cuestionando las restricciones a los derechos fundamentales en el contexto del estado de excepción. En el ámbito laboral, se aborda el "Proceso Laboral en Segunda Instancia", brindando precisiones conceptuales y aspectos claves a considerar en casos laborales en esta etapa del proceso.

También reflexionamos sobre la "Responsabilidad Penal del Adolescente y los Programas Socioeducativos para su Reinserción Social", destacando la importancia de implementar programas socioeducativos para reintegrar a la sociedad, a los adolescentes penados de libertad. Por último, abordamos los "Derechos Igualitarios frente a la Violencia de Género en Venezuela", reflexionando sobre la realidad de la violencia de género y analizando los derechos que deben garantizarse para combatir esta problemática.

Esperamos que esta tercera edición sea una herramienta útil para mantenerse actualizado sobre los temas legales más relevantes en Venezuela. Agradecemos a los autores por su valiosa contribución y a nuestros lectores por su apoyo continuo. Sin ustedes, esta revista no sería posible.

¡Disfruten de la lectura!

MSc. Cristina J. Virgüez S.
Directora de la Revista

Tabla de Contenido

Artículos

Violencia Estulta del Conductor. <i>Milagro Alexandra Yustiz Ramos</i>	4-15
Entes Públicos con Privilegios Procesales. <i>Julio Alejandro Pérez</i>	16-34
Institución Convivencia Familiar en Caso de Progenitores Exiliados. <i>Elba Milagro Schelijasch Yustiz</i>	35-53
Desnaturalización del Estado de Excepción como Restricción de los Derechos Humanos en Venezuela. <i>Amado José Carrillo Gómez</i>	54-79
El proceso Laboral en Segunda Instancia. Algunas Precisiones Conceptuales. <i>Iván Mirabal</i>	80-103
Responsabilidad Penal del Adolescente y los Programas Socio Educativos para la Reinserción Social del Adolescente Penado de Libertad. <i>Diana Virginia Herrera</i>	104-124
Derechos Igualitarios frente a la Violencia de Género en Venezuela, una Mirada a la Realidad Hermenéutica. <i>José Montes Dávila</i>	125-139

VIOLENCIA ESTULTA DEL CONDUCTOR

STUBBORN DRIVER VIOLENCE

Milagro Alexandra Yustiz Ramos ¹

 <https://orcid.org/0000-0002-3037-8560>

Resumen

El derecho a la vida ha sido el principal motivo para sustanciar las convenciones interamericanas sobre derechos humanos, así mismo los tratados internacionales relacionados con este derecho y finalmente sea incluido, protegido y garantizado por las constituciones, incluyendo a la República Bolivariana de Venezuela. Iniciar la investigación sobre la presencia de un conductor inescrupuloso, arrebatando el sentido de un ser humano su vida, ha sido el motivo de inspiración para su estudio exhaustivo. En las últimas décadas, los Hechos Viales, considerados problemas de salud pública. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (2020) "registró que en 2018 hubo 7.028 fallecimientos en el país vinculados a accidentes viales". Con base a este informe, confirma la realidad vial de 182 países donde vive el 99% de la población mundial. La elaboración del artículo comprende un recorrido metodológico en un paradigma interpretativo sociocrítico, con enfoque cualitativo, basado en la información consultada y experiencia de la autora de este. Estos hechos son parte de la estadística con un alto porcentaje del total de personas fallecida, así como de lesiones por vehículos de tránsito en donde indistintamente cualquier ciudadano no está exenta de convertirse en un número más de una estadística.

Palabras clave: violencia; víctima; conducta estulta conductor.

Abstract

The right to life has been the main motive to substantiate the inter-American conventions on human rights, as well as the international treaties related to this right and finally be included, protected and guaranteed by the constitutions, including the Bolivarian Republic of Venezuela. To begin the investigation on the presence of an unscrupulous driver, snatching the meaning of a human being's life, has been the motive of inspiration for its exhaustive study. In the last decades, road accidents have been considered public health problems. According to the World Health Organization (2020) "recorded that in 2018 there were 7,028 deaths in the country linked to road accidents". Based on this report, it confirms the road reality of 182 countries where 99% of the world's population lives. The elaboration of the article comprises a methodological journey in a socio-critical interpretative paradigm, with qualitative approach, based on the information consulted and experience of the author of this. These facts are part of the statistics with a high percentage of the total number of

¹ Universidad Yacambú
Cabudare-Venezuela
Correo: myustizramos@gmail.com

Recibido: 02-11-23
Aceptado: 10-11-23

people killed, as well as injuries caused by traffic vehicles, where any citizen is not exempt from becoming one more number in a statistic.

Keywords: violence; victim; stupid driver behavior.

Introducción

En sintonía con la movilización del hombre en sociedad, se hace necesario para su traslado, el uso de un medio idóneo para ese fin es por ello el requerimiento de un transporte, bien sea público o privado, es decir un vehículo, el cual permita transitar de un lugar a otro, o trasladarse de una ciudad a otra. Requiriéndose de esta manera, que el conductor cumpla con los elementos signados por la Ley de Transporte Terrestre (2008) para estar debidamente autorizado, es justamente el entendido, que cumplir con las normas pautadas, no garantiza una conducción eficaz, debido a factores emergentes de la conducta irrita del responsable, como es el conductor vehicular.

Ahora bien, en razón que Venezuela, con el constante y acelerado crecimiento del parque automotor, proporcionalmente existe un número considerable de conductores, propietarios y usuarios de las vías, todo ello en combinación con los demás elementos que hacen posible la circulación y transportación terrestre de vehículos, personas y mercaderías, conjugado intrínsecamente con la imprudencia e inobservancia de las normas o reglas dictadas para regular tal actividad, inciden notablemente con sentida ocasión de los hechos de tránsito y transporte terrestre, con las consabidas consecuencias que ello generan.

De tal manera que, convertirse en violador de las normas viales, instituye el elemento fundamental, nos cataloga como imputados por hechos de tránsito, cuando de su ocurrencia se involucra una persona lesionada o fallecida. Es donde la investigación penal, inicia con las respectivas averiguaciones en la búsqueda de las causas que produjeron el hecho vial, con resultados nefastos para las familias venezolanas.

En este sentido, es oportuno mencionar que mensualmente, engrosa la lista de registro, un número significativo de hechos o hechos de tránsito viales, los cuales ingresan a los centros de salud del país, miles de lesionados por estas causas, siendo un gran porcentaje quienes quedan con algún daño físico y mental irreparables, así como enlutar hogares, por la pérdida de familiares.

Al respecto, en esta sintonía Montoro, Alonso, Esteban y Toledo (2002), argumentan que la conducta del ser humano es la causante de la mayoría de los hechos de tránsito viales, entre las cuales la imprudencia, exceso de velocidad, consumo de bebidas alcohólicas, además del

desconocimiento e irrespeto de los decretos, leyes, así como las normas y señales de tránsito, son unos de los detonantes, lo cual es una clara evidencia de la poca o nula información y formación precisa acerca del tema poseen los ciudadanos.

Nuestro país, mantiene unas cifras por encima de los países de América Latina, tal como lo confirma la Organización Mundial de la Salud (2020), por razones de determinación al sincerar los datos, ocurre que se tienen cifras alarmantes. En este sentido:

En Venezuela, son pocos los que han establecido sistemas para recopilar datos sobre la vigilancia y evaluación del éxito de estas medidas a nivel nacional “La Organización Mundial de la Salud (OMS) sitúa a Venezuela como el primer país de América Latina con la mayor cantidad de muertes ocurridas por accidentes de tránsito, con un porcentaje de 33,7 por cada 100 mil habitantes”.

A lo antes planteado, se puede evidenciar la urgida necesidad de implementar de manera impositiva, la materia en seguridad vial, siendo esta un terreno que requiere del concurso de distintas disciplinas científicas, así como de la concientización de todos, desde una edad en la cual no se usan los vehículos todavía, pero algún día en su mayoría de edad llegará a conducir, para ello se requieren especialistas en el tema para que este flagelo deje de ser un problema social. De allí que la instrucción sobre vialidad en la ciudadanía en general lo que hace falta para alcanzar el ajuste que equilibre el sistema y se puedan prevenir los hechos de tránsito, de los cuales siempre y cuando no se esté involucrado parece no importarnos, así de simple.

En cuanto a la información aportada por los autores antes citados Montero et.al (ob.cit), argumentan una serie de elementos sustanciales para llevar medidas de prevención ante la problemática objeto de estudio, entre ellos se menciona, los funcionarios policiales en el momento de su formación, adquieran los conocimientos indispensables en cuanto al tema, por cuanto les va a permitir desarrollar estrategias que creen en el ciudadano actitudes, valores también se relaciona con el uso de las vías públicas, Montoro, Alonso, Esteban y Toledo (ob.cit), “...que les permitan descubrir la importancia que tienen las normas y señales de tráfico y conocer el significado de algunas de ellas, creando actitudes de respeto hacia los mismos” (p. 18).

Perspectivas y tendencias de la gerencia social vehicular en Venezuela

Todo evento, que sustente cambios, se encamina en transformaciones guiadas por la sociedad emergente, de manera tal que los problemas circunstanciales se minimizan cuando la sociedad

organizada realiza propuestas direccionadas a la eficacia y excelencia, de allí, las perspectivas de solución pueden ser eficaces en la medida de involucrarse la sociedad, aún más allá vincular la gerencia social vehicular. Por esta razón, se parte de una amplia definición de la gerencia como el proceso de asumir responsabilidades por el comportamiento de un sistema, cabe destacar a Metcalfe y Richards, (1990).

Es evidente que el juicio sobre el desempeño gerencial estaría estrechamente vinculado con el desempeño de dicho sistema. Durante las últimas décadas en América Latina, la gerencia de las políticas sociales —y quizás de toda política pública—ha sido juzgada a la luz del carácter crónico de los problemas de pobreza, desigualdad y desconfianza. Metcalfe y Richards, (ob.cit). Es en este contexto que surge la exigencia de la ciudadanía por una mejor gerencia de las intervenciones que proponen mejorar las condiciones de vida de nuestra sociedad y facilitar la transición hacia un futuro mejor (p.73)

Bajo la perspectiva lúcida, de una vida elemental en sociedad, muestran los autores Metcalfe y Richards, (ob.cit) una virtud en la gerencia de políticas sociales, he de entender que las políticas públicas estarían en el trasfondo de mantener la vialidad en óptimas condiciones, sin embargo, correspondería casi de manera íntegra a los ciudadanos la labor de conciencia y vida para todos, mi resguardo de vida es el resguardo de todos.

El homicidio simple con dolo eventual del homicidio culposo con base a los conceptos de culpa consciente y dolo eventual en los casos hechos de tránsito

Derivado del contraste que existe entre dolo directo de segundo grado y el dolo eventual están determinadas por el elemento cognoscitivo, y así mismo, es relevante empatizar con el aspecto volitivo del dolo. De acuerdo con Roxin (1976), las teorías que tratan de separar el dolo eventual de la culpa consciente conforme con el criterio de la toma de posición del autor respecto del resultado simplemente intentan establecer el criterio de cuándo existe una decisión en pro de la lesión al bien jurídico y cuando no.

Por consiguiente, los hechos de tránsito, hoy día, mencionados como culpa con previsión deben ser tratados como casos de actuación dolosa. En cuanto a la conducta culposa solamente existe en el caso de la culpa inconsciente, ésta es la perspectiva que sigue el autor la cual considero que es muy acertada. Roxin (1976) termina su frase “No es el presupuesto de la Intención de Matar”, ajustado a la sentencia “ni de suyo supone acto concreto o directo emprendido contra

persona determinada como parte accesoria de un plan”

Mientras que el conductor primero, sabe con toda precisión que, lo dañoso que puede ser su conducta negligente, es decir sin intención, pero consciente, lo que atrae la comisión del daño, que su actuar producirán las consecuencias que de ello se derivan y que se ajustan a un tipo penal, el autor material de ese dolo eventual puede desconocer las consecuencias que adecuan un tipo penal, producidas o no. El problema radica esencialmente en la conducta irrespetuosa de la falta de observancia de la ley de tránsito terrestre.

Con base a lo expuesto, de allí que la sociedad, debe estar pendiente de las políticas y de los recursos públicos instituidos por el Estado Venezolano, y la intervención más efectiva en la mejora de la calidad de vida y las oportunidades, sino también con más y mejores políticas y servicios públicos con un criterio de participación y rendición de cuentas ante la sociedad civil, de allí que se busca entender como el Estado plantea las mejores condiciones para avenidas y carreteras. En este caso se trata pues, de revisar la adecuación y contratación del dolo eventual del homicidio con culpa consciente y dolo eventual en los casos hechos de tránsito

En sintonía a los elementos que subyacen emotivamente en las teorías doctrinarias tanto para el dolo, como para la culpa, reflejan la contrastación que le incrusta el magistrado y la doctrina patria, a lo que referencia lo que pasa por la mente del autor y las consecuencias que reflejara su falta de atención a las exigencias de la vida social. Es así como establecer ese contacto bastaba con el conocimiento. Pues actúa culpablemente, según von Liszt, “quien ha representado el (dolo) o pudo representarse (culpa) la significación antisocial del hecho, porque ese conocimiento actual o potencial indica que el delincuente no se determina por las normas de conducta social”. (Von Liszt, p. 388.389).

De acuerdo a las figuras en cuestión, de dolo eventual, se mantiene en vigor cuando al momento de sufrir un resultado con lesiones como consecuencia inaudita de haber producido el riesgo o haber puesto en peligro la vida de otro como bien tutelado, se le puede imputar ese resultado, en opinión pertinente, al estar presente un escenario de irresponsabilidad ante un daño inesperado pero consensuado como el exceso de velocidad, trae consigo aun sin querer ese resultado, pero debe aceptar las consecuencias que de ello derivan. Ante este hecho que derivó la conducta lesiva, el dolo eventual deduce de manera real, dos elementos por una parte el cognitivo y el otro elemento el volitivo, ambos presentes en el dolo, dando una razón al resultado que de él deviene como es el daño, independientemente que se desee el resultado.

Políticas aplicadas a disminuir la accidentabilidad venezolana

Al momento de iniciar la conducción de un vehículo, es necesaria la importancia brindada por el conductor en cuanto a las responsabilidades penales y civiles que deriven de un daño material o en máximo daños o lesiones personales, incluso el homicidio. Existen circunstancias que se vinculan de manera directa con estos hechos como son:

Utilizar los teléfonos celulares, para contestar llamadas o enviar mensajes estos mientras se conducen. • Relacionado con las mujeres se maquillan mientras manejan. • Protagonizar peleas o discutir con los ocupantes del vehículo. • Presentar actitudes agresivas al momento de conducir. • Aquellos conductores inexpertos ya que al momento de manejar se distraen más fácilmente ya que no presentan tanta experiencia al conducir. (Gibson, 2022, p.21)

Generar una gama de oportunidades, orientadas en la tendencia, a disminuir una problemática cualquiera que fuere su índole, siempre va a causar la incertidumbre si será factible o no, pero de allí es que se aplican determinadas políticas, que si bien es cierto no sean las más adecuadas, pudieran ser por lo menos, las más discretas y oportunas para adelantar de manera directa un complemento para disminuir, como es el caso de estudio la accidentabilidad en Venezuela.

El levantamiento de un accidente es un proceso mediante el cual se establecen las causas del origen de este, a través de un análisis e interpretación de toda evidencia generada con ocasión del hecho y la aplicación de principios físicos y matemáticos que aportan herramientas técnicas y objetivas. En el caso que nos ocupa en el accidente de tránsito planteado, considero que se debe realizar como estrategia inicial las siguientes investigaciones, con el fin de determinar las causas que originaron el accidente y establecer las responsabilidades a que diere lugar:

- Intervención de Tránsito Terrestre, cuerpo de bomberos u organismo encargado de salud.
- Actas Policiales, - Realizar una inspección ocular del sitio del suceso.
- Determinar los Actores en el escenario, - Tomar declaración de testigos.
- Determinar si el sujeto activo abandono el lugar de los hechos o prestó auxilio. - Versión de los conductores (si están en condiciones), - Elaboración de croquis del sitio del accidente, - Experticia de los seriales de los vehículos involucrados, - Experticia registro de vehículos
- Prueba toxicológica para determinar la influencia de bebidas, alcohólicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas. - Evaluación del médico Forense de los lesionados. -Experticia

médico legal (autopsia)

- Informe técnico. - Experticia mecánica. - avalúo de daños a los vehículos. -Causas del accidente (fallas, desperfecto en los frenos, dirección, neumáticos o en los dispositivos de seguridad, visibilidad o vialidad), - Medición planimetría, - Límite de velocidad, - Falsas maniobras.

Es por ello, que nuestro país, propone a la entidad organizacional, como lo es organismo de tránsito terrestre, una excelente idea de inculcar la ética de conducción, que se proyecte bajo la educación vial cuenta con una gran legitimidad y enorme apoyo político lo que le permite contar con amplios recursos públicos, cuenta con un equipo operativo altamente comprometido, pero no tiene el equipo técnico que diseñe políticas y programas pertinentes de gran calidad.

En este sentido, aproximarse a una concientización, genera la capacidad que se involucra internamente con los servicios sociales a fin de que sea distribuida en la población como último consumo en proyección de educación vial, bajo políticas, permeables indefinidamente a través de las generaciones, cuyo objetivo de sus programas. Son el resultado según Mokate (2022):

Un desperdicio de recursos públicos y de capacidad operativa en programas mal diseñados y poco pertinentes, en la práctica no se crea valor público porque no se consiguió desarrollar políticas, programas y proyectos pertinentes para los problemas de la sociedad. (s/n).

A fin de darles legitimidad a las políticas públicas en materia de tránsito terrestre acá en Venezuela, en esta área tan importante, ya que se está comprometida la vida de sus ciudadanos, bien sean estos adultos, adolescentes, niños o personas de tercera edad, cuando se observa un fatal hecho de tránsito, que enluta hogares venezolanos, o deja secuelas irreversibles y permanentes en las víctimas

Rol de las redes sociales como garantía preventiva en los hechos de tránsito

En razón de lo expuesto como alternativas, se ofrece la visionaria oportunidad de ilustrar como las redes sociales pueden de manera eficaz formar parte del exquisito plan alternativo a coadyuvar a la disminución de accidentabilidad de tránsito en Venezuela, en constante presentación de hechos de tránsito mediante las redes sociales, debido a que estas se encuentran internalizadas en el verdadero acusador de los hechos irregulares en cuanto a materia de tránsito se refiere, se observa como las personas en moto viajan con sus hijos menores, sin protección del

respectivo casco. Viajan con televisores (42” plasma) que prefieren sujetar el televisor que responder por su vida.

Se observa cuando infligen la atención a las luces de los semáforos (cuando hay energía eléctrica) se puede a través de las cámaras en los puntos especiales como suceden los hechos y juzgar como se convierten en violadores de las normas, mayormente en cuanto a la velocidad permitida: “en las Zonas Urbanas, es de 40kmh avenidas y calles de la ciudad, y de 15kmh en las intersecciones, y en las redomas”. Es necesario prestar la debida atención para minimizar las causas de fallecimientos por tránsito terrestre.

Noticia del día de hoy 23/08/2023 en las redes sociales Titulares “Un autobús se estrelló en México y hay 15 muertos y 36 heridos: la mayoría son migrantes venezolanos” Juan Miguel Ávalos. CNP 4546. Es difícil dejar de informarse mediante las redes sociales y casi llevan el total de la información sobre la accidentabilidad en las carreteras y las ciudades de Venezuela.

Pues la finalidad del presentar planes acordes a la alta tecnología que incursiona en la actualidad, Venezuela no puede dejar escapar la oportunidad de inmiscuir la tecnología en sus avances hacia una sociedad privilegiada, en tal sentido, sirva para guiar y que pueda facilitar que se puedan aplicar las medidas coordinadas así como concretas y sean destinadas al logro de las metas y objetivos para la propuesta de Acción en cuanto a la Seguridad Vial 2017–2020. Así lo plantea la declaración del Decenio formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuanto al cumplimiento de los proyectos, en el nuevo contexto que explica los antecedentes.

Materiales y Métodos

En la búsqueda del diseño para esta investigación, es relevante que el investigador guie el producto eficaz y eficiente de la metodología. Se tiene como primera fase la creatividad que debe brindar el investigador, pues a su vez, está guiada por resultados donde los hallazgos demuestran a través de las categorías, las semblanzas de la investigación, allí emerge el discurso de los actores sociales. Es importante comentar el resguardo de este diseño, no le quita espacios de la credibilidad como todo proceso de investigación; por el contrario, se ajusta a los postulados de fiabilidad que le establece el paradigma construccionista social y la perspectiva de enfoque cualitativo, de paradigma interpretativo y cuyo método fenomenológico siempre apoyado en la hermeneusis.

Cuando se inicia la postura de investigación cualitativa, así como lo indica Cook y Reichardt (2009), indican que su centro de interés está en “... comprender la conducta humana desde el

propio marco de referencia de quien actúa..., fundamentado en la realidad, orientado a los descubrimientos, exploratorio, expansionista, descriptivo e inductivo” (p. 29). De valores de la realidad está basada la presente investigación.

Resultados y Discusiones

Las estadísticas investigativas, han demostrado los altos índices que hasta el año que antecedió estuvo impregnado de hogares enlutados. Se evidencio que durante “el año 2022 se registraron 86.050 siniestros de tránsito y 1.745 personas perdieron la vida, cifra que tuvo un aumento de los 3,4% respecto a los fallecidos informados el año 2021”. Es increíble observar cómo se trató de eliminar el término de accidente, por hechos de tránsito, debido a la intención de causar un daño, sin embargo, considero que el grado del delito así sea solamente daños materiales ya lo encausa dentro de una evidente responsabilidad.

Tanto el Estado Portuguesa como el estado Lara, se han incrementado desmedidamente y con alto grado de Irresponsabilidad por parte de los conductores, los hechos de tránsito de tránsito, bien sea en la modalidad de arrollamientos o colisión entre vehículos u impacto vehicular con objeto fijo, y hasta volcamientos. Es muy evidente a través de las redes sociales. Propuestas para mejorar la marcada violencia estulta de los conductores a fin de minimizar los hechos de tránsito. Que se puede lograr, no con multas exorbitantes, citó como ejemplo: “un camión que transita dentro de la zona urbana traslada alto cargamento de materiales (bloques), siendo lo permitido Capacidad de carga eje delantero: 2,722 kg, y capacidad de carga eje trasero de 4,423 kg. Y sobrepasa esta carga, un funcionario le coloca la multa y esté va y la cancela, mientras el camión está retenido, de manera que el conductor al pagar la multa y presentar la solvencia administrativa, es decir, constancia de pago, y el conductor puede continuar. Pregunto ¿Solventó la causa por la cual infringió la Ley y el Reglamento?

A diario se observa, mediante las redes sociales de Instagram, Facebook WhatsApp como se hace viral en situación de minutos hechos de tránsito con fallecidos, lesionados, en las avenidas de la ciudad de Barquisimeto, avenida como Los Leones, Avenida Venezuela, Lara, Vargas, La Ribereña, Circunvalación Este y Oeste, Florencio Jiménez, con situaciones que parecen increíbles mencionarlas volcamientos de vehículos dentro de la misma ciudad, es decir la zona centro de Barquisimeto. Lo que invita a seguir estos Ejes fundamentales:

Figura número 1. Ejes fundamentales

Eje 1	<ul style="list-style-type: none">• Aplicar una gestión determinante al conducir
Eje 2	<ul style="list-style-type: none">• Buscar movilidad en vehículos más segura
Eje 3	<ul style="list-style-type: none">• Utilizar las vías de transitar de manera más segura

Fuente: construcción de la autora (2023).

Conclusiones o Reflexiones

Mientras aumenta el deceso de seres humanos debido a este flagelo que ocasionan los desbastados conductores, nos hemos visto en la necesidad implementar alternativas viables para aumentar la seguridad de los conductores y peatones, en el caso de los conductores como sus pasajeros, y la sociedad en general, pues de manera intrínseca aumentar la calidad de protección mediante tramos de vigilancia en las vías, vaya en beneficio de todos las personas que utilizan las vías de tránsito, y muy especialmente aquellas personas con más sentido de vulnerabilidad, por ejemplo, los de tránsito liviano como tracción de sangre, como motos y bicicletas. Todo lo expuesto en beneficio de los conductores y usuarios de las vías, se lora mediante la aplicación de permanentes evaluaciones de la infraestructura viaria y el mejoramiento de la planificación, el diseño, la construcción y el funcionamiento de las carreteras, teniendo presente la seguridad que brinden los organismos correspondientes.

En segundo lugar, hacer concientizar a los conductores resulta un poco difícil, por cuanto ello depende de manera muy contundente de la voluntad que cada uno de ellos pretende mejorar su forma en la conducción. De otro modo nada podrá hacer cambiar esa manera de conducir, donde la criminalidad también está presenta y de una manera u otra ocasiona víctimas, enlutando hogares, y cercenando el derecho a la vida. Finalmente aplicar políticas utilizando todos medios idóneos para lograr el objetivo fundamental disminuir los hechos de tránsito o hechos de tránsito en Venezuela. No permitir que regrese la irresponsabilidad en dañar la vida a otros.

Referencias

Armijos, Y (2015) *Las Metodologías para la Enseñanza de la Educación Vial, en los Niños y niñas del Séptimo Año de Educación Básica de la Escuela Fiscal Elvia Bélgica Jiménez González*

Del Barrio Rumizhitana, Parroquia Malacatos, Cantón Y Provincia De Loja. Año Lectivo 2014-2015. Universidad Nacional de Loja. Ecuador.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009) Gaceta Oficial Nro. 5.908. De fecha febrero 15 de 2009. Caracas

Cook, T. D y Reichardt, Ch. S. (2009). *Métodos cualitativos y cuantitativos en investigación evaluativa*. (5 Ed.). Madrid: Morata.

Gibson, M (2022) *Los Peligros Que Conlleva Un Accidente De Tráfico Con Un Conductor Joven*
<https://autojusticeattorney.com/es/>

Ley de tránsito y transporte terrestre (2008) Gaceta Oficial Nro. 38.985 Extraordinaria. De fecha 01-08-2008

Metcalf, L. y S. Richards. (1990). *Improving Public Management*. London: European Institute of Public Administration/Sage.

Montoro, L; Alonso, F.; Esteban, F.; Toledo, J. (2002). *Temas de seguridad vial*. Caracas: Dirección General de Tránsito.

Mokate/ K, Saavedra J (2022) *Gerencia social: un enfoque integral para la gestión de políticas y programas* *Cataloging-in-Publication data provided by the Inter-American Development Bank. (INDES Working paper series; I-56) Includes bibliographical references*. 1. Social planning. I. Saavedra, José Jorge. II. Inter-American Development Bank. Inter-American Institute for Social Development. III. Title. IV. Series.

Organización Mundial de la Salud (2020) Venezuela lidera cifras de muertes por accidentes de tránsito en América Latina.

Organización Venezolana de la Salud (2018) Accidentabilidad en Venezuela

Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre. (1998) de fecha 26 de junio, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.420, del 26/06/1998).

Reglamento Parcial de la Ley de Transporte Terrestre sobre el Uso y Circulación de Motociclistas en la Red Vial Nacional y el Transporte Público (2012) de Per- 106 II Informe sobre la situación de Seguridad Vial en Venezuela personas en la Modalidad Individual de Mototaxis, Gaceta Oficial N° 39.772, 05 de octubre de 2012, Decreto N° 8405.

Roxin, Claus. (1976). *“Problemas básicos de Derecho Penal”*. (Trad. Luzón Peña), Madrid, España.

Urdaneta D, (2019) *Actitud De Los Conductores Involucrados En Accidentes De Tránsito Con Daños Materiales. Caso De Estudio: Municipio Libertador Del Estado Mérida*. Universidad de Los Andes. Mérida

Von Liszt, Franz. “*Tratado de Derecho Penal*”. Traducción de la 20. ed. Alemana, por Jiménez de Asúa, Tomos I y II, 3° ed.

ENTES PÚBLICOS CON PRIVILEGIOS PROCESALES

PUBLIC ENTITIES WITH PROCEDURAL PRIVILEGES

Julio Alejandro Pérez Graterol ²
 <https://orcid.org/0009-0005-5572-974>

Resumen

El equilibrio procesal es una concreción legal del mandato constitucional a partir del cual se le garantiza a los sujetos procesales, al momento de trabar una litis, un trato igualitario. Sin embargo, este derecho no es absoluto y está sujeto a límites o regulación por parte del legislador. De allí que en el presente ensayo argumentativo se propone identificar y analizar quiénes son los Entes Públicos dotados de privilegios procesales. Los fundamentos teóricos emanan, metódicamente, de fuentes documentales como el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, primordialmente con el objetivo de imprimirle originalidad y criticidad a los argumentos y así contribuir con el debate próspero en el seno de la comunidad de las Ciencias Jurídicas, entre las conclusiones se considera que los privilegios o ventajas procesales constituyen desigualdades, en principio toleradas constitucionalmente, pero que por constituir una limitación a un derecho constitucional requiere de una norma expresa y de una interpretación restrictiva (favor libertatis).

Palabras clave: sujetos procesales; privilegios procesales; entes públicos; equilibrio procesal.

Abstract

Procedural balance is a legal concretion of the constitutional mandate that guarantees equal treatment to the parties to a lawsuit at the time of filing a lawsuit. However, this right is not absolute and is subject to limits or regulation by the legislator. Therefore, this argumentative essay proposes to identify and analyze which Public Entities are endowed with procedural privileges. The theoretical foundations emanate, methodically, from documentary sources such as the legal system and jurisprudence, primarily with the objective of imprinting originality and criticality to the arguments and thus contribute to the prosperous debate within the community of Legal Sciences, among the conclusions it is considered that the privileges or procedural advantages constitute inequalities, in principle constitutionally tolerated, but that by constituting a limitation to a constitutional right requires an express rule and a restrictive interpretation (favor libertatis).

Keywords: procedural subjects; procedural privileges; public entities, procedural balance.

²Universidad Católica Andrés Bello
Caracas-Venezuela
Correo: jasvpg@gmail.com

Recibido: 17-10-23
Aceptado: 21-11-23

Introducción

El derecho a la igualdad para los sujetos procesales que deciden entablar una litis es una conquista del constitucionalismo clásico. Sin embargo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (1999) no lo incorpora como un derecho absoluto, por lo tanto, se encuentra sujeto a límites o regulaciones por parte del legislador. La conversación sobre el trato igualitario que esperan los sujetos procesales por parte del juzgador es una garantía que requiere mucho desarrollo legislativo. El equilibrio procesal que coloca a las partes en igualdad de condiciones, en la defensa de sus derechos, requiere analizar situaciones donde las leyes procesales puedan colocar a los justiciables en situaciones de preferencia y desigualdad.

Los Entes Públicos con privilegios procesales es el tema que se aborda en el presente ensayo de naturaleza argumentativa. Se pretende elaborar un discurso fundamentado, metódicamente, en la revisión y el análisis de una exhaustiva referencia documental de índole legal y de jurisprudencia venezolana, por tratarse de fuentes originales y casuísticas que pueden brindar argumentos para el desarrollo de las Ciencias Jurídicas.

El Ensayo, reflexión crítica y profunda desde la perspectiva de su autor, responde a una serie de inquietudes que permiten estructurarlo de la siguiente manera: El privilegio como excepción al principio de igualdad, los entes públicos dotados de privilegios procesales y la necesaria reinterpretación de los privilegios procesales. La finalidad, en fin, es brindar un aporte a la divulgación científica en temas de esta naturaleza y proyectarla en posibles líneas de investigación que enriquezcan y actualicen las Ciencias Jurídicas en las ramas del Derecho Procesal y Administrativo.

Desarrollo

Privilegio como excepción al principio de igualdad

La regla general de los sujetos procesales, al momento de trabar una litis, es que el juzgador preserve a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades según lo previsto en el Código de Procedimiento Civil (1990) en su artículo 15. Se consagra, así, el equilibrio procesal, esto es, la igualdad de condiciones en la defensa de sus derechos; concreción legal del mandato constitucional a ser tratados igualitariamente, esto según lo expresado en el artículo 21 de la Carta Política Fundamental.

El derecho a la igualdad, conquista del constitucionalismo clásico, no está recogido en el texto constitucional como un derecho absoluto, es decir, está sujeto a límites o regulaciones por parte del legislador que permita definir su contenido, límites y extensión. Conforme al texto constitucional (1999) en su artículo 156,32, la competencia en materia de procedimientos judiciales es exclusiva de la República quien, por vía de Leyes o Decretos con rango y fuerza de Ley es la instancia encargada de establecer las reglas que regularán a los actores en el proceso. Ella es la única que en el ámbito procesal puede establecer excepciones a la igualdad de las partes en el proceso, lo que impide a los Estados o Municipios establecer o conceder privilegios procesales no previstos en la ley nacional tal como lo refiere la Constitución del Estado Yaracuy, (2003) en su artículo 67.

Siendo la materia procesal un espacio reservado al legislador o reserva legal nacional, la Administración Pública se encuentra impedida de establecer, modificar o extinguir privilegios procesales en ejercicio de la potestad reglamentaria sea por parte de la República, Estados o Municipios o realizar, de estos privilegios, interpretaciones extensivas. En este sentido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2002) es explícita en decisión de fecha 28 de noviembre de 2002 en caso INSALUD-Apure.

La existencia de prerrogativas procesales no las puede imponer arbitrariamente el legislador; éstas se deben corresponder con valores o principios razonables que normalmente se encuentran recogidos en la misma carta magna. Es el caso de ciertos sujetos a quienes la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (1999) les otorga una cobertura especial, los trabajadores, dada la consideración del trabajo como hecho social que debe gozar de protección, con jurisdicción laboral autónoma y especializada y protección del trabajador según los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, equidad y rectoría del juez en el proceso, según la Disposición Transitoria Cuarta.

Por lo tanto, parece inconsistente la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) la cual contempla, en el artículo 12, que, en los procedimientos laborales, los funcionarios judiciales deben observar los privilegios y prerrogativas consagrados en leyes especiales moderación apreciable por la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia en decisiones de fecha 17 de mayo de 2007 en el caso Martín Enrique Maestre Hernández y de fecha 13 de junio de 2012 en el caso de Alberto Cisneros Lavaller.

Tradicionalmente estas prebendas procesales a nivel estatal se han justificado dado el carácter con que actúan los entes como tutores del interés público; si el Estado resulta pernicioso, “los afectados son todos” y la integridad de la Hacienda Pública se verá amenazada o perjudicada por una actitud negligente, temeraria o simplemente equivocada de sus representantes (Loreto, 1987).

Otros, por el contrario, pretenden justificar la existencia de prerrogativas procesales en la tutela que hace el legislador de ciertos valores o instituciones constitucionales como el principio de legalidad presupuestaria consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) tal como reza el artículo 314 y su desarrollo legislativo en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, (2015) interpretación ratificada en la sentencia del caso Insalud-Apure emanada en fecha 28 de noviembre de 2002.

Efectivamente, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (1999) exige que la gestión fiscal se ejecute en base a principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal. A tal fin, los ingresos, gastos y endeudamientos de la República deben responder a una planificación anual y plurianual según lo previsto en las leyes de presupuesto anual y la de endeudamiento anual armonizadas en el contexto de la Ley del Marco Plurianual para la formulación presupuestaria, la cual establece los límites máximos de gasto y endeudamiento a contemplarse en los presupuestos nacionales aplicables también a los Estados y Municipios. Por lo tanto, no se hará ningún gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto. Sin embargo, ello no quiere decir que todos los privilegios encuentren justificación en el referido principio o que la operatividad del mismo deje vacío el derecho a la tutela judicial efectiva.

Efectivamente, el legislador, a los fines de no afectar el principio de legalidad presupuestaria, podría establecer mecanismos legales a fin de que el cumplimiento de la sentencia no sea una imprevisión en el presupuesto, como podría ser la existencia obligatoria de partidas presupuestarias para el cumplimiento de sentencias a las cuales se pudiera cargar las condenatorias como lo regulaba la derogada Ley Orgánica del Régimen Presupuestario, (2000) en su artículo 42 que de alguna manera enuncia, en su artículo 57, la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, (2015) medidas cautelares de previsión presupuestaria o sistemas de ejecución de sentencia diferenciada que pareciera ser la elección preferente del legislador.

En fin, se hace necesario inferir que el principio de legalidad presupuestaria resulta insuficiente para justificar el sistema de notificación diferida, la no confesión ficta, los límites cautelares con los entes públicos y la generalidad de privilegios procesales. La existencia de cantidad y calidad de privilegios procesales en cabeza de los entes públicos, en general, constituye un instrumento de presión contra los particulares a fin de no acudir a los órganos judiciales, o en el caso de encontrarse en sede judicial, aceptar acuerdos económicos que parcialmente satisfagan sus pretensiones iniciales por el temor de continuar con el proceso y terminar con una victoria pírrica en razón de, según Neher, (1994): “i) la duración del juicio; ii) la posibilidad de obtener coactivamente lo pretendido y iii) el costo del proceso” (s/p).

Entes Públicos dotados de privilegios procesales

Una de las interrogantes que necesita respuesta argumental es: ¿Quiénes son los sujetos procesales a quienes la ley les otorga ventajas en el proceso? El legislador le atribuye a la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, (1961) y al Decreto Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, (2016) en su artículo 77, una serie de privilegios procesales en cabeza de la República. Sin embargo, se ha hecho común la interpretación expansiva de privilegios y prerrogativas procesales de tipo vertical, en primer lugar, hacia el resto de los entes políticos territoriales como Estados y Municipios, incluidos los Distritos Metropolitanos y el Distrito Capital. Y en segundo lugar y de tipo horizontal destinada a extender su aplicación a la Administración Pública descentralizada tales como los Institutos Autónomos, Empresas Públicas, Universidades y otras.

La expansión de privilegios procesales a nivel vertical encuentra su primer fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), tema abordado por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (1997) en decisión de fecha 14-05-1997 sobre el caso del Municipio Antolín del Campo, en donde, al analizar el artículo 233 de la Constitución de la República de Venezuela (1961), hoy artículo 311 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela determinó que las prerrogativas procesales son de rango legal, más no constitucional y por lo tanto ordena, según el texto constitucional, en su artículo 311 que: “Los principios y disposiciones establecidas para la administración económica y financiera

nacional regularán la de los Estados y Municipios en cuanto sean aplicables”. Por lo tanto, las ventajas que por ley se consagran para la República se entienden repetidas, in genere, a los Estados y Municipios.

A nivel legal, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (2003) prescribe en el artículo 33 que: “Los Estados tendrán los mismos privilegios, prerrogativas fiscales y procesales de que goza la República”, prescripción apreciable en la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2004) en el caso de fecha 13 de enero de 2004 de la Procuraduría General del Estado Apure.

Mientras que, en el artículo 102 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal (1989) aunque menos generosa, en principio, repetía de manera genérica que: “El Municipio gozará de los mismos privilegios y prerrogativas que la legislación nacional otorga la Fisco Nacional, salvo las disposiciones en contrario contenidas en esta Ley.

Es importante destacar que la doctrina sitúa en los textos normativos, con suficiente atención, según Rondón, (1991) “la extensión de dichas ventajas a Estados y Municipios referidas a privilegios de tipo fiscal, esto es, aquellos que están previstos en las leyes fiscales, cualquiera sea su naturaleza, y no los que contemplan disposiciones organizativas o procedimentales” (p.181). Esto implica que los Estados y Municipios sólo tienen privilegios previstos en la derogada Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, el Código Orgánico Tributario y otras normativas más no las ventajas contenidas en normas procesales y organizativas como el Decreto Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y otras normas.

A la jurisprudencia le compete analizar la atribución del legislador de otorgar privilegios “de los cuales disfruta el Fisco Nacional” al distinguir entre privilegios fiscales y ventajas procesales y de esa manera excluir a los segundos de dicha remisión legislativa, consideración tratada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en decisión de fecha 10 de marzo de 1998 sobre el caso INDECU, decisión que ratifica la misma Sala en el caso Oficina Técnica Cottin-García C.A vs. INDECU, en fecha 13 de julio de 2000. Por lo tanto, y según Rondón, (ob. cit.) resulta incorrecto extender los privilegios y prerrogativas de disposiciones organizativas y procedimentales propias de la República a los Municipios y a los Estados por cuanto dichas ventajas son, por su naturaleza, excepcional, en consecuencia, de interpretación restringida (p. 181).

La existencia de ventajas procesales en cabeza de Estados y Municipios que trascienden la normativa fiscal o, en su defecto, la remisión genérica de privilegios, parece ser el criterio vigente en la jurisprudencia. La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en el año 2003 decidió sobre el particular en fecha 19 de junio de 2003, caso Félix Salazar Fernández; y ratificó su decisión en fecha 14 de octubre de 2023 en el caso FONDER, el 16 de diciembre de 2003, caso Jaime Rafael Riera De Lima, el 20 de enero de 2004, caso Irma Tibisay Donaire Pérez e igual decisión adoptó la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia 2004 en fecha 29 de julio de 2002, en el caso de la Procuraduría General del estado Lara y el 24 de marzo de 2004, caso Servicios Contables Computarizados, S.A., decisiones en las cuales se desconoce, inclusive, la posibilidad de que las leyes especiales puedan establecer un régimen específico a los privilegios procesales.

La Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2009), en los artículos 153, 154, 155, 156, 157 por el contrario, adopta un sistema de atribución específico de privilegios procesales en donde el legislador precisa las ventajas de las cuales son destinatarios los Municipios o entidad municipal. Éstas son: i) La notificación privilegiada, ii) La no confesión ficta, iii) Las formalidades para la autocomposición procesal, iv) Las limitaciones a la potestad cautelar, v) Las costas privilegiadas, y fueron abordadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 08 de mayo de 2013, en el caso Orlando José Ereú García y vi) La ejecución privilegiada, pero sin mencionarse el antejuicio administrativo atribuido de manera extensiva a las demandas contra los municipios por la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en decisión en contra de fecha 10 de marzo de 2010 en el caso Giovanni Listo.

En fin, el Decreto Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, (2016) le atribuye ventajas procesales a la República reeditadas, de forma genérica, en los Estados de la Federación. En el caso concreto de los Municipios, esta atribución es de manera específica ya que establece una regulación especial prevista en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2009).

El ámbito de aplicación subjetiva de las ventajas procesales experimenta una segunda expansión, de tipo horizontal, hacia la Administración Pública Descentralizada como es el caso de los institutos autónomos y universidades nacionales donde, aparentemente, se reeditan, de manera genérica, las ventajas de los entes políticos territoriales. Así como también, las mancomunidades,

empresas, fundaciones y asociaciones públicas, las cuales, en principio, carecen de privilegios y prerrogativas salvo que las mismas leyes lo establezcan.

Los institutos autónomos son personas jurídicas, de derecho público y naturaleza fundacional. Fueron creadas por ley nacional, estatal u ordenanza, dotadas de patrimonio propio e independiente de la República, Estados, Distritos Metropolitanos y Municipios, según sea el caso, con competencias o actividades determinadas en la ley que los creó (Ley Orgánica de la Administración Pública, 2014, art. 98).

La posibilidad de que los institutos autónomos tuviesen privilegios procesales y le concedieran tales prerrogativas, se origina en la ley de su creación, para Neher (1994) lo cual explica por qué solo algunos institutos autónomos nacionales gozaron de todos o algunos de los beneficios procesales atribuidos a la República, dado que es esta entidad a quien le compete legislar en materia de procedimientos judiciales según el texto constitucional en el artículo 156.32, antes 136.32 en la Constitución de la República de Venezuela.

Sin embargo, esta regla, reflejada en la derogada Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional (1974) en el artículo 74 fue modificada por la Ley Orgánica de Administración Pública (2014) en el artículo 100 a partir del cual se le atribuye a todos los Institutos autónomos, nacionales, estatales o municipales, los mismos privilegios procesales atribuidos a la República, Estados y Municipios.

En este sentido, la Sala Política del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció en fecha 13 de julio de 2000, caso Oficina Técnica Cottin-García C.A.) También la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 23 de mayo de 2006 caso Carlos Brender; 18 de febrero de 2004, caso Alexandra Margarita Stelling Fernández; 21 de octubre de 2008 caso: Jorge Neher Álvarez; 05 de marzo de 2010. De igual manera, la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 24 de marzo de 2011 caso Cesáreo José Espinal Vásquez; el 25 de abril de 2012 caso Productos Útiles C.A; caso Félix Ramón Perdomo Echezurúa y otros 14 de octubre de 2003 caso Fonder; el 01 de junio de 2004 caso Instituto Autónomo Círculo de las Fuerzas Armadas; el 20 de octubre de 2010 caso María de los Santos Arteaga y otros.

También la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 28 de noviembre de 2002 caso *INSALUD Apure* cuyo criterio reitera la misma Sala en fecha 06 de febrero de 2003 y fue asumido por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 25 de

marzo de 2004 en el caso Sindicato Nacional De Trabajadores Caballericeros, Aprendices, Capataces, Serenos De Cuadra, Similares y Conexos de Venezuela; y en fecha 28 de julio de 2022, caso Comercializadora Romher Los Llanos C.A.

Las Universidades Nacionales, autónomas o experimentales, como personas jurídicas de tipo corporativo, forma de derecho público y dotadas por la constitución en el artículo 109 y la Ley de Universidades (1970), en su artículo 9, de autonomía organizativa, académica, económica, administrativa y financiera tiene la atribución, en cuanto a su patrimonio, de las prerrogativas que el Fisco Nacional acuerda según la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

El legislador, según el estilo que utilice para consagrar ventajas en favor de las universidades, pone en tela de juicio que sean procesales y no simplemente fiscales. También, en el caso de que se asuma que tiene ventajas procesales y conforme a la Ley de Universidades serían, únicamente las previstas en la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional.

La jurisprudencia justifica la existencia de privilegios procesales en cabeza de la Universidades Nacionales por considerar que su personalidad y patrimonio propio están al servicio de la Nación y forman parte de la Administración Pública Descentralizada. Si bien las distingue de los institutos autónomos, les extiende los privilegios procesales como en el caso de Mercedes Matilde Mendoza Zambrano.

Sin embargo y en un sentido más radical, la jurisprudencia asume la existencia de privilegios procesales más allá de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Municipal. En concreto, en normas procesales como el Decreto Ley Orgánico de la Procuraduría General de la República como por ejemplo el procedimiento administrativo previo, previsto en dicho texto legal, como en la sentencia de fecha 13 de marzo de 2001, caso Nora Beatriz González Molero de Padilla.

En fin, la jurisprudencia acepta la existencia de privilegios procesales en cabeza de las Universidades Nacionales, Autónomas y Experimentales según lo previsto en la Ley de Universidades (1970) en el artículo 15 o la asimilación, en cuanto a sus fines, con los institutos autónomos contenidos en la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional y el Decreto Ley Orgánico de la Procuraduría General de la República.

Por lo tanto, la República cuenta con todos los privilegios establecidos en este ordenamiento jurídico y demás leyes, reeditados, in genere, a nivel vertical, en Estados y Municipios y horizontal, en la Universidades Nacionales e Institutos Autónomos. En ciertas circunstancias, las citadas

normas, la Ley Orgánica de la Administración Pública (2014) en los artículos 40, 103, 110, 116 y la Ley Orgánica del Poder Pública Municipal, artículos 40, 41, 42, 43, 44 y 45 les atribuye a otros entes estatales privilegios procesales, pero no de manera genérica sino de forma aislada como es el caso de las mancomunidades, empresas estatales, fundaciones estatales y asociaciones civiles estatales.

Estos entes de la Administración Pública Descentralizada, salvo el caso de las mancomunidades, tienen forma de derecho privado, es decir estructura organizativa que el ordenamiento jurídico habilitó para su utilización a cargo de cualquier ciudadano, que puede constituir fundaciones o sociedades mercantiles sometidas, principalmente, a normas de derecho privado. Dentro de las excepcionales ventajas procesales garantizadas por el ordenamiento a las mancomunidades, empresas estatales, fundaciones estatales y asociaciones civiles estatales, se encuentran la retasa obligatoria *ope legis*, en el caso de resultar pernicioso y condenado en costas, según la Ley de Abogados (1967) en el artículo 26; la inejecutabilidad de embargos a bienes o activos que pudieran estar afectados a servicios públicos tal como lo contempla el Decreto Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (2013) en su artículo 111 o la necesaria notificación al ente de adscripción de la existencia de un juicio a fin de que considere su participación (art. 108).

Lamentablemente algunas decisiones han extendido el reconocimiento del antejuicio administrativo a empresas del estado como en los casos PDVSA Petróleo, S.A de fecha 26 de febrero de 2007, caso Mercantil C.A., Banco Universal y caso María Hurtado de León de fecha 31 de enero de 2013, por lo que dada las inconsistencias jurisprudenciales se recomienda hacer una revisión de cada caso concreto, para verificar el reconocimiento de privilegios procesales a esos entes públicos, tal como se evidencia en las decisiones de los casos Galco C.A de fecha 03 de agosto de 2000, caso Constructora Odra C.A. de fecha 15 de junio de 2000, caso CADAFE del 23 de noviembre de 2011 y caso Constructora el Milenio, C.A de fecha 18 de julio de 2019.

A manera de conclusión, las mancomunidades, empresas estatales, fundaciones estatales y asociaciones civiles estatales en los procedimientos judiciales, carecen de privilegios procesales, salvo aquellos que excepcionalmente establezca el ordenamiento jurídico. Existen ciertos casos donde el legislador otorga ciertos privilegios procesales a ciertos sujetos pero que no forman parte de la estructura estatal y por ende no forman parte del presente trabajo, tal es el caso de los bancos

intervenidos sujetos de regulación especial tal como en su momento lo estableció, en su artículo 2 la Ley de Emergencia Financiera.

Necesaria reinterpretación de los privilegios procesales

El Estado Social de Derecho y de Justicia previsto en el texto constitucional en su artículo 2, se manifiesta, entre otros aspectos, por el mandato dirigido a todo juez para que haga prevalecer el fondo sobre la forma y la justicia sobre las formalidades no esenciales con el fin de que los justiciables reciban tutela efectiva de sus derechos e intereses, según mandata el artículo 222.

Esta exigencia constitucional impone que cualquier particular o autoridad interprete la totalidad del ordenamiento jurídico: leyes nacionales, estatales, ordenanzas, reglamentos y otras, de conformidad con la Constitución (in harmony with the Constitution). Resulta pertinente hacer mención al análisis de García (1994) sobre el artículo 3 del Civil Español equivalente al artículo 4 del Código Civil Venezolano en donde exige que cuando se interpreta cualquier norma (ley, reglamento, código, entre otros) se debe conjugar la misma con el resto del ordenamiento jurídico del cual la constitución es base y fundamento (p. 97) criterio asumido jurisprudencialmente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 02 de octubre de 2002, caso Fiesta, C.A; aunque ello suponga asignarle a la norma un sentido distinto del literal o evidente de la normas.

Por lo tanto, es una obligación ex officio para todos los jueces, desaplicar Inter partes cualquier norma tal como lo mandata el texto constitucional en su artículo 334 bien sea legislación, jurisprudencia, costumbre u otras, cuya aplicación o contenido contrarie normas o principios constitucionales, tal como quedó expresado en la Sentencia N° 1.269 de fecha 19 de julio de 2001 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

La expansión horizontal y vertical de los privilegios procesales a entes distintos de la República ha generado múltiples trastornos procesales potenciado por la insuficiente interpretación extensiva de su contenido que pone en serias dificultades el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva tal como reza el artículo 26 del texto constitucional, incluso en materias tan sensibles como la del derecho del trabajo, cuyas normas son de “orden público”, además, por la existencia del principio de protección especial del trabajador *por ser el débil económico* y por

cuanto la Constitución considera al trabajo como un hecho social que protege el Estado y que se rige por una serie de principios tales como: intangibilidad, progresividad, primacía de la realidad, irrenunciabilidad, in dubio pro operario, entre otros tal como expresa la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su decisión de fecha 11 de julio 2003 caso INSALUD-Apure.

Ante la difícil posición en que se encuentra el justiciable cuando sostiene un proceso contra la Administración, un cierto grupo de decisiones, tal vez de tendencia jurisprudencial, pueden brindar alguna esperanza de equilibrio procesal. Es una primera opción para equilibrar, reinterpretar o desconocer los privilegios procesales existentes con base a que el derecho a la igualdad (procesal) y a la tutela judicial efectiva, exige limitaciones de las ventajas procesales. En este sentido se inscriben las decisiones en los casos: Fiesta, de fecha 02 de octubre 2002; caso Carlos Brender del 23 mayo de 2006; caso: Alexandra Margarita Stelling Fernández de fecha 18 de febrero de 2004; caso: Jorge Neher Álvarez 21 de octubre de 2008; caso ALMAOCCIDENTE C.A. de fecha 05 de marzo de 2010; caso Cesáreo José Espinal Vásquez de fecha 24 de marzo de 2011; caso Productos Útiles C.A., (de fecha 25 de abril de 2012 que señaló:

Ahora bien, la referida condición de aplicación, a pesar de que no estatuye una prohibición expresa de condenar en costas al vencido en los amparos contra entes públicos, cuando es interpretada de manera literal, no sólo resulta notoriamente discriminatoria, sino que además no guarda armonía con el contenido del artículo 21 de la propia Ley, que impone a los Jueces la obligación de mantener la absoluta igualdad entre las partes en los procesos de amparo y advierte que quedarán excluidos del procedimiento los privilegios procesales cuando el agravante sea una autoridad pública; ni se corresponde con la previsión establecida en la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente, en cuanto y en tanto, el ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia, en todo lo que no contradiga a la mencionada Constitución, la cual irrefutablemente exige una mayor paridad sustancial de las partes en el proceso de tutela constitucional, y más aún frente a los actos, hechos u omisiones de los entes públicos.

...(omissis)...

Sin embargo, observa la Sala que, la concesión por el Legislador de privilegios y prerrogativas para la actuación en juicio de la Administración y demás autoridades y órganos del Poder Público, debe encontrar el justo límite que permita el equilibrio entre el

denominado "interés general" y la correlativa responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, con los derechos y garantías que constitucionalmente corresponden a los particulares, pues, "...en modo alguno pueden vaciar de contenido el derecho de los particulares a obtener una tutela eficaz, pues el derecho de igualdad, y la igualdad procesal como manifestaciones de aquélla, así lo imponen".

En otros casos, sin afirmar, pero sí insinuar la inconstitucionalidad de ciertas y determinadas prerrogativas procesales, éstas se obviaron dada la especial circunstancia que implicaba la relación jurídica material. En este sentido se inscribe la sentencia del caso INSALUD-APURE emanada en fecha 11 de julio de 2003 en la que se indicó:

De manera que, en atención a los criterios expuestos, que en esta oportunidad se ratifican, debe interpretarse que las prerrogativas y privilegios requieren de un especial tratamiento, pues el derecho de los demás no puede hacerse nugatorio, aceptar ello conduciría a consentir un abuso de derecho por parte de los organismos públicos que, en virtud de haberseles creado legislativamente una prerrogativa, a veces de manera genérica y sin base constitucional, pudiéndose desconocer el derecho de los particulares y las órdenes judiciales. Sí observándose además, por una parte, que la ley que creó el instituto de autos no prevé tal privilegio y, por otra parte, el procedimiento que motivó la decisión que se impugnó, es un juicio laboral, específicamente, por pago de prestaciones sociales y las normas que contiene la Ley Orgánica del Trabajo son de orden público, además, por la existencia del principio de protección especial del trabajador (por ser el débil económico) y por cuanto la Constitución considera al trabajo como un hecho social que protege el Estado y que se rige por una serie de principios tales como: intangibilidad, progresividad, primacía de la realidad, irrenunciabilidad, in dubio pro operario, entre otros. Por todo ello estima la Sala que el Juzgador Superior ha debido mantener vigente la medida de embargo que se practicó en cumplimiento de la decisión que se impugnó, ante la ausencia de las violaciones alegadas por las abogadas demandantes.

Debido a lo expuesto, el Juzgado Superior no actuó ajustado a derecho cuando ordenó la suspensión de los efectos del embargo ejecutivo sobre los bienes del demandante de amparo, pues debió velar por que se cumpliera dicha medida y, al no hacerlo, incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso.

En virtud de todas las anteriores consideraciones, esta Sala revoca la decisión que fue consultada y en consecuencia, declara sin lugar la demanda de amparo y declara con plenos efectos jurídicos la medida de embargo decretada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Apure. Así se decide.

Una segunda tendencia en la jurisprudencia se inclina a reconocer la validez y la existencia de los privilegios procesales como instrumentos legítimos para la tutela del interés colectivo, pero asumiendo que la utilización fraudulenta de los mismos, esto es, el ejercicio abusivo de dicha potestad es lo que afecta la tutela judicial efectiva. En este sentido se debe destacar, en primer lugar, la sentencia del caso Félix Enrique Páez emanada en fecha 08 de julio de 2000 que sirvió de fundamento a la sentencia del caso INSALUD APURE al afirmar:

De manera que las prerrogativas no constituyen un impedimento para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, que se vería materializado, en este caso, con la ejecución de la sentencia, sino que más bien, tales normas son reguladoras de un procedimiento especial de ejecución, que garantiza la continuidad de los servicios públicos y la protección del interés general, por lo que el juez, para hacer efectivo el cumplimiento de lo fallado, debe recurrir al sistema con el mismo orden de prelación - dispuesto en el texto normativo- que la ley pone a su disposición para hacer ejecutar la cosa juzgada por parte de la República, y de no resultar efectivos tales mecanismos, en última instancia, y en aras de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la justicia, puede acudir a la ejecución forzosa del fallo a través del procedimiento ordinario, siempre y cuando la medida no recaiga sobre bienes cuya naturaleza y particularidades impidan la continuación de un servicio público, o estén afectados al interés general o se trate de bienes de dominio público.

Para este criterio, la existencia de prerrogativas –aisladamente consideradas- no afecta el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que es la actuación fraudulenta de la Administración Pública que, ante lo lento y tortuoso que resultan los procesos judiciales en su contra, la no condenatoria a costas y la imposibilidad de ser sujeto a medidas preventivas o ejecutivas, incluso con sentencias firmes, desconocen e incumplen la ejecución de los mandatos judiciales. Este fue

el planteamiento expresado en el caso Municipio Iribarren en fecha 28 de octubre de 2005 donde se expresó:

La persistencia en el incumplimiento de la condena derivada del pronunciamiento judicial implica un abuso de derecho de parte del Municipio pues habiendo quedado obligado a honrar la prestación debida por expresa orden judicial, lo cual constituye una norma imperativa concretizada, el ente público se ha valido de sus prerrogativas de poder, pues conociendo que los bienes de la Nación, y por remisión legislativa expresa, de los Municipios, no están sujetos a embargos, secuestros o ninguna otra medida de ejecución preventiva o definitiva, por encontrarse sometidos a un régimen especial (Art. 102 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal), elude tanto el cumplimiento voluntario como el derivado de la potestad coactiva de los Tribunales, del mandato contenido en el pronunciamiento judicial. Vale decir, el Municipio no viola abiertamente la ley, pero sí comete un abuso de derecho al valerse de las ventajas de su régimen de derecho público para presentar resistencia al cumplimiento de normas de orden público.

Siendo que el abuso de derecho no puede ser tolerado porque evade el cumplimiento de normas obligatorias o de orden público dentro del ordenamiento jurídico, el sujeto activo en lo que toca a la conducta abusiva no puede, verificada la ilicitud de su conducta, valerse de las prerrogativas y privilegios que le pueda conceder la ley, pues una conducta reprochable, no adecuada a la buena fe, no puede generar la protección del sistema legal.

No significa esto que la vigencia de tales prerrogativas dependa de la conducta de su beneficiario pues las mismas se encuentran previstas en la ley; sólo que, dado el supuesto de una conducta violatoria de la ley por la misma persona que tiene el beneficio o la prerrogativa, el juez tiene la potestad excepcional de desaplicar, para el caso concreto, la prerrogativa o el beneficio, vista la gravedad del abuso cometido, y en tutela del derecho de defensa de la víctima de la conducta.

En consideración a lo anterior y bajo la premisa particular de que las prerrogativas de poder deben atemperarse dentro de un Estado de Derecho y de Justicia en el que debe prevalecer una Administración condicionada constitucionalmente y legalmente, si un ente privado o público incurre en fraude a la ley o en abuso de derecho, actuando de manera arbitraria y en contraposición a normas de orden público del ordenamiento constitucional

y legal, no puede en forma coetánea o posterior dentro del mismo proceso argüir a su favor regímenes que han sido legalmente establecidos para su beneficio, como por ejemplo, las prerrogativas y privilegios procesales en materia contencioso administrativa o el principio de inescindibilidad de la norma más favorable en lo que toca a la materia laboral, ya que una infracción del sistema jurídico en el sentido expresado no merece ni justifica el amparo del marco legislativo y menos del constitucional, toda vez que de lo contrario se incurriría en soluciones inicuas e injustas que favorecen conductas jurídicamente reprochables, y así se declara.

Por lo tanto, corresponde al juez desaplicar, excepcionalmente, los privilegios procesales cuando el Ente Público demandado haga uso fraudulento del mismo y no anular, sino que en el caso concreto con efectos ínter partes y la posibilidad que, de acuerdo con lo aislado o no de la conducta fraudulenta, le sean desaplicados la totalidad de todos los privilegios procesales.

Si bien es cierto que las sentencias aquí referidas no permiten calificar como una perspectiva asentada de los tribunales, pueden erigirse en una doctrina que permita establecer el sano equilibrio entre el derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables y el interés colectivo vinculado a la actividad procesal de la Administración, porque Cuando pierde el Estado, perdemos todos.

Conclusiones o Reflexiones

Una vez concluido el presente estudio, se presentan las siguientes consideraciones, los privilegios o ventajas procesales constituyen desigualdades, en principio toleradas constitucionalmente, pero que por constituir una limitación a un derecho constitucional requiere de una norma expresa y de una interpretación restrictiva (favor libertatis). El único nivel político territorial habilitado para la regulación de los privilegios procesales es el nivel Republica por medio de normas de rango legal

Los privilegios procesales creados por la leyes en principio son atribuidos a la República, sin embargo producto de un proceso expansivo vertical y horizontal, han sido extendido de manera genérica a Estados, Municipios, Institutos Autónomos, Universidades Nacionales y el Banco Central de Venezuela. En principio los entes estatales con forma de derecho privado como las empresas, fundaciones y asociaciones estatales carecen de privilegios o ventajas procesales.

Referencias

- Código de Procedimiento Civil (1990). Gaceta Oficial Extraordinaria. Obtenido de <https://docs.venezuela.justia.com/federales/codigos/codigo-de-procedimiento-civil.pdf>
- Federación Venezolana de Cámaras de Comercio y Producción (2022). Revista Uny. Obtenido de La voracidad fiscal castiga al ciudadano común: <https://revista.uny.edu.ve/ojs/index.php/honoris-causa/article/view/1>
- Tribunal Supremo de Justicia (2000). TSJ. Obtenido de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/Julio/01648-130700-16474.htm>
- Tribunal Supremo de Justicia (2001). TSJ. Obtenido de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/febrero/008-060201-00384.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia (2001). TSJ. Obtenido de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1269-190701-01-1275.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia (2002). TSJ. Obtenido de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Octubre/2333-021002-01-0423.htm>
- Tribunal Supremo de Justicia (2002). TSJ. Obtenido de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2935-281102-01-2403.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia (19 de junio de 2003). Tribunal Supremo de Justicia. Obtenido de TSJ: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/RH399-190603-03001.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia (2003). Obtenido de TSJ: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/01246-260601-16410.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia (2003). Obtenido de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/98-060203-02-1183.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia (2004). Obtenido de TSJ: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/02-130103-03-0577.HTM>
- Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Publico. (2015). Obtenido de Gaceta Oficial: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_ley_org_adm_fin_sec_pub.pdf
- Ley Orgánica de Administración Pública. (2014). Obtenido de Gaceta Oficial Extraordinaria: http://www.oas.org/juridico/spanish/ven_res29.pdf
- Ley Orgánica de Descentralización, (2003). Asamblea Nacional. Obtenido de <https://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/sancionadas/ley-de-reforma-parcial-de-la-ley->

[organica-de-descentralizacion-delimitacion-y-transferencia-de-competencias-del-poder-publico](#)

Ley Orgánica de la Hacienda Pública. (2009). Obtenido de https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_ley_org_hac_pub_may.pdf

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica. (2015). Obtenido de <https://pandectasdigital.blogspot.com/2016/08/ley-organica-de-la-procuraduria-general.html>

Ley Orgánica del Poder Público Municipal. (2009). Obtenido de Gaceta Oficial Extraordinaria: <https://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/sancionadas/ley-de-reforma-parcial-de-la-ley-organica-del-poder-publico-municipal>

Loreto, L. (1987). Ensayos Jurídicos. Obtenido de <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-abo-20220411150251.pdf>

Municipal, L. (s.f.). Gaceta Oficial. Obtenido de http://oas.org/juridico/spanish/ven_res48.pdf

Neher, A. (s.f.). *Privilegios y prerrogativas de la Administración en el Contencioso Administrativo*. Obtenido de Editorial Jurídica Venezolana: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf

Ley Orgánica del Régimen Presupuestario (2000). Gaceta Oficial. Obtenido de <http://www.onapre.gob.ve/index.php/publicaciones/descargas/finish/32-ley-organica-de-regimen-presupuestario-lorp/199-ley-organica-de-regimen-presupuestario-lorp>

Rondon, S. (1990). *El Régimen Contencioso Administrativo Municipal*. Civitas.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002). Gaceta Oficial. Obtenido de <https://alc.com.ve/wp-content/uploads/2013/10/Ley-Organica-Procesal-Trabajo.pdf>

Tribunal Supremo de Justicia. (2012). Obtenido de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/0596-13612-2012-10-1580.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia (2004). Obtenido de TSJ: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00277-240304-2001-0941.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia (2004). Obtenido de TSJ: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/enero/003-200104-03485.HTM>

- Tribunal Supremo de Justicia (2004). Obtenido de TSJ:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/263-250304-04029.htm>
- Tribunal Supremo de Justicia (2004). Obtenido de TSJ:
<https://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/sancionadas/ley-de-reforma-parcial-de-la-ley-organica-del-poder-publico-municipal>
- Tribunal Supremo de Justicia (2006). Obtenido de TSJ:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1104-230506-02-1688.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia (2007). Obtenido de TSJ:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/mayo/0989-170507-062248.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia (2010). Obtenido de
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00220-10310-2010-2010-0006.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia. (2011). Obtenido de
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00346-24311-2011-2009-0295.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2012). Obtenido de
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/00382-25412-2012-2005-0902.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia. (2013). Obtenido de
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/jspa/enero/25-31113-2013-2012-0016.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2013). Obtenido de
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/518-8513-2013-12-0719.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia (2017). Obtenido de
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/204456-735-251017-2017-09-1174.HTML>
- Ley de Universidades (1970). Gaceta Oficial. Obtenido de
https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/09/gaceta-oficial-de-la-republica-de_58.html
- Constitución del estado Yaracuy (2003). Gaceta Oficial del Estado Yaracuy No. 0039.

INSTITUCIÓN CONVIVENCIA FAMILIAR EN CASO DE PROGENITORES
EXILIADOS

INSTITUTION OF FAMILY COHABITATION IN CASE OF EXILED
PARENTS

Elba Milagro Schelijasch Yustiz³

 <https://orcid.org/0009-005-2179-1619>

Resumen

El propósito fundamental de este artículo, es analizar la Institución de Convivencia Familiar en caso de progenitores exiliados, por cuanto su cumplimiento se observa comprometido por ausencia forzosa de uno de los progenitores, para ello se fundamenta en los siguientes propósitos a desarrollar, describir el procedimiento de convivencia familiar en el marco de la legislación venezolana; determinar las causas de exilio de los venezolanos; comprender el cumplimiento del régimen de convivencia familiar cuando los progenitores están en situación de exilio. A tales efectos, se promovió una metodología de tipo documental, jurídica dogmática bajo el enfoque cualitativo, paradigma interpretativo basado en la revisión de material bibliográfico. En sintonía con las conclusiones derivadas del mismo se precisa, que la legislación especial que regula la materia de niños, niñas y adolescentes no se encuentra estipulada, la convivencia en caso de exilio de los progenitores, como reflexión, se pretende observar cada situación en particular por ser distinta, sin embargo el efecto que causa la separación de los progenitores en los niños, niñas y adolescentes es el mismo ausencia afectiva, se sugiere realizar una revisión a los procedimientos de salidas del país a fin de complementar con las normas de protección, una convivencia familiar bajo las condiciones actuales del país.

Palabras clave: desnaturalización; convivencia familiar; progenitores exiliados.

Abstract

The main purpose of this article is to analyze the Institution of Family Cohabitation in case of exiled parents, since its compliance is compromised due to the forced absence of one of the parents. For this purpose, it is based on the following purposes to be developed: to describe the procedure of family cohabitation within the framework of the Venezuelan legislation; to determine the causes of exile of Venezuelans; to understand the compliance of the regime of family cohabitation when the parents are in a situation of exile. For such purposes, a documentary, legal-dogmatic methodology was promoted under the qualitative approach, interpretative paradigm based on the review of bibliographic material. In line with the conclusions derived from the same, it is specified that the special legislation that regulates the matter of children and adolescents does not stipulate

³ Universidad Yacambú
Cabudare-Venezuela
Correo: elbaschelijasch@gmail.com

Recibido: 26-08-23

Aceptado: 22-11-23

the cohabitation in case of exile of the parents, as a reflection, it is intended to observe each situation in particular for being different, however the effect caused by the separation of the parents in children and adolescents is the same affective absence, it is suggested to carry out a review of the procedures for leaving the country in order to complement with the rules of protection, a family cohabitation under the current conditions of the country.

Keywords: denaturalization; family coexistence; exiled parents.

Introducción

La convivencia familiar es una de las instituciones familiares, que denotan interés para los niños, niñas y adolescentes con tendencia a desarrollar la integridad personal, por el sólo hecho de recibir de sus progenitores todos los sentimientos necesarios para asegurar la tranquilidad y seguridad que los hijos sienten por tener a sus padres cerca de ellos. De manera tal que, en Venezuela, desde los inicios de las normas atinentes a los niños, ha sido implementada, antes cuando era llamada régimen de visitas, lo que hoy día es llamado Convivencia Familiar.

De acuerdo con el preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad.

En tal sentido, la disyuntiva se presenta cuando los padres están separados por los motivos interpersonales que existan, entre ellos porque están divorciados, o separados de cuerpo, pero también sucede cuando los padres están exiliados, los hijos muchas veces pierden ese contacto directo con el padre o la madre que no convive con éstos, muchas veces por la distancia territorial que los separa, por el egoísmo y la intransigencia del otro padre que no permite que se relacionen o como también por la falta de interés del padre, entre otras causa.

Cuando esto ocurre se le cercena el derecho del niño y adolescente a mantener en forma regular y permanente relaciones personales y contacto directo con el progenitor que no tiene la guarda de ellos, salvo que ello sea contrario a su interés superior, por situaciones de riesgo en los niños, niñas y adolescentes. Es de gran importancia, lo que se visualiza una vez que comienzan los inconvenientes en el ámbito escolar, en la salud y desarrollo integral donde es vinculante la

presencia de los progenitores, existiendo ocasiones en donde no se encuentran presentes ninguno de los dos, es decir ni el padre, ni la madre.

Contexto del Fenómeno de Estudio

Desde el inicio de la humanidad, la familia, sufre cambios evolutivostrascendentales, que han ido surgiendo conforme al tiempo y la modernidad. Lo cual ha sido reflejado por Federico Engels, en su obra. Es por ello que, el origen de la familia refiere al núcleo familiar elemental. Entendiéndose según López (2014) a la familia, al grupo de individuos vinculados entre sí por lazos consanguíneos, consensuales o jurídicos, que constituyen complejas redes de parentesco actualizadas de manera episódicas a través del intercambio, la cooperación y la solidaridad. “El hombre primitivo se refugió en el fondo de los bosques o en cavernas, con una vida familiar reducida a encuentros al azara”.

Hay familias cuyos miembros consideran que el hogar es el lugar más interesante, satisfactorio y satisfactorio que puede haber. Pero muchas personas viven muchos años con familias que presentan una amenaza, una carga o un motivo de aburrimiento. En nuestra sociedad urbana, las instituciones con que vivimos han sido diseñadas para ser prácticas, eficaces, económicas y redituables, pero rara vez protegen y sirven al aspecto humano de los seres humanos. En casi todos los estratos se ha sentido la pobreza, la discriminación, las presiones u otras consecuencias negativas de las instituciones sociales e inhumanas. Las familias solo lo aceptan porque no conocen otra forma de convivencia.

Al respecto, respetar las normas o leyes, significa que en una familia las conductas deben tener ciertos límites, estableciéndose las consecuencias que debe tener el incumplimiento de una norma, pero siempre teniendo en cuenta que lo principal es que la persona que no cumplió aprenda del error cometido y esté dispuesta a no cometerlo nuevamente, sin causar un daño físico o psicológico. También es necesario comprender, que las familias no siempre son las mismas, cambian y se desarrollan con el tiempo, al igual que las personas. Esto puede ser debido a la llegada de un nuevo miembro o a la partida de otro, a las nuevas relaciones que se establecen, al desarrollo y a los distintos intereses o necesidades de las personas, llamadas unidades familiares.

Bajo estas condiciones de unidad, la convivencia familiar no es sólo pasar un tiempo juntos y conversar cosas sin importancia ni trascendencia, al contrario es donde todos como integrantes

de la familia, se comentan los unos a los otros que tal fue nuestro día en la escuela, puede ser también contar ¿cómo nos fue en el trabajo? o todas las cosas que pasaron en la casa e incluso hasta algo más personal como ¿cuáles son nuestros temores o anhelos? eso es compartir, darse un tiempo para interiorizarse el uno con el otro.

Es importante que todos los miembros de la familia puedan acudir a los otros en busca de respaldo y cariño. El amor, el cariño y el afecto son los vínculos más importantes para favorecer la unión en la familia. Se manifiesta de diversas maneras: mostrando el interés que sentimos por los asuntos de los demás, gozando de su compañía, interesándonos en lo que piensan y sienten, propiciando seguridad y protección, todas estas manifestaciones sólo son posibles mediante la comunicación. La buena comunicación entre los miembros de la familia no sólo es disfrutable, sino que también facilita la armonía entre todos.

La comunicación familiar se puede entender como lo acota López (2014) la disposición a compartir los sentimientos, emociones e intereses propios, y a mostrar sensibilidad ante las necesidades, los gustos y las preocupaciones de los miembros de la familia. Sin una buena comunicación no podrá haber una convivencia armoniosa. Existen distintas formas de comunicación familiar, se presentan según la edad y las distintas circunstancias de cada uno. La demostración de cariño es fundamental para cualquier persona, y más si esas personas son parte de la familia. No te prives de demostrarles cuanto los quieres y lo importante que ellos son para ti. Es por ello por lo que trata de reconocerlos cuando hacen algo bien y felicitarlos por sus logros. El estímulo positivo es fundamental para crecer en un hogar feliz.

Como es sabido, la familia juega un papel muy importante en la formación de valores; principalmente, los padres, ya que en ellos recae la responsabilidad de inculcar los valores posibles a sus hijos. Esto, es el reflejo de ellos mismos, por lo tanto, los padres deben dar un buen ejemplo, acertado de valor, y este debe ser voluntario, sin embargo, debemos intentar en lo posible, que como familia inculquemos valores para que los adquieran y los pongan en práctica día a día, y así lograr superarse y hacer la vida un poco más fácil.

De este modo, los niños, niñas y adolescentes tienen valores adquiridos, pero si los padres principalmente no dan un ejemplo adecuado, o no demuestran que ellos ponen todos los días en práctica los valores que quieren que los hijos adquieran, estos, no tendrán interés en tomarlos muy

en serio, ya que no tienen el ejemplo de los padres. A veces si los padres no tienen los valores, los demás miembros pueden tomarlos de alguien más, otro familiar principalmente.

Por esta razón es de vital importancia que los padres compartan con sus hijos tiempo de calidad, y en ellos aprovechar para enseñarles e inculcarles el verdadero significado de la familia y sus valores. Tal vez sea una de las principales instituciones familiares, que contiene la reforma de la LOPNNA del 2007, fue llamada por la LOPNA, “Régimen de Visitas” o derecho de visita y era el derecho que tenía el progenitor no custodio, de visitar a los hijos, es concebida como un derecho recíproco; progenitor no custodio e hijos, tienen derecho de mantener contactos permanentes.

En relación con los principios rectores que fundamentan la doctrina de protección integral se evidencia que los mismos deben ser observancia para todo lo que involucre en materia de familia. La nueva doctrina convierte las necesidades del niño, niña y adolescentes, en derechos civiles, culturales, económicos, políticos, sociales. En otras palabras, el principio que alude a lo antes expuesto constituye el principio que los Niños, Niñas y Adolescentes son Sujetos de Derechos. Preceptuado en el Artículo 8 y 10 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015):

Todos los Niños, Niñas y Adolescentes son sujetos de derechos, en consecuencia, gozan de todos los derechos y garantías consagrados en favor de las personas, en el ordenamiento jurídico, especialmente aquellos consagrados en la Convención de los derechos del Niño.

Siempre he considerado la importancia de esta institución, que refiere a la convivencia familiar, por su repercusión en la paz social, ya que la misma se activa, posterior al divorcio o ruptura de la relación de pareja; en condiciones cotidianas habitamos juntos, ejerceremos una convivencia en términos normales, sin notar su cumplimiento, pero podemos comprender su valor afectivo, una vez que no se cohabita con los hijos, al sentir la necesidad de abrazarlos y besarlos, en este momento se comprende la importancia de dicha institución.

En cuanto a su contenido, la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (2015) seguidamente LOPNNA, en la consideración del legislador patrio, ese derecho de contacto, consiste en que el progenitor no custodio, puede acensar a la habitación del Niños, Niñas y Adolescentes, pudiendo comprender otras formas de contacto, tales como: comunicaciones telefónicas, telegráficas, epistolares, computarizadas y cualquier forma que pueda

ser creada por la humanidad, hoy en día con el desarrollo de la informática e internet, su implementación para el cumplimiento efectivo de esta institución cobra mucha importancia.

En tal sentido, la constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009) en lo adelante CRBV, consagra en su artículo 19: “El estado garantiza a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos”, con lo que se observa la importancia de los derechos humanos garantizando la progresividad que debe tener todo ciudadano en Venezuela, sujeto de manera exclusiva a la Constitución

De igual forma en su artículo 78 señala:

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y están protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetaran, organizaran y desarrollaran los contenidos de esta Constitución, de Convención sobre los derechos del niño y demás tratados internacionales que en esa materia haya suscrito y ratificado por la Republica.

A la par de lo antes expuesto, la LOPNNA (2015), en su artículo 27 consagra el Derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con el padre y la madre: “Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a mantener, de forma regular y permanente, relaciones personales y contacto directo con su padre y madre, aun cuando exista separación entre éstos, salvo que ello sea contrario a su interés superior”. En este sentido la Convivencia familiar como institución del derecho de Niños, Niñas y Adolescentes es según el aporte de López (2014) es “el ambiente de respeto, tolerancia, comprensión que se da entre los miembros de la familia” (p.64). Al respecto se considera como la condición de relacionarse con las demás personas a través de una comunicación permanente fundamentada en afecto y tolerancia que permitir convivir y compartir en armonía en las diferentes situaciones de la vida.

Por su parte, el exilio es considerado según Diccionario de la Real Academia: “consiste en el alejamiento de un individuo del lugar en el que reside o de su tierra natal. Cuando ese apartamiento es obligado y se produce por cuestiones políticas, se habla de expatriación” (p.76). De manera tal, que de lo citado se vislumbra la forzosa necesidad de separarse de los miembros que conforman el hogar, es así como el cumplimiento de la convivencia familiar para con los hijos por parte de los progenitores de uno o de ambos, se ve comprometida, para hacer efectivo su

cumplimiento siendo distinta cuando se da por factores que no son los comunes para la legislación venezolana, cuando hay separación de cuerpos o divorcio.

Sin embargo, no es esta la situación que se plantea en la problemática de estudio, por cuanto el caso in comento se suscita cuando los progenitores o uno de ellos, es separado de manera forzosa, por exilio haciendo imposible el cumplimiento de la obligación natural del acercamiento directo con sus hijos. Al respecto, los jueces en materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes deben considerar, este aspecto al momento de indicar el régimen de convivencia familiar a los fines de sentenciar. Pues es controversial tal situación, lo que conduce a esta investigadora a plantearse la presente investigación.

Procedimiento de Convivencia Familiar en el Marco de la Legislación Venezolana

Hacer referencia a la materia especial de protección de Niños, Niñas y Adolescentes, genera un espacio de sumo interés en la visión humana, por cuanto se trata de una temática, que merece atención por parte de la triada como lo es el Estado, la Sociedad y la Familia. Todo ello acontece debido a que el legislador patrio ordena que los niños, niñas y adolescentes se desarrollen bajo la condición de interés superior que lo conduzca a un desarrollo integral. Ahora bien, se presentan los casos en que el padre o la madre que no ejerza la Patria Potestad, o que ejerciéndola no tenga la responsabilidad de Custodia del hijo o hija, tiene derecho a la convivencia familiar, y el niño, niña o adolescente tiene este mismo derecho, así lo menciona la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015).

Para dar cumplimiento efectivo a este conjunto normativo, ha de transitar por un procedimiento especial que sesiona la ley antes mencionada, en la cual se tiene que el Régimen de Convivencia Familiar se extiende bajo el postulado que en los casos de separación o nulidad de un matrimonio o en caso de los hijos extramatrimoniales, o aun cuando alguno de los progenitores debe alejarse de manera forzosa, existe una manera especial de cumplir éste régimen pues se le otorga, salvo algunos casos excepcionales que suele presentarse, a uno o a ambos padres, o familiares en el sentido que puedan mantener un contacto directo con el niño, niña o adolescente a fin de lograr un desarrollo bio-psico-social óptimo, en el cual no ponga en riesgo la seguridad del niño, niña o adolescente.

En principio se tiene que al momento de requerir la fijación de régimen de convivencia

familiar, se da preferencia al acuerdo voluntario de ambos progenitores, todo ello en función del interés superior del niño, niña y adolescente, ahora bien el caso es que cuando, entre los progenitores no hay acuerdo, el juez procede a fijar prudencialmente un régimen de convivencia que no afecte sus actividades escolares y en consecuencia pueda favorecer su desarrollo integral, sin dejar de mantener contacto, en todo caso con el progenitor que no tiene la custodia directa.

Con base a la postura expuesta, se tiene que según Sojo (2004) los niños y adolescentes tienen el derecho de permanecer con ambos padres, de manera indistinta, con la finalidad que pueda orientar la conducta del progenitor que no esté con la custodia directa del niño, niña o adolescente. Ello como fundamento de su Derecho a la Identidad, vinculado forzosamente a su Derecho a recibir afecto de ambos progenitores. Lo cierto es que todo menor, tiene el derecho y más allá, la necesidad de compartir con ambos progenitores, por razones del desarrollo futuro de su personalidad.

El Exilio de los Venezolanos

Desde los comienzos de la política en un país, suelen presentarse situaciones, las cuales conducen a sus ciudadanos a emigrar a otros países distintos al país de origen. Es por ello, que según Ossorio (2008) el exilio es: “la Separación de una persona de la tierra en que vive. | Expatriación; generalmente por motivos políticos. | Efecto de estar exiliada una persona. | Lugar en que vive el exiliado (*Dic. Acad.*). (V. destierro, emigración.)” (p.395), considerado como el hecho de encontrarse lejos del lugar natural, ya sea en una ciudad o nación, debido a la expatriación, voluntaria o forzada, de un individuo mientras que alguna circunstancia, generalmente por motivos políticos, deniega explícitamente el permiso para regresar por amenazas de cárcel o muerte.

Dentro de la historia social de la medicina española existe un espacio vacío sobre el exilio médico y sobre la represión interior ejercida físicamente simplemente como depurados de numerosos médicos que se vincularon de distinto modo con los ideales de modernidad de la República Española. Para el Diccionario de la Real Academia (2008):

La palabra exilio deriva del latín *exsilium*, *exsilii* cuyo significado es *destierro*, y *el lugar del destierro*. La aparición de una *-s-* es debido a una etimología popular, porque en

realidad el verdadero origen de este vocablo es a partir de *exul* proveniente de la raíz indoeuropea *al* para referirse a *indagar, vagar*, y que al prefijarse aparece como *-ul-*, que forma *exul* refiriéndose al concepto del que se ha ido, marchado, exiliado.

Esto se produce en muchos casos, por motivos políticos y también por motivos económicos. También este vocablo designa el “lugar en que vive el exiliado”. Otro significado de este término, usado connotativamente es para referirse al olvido o abandono de alguien. A este término, se agregan otros sinónimos que son utilizados, para connotar la terminología como destierro, expulsión, expatriación, deportación, migración, éxodo, desarraigo, extradición, aislamiento, exclusión, confinamiento. Se derivan de la conceptualización de exilio una clasificación que caracteriza las condiciones necesarias para recurrir al exilio.

Se tiene Exilio Político, para Meyer (2002) se ha considerado el exilio, como: “al alejamiento obligado de su patria por parte de una persona debido a diferencias políticas con el gobierno, que lo lleva a ser perseguido y correr el riesgo de ser encarcelado o de perder la vida” (p.26). En consecuencia en términos generales, esto se produce de una manera abrupta de ahí la premura en salir de su propio país. Ya que estas personas, que emigran de su país de origen, pueden obtener asilo político que es cuando un país distinto al suyo, le ofrece a su nación con las garantías y derechos de sus habitantes, o cuando el perseguido lo pide y se le otorga.

Por su parte, el diario digital Informe 21 El Nuevo Herald, 14/4/2012: Un fenómeno que ha disparado el número de residencias legales que las autoridades estadounidenses conceden a los venezolanos. Estos hechos demuestran que la separación forzada de la propia tierra se da cuando no están garantizadas las libertades personales, razón a esto la investigación propende analizar la situación que se presenta cuando los progenitores deben abandonar el País, quedando en él, el fruto de su concepción, como son los hijos, sin oportunidades cercanas de volver, por diversos motivos que los separan y no poder dar cumplimiento al régimen de convivencia familiar.

Aunado a las dificultades que se presentan para salir del país. Exilio según precepto bíblico conocido de esta manera, ya que existe la obligada deportación, por motivos religiosos, como fue el caso de los judíos a Babilonia. Haciendo algo de historia, se ha de recordar que esto sucedió en varias etapas. Y que debido a estos hechos se han suscitado en varios países del mundo, aun cuando en Venezuela no son comunes no escapa de esta realidad.

Existen los casos más graves donde emigran para asegurarse la supervivencia, ya que el

gobierno les persigue por razones políticas o religiosas. En otros casos emigran por ser contrarios al sistema político establecido, opuesto a su forma de pensar, y que restringe o impide la libertad de expresión y actuación. Bajo las condiciones de alternativa se puede decir que termina el exilio cuando las leyes permiten que este tipo de emigrantes, tenga libertad para entrar y salir del territorio nacional sin ningún tipo de limitación, o cuando terminan las circunstancias que les han obligado a salir del país.

Por otra parte el uso del término exilio ha de aplicarse a la persona que voluntariamente o no, vive alejada de su patria. Por un lado desterrar, exiliar a alguien, expulsarlo con prohibición de regresar, tiene el valor de un castigo, mientras el exilio voluntario se relaciona con la huida, con el deseo de conservar la vida, apartarse de algo que se considera perjudicial. Los límites del término son imprecisos, vinculándolo generalmente, con la eliminación del contrincante, con una forma más condescendiente que asesinarlo.

Es preciso mencionar que la situación de decidir rápidamente un destino, cada uno buscó dentro de las posibilidades que tenían, ya los contactos, el partido, la colectividad, la cercanía, debe dejarse así mismo quedan los hijos. Muchos han tenido estadías intermedias que hicieron la adaptación aún más difícil. Sin dudas que el exilio deja profundas cicatrices en los que lo padecieron.

Cumplimiento del Régimen de Convivencia Familiar cuando los Progenitores están en Situación de Exilio

En concordancia con el desarrollo de los objetivos propuestos en la presente investigación, se pretende realizar un estudio exhaustivo del problema de la convivencia familiar internacional, con padres exiliados y su tratamiento a la luz del derecho. A través de la cual han emergido evidencias que la familia y en especial los padres brindan las oportunidades para que sus hijos se desenvuelvan en un hogar lleno de respeto, amor, educación y otros valores de gran interés para su formación.

De lo expuesto, se persigue evidenciar algunas de las inquietudes a partir, especialmente, de la regulación jurídica, doméstica e internacional, de la doctrina de la protección integral del niño. Aún más específicamente, el contraste que existe entre el ideal del interés superior del niño y los problemas de la vida diaria, que acontecen como es cuando los padres deben emigrar del país por exilio, sin poder dar cumplimiento al régimen de protección familiar como es la convivencia.

En una sintonía a seguir el objeto fundamental para el cumplimiento está dividido en tres etapas. Según López (2014) “La primera se corresponde con la regulación del interés superior del niño en el sistema jurídico venezolano” (p.12), es decir, el análisis de las normas internacionales e internas que, vigentes para Venezuela, deben ser consideradas por el operador jurídico venezolano a la hora de conocer y decidir sobre aspectos relacionados con el interés superior de la infancia y de la adolescencia.

Así mismo se presenta una segunda etapa que conforma un resumen de los hechos más relevantes en los casos, hasta ahora sin una solución concreta, cuando los padres emigran sin tener la oportunidad de iniciar un procedimiento judicial en Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que les brinde garantía y protección por parte de familiares más cercanos, como los abuelos maternos y paternos, tíos, primos y hasta los mismos hermanos mayores.

Sustentación Legal

A los fines de lograr la solución a la situación sobre convivencia familiar se tiene como basamento legal principalmente de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009) en su artículo 78 en los cuales citan textualmente:

Los Niños, Niñas y Adolescentes son sujetos plenos de Derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetaran, garantizaran y desarrollaran los contenidos de esta constitución, la convención de los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la Republica. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Demuestra que el estado en su interés de brindar protección los coloca en la situación de ser sujetos plenos de derechos, atribuible a la condición de sus situación de cuidado y resguardo por parte de los progenitores o responsables de crianza. Por lo tanto ha de promover políticas con tendencia a desarrollar de manera progresiva la actividad creadora de un sistema que sea esencial para una integración total.

Adicionalmente, para tratar a fondo el tema de régimen de convivencia familiar en el país se cuenta con la Ley Orgánica de Protección al Niño, Niña y Adolescente donde se señala en los

siguientes artículos:

Por otra parte, el artículo 386 LOPNNA: Contenido de la convivencia familiar: “La convivencia familiar puede comprender no sólo el acceso a la residencia del niño, niña o adolescente, sino también la posibilidad de conducirlo a un lugar distinto al de su residencia, la escuela...”, por ejemplo, si se autorizare especialmente para ello al interesado o interesada de la convivencia familiar. Asimismo, pueden comprender cualquier otra forma de contacto entre el niño, niña o adolescente y la persona a quien se le acuerda la convivencia familiar, tales como: comunicaciones telefónicas, telegráficas, epistolares y computarizadas”. De esta misma manera el artículo 387 Régimen de convivencia familiar:

El régimen de convivencia familiar debe ser convenido de mutuo acuerdo entre el padre y la madre, oyendo al hijo o hija. De no lograrse dicho acuerdo, cualquiera de ellos o el hijo o hija adolescente, podrá solicitar al juez o jueza que fije el régimen de convivencia familiar, quien decidirá atendiendo al interés superior de los hijos e hijas. La decisión podrá ser revisada a solicitud de parte, cada vez que el bienestar del niño, niña o adolescente lo justifique.

Este artículo representa la base fundamental de la presente investigación por cuanto hace referencia específica a la convivencia familiar, pero no tipifica los casos en los cuales los padres están en exilio un procedimiento especial que se deba cumplir.

Referente Jurisprudencial

Todo estudio investigativo, se encuentra sincronizado con las más recientes decisiones del máximo tribunal del país en este caso el Tribunal Supremo de Justicia el cual mediante sus interpretaciones, logran orientar a los justiciados, por las sendas de actuar adecuado a las normas legales pertinentes a cualquier materia objeto de estudio, en el caso de la presente investigación se sintoniza con las referencias jurisprudenciales que se ilustran a continuación:

Tribunal Supremo de Justicia Sala Constitucional. Exp. N° 13-0332 Fecha: 30 Noviembre de 2014. Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán. El 17 de abril de 2013, los abogados GIOVANNI GÓMEZ SOBI y VANESSA MEJIA LOVERA, titulares de las cédulas de identidad Números V-12.626.005, V-17.907.634 e inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 137.072, 137.205, respectivamente;

actuando en su condición de apoderados judiciales de la ciudadana RUTH DESIRÉ PATRIZZI GÓMEZ, residenciada actualmente en la ciudad de Barcelona, en el Reino de España y titular de la cédula de identidad Nro. V-14.274.163, conforme a instrumento poder autenticado ante la Notaría Pública Décima Séptima del Municipio Libertador del Distrito Capital, el 19 de diciembre de 2012, inserto bajo Núm. 6 del Tomo 121 de los Libros de Autenticaciones llevados por la Notaría anteriormente mencionada; interpusieron ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, acción de amparo constitucional contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional del 3 de diciembre de 2012.

Se inicia el procedimiento, en relación con la separación de uno de los progenitores de sus hijos, y aun cuanto se trata del desconocimiento de la ubicación exacta del otro progenitor que tiene en su poder al hijo, no es menos cierto que lo privó de hecho del derecho a ejercer la Patria Potestad, que por ley le es conferida, en tanto que lo imposibilita a cumplir con el referido deber. De igual manera, se estableció en la Sala como sentencia esta vinculante.

Materiales y Métodos

Todo estudio investigativo, requiere de un pensar y diseñar mediante los principios metodológicos los fundamentos teóricos de un tema, es por ello que, con apoyo, de trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se reflejó en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y en general en el pensamiento de autores, aplicados a una realidad social.

Por su parte, Balestrini (2002) acierta sobre la investigación documental que es “aquella cuyo objetivo sugiere la incorporación de un esquema de investigación donde la recolección de información se encuentra enmarcada ala delimitación de un diseño bibliográfico” (p. 70). En otras palabras esto quiere decir, que la realización de la investigación está basada en el estudio de principios documentales como lo son los libros, ordenamientos jurídicos, investigaciones

precedentes, referencias jurisprudenciales, entre otros, sobre las cuales se emplea una serie de técnicas para extraer los datos más relevantes para el estudio.

Es conveniente resaltar el enfoque de esta investigación es de carácter jurídico dogmático. Para Witker (1999) se define de la siguiente manera “Una investigación jurídico dogmática es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica y estructura legal en cuestión” (p. 67).

Al respecto de la concepción jurídica, se ve en el ámbito del pensamiento como se ubica el Derecho como ciencia técnica, formal y por consiguiente como una variable independiente de la sociedad. Es por ello que desdeñando las directrices de este tipo de investigación y partiendo de la visualización de la problemática jurídica a la luz de las fuentes formales, se concibió por ende discernir las estructuras básicas del derecho. Con la búsqueda acertada de la interpretación de un principio fundamental establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como lo es la Institución Convivencia familiar internacional caso progenitores en exilio.

De esta manera, la investigación documental constituye un procedimiento científico y sistemático de indagación, organización e interpretación de la información que permite el análisis de un determinado tema, basado en fuentes tanto primarias como secundarias. Por otra parte, la investigación documental ha sido definida en el Manual para la elaboración y presentación de Trabajo Especial de Grado, Trabajos de Grado y Tesis Doctorales por la Universidad Yacambú (ob. cit.) como: “El estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente en trabajos previos” (p.6).

Es por ello, que se observa la necesidad de darle respuesta a los propósitos planteados de manera interpretativa. De tal forma que, la investigación documental comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual y la composición o proceso de los fenómenos de orden histórico, psicológicos, sociológicos, y otros. Así mismo, dentro de la investigación documental se realiza una indagación exhaustiva, sistemática y rigurosa del tema en estudio.

Con el propósito de lograr los objetivos del presente estudio, dentro de la investigación documental, se seleccionaron las siguientes técnicas propuestas por esta investigación: la observación documental, y las técnicas operacionales para el manejo de fuentes documentales.

Observación documental Balestrini (2002) “facilita el estudio de los respectivos textos, con la finalidad de absorber la mayor cantidad de información” (p.64) en tal sentido, puede hacerse a partir de una lectura general de textos, iniciar la indagación y observación de los datos que se localicen en las diversas fuentes. En relación a la *presentación resumida de texto* según Montero (2006), a través de esta técnica se realizó “una síntesis de las ideas básicas contenidas en las fuentes, lo que permitió la contracción de los contenidos teóricos” La Convivencia familiar internacional con progenitores en exilio.

De esta misma manera, se realizó un análisis al contenido, de forma general es vital y hasta esencial para una investigación documental la disgregación de la información recopilada con el fin de conocer cada uno de los elementos que en él se encuentran, en líneas generales se refiere, a que las leyes venezolanas, las doctrinas brindan diversidad en la información y a su vez trae consigo excesivas lagunas que podrán ser llenadas con un buen análisis de contenido.

Posteriormente realicé un resumen analítico y crítico sobre la diversidad de criterio tanto de autores, experiencia personal y criterios propios como investigadora. Para lograr interpretar, recogí la postura de Hurtado, al citar a Dilthey (1997), método hermenéutico es:

El proceso por medio del cual conocemos la vida psíquica con la ayuda de signos sensibles, que son manifestación, a su vez tiene como misión descubrir los significados de las cosas, interpretar lo más posible las palabras, escritos, textos y gestos, así como cualquier acto u obra, pero conservando su singularidad en el contexto de que forma parte (p.101).

En el mismo orden de ideas, Montero (ob. cit.), adecua el método hermenéutico al campo jurídico, y lo expone de la siguiente manera: “La hermenéutica jurídica contribuye al entendimiento del derecho, no es solamente la interpretación de aquello que fue puesto como norma legislativa; mediante una visión clara y exacta, ella hace posible su objeto” (p.10) se lleva a cabo la realización de la interpretación aplicándose solamente las reglas ordenadas después de un estudio cuidadoso de aquella que el texto legal quiere decir, para abordar el estudio de esta importante institución del derecho de familia específicamente la Institución Familiar Internacional caso de progenitores exiliados.

Resultados y Discusión

En el abordaje final del presente estudio, donde se evidencia como eje central la convivencia familiar en el caso de progenitores en exilio, y sobre la base a los propósitos investigativos

desplegados, dieron origen fundamental para que esta investigadora, pudiera elaborar las conclusiones que a continuación se presentan

En torno al primer objetivo referido al procedimiento de convivencia familiar, se tiene que en Venezuela, se encuentra estipulada en la legislación, todo lo atinente a la convivencia familiar, pero en el caso de investigación, la legislación especial que regula la materia de niños, niñas y adolescentes no se encuentra estipulada, la convivencia en caso de exilio de los progenitores, razón por la cual instó a esta investigadora a realizar el presente estudio.

Siguiendo el orden de ideas relacionada con los objetivos discurridos, se concluye que, si bien es cierto al momento que los progenitores, no pueden hacer vida en común, no es menos cierto que los hijos pueden hacer vida con uno de ellos, pes éste ejercerá la custodia, aunque en forma excepcional podría acordarse la custodia compartida, pero la convivencia familiar debe ejercerla, quien no comparta la vida directa.

Así mismo, se concluye que aunque el exilio es considerada en Venezuela una figura, más de índole política no es menos cierto la opinión de quien investiga, que no se ha pensado de manera especial, lo que ocurre cuando en las condiciones que se encuentra el país, los hijos también son los más perjudicados, ya que de manera forzosa deben partir a otra patria en busca de asilo, y separarse de quienes forman parte de su eje central como es la familia.

Finalmente se puede concluir que aun cuando se tiene bajo los preceptos normativos la forma para hacer cumplir un régimen de convivencia familiar, para con los hijos de progenitores separados o divorciados, no está incluida en la norma especial de protección de niños, niñas y adolescentes, la figura de exilio, ni por motivos políticos, ni por razones religiosa, ni económica, lo que causa en la manera de percibir de esta investigadora una desnaturalización del régimen de convivencia familiar en caso de progenitores en exilio.

Conclusiones o Reflexiones

Una vez explanados los argumentos investigativos, que se derivan del estudio cuyo objeto central es La Institución Convivencia Familiar en caso de Progenitores Exiliados, emergen las recomendaciones finales para dignificar la importancia que desde la perspectiva jurídico-social tiene la presente investigación.

En primer lugar, se recomienda que a pesar de encontrarse Venezuela inmerso dentro de los

países del mundo que respeta los derechos internacionales de los niños, niñas y adolescentes, es pertinente revisar de manera exhaustiva las normas relacionadas a la convivencia familiar, en segundo lugar se recomienda brindar mayor protección a sus ciudadanos venezolanos, al momento de confrontar situaciones que pongan en riesgo el cumplimiento de la convivencia familiar, por cuanto de su buen cumplimiento depende de manera perfecta el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, que son la generación de relevo del país, por lo tanto se insta a los jueces de la República Bolivariana de Venezuela, dirimir controversias de ésta índole para que en la medida de lo posible, la familia permanezca unida ante cualquier adversidad.

Así mismo, me hace reflexionar que aun cuando el término exilio, en los actuales momentos, se presente con un tinte político, no se aparte del aspecto familiar, de manera tal que se cumplan los otros preceptos constitucionales, en los cuales se encuentra que la familia es el eje central de la sociedad. Por tal razón se hace un llamado a los Gobiernos en el tiempo que sean, utilicen políticas más sociales orientadas a capacitar la familia en la sintonía de unas bases de formación social permanente, garantizando la convivencia familiar, sana, estable y duradera.

Como aspecto final se recomienda a los docentes de las cátedras de derecho civil familia en las universidades del país, discurrir temas en las aulas, donde se evalúen problemas sociales, donde la perspectiva de los estudiantes, como futuros profesionales del derecho, se formen con elementos críticos, y analíticos tendientes a traspasar las fronteras del país Venezuela. A los padres que por una u otra razón han tenido que partir, que regresen al lugar donde han dejado lo máspreciado... sus hijos.

Referencias

- Amaro, G. (2012). *El Derecho de los Niños Niñas y Adolescentes a ser establecidos a un Régimen de Convivencia Familiar de Acuerdo a nuestra Legislación*. Trabajo de Grado presentado para optar al título de Abogado. Universidad José Antonio Páez. Carabobo.
- Arias F (2012) *Proyecto de la Investigación. Introducción a la Investigación Científica*. 6ta. Edición. Caracas Venezuela: Episteme.
- Balestrini, M. (2002). *Como se elabora el proyecto de investigación*. Caracas: BL Consultores Asociados.

- Carbonell, M. (2009). *Técnica de investigación. España*: Deusto. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). Gaceta Oficial Nro. 5.908. De fecha Febrero 15 de 2009. Caracas
- Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de las Naciones Unidas y sus relaciones con el ordenamiento Jurídico Venezolano. Especial referencia al Derecho Internacional Privado (1990). Caracas-Venezuela.
- Diario El Nacional (09 de diciembre, 2016). Francisco “Pancho” Márquez.
- Diccionario de la Real Academia (2008) <http://www.rae.es/> [consulta 02 agosto 2016]
- El Nuevo Herald (abril 2012). Declaran día del exiliado Venezolano. Diario Digital Informe 21 14/4/2012
- Hernández, M. (2011). *La Defensoría de Niños Niñas y Adolescentes como medio de orientación en la corresponsabilidad del Estado la Familia y la Sociedad*. De la Universidad José Antonio Páez, para optar por el título de Abogado titulado. Valencia estado Carabobo.
- Hurtado, I. y Toro, J. (1997). *Paradigmas y métodos de investigación en tiempos de cambio*. Caracas: SYPAL.
- Ley Para la Protección de los Niños, y Adolescentes (2007). Gaceta Oficial N° 5.859. Diciembre, 2007.
- Ley Para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (2015). Gaceta Oficial N° 6.185. Junio, 2015
- López, F. (2014). *Derecho de Familia*. Colección Hamurabí. Caracas: Livrosca.
- Martínez, T (2003), *Réquiem por un país perdido*. Buenos Aires: Aguilar. Méndez, L. (2009). *Derecho de Familia*. Caracas: Livrosca.
- Meyer, E y Salgado, E, (2002) *Un refugio en la memoria. La experiencia de los exiliados latinoamericanos en México*. México: Océano.
- Montero, M (2006). *Clasificación y definición de las metodologías de la investigación*. España: Anaya.
- Ossorio M (2003) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Caracas: Datascam.
- Ortega (2019) *Convivencia Familiar y su incidencia en la Formación Integral de los Estudiantes de la Comunidad Educativa*, Arq. Julio Vileri Gamboa, trabajo de grado Universidad

Ecuador, tesis maestría gerencia educativa. Ecuador

<http://repositorio.unemi.edu.ec/handle/123456789/4739>

Sojo, R. (2004). *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones*. Caracas: Móvil-Libro.

Solis G (2021) *La convivencia familiar en tiempos de COVID-19 en educación inicial*. Trabajo de grado para la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Perú

Sierra, R. (2007). *Técnicas de Investigación Social*. 7ma Edición Madrid: Paraninfo.

Tribunal Supremo de Justicia (2005). Sentencia de la Sala Constitucional, N° 1.953 del 25 de julio de 2005 (caso: “Reinaldo Cervini Villegas”), ratificada en fallo N° 1.013 del 21 de julio de 2009 (caso: “Douglas Rodríguez”)

Tribunal Supremo de Justicia (2014). Sala Constitucional. Exp. N° 13-0332 Fecha: 30 noviembre de 2014. Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán.

Universidad Yacambú (2007). *Normas para la elaboración y presentación de los trabajos especiales de grado*, trabajos de grado y tesis doctorales. Barquisimeto: Autor.

Witker, J. (1999). *Metodología jurídica*. México: Mc Graw Hill.

DESNATURALIZACIÓN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN COMO RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA

DENATURALIZATION OF THE STATE OF EMERGENCY AS A RESTRICTION OF HUMAN RIGHTS IN VENEZUELA

Amado José Carrillo Gómez ⁴

 <https://orcid.org/0000-0003-1328-5175>

Resumen

Con la transformación de Venezuela en un Estado Fallido, el régimen político ha venido buscando fórmulas para mantener el control territorial mediante el uso de instituciones nacionales, como los estados de excepción, por parte de otras instancias político-territoriales, supliendo las funciones de otros poderes públicos, restringiendo derechos humanos y buscando justificación en la lucha contra el COVID-19. Las formas que han empleado para las distintas modificaciones solo demuestran una tentación que se consume en el ejercicio de la función de legislador, desde el uso de la función reglamentaria justificada en un Estado de Excepción que no puede ser delegada al Gobierno Regional, mucho menos para limitar derechos humanos. En el caso venezolano, los Estados de excepción no son formas de modificar el procedimiento de forma constitucional. En el caso de los decretos comentados, que ni siquiera es el titular de la atribución constitucional, se crean sanciones, procedimientos y ejecuciones inmediatas de las mismas, dejando una sensación de arbitrariedad e inseguridad jurídica al administrado. La forma abrupta en que estos procedimientos son alterados y hasta se exigen sus aplicaciones, suceden por la justificación de la propia pandemia del Covid-19.

Palabras clave: derechos humanos; estado de excepción; covid-19; estado fallido.

Abstract

With the transformation of Venezuela into a Failed State, the political regime has been seeking formulas to maintain territorial control through the use of national institutions, such as states of exception, by other political-territorial instances, supplanting the functions of other public powers, restricting human rights and seeking justification in the fight against COVID-19. The forms that have been used for the different modifications only demonstrate a temptation that is consummated in the exercise of the function of legislator, from the use of the regulatory function justified in a State of Exception that cannot be delegated to the Regional Government, much less to restrict human rights. In the Venezuelan case, the States of Exception are not ways of modifying the procedure in a constitutional manner. In the case of the decrees commented, which is not even the holder of the constitutional attribution, sanctions, procedures and immediate executions of the same are created, leaving a sensation of arbitrariness and legal insecurity to the administered. The

⁴ Universidad Católica Andrés Bello
Caracas-Venezuela
Correo: Amadocarrillo@gmail.com

abrupt way in which these procedures are altered and even their applications are demanded, happens because of the justification of the Covid-19 pandemic itself.

Keywords: human rights; states of emergency; covid-19, failed state.

Introducción

El COVID-19 ha sacudido las bases en las cuales se sustenta todo el funcionamiento de un sistema globalizado. Un virus que tiene sus orígenes en la ciudad de Wuhan ha retado a la humanidad, como su nuevo enemigo invisible. Entre los constantes señalamientos entre países, la realidad se ha vuelto un gran confinamiento. Nuestro sistema ha sido trastocado y muchos han apuntado sus cañones contra la globalización como uno de los grandes culpables de este fenómeno. Sin embargo, es preciso pensar más allá de este muro que se impone y ver el futuro con ojos distintos, ojos de cambio.

Desde hace unos años, se ha trabajado con la conceptualización del Estado fallido como un jurídico real. Todo ello con la idea de dar un tamiz estructural y que el mismo provenga de las ciencias jurídicas, dotando al concepto con algo más que solo un estudio retrospectivo normativo, aprovechando las tres dimensiones de la investigación jurídica, la filosófica-especulativa, la sociológica y la normativa. Por ello hemos trabajado con las definiciones del Estado y el contrato social como piedra angular, pero al mismo tiempo, todo lo que la filosofía y los fenómenos histórico-políticos nos han brindado como guía para este efecto.

Es por ello por lo que, al proponer una definición del Estado fallido, nació la obligación conexas de estudiar los fenómenos que se han construido alrededor de este. Dado a que se está en presencia de uno de los casos de Estado fallido más emblemáticos de los últimos tiempos, se ha podido denotar el proceso de descomposición de la causa del contrato social hasta el punto del desenlace lógico de todo Estado fallido: la muerte del cuerpo político, quedando únicamente lo que llamaba Rousseau (1762), “una ilusión o apariencia de Estado”.

Si bien es cierto que, al quedar la apariencia formal de Estado, ha sido una constante mantenerla para simular una legitimación que se deriva del juego de palabras y la conjugación de un lenguaje jurídico falaz, característica común de los Estados fallidos. La desnaturalización de los órganos del Estado y el vaciado de contenido de sus instituciones es un problema que arrastra el bien común y lo lleva al plano del interés particular. Recordando esa valiosa frase del poeta Cadenas (s.f), “En medio de la mentira, por encima de ella, en la hendidura, busca este país su

verdadero rostro para curarse”, pensamos inmediatamente en que se cure Venezuela del Estado fallido, buscando entre ese falseamiento del lenguaje, su antídoto. Es propicio saltar la barda de ese falso meta mensaje que se transforma en un dilema forzado. En el proceso de esto, luego que el poder formal es conseguido, desde el Ejecutivo, comienza a obtenerse el control legislativo para hacer de la orden arbitraria una norma, tal y como Maquiavelo (1532) advirtió, “a la forma de ocupación por un príncipe de un Estado conquistado, para así hacerse con el control de uno de los sistemas más importantes del Estado: el de justicia”. Esto significa el arrase del sistema de contrapesos propuesto por Montesquieu (1748).

Por su parte Garavini (2020), publicó un artículo titulado “Coronavirus en Estado fracasado”, donde trabaja con la idea de los “cuasiestados”, mejor conocidos como Estados fallidos, planteando el grave problema que significa el COVID-19 para la región, pero mucho más preocupante, la incapacidad del Estado venezolano para hacerle frente a este fenómeno:

“Los “cuasiestados” poseen todas las características formales de un Estado soberano independiente, pero carecen de la capacidad institucional, el poder organizacional y la voluntad política para proveer un nivel mínimo de desarrollo socioeconómico y proteger los derechos humanos. Los “cuasiestados”, Estados sólo de nombre, son ineficientes, inestables y, generalmente, ilegítimos. (...) Por tanto también el coronavirus será objeto de exportación involuntaria hacia el hemisferio. La tragedia venezolana es hemisférica y hemisférica debe ser y será su solución”. (s.n)

Esta tribulación ha dividido al mundo en dos formas de combatir la propagación del COVID-19 y que preocupan a todo defensor de derechos humanos o sensibles con la materia. La justificación de medidas autoritarias ante la idea del fin inminente, impulsan a Estados con gobiernos de corte totalitario a resolver el problema con un estilo antioccidental de ver las cosas, que busca más bien hacerse del control del territorio mediante el uso de la fuerza pública y garantizar, sin medir consecuencias, que las personas se mantengan encerradas. Esta práctica divide al mundo entre las justificaciones de los excesos y las denuncias ante las restricciones de derechos constitucionales o humanos en cada país.

En el caso de Venezuela, esta oportunidad no pasa inadvertida y Nicolás Maduro, establece mediante Decreto 4.160 de estado de excepción, en este caso de alarma, de fecha 13 de marzo del año 2020 y publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria 6.519 de misma fecha, conforme a los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), la

cuarentena obligatoria en todo el país, sin las debidas medidas para garantizar los derechos humanos afectados por estos decretos, los cuales no pasaron por manos de la Asamblea Nacional para su aprobación y control político. Se usa, nuevamente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que prevalezca el ejercicio de la supremacía del grupo político reinante. Para el 12 de abril del año 2020, al cumplirse los 30 días de vigencia del estado de alarma, el Ejecutivo mediante Decreto 4.186 de esta fecha y publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria 6.528 de misma fecha, prolonga hasta nuestros días la situación, que solo parece comenzar.

Las terribles condiciones sanitarias, de infraestructura y de abastecimiento de bienes y servicios, en especial el combustible; crean climas de tensión en la población y se genera la necesidad que, en un Estado Fallido incapaz de garantizar los servicios esenciales, deba responder con eufemismos y arbitrariedades para obtener el control territorial y garantizar la permanencia. Es por ello, que es un fenómeno reiterado, ver como se vacían de contenido las instituciones y se reinterpretan para dar cabida a la justificación de los desbordes y excesos.

Un ejemplo de ello es la utilización, por parte de la Gobernación del estado Lara de Venezuela, de restricciones de garantías constitucionales, abrogándose la facultad de dictar estados de alarma, como lo pudiese hacer el propio presidente de la República. Así, pasaremos a dar análisis de los decretos 0062 del 14 de marzo del año 2020 y 4039 del 17 de abril del año 2019.

Desarrollo

La usurpación de las funciones del poder ejecutivo nacional para decretar estados de excepción y restringir derechos y garantías constitucionales

Para lograr el contexto, ya se ha planteado la situación de forma y legitimidad que tiene Nicolás Maduro para realizar los distintos decretos de estado de excepción sin la aprobación de la Asamblea Nacional justificados en la idea del desacato. Todo esto consecuencia de lo sucedido el 6 de diciembre del año 2015, las fuerzas opositoras del país unidas bajo la alianza de la Mesa de la Unidad Democrática (MUD), consiguen la mayoría calificada (dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional). El número de diputados de oposición ascendió a 112. Con esta mayoría, los cambios dentro del aparataje del Estado eran inminentes. En principio eso se pensaba; no se había instalado la Asamblea Nacional cuando intempestivamente y en pleno receso judicial, la Sala Electoral en ejercicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa especial en

materia electoral, atiende un recurso contencioso electoral con amparo cautelar intentado por Nicia Maldonado y resuelve en sentencia número 260 del 30 de diciembre del año 2015 lo siguiente:

ORDENA de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el estado Amazonas para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional.

Aprovechando el desconocimiento de la voluntad general y sin razón suficiente, la Sala Electoral evita la mayoría calificada de la oposición en la Asamblea Nacional. Ante esta situación, el órgano legislativo nacional no atendió a la sentencia de la Sala Electoral y de igual manera instaló y juramentó a los diputados suspendidos. Seguidamente, en sentencia número 1 del 11 de enero del año 2016, resuelve el desacato de amparo cautelar por parte de la directiva de la Asamblea Nacional y realiza una nulidad a futuro de todos los actos que realizará el órgano legislativo que se mantiene hasta el presente.

Por ello, la tesis del desacato es una forma en que una interpretación constitucional trastoca el propio espíritu del constituyente. La doctrina habla de modificaciones distintas a la reforma o enmienda constitucional, y uno de los tipos de mutaciones de la propia Constitución proviene de los jueces. En este caso, el constitucionalista Rollnert (2014) dijo, en base a otros estudios, que:

El trabajo monográfico de Hsü sobre la mutación de la Constitución publicado en 1932 y muy citado por su clasificación sistemática de las mutaciones abordó más extensamente la mutación generada por «la interpretación transformadora de la Constitución (14)» que lleven a cabo los tribunales, aunque relativizó su posible generalización más allá del Derecho Constitucional norteamericano por cuanto la posibilidad de que la interpretación judicial produzca una mutación constitucional vendría dada por la existencia de una instancia habilitada para ello el Tribunal Supremo Federal, cuya posición, función real y doctrina conviertan en indiscutiblemente constitucionales las mutaciones surgidas de sus interpretaciones. (p. 129)

Como consecuencia de esto, todos los decretos de estados de excepción hasta la fecha han sido realizados sin la aprobación de la Asamblea Nacional, en la búsqueda de un formalismo aparente que tiene como objeto la reducción del propio órgano legislativo. Esto configura, sin lugar a dudas, una inconstitucionalidad de estos decretos que forman parte de la motivación de los que

realizó la gobernadora del estado Lara, Carmen Meléndez, quien ejerce la máxima autoridad jerárquica del estado Lara. Sin embargo, ¿puede el gobernador de un estado dictar decretos de estados de excepción y restringir garantías constitucionales?

Algo que ha llamado poderosamente la atención del Decreto 0062 de fecha 14 de marzo del año 2020, es la forma en que se autodefine el mismo en su artículo primero:

Se declara estado de alerta en todo el territorio del estado Lara, por ser un hecho público, notorio y comunicacional de la emergencia nacional decretada por el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela en el marco de la Pandemia Mundial por el virus COVID-19 coronavirus.

El propio decreto establece que es un estado de alarma, por lo que es preciso resaltar que, en ninguna de las normas establecidas como fundamento para este decreto se establece dicha facultad, las cuales son las siguientes:

En uso de las atribuciones que le confiere el artículo 160 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; los artículos 68, 73, 81, numerales 1, 30 y 33, y artículo 139 de la Constitución del estado Lara, publicada en Gaceta Oficial del estado Lara Ordinaria N° 15.876 de fecha 27 de octubre de 2011; los artículos 16 y 131 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.147 de fecha 17 de noviembre de 2014; artículo 61, numerales 1, 18, 19 y 33 de la Ley de Administración Pública del Estado Lara, de fecha 10 de mayo de 2018, publicada en Gaceta Oficial del estado Lara Ordinaria Nro. 24.039, de fecha 22 de mayo de 2018; en concatenación con lo dispuesto en los Artículos 7, 14 y 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.818, de 1° Julio de 1981.

Al realizarse este decreto y su ampliación, se estaría violentando, no solo la propia función de los estados de alarmas definidos en el artículo 338 de la Constitución, sino una usurpación de las atribuciones del propio presidente de la República, tal y como lo establece el artículo 337 de la misma ley:

El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan

insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.

También, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (2001) establece en desarrollo del texto constitucional, la forma en que se realizan los estados de alarma y quién debe decretarlos, tal y como lo establecen los artículos 8 y 9 de esta ley:

Artículo 8. El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en uso de las facultades que le otorgan los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, podrá decretar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares, que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones.

Artículo 9. El decreto que declare el estado de alarma establecerá el ámbito territorial y su vigencia, la cual no podrá exceder de treinta días, pudiendo ser prorrogado hasta por treinta días más a la fecha de su promulgación.

Por lo que, en esta situación, sería ilógico pensar, que un gobernador pueda, así como lo ha dicho Rousseau (1762) en el Contrato social, hacer “callar las leyes” suspendiendo algunas, pero jamás eliminándolas. Sin embargo, ¿cómo el representante estatal puede pretender silenciar leyes que superan su nivel político territorial? La propia conformación del estado de excepción procura silenciar la aplicación de ciertas leyes o procedimientos y disminuir o limitar derechos constitucionales; es por este tema tan delicado que el ejecutivo puede realizarlo, pero con la venia del Poder Judicial, en ejercicio del activismo judicial que garantice su constitucionalidad y, el Poder Legislativo que garantice la viabilidad política y la medida en las medidas, ya que este decreto silenciará los actos que en ejecución directa de la Constitución, esta realiza.

Ha dicho el profesor Rivas (2009), quién ha sido claro al establecer el carácter restrictivo y no suspensivo de las garantías, estableciendo que el único, en tal caso que pudiese ejercer esta competencia de forma exclusiva, es el presidente de la República:

Tal como se indica antes, la Constitución de 1999 no atribuyó al presidente (a) de la República la facultad excepcional para que en casos de emergencia decretase, la

“suspensión de las garantías constitucionales o algunas de ellas”, como lo establecía la constitución de 1.961, sino que el Texto Constitucional vigente solamente adopta la “restricción de las Garantías”, que tiene una connotación diferente a la “suspensión”. (p. 554).

Este estado de alarma nunca fue consultado y mucho menos sometido a controles porque no son los gobernadores ni los alcaldes, los llamados a realizar este tipo de actos por su trascendencia. Es lógico, al ser una usurpación clara de las funciones del Ejecutivo Nacional, que la consecuencia lógica (en ambos decretos) es su inexistencia y deberá ser decretada por el control constitucional.

La creación de tipos penales y los excesos en materia de libre tránsito y libertad personal

Muy a pesar, que el Decreto 0062 no establecía sanciones, sino se limitaba a tomar medidas similares al Decreto 4.160 de estado de alarma, de fecha 13 de marzo del año 2020 y publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria 6.519 de misma fecha, la sorpresa se da en un decreto mucho más agresivo y con características inquisidoras, que no es otro que el 4039 de fecha 17 de abril de 2020 de la gobernación del estado Lara. Se planteó, básicamente, un toque de queda que restringe un derecho constitucional como el libre tránsito de una forma desmedida, prolongándose por más de 17 horas, como lo establece su artículo segundo y su párrafo único:

Se prohíbe el tránsito de personas y vehículos, a partir de las 2:00 pm hasta las 7:00 am del día siguiente en todo el territorio del Estado Lara. Se exceptúan los funcionarios que cumplan labores de guardia tales como: Organismos de Seguridad Ciudadana y Paz, Fuerza Armada Nacional Bolivariana Personal de Salud, Servidores Públicos que se encuentren prestando labores que garanticen el funcionamiento de los servicios básicos (agua, electricidad, gas, telecomunicaciones, recolección de desechos sólidos), trabajadores y trabajadoras del Sistema de Alimentación Público, Agroindustria Pública y Privada y todos aquellos que se encuentren cumpliendo funciones necesarias e inherentes a la ejecución de medidas de prevención dictadas por el Ejecutivo Nacional, Regional y Municipal.

Parágrafo Único: Todas aquellas personas que ameriten en función de cualquier situación grave, transitar en el horario no permitido por el presente decreto, deberá tramitar ante la Zona Operativa de Defensa Integral (ZODI), un permiso excepcional especial, quien

evaluará la procedencia del mismo, a excepción de los pacientes renales quienes presentarán su debida acreditación emitida por la Gobernación del estado Lara.

Este toque de queda es inconstitucional puesto que restringe el derecho al libre tránsito establecido en la Constitución, de una forma desproporcional y mucho más gravosa que la restricción realizada por el Ejecutivo Nacional, quien en tal caso y con las autorizaciones de la Asamblea Nacional y su paso por el control de la Sala Constitucional, puede restringir este derecho. Sin embargo, la gobernación del estado Lara limita a todo un conglomerado fijo determinable y a grupos indeterminables que pueden estar en tránsito por el estado, su derecho constitucional, establecido en el artículo 50 y que solo puede ser limitado por la ley o por un Estado de excepción:

Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En caso de concesión de vías, la ley establecerá los supuestos en los que debe garantizarse el uso de una vía alterna. Los venezolanos y venezolanas pueden ingresar al país sin necesidad de autorización alguna.

Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos o venezolanas”.

Ya el hecho es realmente preocupante desde su primera lectura, pero son las sanciones que crean por el incumplimiento de las medias lo que termina por darle un matiz inquisidor y autoritario. El artículo décimo primero del decreto establece las siguientes sanciones para aquellos que circulen fuera de las 7 horas permitidas:

Artículo décimo primero: Todo aquel que incumpla las disposiciones del Artículo Segundo del presente Decreto, será detenido por los cuerpos de Policía del Estado y será trasladado a un “Espacio del Plan Quédate En Tu Casa” en el Municipio respectivo, a los fines de recibir una charla inductiva sobre el Virus COVID-19, sus efectos, modo de contagio y las medidas preventivas, acordadas por el Gobierno Bolivariano y se le impondrá una multa por el monto de CIEN (100) UNIDADES TRIBUTARIAS. Hasta tanto no sea canceladas dicha multa, la persona detenida no podrá abandonar el “Espacio del Plan Quédate En Tu Casa” o lugar de custodia. En caso de Reincidencia la detención será por CUARENTA Y OCHO (48) Horas, la multa se elevará a QUINIENTAS (500) UNIDADES

TRIBUTARIAS y el detenido será puesto a la orden de los órganos de administración de justicia. De igual forma, todo Vehículo que transite fuera del horario aquí establecido, sin ninguna justificación, será objeto de una multa equivalente a TRESCIENTAS (300) UNIDADES TRIBUTARIAS”.

De este artículo, se realizan varias consideraciones. En principio, las sanciones no parecen un problema; estas son de carácter administrativo como una multa y charlas para orientar a la persona que no cumple con las medidas.

Sin embargo, inmediatamente al establecerlas, generan una coetilla que no permitirá salir a la persona si no paga la multa; vale destacar la desnaturalización de las formas en que se pagan las multas conforme al Código Orgánico Tributario (2020), transformando las mismas en un acto de reclusión forzada por no poseer dinero. Además de ser un acto altamente discriminatorio, porque crea ciudadanos libres con dinero y ciudadanos pobres retenidos, se transforma en una detención administrativa inconstitucional y sin ser establecida por ninguna ley previa.

Seguidamente, se crea una especie de delito de reincidencia donde la persona será castigada con 48 horas de detención, una multa cinco veces mayor a la inicial y será puesta a las órdenes de los tribunales para ser procesada, aun sin saber cuál delito procede cuando te detienen en reincidencia que no procedería en la primera vez que se es detenido. Esta sanción de 48 horas recuerda a las detenciones administrativas establecidas en la inconstitucional y anulada Ley de Vagos y Maleantes del año 1939 y que posteriormente fue reformada en 1956. Estas detenciones administrativas, fueron declaradas junto con toda la ley inconstitucionales, por la extinta Corte Suprema de Justicia, siendo la misma inconstitucional mucho antes de existir la Constitución de 1999.

Si bien, estas detenciones conforman una pena administrada sin juicio y sin ningún tipo de procedimiento, prácticamente le permiten sancionar a personas con penas de arresto sin pasar por manos del Ministerio Público ni de los tribunales de la República. Pudiese pensarse que la misma es una conversión de la multa, pero esta no está establecida como falta sino como sanción administrativa; las conversiones deben realizarse por medio de cálculos que haga el juez ejecutor para poder realizar dichas conversiones. Se podría llegar a pensar incluso que esas 48 horas representan, las mismas que tienen los órganos de aprehensión (12 horas) y el Ministerio Público (36 horas) para presentar a una persona a un tribunal por flagrancia. Esto entraría en otra usurpación de funciones y la intromisión de las atribuciones de Poder Legislativo Nacional y del

Poder Ciudadano, específicamente en la forma y acciones que tiene el Ministerio Público para administrar dichas horas, poniendo en este supuesto negado a una persona como castigo, tener que esperar las 36 horas íntegras.

Esta serie de penas que se ejecutan sin procedimiento atentan contra el principio de legalidad en materia penal, “*nullum crimen nulla poena sine lege*”. Es necesario que todos los delitos estén previamente establecidos en leyes. En ello reposa el estado de derecho y los principios garantistas en materia de derechos humanos. El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), específicamente su numeral 6 establece: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (...) 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

Aunado a ello, es imprescindible establecer en tal caso, quien tiene dicha competencia. Se desprende de nuestra Constitución también, que es el órgano legislativo nacional quién tiene dicha atribución y a su vez, competencia como se desprende de los artículos 156 numeral 32 y 187 numeral 1:

Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional: (...) 32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.

Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional: 1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.

Por lo que este decreto, al establecer penas y no solo sanciones de carácter administrativas, atenta contra la seguridad jurídica de todos los ciudadanos que entren en tierras larenses. Su

libertad está condicionada a una forma de ejercicio totalitario de las funciones del poder, legislar, perseguir y sancionar.

La usurpación de las funciones del gobierno municipal y el comiso de mercancía

Pareciese que es grave la situación solo con el artículo décimo primero y su contenido, pero el mismo está compuesto también por dos párrafos, referente a las medidas que deben tomar las personas que ejercen actividades de comercio o prestación de servicio conforme al decreto, y dice que:

Parágrafo Primero: Las obligaciones señaladas en el Artículo Séptimo primer aparte constituyen una cuota necesaria de corresponsabilidad con las autoridades, para prevenir el contagio y propagación del virus COVID 19. El incumplimiento de estas medidas acarreará una multa que oscilará entre DIEZ MIL (10.000) UNIDADES TRIBUTARIAS hasta un máximo de CINCUENTA MIL (50.000) UNIDADES TRIBUTARIAS, dependiendo de la dimensión y volúmenes de ventas del establecimiento sancionado, así como el cierre temporal del establecimiento hasta el pago de la multa.

En caso de reincidencia, la multa será de CIEN MIL (100.000) UNIDADES TRIBUTARIAS, dependiendo de la dimensión y volúmenes de ventas del establecimiento sancionado, así como la revocatoria de la licencia de actividades económicas y decomiso de la mercancía para su venta al público.

Parágrafo Segundo: Se autoriza a cada Alcalde y Alcaldesa a imponer y cobrar las multas establecidas. A tal efecto deberán generar a través de su departamento de rentas municipales, las planillas para su pago, guardando una numeración correlativa. Cada lunes deberá hacerse un corte de las multas impuestas y enterar a la Hacienda Pública estatal el 40% del total recaudado. El restante 60% quedará en las arcas municipales para ser invertido ambos en proyectos sociales.

En este caso, se sigue manteniendo la criminalización de la reincidencia y se toman medidas preocupantes. En primer lugar, se atribuye competencias municipales, al establecer que se le revocará la licencia de actividades económicas y no delega su ejecución a las alcaldías, como sí lo hace con la recaudación de las multas. Este decreto, sigue trastocando competencias de distintos niveles políticos territoriales, así como las funciones de otros poderes públicos e incluso

restringiendo derechos constitucionales. En segundo lugar, se establece una pena de confiscación sin procedimiento alguno. Esto es inconstitucional puesto que nuestro texto fundamental establece claramente en qué condiciones se pueden tomar medidas como esta, específicamente en su artículo 116:

No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

Parece que se hace prioridad ir contra los bienes de las personas y desaparecer a los comerciantes con medidas desproporcionadas, en razón de las actividades que se realizan. ¿Es prudente, lógico y sensato llevar a una empresa a la extinción?, o ¿se debería, en caso contrario, lograr que corrija sus prácticas para garantizar la seguridad? Al parecer, bajo este esquema el espíritu del decreto no solo es inquisidor sino confiscatorio.

Los decretos de la Gobernación del estado Lara y los criterios de la Corte IDH sobre los procesos previa y legalmente establecidos

Existe una tensión “natural” entre la jurisdicción constitucional en Latinoamérica y la Corte IDH. Tenemos casos como: *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, *Gelman vs. Uruguay*, *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina* y *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, muy bien abordados por el profesor mexicano Astudillo (2020), el cual concluye que estos casos “se ha opuesto una abierta resistencia al control de convencionalidad ejercido por la Corte IDH”. En el caso de Venezuela, ha sido una tendencia, bastaría con recordar otros casos como el caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*.

Independientemente de la etapa de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, podemos ver que desde sus inicios existe esta tensión, una resistencia que se hace de forma directa y clara. En Sentencia N° 386 de la Sala Constitucional de fecha 17 de mayo de 2000 con ponencia del magistrado José Delgado Ocando como una de las primeras sentencias de la Sala Constitucional en esta área, dice:

Igualmente considera inaceptable la instancia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos en el sentido de solicitar la adopción de medidas que implican una crasa intromisión en las funciones de los órganos jurisdiccionales del país, como la suspensión del procedimiento judicial en contra de los accionantes, medidas que sólo pueden tomar los jueces en ejercicio de su competencia e independencia jurisdiccional, según lo disponen la Carta Fundamental y las leyes de la República Bolivariana de Venezuela, aparte lo previsto en el artículo 46, aparte b) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (Costa Rica), que dispone que la petición sobre denuncias o quejas de violación de dicha Convención por un Estado parte, requerirá que “se haya interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos”, lo cual fue pretermitido en el caso de autos, por no haber ocurrido retardo judicial imputable a esta Sala según lo indicado en la parte narrativa de este fallo.

Estas alteraciones que se hacen al margen del proceso y se aplican en algunas oportunidades dentro del mismo, atentan contra el derecho al debido proceso tal como lo establece la propia Corte IDH, es necesario que los procedimientos estén legalmente establecidos. Las formas que han empleado para las distintas modificaciones solo demuestran una tentación que se consuma en el ejercicio de la función de legislador, desde el uso de la función reglamentaria justificada en un Estado de Excepción que no puede ser delegada al Gobierno Regional, mucho menos para limitar derechos humanos.

En el caso venezolano, los Estado de excepción no son formas de modificar el procedimiento de forma constitucional. En el caso de los decretos comentados, que ni siquiera es el titular de la atribución constitucional, se crean sanciones, procedimientos y ejecuciones inmediatas de las mismas, dejando una sensación de arbitrariedad e inseguridad jurídica al administrado. La forma abrupta en que estos procedimientos son alterados y hasta se exigen sus aplicaciones, suceden por la justificación de la propia pandemia del Covid-19.

El control territorial y la desnaturalización del estado de excepción en el marco de un estado fallido.

Aproximaciones sobre los estados fallidos

¿Qué mezcla los elementos del Estado y qué los mantiene juntos? Estos no son suficientes para formar al Estado; es necesario el bien común, que forma parte de su unión, y se expresa en la voluntad de los contratantes de hacerlo. Es la causa del contrato, como, por ejemplo, la sociedad de gananciales. Si alguien se asocia es para enriquecerse mutuamente porque se quiere el bien para todos y la asociación se los dará. Ahora, desde el punto de vista del contrato social. Todo contrato tiene una causa, tanto así que el preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999 habla sobre el bien común. Siendo evidente que el bien común forma parte de la causa del contrato social (de cualquier país) y en la Constitución venezolana realmente lo es. Sin embargo, es curioso que esta frase solo es empleada en el preámbulo del texto constitucional, aun siendo el motivo por el cual se ha hecho la misma.

El ser humano constituye al Estado como ente moral para asegurar los intereses del todo. Por lo tanto, este último debe velar por el cumplimiento de los objetivos inherentes a su creador, como visión última de la asociación jurídica; la imposibilidad de lograrlo es la causa de su muerte. El mismo existe para cumplir este objetivo principal. La humanidad en general delega en sociedad a los Estados para que logren cuidar el bien común, siendo este el que enlaza los elementos del Estado; sin su existencia previa no pueden ser constituidos. La voluntad general puede únicamente dirigir las fuerzas del Estado de acuerdo con el bien común.

En relación con lo anterior, la imposibilidad de cumplir el objetivo mismo puede generar fallas e incluso su propia destrucción. ¿En qué sentido? El Estado lo hará por el deterioro de los lazos que mantienen unidos sus elementos, lo que su resquebrajamiento puede generar un efecto dominó; la imposibilidad de la convivencia en la sociedad y el deterioro de las relaciones colectivas impiden el logro del bien común que es el fin último del Estado y lo más importante porque es su objetivo existencial. Si el mismo no puede servir al pueblo, como lo describe la profesora Howard (2016), “no es más que un manojito de estructuras inservibles y probablemente, inexistentes en su fondo”.

Ahora, es importante analizar parte por parte la base doctrinaria del Estado fallido. Aunque no hace mención de este, Rousseau (ob. cit) dejó el principio de lo que hoy se está viviendo. Es importante desarrollar del libro tercero de su obra “El contrato social”, el capítulo XI: De la muerte del cuerpo político. Comenzando con el título, es relevante entender a qué hace referencia Rousseau, (ob. cit.) cuando habla de “cuerpo político”. Se comprende que es una metáfora utilizada por autores y tratadistas para hablar del Estado de manera general, entre ellas el hombre gigante

que usó Platón para describir a la sociedad o al ente moral y el Leviatán que usó Thomas Hobbes con el mismo propósito. Rousseau (ob. cit.) estaba consciente de ello y en un solo capítulo de genialidad nos ha dado la puerta para que podamos entrar a conocer que el mismo no es un ser eterno, sino que su muerte es posible desde su creación.

Rousseau (ob. cit.) hace lo que para muchos tratadistas que definen el Estado como un ente perfecto y perpetuo: una estocada que hiere de muerte a estas apreciaciones; un ente moral perfectamente abatible, ya que este y su estructura, pueden fallar. Si Roma y Esparta -dos estructuras políticas que causaron grandes problemas a sus vecinos por su poderío militar; que se jactaban de la perfección en sus altos desarrollos políticos, económicos y sociales; y que ninguna invasión extranjera podría doblegar su fuerza- fallaron, convirtiéndose en puntos geográficos cualquiera, ¿por qué otro Estado no lo haría? No se puede esperar que el Estado dure siempre, al igual que naciones pasadas que solo quedaron como historia.

Siendo que el Estado no es eterno ni perfecto entonces el panorama es distinto; se debe procurar que este dure lo más posible y que sea lo más útil y robusto para su funcionamiento. Al igual que el hombre está destinado a morir, puede que más o menos tiempo, dependiendo de sus actitudes y aptitudes; el Estado desde que nace tiene en él las causas de su muerte. En este caso, la sociedad que lo ha creado será la causa de su muerte ya que, cuando la misma pierde el bien común o este se encuentra deteriorado, este va a sucumbir y gracias a esto, la falla se hace posible, siendo fortuita o estructural. Es importante que la sociedad, verdugo de su propia creación, procure hacer que este evento suceda en un largo plazo y no en tiempo temprano.

Por su parte, Rousseau (ob. cit.) dejó muy claro cómo se diferencia el Gobierno y el Estado, siendo el primero la mente que da acción y movimiento a las partes, no la que causa la muerte de cuerpo político. Esta es una señal importante y a la que se debe poner mucha atención. Es increíble cómo pudiendo tener un Gobierno “imbécil”, aún pueda el ente moral mantenerse con vida. Sin embargo, pasa lo contrario cuando el cuerpo legislativo, donde el Estado busca la consecución del bien común, no logra seguir haciéndolo. Puede que la sociedad no hizo énfasis en su cuidado o el mismo no cuidó su desenvolvimiento. Por tal motivo, he aquí una manera que el cuerpo político no cumple su propósito y si no lo hace, su existencia eventual es inútil, este falla y “el animal muere”. El Poder Legislativo es el corazón y es responsabilidad de este que el animal viva, aun pudiendo la sociedad acabar por sí misma con su propia vida; porque era la expresión viva de la

representación popular. En esta descansaba la legitimidad. Allí realmente reposaba el poder político.

Cuando los elementos y sentimientos de las leyes viejas adquieren más valor, los compromisos de la sociedad mantienen la razón e impulso de las voluntades que dieron vida al Estado; se establecen en el tiempo y son confirmadas por los nuevos habitantes de este para que el bien común se mantenga o crezca en las generaciones. Hacen vista de un ente moral que ha sido bien constituido, pero si fuesen reformadas y se mantiene el espíritu de este fin, es el caso de que sería un Estado que perdurará mayor tiempo. Suerte que no seguirá, el cuerpo político donde se han dejado las leyes antiguas se olvide, se pierdan y no sean revocadas, pero, tampoco sean cumplidas, la voluntad y el sentimiento se ha desvanecido y lo próximo al deterioro del bien común es la muerte.

De seguidas, para Cassier (1974), el Estado es imperfecto y su vida no es eterna. Este ente es creado a través del contrato social por medio de una población que se encuentra en un territorio determinado y que tiene un poder; más el espíritu y la causa del contrato es y será siempre el bien común. Por lo tanto, de este depende para que los elementos puedan seguir unidos. Si estos no se mantienen así, la sociedad ya no tiene voluntad, no tiene espíritu y su alma muere.

El Estado fallido es un hecho jurídico y no un acto jurídico. Este no depende de un conjunto de pasos ni fórmulas jurídicas y administrativas, lo hace únicamente de una situación a la cual causará efectos jurídicos indiscutiblemente. Bien, ahora que sabemos a qué lleva la falla al Estado, es preciso entender cómo. La falla no depende de la suerte que tenga el cuerpo político en los cumplimientos de las banalidades humanas. Un Estado falla cuando se deteriora la fibra que mantiene unidos sus elementos, es decir, cuando el ente moral comienza a fallar, que se verá reflejado en varias facetas de la vida del país. ¿En qué sentido? Corrupción, delincuencia, pobreza, burocracia, explotación, latifundio, racismo, conflictos de clases, guerrilla, guerra, confrontaciones partidistas, entre otros.

Cuando el bien común se encuentra deteriorado, todas estas situaciones irregulares en la vida del país se van a encontrar en mayor o en menor grado, entendiendo que el Estado es un ente imperfecto, todos los Estados fallan y permanecen fallando. Para que este sea perfecto nada de esto debería pasar, pero como no hay país en el mundo donde por lo menos no pase ni una sola vez, entonces indiscutiblemente cualquier Estado en el mundo está fallando. En el libro IV de El Contrato Social, en el capítulo primero, Rousseau (ob. cit.) habla del bien común cuando está en

sentido perfecto. Nos dice cómo debería ser un Estado donde el cuerpo soberano está perfectamente acoplado. No obstante, al no cumplirse lo que este autor ha descrito es lógico entender ahora lo que la falla representa y el porqué de su aparición y mantenimiento en todos los Estados del planeta.

Al contrario, los seres humanos personifican y les dan esencia a los entes morales atribuyéndole características humanas. Igualmente, el resultado es el mismo: los seres imperfectos crean cosas imperfectas. No hay ningún hombre que se escape de la muerte y tampoco un Estado, pero entonces decir que este no tiene opción y es indiscutible que caiga es la aceptación de nuestra incapacidad de crear entes perfectos. El Estado siempre y cuando exista será destruido y reducido a nada cuantas veces el hombre decida hacerlo al igual como lo ha hecho en el pasado.

Conociendo a cabalidad cómo falla el Estado por el deterioro del bien común es necesario entonces dar definición de qué es la falla en el Estado. Lo previamente mencionado es un hecho jurídico, generado en el funcionamiento del Estado, que causa una situación irregular ocasionada por el deterioro progresivo de las relaciones interpersonales y colectivas dentro del Estado. Dando así a una pérdida parcial o completa del bien común. Se han llegado a clasificar de la siguiente manera: Según Álvarez, (2007) para Jean Marie Grose existen cinco tipos de Estados fallidos:

1. Anarchicstates; donde no hay poder político centralizado.
2. Phantomstates; sólo hay una autoridad limitada de Estado.
3. Anemicstates; Estados con escasos recursos que se encuentran en guerra contra grupos secesionistas.
4. Capturedstates; Estados que están manejados por grupos étnicos
5. Abortedstates; no hay poder único que posea el monopolio de la fuerza. (p. 3)

Al saber entonces qué es la falla del Estado y lo que realmente falla, se debe determinar qué es el Estado fallido. Este es un hecho jurídico, una situación que tiene consecuencias jurídicas propias y diferentes a la de las fallas. El efecto que genera es la muerte del cuerpo político; no hay manera de solucionar el problema sin cambiar al Estado y sus principios, que sea necesario la utilización del poder soberano para eliminar al Estado y crear uno nuevo, que él no tenga más el mismo territorio y nombre.

Por lo tanto, las consecuencias son varias, pero se sintetizan en una. Nunca va a ser el mismo ente moral que era, ya sea porque sus principios e instituciones cambiaron radicalmente, porque el territorio ya no sea el mismo, por separación o independencia, anexión, destrucción e

inhabitabilidad, exterminio o erradicación poblacional. En fin, la separación y falta de los elementos del Estado.

No se puede decir que, el Estado está fallido por estas razones. Al contrario, estas son las consecuencias y el Estado fallido, la razón. No sería válido concluir que el Estado falla por la destrucción de los elementos del Estado sino por el deterioro de la fibra que los mantiene unidos. El Estado fallido es un cuerpo o ente moral en el cual se ha perdido el bien común; las causas y razones por las cuales el Estado fue creado, fueron desvanecidas.

Ahora bien, el Estado fallido es un hecho jurídico donde el Estado no puede conseguir la consecución del bien común ya que en el mismo se ha generado una falla parcial o total que causa que se haga insostenible la unión de sus elementos, generando como consecuencia la muerte del cuerpo político. Solo hace falta revisar uno de los trabajos más recientes del profesor Betancourt (2019):

La doctrina jurídica comparada viene señalando que se considera a un Estado como “fallido”, cuando desaparecen los elementos fundamentales del pacto social y el Estado de derecho deja de existir, transformándose en otra estructura política muy diferente, “que, conservando su nombre y apariencia, ya no está en condiciones de ser un Estado”, como resultado precisamente del colapso constitucional de la organización política. Son “fallidos” aquellos Estados, “en los que sus instituciones, sus Gobiernos, en suma, se muestran incapaces de garantizar las condiciones mínimas de seguridad y supervivencia a una parte importante de sus poblaciones”, como ocurre, por ejemplo, cuando una parte significativa de la sociedad debe buscar el exilio. Los elementos que caracterizan a un Estado “fallido” como el venezolano, según la doctrina internacional, radican en una situación en la “que se produzca: a) una pérdida de control físico del territorio o del monopolio en el uso legítimo de la fuerza; b) una erosión de la autoridad legítima a la hora de adoptar las decisiones precisas; c) una incapacidad de suministrar servicios mínimos a la población, o de paliar graves situaciones de necesidad; y d) la incapacidad de mantener relaciones diplomáticas con otros Estados de la comunidad internacional. (p. 250-251)

Sin embargo, no se debe decir que en un Estado donde existe funcionamiento se haya cumplido dicho hecho. Para poder decirlo, el Estado al cual se le quiera vincular con este concepto no debe tener opción alguna y solo la intervención del Soberano pueda dar solución al problema ya que solo así se podrá refundar la voluntad de los individuos. En el caso de conquista o anexión,

el Soberano ha entregado ya sea por su falta de fuerza de defensa o por decisión sus elementos, extinguiéndose así la voluntad de ser un Estado y pasar a formar parte de otro.

Las críticas y la profundización del problema conceptual del estado fallido

No es de extrañarse que un concepto que tiene su génesis en la academia y en específico en las ciencias políticas, no haya sido objeto de la crítica general, sobre todo para nuestra ciencia. Es por ello, que debemos identificar dos grandes escuelas de los Estado fallido, la profesora Patricia Moncada, estableció que existen: La escuela conservadora de los Estados Fallidos que, entre otras cosas, parte como concepto de tesis ideal el Estado liberal contemporáneo y que la falla se produce por la acción humana. La segunda escuela, es la escuela crítica de los Estados fallidos, que cuestiona si el Estado liberal contemporáneo es el único modelo válido de organización social y si los Estados fallan estrictamente por el accionar humano. (Robert, Clapham y Herbst, 2007)

Aunado al gran debate que existe entre estas escuelas, presenta el profesor Zapata (2014), las duras críticas a la instrumentalización que tiene el concepto por la política internacional de los Estados Unidos de Norteamérica, sacando el concepto de las aulas de clase al accionar político. Lo que lleva a pensar si el mismo, puede correr el peligro que corrió en su momento el término terrorismo. Por otro lado, la polémica entre las soluciones que tienen, normalmente, como la adecuada la intervención internacional y los límites de las soberanías. Esto se suma al debate tradicional que existe con la soberanía, la autodeterminación y los órganos supranacional e internacionales.

Si ya existía una dificultad considerable para teorizar y conceptualizar el Estado fallido, en un mundo con ideas estables y si se quiere claras, pasamos a un período de transformación, producto de una gran aceleración que tiene el Covid-19. La pandemia, ha hecho que la humanidad cuestione los modelos con los cuales existía una normalidad y esta nos desafía a construir nuevas soluciones que pasan por el replanteamiento de conceptos estables e ideas que hacían funcionar al mundo, pero se encuentran hoy cuestionadas o agotadas.

Sumado a la preocupación que generan las consecuencias inmediatas producto de esta pandemia en la capacidad de respuesta de los Estados fallidos, en particular casos como el venezolano. No deben desviar nuestra atención sobre los problemas inmediatos sobre esta transformación de nuestros conceptos y mucho menos como la antítesis se puede ir pareciendo a

la tesis que se transforma, obligando entonces a que esta también entre en un proceso de cuestionamiento y hasta transformación.

Venezuela como un ejemplo de estado fallido

Desde la toma del nuevo período de la Asamblea Nacional en enero del año 2016, se ha visto de forma recurrente una serie de sentencias, más de sesenta, donde de manera sistemática se ha desconocido la voluntad del pueblo venezolano, puesto que existe una mala interpretación de la voluntad general y la no aplicación del mandato popular que obliga al Estado venezolano a permitir el ejercicio de la función parlamentaria y justo uso para el control de la administración pública.

La ruptura del hilo constitucional sucedida entre los días 27 al 30 de marzo del año 2017 y, que al sol de hoy se mantiene, corrobora la teoría de que Venezuela se encuentra en un momento delicado. La polarización política y, la pérdida de imparcialidad y separación de los Poderes Públicos han ocasionado una falla grave que podía en cualquier momento desencadenar en un Estado fallido; la aplicación del paradigma de Estado constitucional ha sido desastrosa.

Es de saber que el Poder Constituyente no se puede regular; al ser ilimitado y exclusivo del pueblo, solo este es capaz de decidir la intervención y ejercicio del mismo, es decir, que las iniciativas deben ser consultadas a los ciudadanos. Esto fue lo que se hizo en el año 1999 específicamente el 2 de febrero cuando el entonces presidente de la República, Hugo Chávez, realizó por vía de decreto una solicitud al Consejo Nacional Electoral para que se realizara un Referéndum Consultivo, preguntándole al pueblo si el mismo convocaba a una Asamblea Nacional Constituyente.

Esto hace que la forma en que la convocatoria se da, la debe hacer el pueblo y este delega - si así lo decidiere- al presidente, puesto que lo puede hacer incluso en otro órgano del Poder Público, como por ejemplo la Asamblea Nacional, para que determine cómo serán los comicios. Hemos visto que se convoca a la Asamblea Nacional Constituyente sin preguntar al pueblo y realiza el planteamiento de los comicios sin ser autorizado por los ciudadanos. Nicolás Maduro en un solo decreto dio muerte al Estado venezolano. En una sola frase es usurpada la autoridad del pueblo venezolano: “Invoco al Poder Constituyente originario, para que con su profundo espíritu patriótico”; el único que puede convocar al poder originario es el pueblo y el presidente se tomó la autoridad y depositándose en sí mismo dicho poder sin consulta alguna al pueblo. Vemos que

el Estado ha sobrepasado al Soberano y se está en presencia de un Estado ilusorio por no cumplir los objetivos existenciales y declarar su propia muerte. El Estado, apenas fundado en 1999, es víctima de un Estado fallido mixto de falla total.

La Cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, realizó un pronunciamiento en discusiones realizadas en fecha 20 y 26 de diciembre del año 2018, estableciendo que Venezuela es un Estado Fallido. Este pronunciamiento de grandes personalidades y autoridades académicas en el país confirman la gravedad del caso de Venezuela y que se ha configurado el concepto de Estado fallido a plenitud por este, pues tal y como establece Rousseau en el capítulo I del libro IV de El contrato social:

Finalmente, cuando el Estado, próximo a su ruina, no subsiste sino por una fórmula ilusoria y vana; cuando el vínculo social se ha roto en todos los corazones; cuando el más vil interés se ampara descaradamente bajo el nombre sagrado del bien público, entonces la voluntad general enmudece y todos guiados por motivos secretos, dejan de opinar como ciudadanos, como si el Estado no hubiese existido jamás, y se hacen pasar falsamente por leyes, decretos inicuos, que no tienen más finalidad que el interés particular.

En Venezuela, hasta el día de hoy, existe una apariencia de Estado -porque ha muerto- y el poder solo es impulsado por la voluntad particular de un pequeño grupo que conduce al país sin legitimidad política, siendo clara la muerte del cuerpo político.

La desnaturalización del estado de excepción por parte de la gobernación del estado Lara de Venezuela como mecanismo de control territorial y la violación de derechos humanos

Entendiendo la apariencia que existe en Venezuela, hasta el día de hoy, el Estado Fallido venezolano busca fórmulas para conseguir y dar una sensación de legitimidad y coherencia a su propia narrativa. Al no poder conseguir la Asamblea Nacional en las elecciones del año 2015, ha venido buscando alternativas en juegos eufemísticos y de interpretaciones sin asideros para poder conseguir desde el vaciado de las instituciones, caminos para mantener el control político, en detrimento de los derechos humanos como hemos abordado en otros estudios, y al mismo tiempo, crea una Asamblea Nacional Constituyente, que termina por despilfarrar el capital de legitimidad que tenían las instituciones del Estado.

Lo que causa mayor ruido en este momento, es la necesidad de utilizar instancias medias y malear en detrimento de las propias funciones del Ejecutivo Nacional, para abordar un tema que

Dictum • ISSN: 2959-1074 • Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas • Universidad Yacambú •

Julio-Diciembre • 3era Edición • 54-79

se bastaba con el propio decreto de estado de alarma nacional. Existe una desproporcionalidad manifiesta en el uso de un estado de alarma por parte de un representante del Poder Ejecutivo regional. Es evidente la escasez de combustibles y una serie de incidentes a la hora de ser exigidos los derechos de pacientes y personas vulnerables en el Estado. La necesidad de hacerse con un control férreo termina atropellando incluso la racionalidad de la justificación aparente. El estado Lara no tiene ni un diez por ciento de los casos de estados como Miranda o Nueva Esparta y no existen protocolos que justifiquen y motiven el ejercicio de estas atribuciones que son del presidente de la República.

Una falta de motivación jurídica y también moral, terminan por revestir un decreto inicuo, inconstitucional y realizado con un profundo carácter militar, de una certera ilegitimidad. Vemos como otra institución de nuestra Constitución se vacía de contenido ante los ojos impotentes de un país confinado. Sería necesario buscar los mecanismos para impugnar este acto de desborde del poder y realizar las denuncias pertinentes ante los órganos de derechos humanos en instancias internacionales, como una vía que esperemos, termine por satisfacer en algún momento nuestros deseos de respeto a los derechos humanos y justicia.

Conclusiones o Reflexiones

El estudio de los Estados Fallidos es una necesidad vigente y que requiere un mayor esfuerzo por parte de los investigadores. Este fenómeno ha terminado de trastocar los funcionamientos conocidos y racionales, por lo que no se ve exceptuado ninguno de los niveles políticos territoriales. El caso venezolano es uno de los más importantes de la historia reciente y que amerita mayor atención del foro venezolano ya que cada sentencia puede representar, no solo una simple desviación o error jurídico, sino estar configurándose en el vaciado de contenido de la institución para generar un nuevo sistema de dominio y ejercicio bajo una legitimidad inexistente que termina de ser, una apariencia.

El comportamiento de la Gobernación del estado Lara nos permite leer un patrón de conducta que se verá resuelto, en la misma medida que la propia Sala Constitucional decida emplear el control concentrado constitucional y poner límites claros y sin uso de eufemismos para frenar esta desnaturalización con la que se pretende resolver una situación en la cual, el foro larense ha realizado las denuncias.

Resolver la condición del Estado Fallido venezolano es de fundamental importancia para reconstruir la institucionalidad democrática en el país, pero debemos ver más allá y pensar que el mundo está cambiando, que no estamos solos y que nuestra resolución no es nuestra, es de todos los países. Apuntar a ideas universales, pueden servir como solución a este fenómeno. Debemos apostar por una idea de constitucionalismo planetario, como bien lo ha abordado el profesor Ferrajoli. Puede que estemos a las puertas de una gran oportunidad para hacerlo posible, pero aún si esta idea está lejos, debemos hablar en Venezuela, no solo de nuestros problemas, sino también de los problemas del mundo, que en el fondo también forman parte de los nuestros.

Muy a pesar de que no es sencillo, por la propia lógica que ha venido construyendo las salas como doctrina, no verse arrastrado sin que esto no disminuya nuestra conexión con el derecho mundial como ciencia. Toca dejar los testimonios de las denuncias de estos excesos y sistematizar el estudio de estas para conseguir los antídotos, las soluciones concretas y técnicas que debemos dar al país en nombre del gremio. Parece indefectible que, aún tendrán que pasar muchas cosas donde nos veremos probados como juristas y deberemos seguir firmes en nuestra diezmada academia, en cosas tan básicas y trascendentales como vivir honestamente, no dañar a otros, y dar a cada quien lo que le corresponde.

Referencias

- Álvarez, T. (2018). *10 de Enero: El despotismo apunta a la disolución de la República*. Cátedra de Derecho Constitucional de la facultad de las Ciencias Jurídicas y políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Astudillo, C. (2020) *Tensiones veladas y resistencias abiertas al diálogo jurisprudencial. Los tribunales constitucionales frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano año XXVI, Bogotá. (p. 221-264), ISSN 2346-0849
- Aveledo, R. (2017) “*La carrera de obstáculos (Sobre los problemas, inconvenientes y tropiezos del trabajo parlamentario)*”, XLII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” La Democracia frente al fraude constitucional, Barquisimeto, Editorial Horizonte, C.A. (p. 28-34).
- Carrillo, A. (2017). *El Estado Fallido*. Barquisimeto.
- Cassier, E. (1946) *El mito del Estado*. Fondo de cultura económica México.
- Corte IDH. “*La Colegación obligatoria de periodistas*. Opinión consultiva OC-5/85 solicitada por el Gobierno de Costa Rica, de 13 de noviembre de 1985. Serie A, N° 5.
- Dictum* • ISSN: 2959-1074 • Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas • Universidad Yacambú • Julio-Diciembre • 3era Edición • 54-79

- Garavini, S (2020) “Coronavirus en Estado fracasado”. Disponible en: <https://www.elimparcial.es/noticia/211241/coronavirus-en-estado-fracasado.html>
- Howard, T. (2016) *Failed States and the Origins of Violence: A Comparative Analysis of State Failure as a root cause of terrorism and political violence*, New York, Routledge, (p. 15).
- Jaime, P. (2020) “La crisis global, el nuevo papel del Estado y los posibles escenarios pos-Covid-19”, *Revistes Científiques de la Universitat de Barcelona*, N° 8, (p. 1-23).
- Kelsen H. (1934). *La teoría pura del derecho*. El Trébol. Caracas.
- Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (2001) *Gaceta Oficial* Nro. 37.261 de fecha 15 de agosto de 2001.
- Maquiavelo, N. (1532) *El príncipe*. Buchivacoa. Falcón.
- Mejías, J. (2019) “*El Estado Fallido en Venezuela*”, *Revista Tachirensis de Derecho* N° 30 (p. 250-251).
- Meier, E. (2014) *La eficacia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a las prácticas ilegítimas de la Sala Constitucional*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, (2014).
- Pasceri, P. (2018) “*La interpretación judicial en la convocatoria constitucional de 2017 y los límites de esta asamblea constituyente*”, XLIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” La ausencia de juridicidad en el sistema legal venezolano, Barquisimeto, Editorial Horizonte, C.A. pp. 65-72.
- Rivas, A. (2009) *Derecho Constitucional*. Editorial Andrea, C.A. Valencia, Venezuela
- Rollnert, L. (2014). *La Mutación Constitucional, Entre la Interpretación y la Jurisdicción Constitucional*. *Revista Española de Derecho Constitucional*. No. 101 Mayo-Agosto 2014, p. 125-155.
- Rotberg R, Clapham C y Herbst, J. (2007). “*Los Estados Fallidos o Fracasados: Un debate inconcluso y sospechoso.*” Estudio preliminar, Patricia Moncada. Bogotá, D.C.: Siglo del Hombre editores.
- Rousseau, J. (1762) *El Contrato Social*. Altaya Barcelona. Barcelona.
- Secondat, Ch. (1748) *El espíritu de las leyes*. Ediciones Orbis. España.



Sosa C. (2018), “*La subordinación judicial*”, *XLIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”* La ausencia de juridicidad en el sistema legal venezolano, Barquisimeto, Editorial Horizonte, C.A. pp. 91-92.

Zapata, J. (2014) “*La teoría del estado fallido*”, *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, Vol. 9, N° 1, (p. 90).

**EL PROCESO LABORAL EN SEGUNDA INSTANCIA.
ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES**

**THE LABOR PROCESS IN THE SECOND INSTANCE.
SOME CONCEPTUAL CLARIFICATIONS**

Ivan Mirabal⁵

 <https://orcid.org/0009-0008-1908-4511>

Resumen

El estudio que aquí presentamos se enfoca en el análisis del proceso laboral en segunda instancia, específicamente en el entorno del debate judicial en apelación contra la sentencia de primera instancia del juez laboral. Vale señalar que existe una tendencia en gran parte de los países de Latinoamérica que prevea el derecho a la recurribilidad del fallo, como lo es en varias de las provincias de Argentina, en Brasil, en Colombia, en Ecuador, en Paraguay, en Perú, en República Dominicana y en Venezuela, entre otros. Otros países tienen sistemas mixtos dependiendo de la cuantía, como es el caso de Uruguay. Por otra parte, existe otra tendencia sobre una única instancia en el juicio laboral, como lo es, por ejemplo, el caso de Chile, España y México. En el presente estudio se analizarán los distintos contextos. Entre las conclusiones se plantea que el juez es un ser humano y existe la falibilidad de éste, en consecuencia, podría afectar derechos de las partes en litigio pues, los jueces pueden incurrir en equivocaciones, aplicando indebidamente la ley, ya que como seres humanos que son, no pueden sustraerse del margen de error involuntario, de allí que se ha reconocido la necesidad de establecer medios adecuados para la reparación de los agravios e injusticias que puedan dimanar de estas posibles faltas, concediendo a tal efecto el recurso de apelación.

Palabras clave: apelación; sentencia laboral; segunda instancia; proceso; juicio.

Abstract

The study presented here focuses on the analysis of the labor process in the second instance, specifically in the context of the judicial debate on appeal against the first instance judgment of the labor judge. It is worth noting that there is a tendency in most of the countries of our region to provide for the right to appeal the judgment, as is the case in several provinces of Argentina, Brazil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Peru, the Dominican Republic and Venezuela, among others. Other countries have mixed systems depending on the amount, as is the case in Uruguay. On the other hand, there is another trend towards a single instance in the labor trial, as is the case, for example, in Chile, Spain and Mexico. In this study we will analyze the different contexts. Among the conclusions it is stated that the judge is a human being and there is fallibility, consequently, it

⁵ Universidad Católica Andrés Bello
Caracas-Venezuela
Correo: imirabali@gmail.com

Recibido: 01-11-23

Aceptado: 24-11-23

could affect the rights of the parties in litigation because judges may make mistakes, misapplying the law, since as human beings they cannot escape the margin of involuntary error, hence the need to establish appropriate means for the redress of grievances and injustices that may arise from these possible faults has been recognized, granting for this purpose the appeal.

Keywords: appeal; labor sentence; second instance; process; trial.

Introducción

El Estado para cumplir con los fines a los cuales está destinado constitucionalmente (Montero, p. 29), es dotado de una serie de potestades que le permiten materializar o llevar al terreno de la realidad la satisfacción de los intereses individuales y colectivos. El ejercicio de esas potestades responde a una serie de parámetros que permiten lograr un equilibrio entre el respeto de los derechos inherentes al ser humano (derechos fundamentales), con el interés de satisfacer las necesidades de la colectividad. Planteada así la dialéctica, como una búsqueda del equilibrio, entre la colaboración y ejecución de potestades públicas y el ejercicio de los derechos fundamentales, inseparablemente la potestad legislativa de la Administración Pública no escapa de esta búsqueda, para la construcción y consecución de una justicia expedita y efectiva, a través de una legislación procesal del trabajo.

Al existir el marco normativo legal que orienta la justicia laboral, hacia un proceso rápido y efectivo, se materializa en una unidad sistemática jurídica toda la gama de Derechos Constitucionales laborales, a través de una verdadera Tutela Judicial Efectiva. Pues, Montero, (ob. cit) indica que:

El proceso no es más que el instrumento con que los titulares de la potestad jurisdiccional cumplen la función que les viene atribuida constitucionalmente y no es más que el medio con que se desarrolla el ejercicio del derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva. (p. 29)

La tutela judicial efectiva incluye entre otros aspectos, la libertad de acceso a la justicia, a obtener con prontitud una eficaz protección judicial, un fallo derivado de un debido proceso, en fin, un proceso judicial expedito que resuelva las controversias de los particulares, integrándose a él también, el derecho a recurrir del fallo (derecho a la doble instancia).

El estudio que aquí se presenta, está enfocado en el análisis del proceso laboral en segunda instancia, más específicamente, en el entorno del debate judicial en apelación contra la sentencia

de primera instancia del juez laboral. Claro está, sin apartarse de la autocomposición procesal voluntaria, para la solución judicial pacífica, a través de mecanismos de mediación.

En fin, el Derecho Procesal Laboral ha de considerarse como el verdadero derecho troncal de ordenaciones judiciales, que tiene dado asimismo a través de la Ley, un carácter especial y autónomo, que aunque se destacan en una unidad jurídica sistemática denominada Derecho Procesal del Trabajo, ello supone que quedan vigentes los supuestos generales o Principios Orientadores del Derecho Procesal común, -mientras no sean contrarios a los principios del Derecho Procesal Laboral- así el concepto de Competencia, Jurisdicción, Acción, Partes, Pruebas, Litis Contestación, Proceso, Sentencia, Recursos Jurisdiccionales, y en definitiva, el conjunto de reglas jurídicas cuya característica común confiere una unidad sistemática con una coherencia interna y una vinculación lógica al Derecho Procesal, para obtener la tan apreciada Uniformidad del Derecho.

Desarrollo

Sentencia de primera instancia del Juez Laboral

La actividad del Juez en su labor de creación de la sentencia debe adecuarse a los requisitos intrínsecos y extrínsecos que debe cumplir todo fallo conforme a la ley, en el entendido de que no ser cumplidos puede generar una sentencia viciada y afectada de nulidad. Y además debe existir una estructura judicial capaz de poner en práctica la función que por naturaleza le corresponde, sin estar mediatizada por influencias extrañas, que impidan alcanzar el valor de justicia, uno de los fines primordiales del Estado de Derecho y Justicia.

Aunque el valor de justicia siempre tiene que estar equitativamente equilibrado en favor de todas las partes litigantes, en materia laboral tenemos una ley protectora, tuitiva y parcializada en favor del débil económico, pero con una justicia garantizada y dirigida por un Juez imparcial. Siendo así, el proceso se presenta como una conjugación de todos los derechos constitucionales, por lo tanto, el Juez en aras de la justicia tiene que ajustar su enfoque a la realidad, así como a lo debidamente alegado y probado en autos, al momento de dictaminar la sentencia, para mantener en alto el Estado de Derecho y Justicia.

En este orden de ideas expresa Badell (s.f.):

El marco Constitucional orienta la función principal del Juez, como lo es dictar sentencia, juega un papel preponderante el artículo 257 al establecer que el proceso constituye un

instrumento fundamental para la realización de la justicia, debiendo anteponer, en caso de colisión, la justicia por encima de las formas cuando éstas últimas no sean esenciales. (p. 3)

Fusionando estos principios y valores con los requisitos intrínsecos y extrínsecos del fallo judicial, el Juez podrá dictar una sentencia sin vicios que la dañen, asimismo constituirá un acto procesal indestructible, ya que difícilmente tal sentencia pueda ser revocada por un Juzgado Superior. Sin embargo, el juez es un ser humano y existe la falibilidad de éste, en consecuencia, podría afectar derechos de las partes en litigio pues, los jueces pueden incurrir en equivocaciones, aplicando indebidamente la ley, ya que como seres humanos que son, no pueden sustraerse del margen de error involuntario, de allí que se ha reconocido la necesidad de establecer medios adecuados para la reparación de los agravios e injusticias que puedan dimanar de estas posibles faltas, concediendo a tal efecto a quien se vea perjudicado, la facultad para reclamar la reparación del gravamen causado por la sentencia de primera instancia, sometiéndola a una revisión judicial.

Así se adentra a estudiar el sistema de recursos contra resoluciones judiciales, institución procesal, cuyo propósito fundamental es la reparación del daño ocasionado por la decisión. Existe una tendencia en gran parte de los países de nuestra región que se acepta el derecho a la recurribilidad del fallo, como lo es en Argentina en varias de sus provincias, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela, entre otros. Otros países tienen sistemas mixtos dependiendo de la cuantía, como es el caso de Uruguay. Aunque existe otra tendencia sobre una única instancia en el juicio laboral, como lo es, por ejemplo, el caso de Chile, España y México.

Desde luego, la arbitrariedad o el error puede ocurrir, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas de un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero (errores de hecho), o bien, otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen, o negarles el que razonablemente tienen, como podría ser el violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso. En este sentido, la afirmación usual de que “el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba” pudiera tener resultados que atenten contra el derecho al debido proceso, aunque existe una amplia discrecionalidad del juzgador para apreciar y valorar la prueba, esto no excluye su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que puedan ser impugnadas por arbitrarias o gravemente

erróneas. Todo esto adquiere especial relevancia en el derecho a recurrir del fallo condenatorio. (Rodríguez, 2022).

Si bien el punto no es uniforme en la doctrina y jurisprudencia comparada, ese derecho a recurrir del fallo, cuya esencia consiste precisamente en la posibilidad de que un tribunal superior enmiende graves errores del a quo, se podría satisfacer con el recurso extraordinario de casación, siempre y cuando éste no se regule, interprete o aplique con criterio formalista -los que hacen de los ritos procesales fines en sí mismos y no instrumentos para la mejor realización de la justicia-, y a condición de que el tribunal de casación tenga potestades para anular o corregir los rechazos indebidos de prueba pertinente, las limitaciones al derecho de defensa y de ofrecer y presentar prueba y los errores graves de hecho o de derecho en su apreciación; lo mismo que la falta de motivación que impida al recurrente combatir los hechos y razones declarados en la sentencia.

Las garantías procesales mínimas incluyen la posibilidad de una doble instancia judicial, tal como lo ha reconocido el artículo 8° inciso 2° literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A pesar de que esa disposición convencional se refiere exclusivamente a procesos de índole criminal o penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que tal garantía procesal se ha de extender a pleitos de naturaleza fiscal, administrativa, civil y laboral. Pues algunos autores sugieren que la única instancia resultaría insuficientemente adecuada a los estándares procesales a nivel interamericano, sino que también implicaría un estado de indefensión para un sujeto de especial protección constitucional: el trabajador. (Laise y Bohórquez, (2020).

Sentencia oral laboral: caso venezolano

En buena parte de los países de nuestra región se establece que la sentencia debe ser oral. En Venezuela al concluir la Audiencia de Juicio, el Juez se retirará de la Audiencia por un tiempo que no excederá de sesenta (60) minutos para deliberar. Al regreso del Juez, éste debe dictar la Sentencia en forma oral, expresando el dispositivo del fallo; así como una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho, lo cual debe reducir a forma escrita. Aunado a lo anterior, las características de la sentencia laboral en Venezuela constituyen requisitos de validez, mismas que se indican a continuación:

1. Es inmediata a la terminación del debate oral.
2. Se reduce a la forma escrita.

3. Dentro de su contenido: debe incluirse una parte (i) Dispositiva; (ii) una Síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho.
4. La Publicación: Debe ser realizada dentro de los 5 días hábiles siguientes al pronunciamiento oral (Art. 159 LOPT).
5. Sanción al Juez por incumplimiento. Es causal de destitución, que el Juez de Juicio no decida la causa en la oportunidad dispuesta por la LOPT.

De conformidad con el artículo 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, (2002) se señalan las características y contenido de la sentencia escrita laboral a saber:

1. Dentro del lapso de cinco (05) días hábiles siguientes al pronunciamiento oral de la sentencia, el Juez deberá reproducir por escrito el fallo completo, la cual se agregará a las actas del expediente para cuyo efecto el secretario deberá dejar constancia del día y hora de la consignación.
2. Ésta debe contener la identificación de las partes y sus apoderados.
3. La sentencia se debe publicar en términos claros, precisos y lacónicos.
4. La misma debe ser realizada: sin necesidad de narrativa, sin transcripción de las actas procesales y sin transcripción de documentos que rielen al expediente.
5. Debe expresar una síntesis precisa y lacónica pero bien argumentada de los motivos de hecho y de derecho.
6. Debe expresar el dispositivo del fallo.
7. Así como la determinación del objeto o cosa sobre la cual recae.
8. Y si fuere necesario, deberá estar soportada por una experticia complementaria, a cuyo efecto se nombrará un solo perito cuando se deben contabilizar cantidades

Según el artículo 160 ejusdem Las sentencias de los jueces laborales de primera instancia pueden estar afectadas de validez. A modo ilustrativo citamos el artículo 160 LOPT que establece específicamente los casos de nulidades de las sentencias laborales:

1. La falta de determinación de las características de forma y fondo mencionadas anteriormente.
2. Por haber absuelto la instancia.
3. Por ser la sentencia de tal modo contradictoria que no pueda ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido.
4. Cuando sea condicional o contenga ultrapetita

La sentencia tiene que ser lo suficientemente clara, para que pueda ejecutarse, y no puede contener ultrapetita, esto es interesante, porque el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), permite restringidamente cierta flexibilización de la ultrapetita, atendiendo únicamente a los casos que efectivamente se encuentren discutidos en el juicio y que estén debidamente probados, o cuando de autos se verifique que las sumas reclamadas son inferiores a las que corresponden al trabajador de conformidad con la ley, lo alegado y probado en el proceso, siempre y cuando las mismas no hayan sido pagadas (ver artículo 6 Parágrafo Único LOPT).

Tampoco puede ser una sentencia condicional, es decir, la sentencia no puede establecer que se ejecutará si determinado factor externo (condición) se cumple, de ser así dicha sentencia estará viciada de nulidad.

Recurso de apelación

Si en un determinado país se prevé la doble instancia, contra una sentencia en fase de juicio cabe el recurso de apelación. La acepción apelación proviene de la voz latina “*apellatio*” que significa llamamiento, convocación o revocación. En este sentido, Naranjo (1986) señala:

Se entiende por tal, el recurso ordinario por excelencia, por virtud del cual el Juez de un grado superior conoce de la causa decidida definitivamente por uno inferior, o conoce de una interlocutoria, con la que la parte perdedora no está conforme. Es, sin duda alguna, un derecho de la parte litigante quién se le niega su pretensión o excepción, tanto en materia de fondo como incidental de acuerdo con lo establecido en la ley. (p. 351)

Igualmente, para Loreto (1999), la apelación “es un recurso ordinario amplio, dirigido a reparar, a la vez, la injusticia de la sentencia y los vicios del procedimiento que pueden acarrear la nulidad del procedimiento.” (p. 105).

La apelación en el proceso laboral, en su acepción más amplia puede definirse como, aquel medio de impugnación ejercido contra aquellas decisiones judiciales, emanadas de tribunales de primera instancia por la parte que se considere perjudicada por tal decisión y a su vez, consideran que la sentencia de primera instancia está viciada de nulidad, a fin de que un Juez jerárquicamente superior revise el fallo y pueda anularlo. Es requisito no indispensable, pero si necesario, que la decisión respectiva agravie al litigante que lo deduce.

Con respecto a los efectos que produce la interposición del recurso de apelación se señala que produce dos efectos, el efecto suspensivo y el devolutivo, vale decir, que la apelación puede ser en ambos efectos (suspensivo y devolutivo) o en un solo efecto (efecto devolutivo), en el primer caso, una vez que se interpone el recurso, el Juez de la causa debe remitir el expediente al Juez de alzada, por lo tanto deja de conocer el asunto sometido a su consideración y se suspende la causa principal, hasta tanto se decida la apelación. En el segundo caso, no se suspende la causa principal, por cuanto solo se remite copia certificada de algunas actuaciones del expediente al Juez Superior.

Sentencias recurribles

Existe un orden de sentencias recurribles en el proceso laboral, conforme la ley procesal laboral de cada país. En Venezuela las sentencias apelables son las siguientes:

- a) Procede, contra las sentencias definitivas emanadas de los tribunales de primera instancia, en ambos efectos (Art.161 LOPT).
- b) Contra la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda, en ambos efectos (Art.124 LOPT).
- c) Contra la negativa de admisión de una prueba, en un solo efecto (Art.76 LOPT).
- d) Contra la declaratoria del desistimiento del procedimiento por inasistencia del demandante a la audiencia preliminar, la apelación se oirá en ambos efectos (Art.130 LOPT).
- e) Contra la declaratoria de admisión de los hechos (confesión) por inasistencia del demandado a la audiencia preliminar, se concede apelación en ambos efectos (Art.131 LOPT).
- f) Contra la declaratoria del desistimiento de la acción o confesión por inasistencia por incomparecencia del actor o el demandado, respectivamente a la audiencia de juicio, se concede igualmente apelación en ambos efectos (Art. 151 LOPT).
- g) Contra el decreto de medidas cautelares, en un solo efecto, y deberá interponerse dentro de los tres días hábiles siguientes al acto que se impugna (Art. 137 LOPT).
- h) Finalmente, contra las decisiones del Juez en fase de ejecución, en un solo efecto y también deberá interponerse dentro de los tres días hábiles siguientes al acto que se impugna (Art.186 LOPT).

Oportunidad para interponer el recurso. Apelación tempestiva

Según el artículo 161 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) la sentencia definitiva que profiere el Juez de Juicio o de primera instancia se puede apelar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del lapso para la publicación en forma escrita del fallo dentro del expediente, es decir que, al momento del vencimiento del lapso para sentenciar, es que surge el derecho para apelar. Todo ello no obsta para que el recurso de apelación pueda ser anunciado anticipadamente de manera eficaz, por cuanto emergen el principio in dubio pro defensa y la apelación illico modo, los cuales van de la mano con un debido proceso y el derecho a la defensa.

El principio in dubio pro defensa consagra que no debe castigarse a la parte que ha sido sobre diligente y ejerció su derecho a la defensa antes de la preclusión del lapso respectivo, en virtud de que su manifestación de apelar consta en autos, antes del vencimiento de lapso preclusivo de apelación (apelación illico modo), es decir, cuando una norma adjetiva arroje dudas y en autos conste el ejercicio del derecho de defensa realizado por la parte, la duda debe beneficiar al recurrente en aras del derecho a la defensa, en el entendido de que la apelación realizada anticipadamente debe ser eficaz, aun cuando la sentencia dictaminada de forma oral sea publicada posteriormente. Cosa distinta sería, apelar posteriormente al vencimiento del lapso para recurrir, con lo cual, sería evidente la extemporaneidad de la apelación, por negligencia de no haber ejercido el recurso antes del vencimiento del lapso preclusivo.

En fecha 29 de mayo de 2001 en sentencia N° 847, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela acogió la apelación illico modo:

Al respecto esta Sala Constitucional considera, como ya lo ha establecido en anteriores oportunidades, que la apelación proferida el mismo día de la publicación del fallo, no es extemporánea por anticipada toda vez que se evidencie el interés inmediato de la parte afectada por recurrir ante la alzada, por lo que la misma debe considerarse válida, pues es una cuestión de mera forma que ningún perjuicio ocasiona a la parte contra quien obra el recurso, lo que permite revisar el fallo para poder depurar sus supuestos vicios, de no ser así la interpretación de la norma, se estaría creando indefensión al apelante por el Juez que limita o priva a una de las partes el libre ejercicio de los medios o recursos que la ley le brinda para hacer valer sus derechos.

Por su parte, Rengel (1991) señala que:

Dictum • ISSN: 2959-1074 • Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas • Universidad Yacambú •
Julio-Diciembre • 3era Edición • 80-103

Si bien el término comienza a contarse al día siguiente de la publicación de la sentencia, se admite que pueda proponerse la apelación el mismo día, inmediatamente después del fallo (apelación inmediata), sin que pueda considerarse en este caso que hay apelación anticipada, pues ésta es la que se interpone antes de haberse pronunciado la decisión, para el caso de que el Juez no resuelva favorablemente; la cual evidentemente no tiene valor alguno (p.403)

La Sala de Casación Social, es del mismo criterio al disponer en una sentencia del 02 de mayo del 2002 expediente N° 2002-000088 con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo y en que se establece la validez de este tipo de anuncio de recursos, la cual es a la letra siguiente:

Entonces, si el gravamen a la parte es causado por la sentencia, su interés de impugnarla surge con la publicación de la misma, o con el conocimiento que tiene de ella al serle notificada, y por tanto resulta válido que a partir de dicho momento manifieste su intención de recurrir.

Asimismo, tal criterio es aplicado por la Sala de Casación Social en sentencia de fecha 04-06-2004, expediente N° AA60-S-2003-000976 con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo para el Recurso de Hecho que estableció:

En consideración a todo lo anteriormente señalado, se declarará la procedencia del recurso de hecho interpuesto contra la negativa de admisión del recurso de casación anunciado el día 13 de noviembre de 2003, mismo día éste en el que se profirió la decisión del juzgado superior, en razón de que el mismo se considera tempestivo; trayendo como consecuencia la admisión del recurso de casación anunciado. Así se decide

Por lo expuesto anteriormente se puede concluir que la apelación realizada, en el mismo día de la publicación del fallo, es oportuna y por tanto válida y eficaz. Esta actuación se ha denominado apelación tempestiva o illico modo. En caso de ser negado el recurso de apelación procede el recurso de hecho. Ahora bien, para poder apelar de una sentencia la misma debe causar gravamen a la parte apelante por estar enquistada de vicios que la puedan hacer nula, como son los siguientes.

Vicios de la sentencia

Entre los vicios de la sentencia podemos citar, entre otros, los siguientes:

Violación del debido proceso

Como se observa, el derecho al debido proceso, está consagrado en la Constitución de varios países. En Venezuela se plasma en su artículo 49, el cual resulta aplicable a cualquier tipo de proceso judicial, de modo que todo el contenido del debido proceso le resultan totalmente aplicables al juicio laboral. En virtud de que, para la existencia válida de un proceso judicial no se constituye en un requisito vacío, es decir, no es suficiente que exista cualquier juicio para que el debido proceso se verifique. Por el contrario, ese proceso requiere de un requisito cualitativo (debido), mediante el cual, se materializa la forma esencial para la correcta aplicación sustantiva del derecho discutido.

Estos procesos judiciales para poder ser debidos deben ser realizados sobre la base de una norma legal, ya que en caso contrario existiría una ausencia absoluta de procedimiento. Se requiere que el proceso sea sustanciado y decidido por un órgano competente que aplique el principio de legalidad de las formas procesales. De modo que, el debido proceso constituye límites para el juez y a la vez representa su norte además incluye el derecho a poner en movimiento la jurisdicción a través del ejercicio de una acción para desplegar una adecuada defensa. Cercenar ese derecho conculca el derecho a un debido proceso, además contribuye a desvirtuar la sentencia sobre la base de la ilegalidad, irrealidad o impertinencia para alcanzar la verdad material.

Es indudable que cuando se niega a una de las partes la posibilidad de ejercer defensa motivada derivada de las acusaciones de su contrincante, se está quebrantando de manera flagrante el debido proceso, cuestión de inminente orden público que afectaría gravemente la legalidad de la sentencia laboral y por ende la vician de nulidad absoluta.

Vicio de inmotivación

En lo que respecta al silencio de prueba como modalidad de inmotivación de la decisión, se trata de una falta total o parcial de pronunciamiento sobre el análisis de las pruebas, no de un error en su evaluación que de suyo involucra la existencia de apreciación de la prueba. Vale decir que, el juez le da a la prueba existencia probatoria en el proceso judicial, pero la inexactitud en que incurre, es en la contemplación de la prueba. Al momento de analizarla e imprimirle su grado de eficacia, esto vislumbra que no incurrió en el silencio de pruebas.

Es necesario afirmar que, el vicio de silencio de pruebas, para que pueda conducir a la demolición del fallo judicial, debe ser determinante, capaz y de entidad suficiente para anular la decisión, delatable a la letra del artículo 168.3 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. El silencio de pruebas es un vicio de la sentencia que se produce cuando el juzgador no analiza, aprecia o valora alguna de las pruebas legalmente aportadas al proceso, pero ¿el juez debe analizar todas las pruebas? o ¿cuándo queda obligado el juzgador a valorar las pruebas que cursan en autos so pena de incurrir en el vicio del silencio de pruebas? Para responder la interrogante encontramos, que el operador de justicia queda obligado al análisis de las pruebas aportadas al proceso en los siguientes casos:

a. Cuando las pruebas han sido promovidas legalmente, admitidas y materializadas. Luego, si las pruebas fueron irregularmente promovidas, aun cuando hayan sido admitidas y evacuadas, consideramos que el juzgador no está obligado a su apreciación o valoración pues, la prueba que burló la barrera de la admisión, debía haber sido inadmitida, bien por impertinente, irrelevante, inidónea, inconducente, extemporánea, ilícita o irregularmente propuesta, lo que se traduce en que si la prueba adolece de estos requisitos de admisibilidad, aún luego de admitida, si no es apreciada por el juzgador no se produce el silencio de pruebas.

b. Cuando las pruebas hayan sido promovidas y evacuadas completamente, es decir, que hayan sido promovidas, admitidas y evacuadas en forma absoluta y no a medias, como pudiera suceder con la prueba testimonial donde solo se hubiera realizado la declaración inicial y para el caso de las repreguntas, el testigo se viera imposibilitado de continuar con el interrogatorio. En este caso, la prueba no ha sido evacuada en forma completa, lo que se traduce en que no existe obligación del juzgador de apreciarla y su falta de valoración no producirá silencio de pruebas, más si la prueba ha sido propuesta, admitida en forma regular y correcta, y ha sido evacuada absolutamente, la falta de apreciación producirá silencio de pruebas por falta de aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

c. Cuando las pruebas promovidas y evacuadas completamente en incidencias sean reproducidas o ratificadas en relación al fondo del asunto, con lo que respecta a las sentencias definitivas que resuelven la controversia. En este caso, el juzgador se encuentra obligado a apreciar la prueba de la incidencia para el fondo del asunto, so pena de incurrir en silencio de pruebas.

d. Cuando se produzcan confesiones espontáneas de las partes o sus apoderados dentro de los límites de su mandato y las mismas sean detectadas por el juez, y éste decida de oficio

analizarlas, o cuando sean invocadas por la parte que quiera beneficiarse de ellas. En este caso, de existir confesiones judiciales o extrajudiciales, de las partes o sus apoderados en los límites del mandato, el juzgador puede oficiosamente analizarlas en la sentencia, aún sin solicitud de parte, más si la parte hace valer dicha confesión judicial espontánea, pura y simple, o bien compleja o compuesta, lo que pudiera ser mediante la invocación del mérito de la misma, el operador de justicia queda obligado a realizar su análisis so pena de incurrir en silencio de pruebas.

e. Cuando se refiere a los indicios como medios auxiliares de prueba, que sean invocados y probados ante el juez de mérito, por la parte que quiera beneficiarse de ellos o que el juzgador les detecte oficiosamente. En este caso, si las partes lo han invocado, el juzgador se encuentra obligado a su análisis, so pena de incurrir en silencio de pruebas.

Por argumento en contrario, no se configurará el vicio de silencio de pruebas, en los siguientes casos:

a) Cuando las pruebas han sido propuestas y admitidas irregularmente y no obstante no fueran apreciadas.

b) Cuando se trate de pruebas promovidas y no evacuadas o evacuadas en forma incompleta.

c) Cuando las pruebas evacuadas en incidencias no fueran ratificadas o reproducidas con relación al fondo de la causa.

d) Cuando se trate de confesiones espontáneas, que no se hicieran valer por las partes al fondo del asunto.

e) Cuando se trate de indicios como medios auxiliares de prueba, que no fueran invocados o probados por las partes.

Igualmente, no habrá silencio de pruebas:

a. Cuando la prueba silenciada se refiera a hechos admitidos o reconocidos por las partes, esto es, a la prueba de hechos no controvertidos.

b. Cuando se refiera a pruebas aportadas extemporáneamente, pues en ese caso, aun cuando, la prueba fuere silenciada, no podría ser apreciada por no cumplir con los presupuestos procesales establecidos en la ley.

c. Cuando las pruebas silenciadas fueran impertinentes, ilegales, irrelevantes, ilícitas, inidóneas o irregularmente promovidas.

d. Cuando se refiere a juicio de derecho o incluso cuando la prueba pretendiera demostrar un hecho notorio pues, el juez conoce del derecho (*iura novit curia*) y hecho notorio queda relevado de prueba.

e. Cuando la prueba pretenda demostrar un hecho presumido por la Ley en forma incuestionable –*iure et de iure*- o vaya contra una máxima de experiencia.

Este tipo de vicio genera una de las causas o motivos de nulidad de la sentencia judicial, incluso en casación, a cuyo efecto, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 49, de fecha 15 de marzo de 2.000, con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo, expediente N° 99-694 ha señalado:

La sentencia está viciada por “silencio de prueba” si el sentenciador omite la mención de alguna prueba cursante a los autos, cualquiera que ella sea, o si habiéndola mencionado en alguna parte del texto del fallo, no la analiza al sentenciar, sin dar razones de tal omisión de análisis; sin embargo, si el juez fundamenta su falta de análisis de alguna prueba o de todo el material probatorio, en alguna razón de derecho, no existe tal silencio de prueba.

Otra sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela N° 698, de fecha 20 de Abril de 2006, con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo, expediente N° 04-1792, en cuanto a este vicio, ha señalado que la prueba debe ser trascendental para la decisión de fondo, si no lo es, no se declarará la nulidad de la sentencia:

Queda inmotivada la sentencia por haberse incurrido en silencio de pruebas y cuando el juez omite cualquier mención sobre una prueba promovida y evacuada por las partes que consta en las actas del expediente y cuando, a pesar de haberse mencionado su promoción y evacuación, el Juez se abstiene de analizar su contenido y señalar el valor que le confiere a la misma o las razones para desestimarla, siendo importante, además, que las pruebas promovidas y evacuadas por la parte en la oportunidad legal correspondiente, de ser silenciada parcialmente en la sentencia recurrida, para que sea declarado con lugar el vicio por silencio de pruebas, la o las mismas deben ser relevantes para la resolución de la controversia, con base en las disposiciones constitucionales, por aplicación del principio finalista y en acatamiento a la orden de evitar reposiciones inútiles, no se declarará la nulidad de la sentencia recurrida si la deficiencia concreta que la afecta no impide determinar el alcance subjetivo u objetivo de la cosa juzgada, o no hace imposible su eventual ejecución.

Como puede observarse de las decisiones transcritas, la Sala de Casación Social mantiene el vicio de silencio de pruebas como una modalidad de inmotivación delatada por defecto de actividad –artículo 168.3 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo- en Casación. No obstante, a ello, en materia procesal laboral, sería perfectamente viable la denuncia del vicio de silencio de pruebas por infracción de ley, ello conforme a lo previsto en el artículo 168.2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, donde se delata la falta de aplicación del artículo 10 eiusdem, que obliga al juzgador a analizar las pruebas cursantes en autos.

De de manera que no habiéndose analizado las pruebas, vale decir habiéndose silenciado total o parcialmente, se produciría un error en el establecimiento de los hechos concretos del caso, que a la postre generaría una violación indirecta de la ley o norma jurídica, por falsa aplicación de la norma escogida por el operador de justicia partiendo de un error facti in iudicando de derecho producto del establecimiento de los hechos y una falta de aplicación de la norma jurídica correcta que debía aplicar de haber establecido de manera correcta los hechos, todo lo cual, solo daría cabida a la declaración del vicio, en la medida que fuera determinante la prueba silenciada en el dispositivo o resultados del fallo recurrido, conforme al principio finalista y a la naturaleza del error de juicio.

Violación al principio de exhaustividad

El Juez siempre debe pronunciarse sobre lo alegado y probado por las partes en el juicio laboral para que la sentencia no se contamine, entre otros vicios, de ultrapetita, extrapetita, citrapetita o infrapetita previsto como causal de nulidad de la sentencia pues, daría cabida a la violación del Principio de Exhaustividad, por cuanto el juez no debe sentenciar de forma distinta a lo alegado por las partes en autos (libelo y contestación) y lo allí probado, por cuanto debe resolver sobre lo pedido, de lo contrario se transgrediría el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, la Jurisprudencia se ha pronunciado de forma pacífica, a través de la Sala de Casación Social, sentencia de fecha 19-06-2003, en el caso Rafael Ángel Márquez Corao Vs. Polifilm de Venezuela, S.A. y Servicios 3P, C.A. con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo:

De acuerdo con la doctrina pacífica y reiterada de este alto Tribunal, toda sentencia debe cumplir con el principio de exhaustividad que le impone al Juez el deber de resolver sólo sobre lo alegado, pues al resolver lo no pedido, incurre en el vicio de incongruencia positiva. Asimismo, el Juez debe resolver sobre todo lo alegado en el libelo y la contestación, y excepcionalmente en otra oportunidad procesal como los informes, a riesgo que, si no resuelve lo pedido, incurrirá en el vicio de incongruencia negativa. De manera que, una sentencia es congruente cuando guarda relación con los pedimentos del libelo de demanda y los términos en que el demandado dio su contestación.

Este requisito de la congruencia tiene por finalidad asegurar un adecuado cumplimiento del principio dispositivo, que implica el deber del Juez de atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados, expresado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

Así, la Sala de Casación Social, en sentencia de fecha 09-08-2007, en el caso Carlos César Prieto Izarra, contra la empresa Pepsi-Cola de Venezuela C.A. con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo, señaló:

Así las cosas, de la confrontación de la decisión impugnada y de las razones que la sustentan con las alegaciones de las partes, se desprende con claridad que aquella no cumple con el principio de exhaustividad, pues al no decidir sobre el salario de acuerdo con lo alegado y probado por las partes incurrió en el vicio de incongruencia negativa.

La jurisprudencia pone en evidencia la obligación del juez de cumplir con el principio de exhaustividad dentro de la sentencia, so pena de nulidad de la misma.

Vicio de incongruencia positiva y negativa

El vicio de incongruencia se verifica cuando el juez no resuelve u omite pronunciarse sobre un alegato de las partes (incongruencia negativa), o bien cuando extiende su pronunciamiento a alegatos no formulados en el proceso (incongruencia positiva).

Con relación al vicio de incongruencia Cuenca (1980) señala, lo siguiente:

La congruencia no es sino la acertada relación entre la demanda y la sentencia y para que el fallo sea fiel a esta relación es necesario que se mantengan ciertas condiciones objetivas:

Dictum • ISSN: 2959-1074 • Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas • Universidad Yacambú •
Julio-Diciembre • 3era Edición • 80-103

1° Que la litis no cambie, pues toda transformación posterior trae mutaciones y conflictos;
2° Que haya valores constantes en la litis para que no se alteren las líneas fundamentales de la controversia y 3° Se mantenga firme la triple identidad que determina la cosa juzgada, (...) la sentencia es congruente cuando se ajusta a las pretensiones de las partes, tanto del actor como del demandado.

Es decir que, la congruencia debe ser la acertada relación entre la demanda, la contestación y la sentencia, para ello es necesario que la litis no cambie, pues una vez trabada la litis con el libelo y la contestación de la demanda, los hechos no pueden cambiar en la audiencia de juicio entre las partes, pues de lo contrario se trataría de hechos nuevos no contemplados en la trabazón de la litis y aceptarlos violentaría flagrantemente el debido proceso.

En este mismo orden de ideas, la Sala de Casación Social, en sentencia de fecha 02 de agosto de 2007, con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, expediente N° R.C. N° AA60-S-2007-0001, se ha pronunciado en los siguientes términos:

El vicio de incongruencia se configura, cuando existe discrepancia entre lo alegado por las partes (libelo y contestación), y lo decidido por el Tribunal que conoce la causa; puede ser que el sentenciador se pronuncie sobre un alegato no formulado (incongruencia positiva), u omita pronunciarse sobre algún punto planteado dentro de los límites de la litis (incongruencia negativa).

Si los fundamentos de la sentencia están soportados sobre alegatos no hechos por las partes, o por alteración en las alegaciones, constituiría una trasgresión inminente del debido proceso por otorgar valor a la inexistencia o falsedad en la sentencia sobre las alegaciones de las partes o por cambio de sus alegatos, como hechos nuevos. Por ende, es indudable que cuando se sentencia a favor de una de las partes que trajo hechos nuevos a la audiencia de juicio, se está quebrantando de manera flagrante el debido proceso cuestión de eminente orden público, sentenciar a su favor generaría el vicio de incongruencia positiva.

Situación que se encuentra armoniosamente concatenada con el artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (ob. cit.), que impone:

En el día y la hora fijado para la realización de la audiencia de juicio, deberán concurrir las partes o su apoderado, quienes expondrán oralmente los alegatos contenidos en la demanda y en su contestación, y no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos.

En resumen, estas manifestaciones constituyen límites y norte a la vez de la actividad judicial al momento de sentenciar, ya que de lo contrario cuando se produce una sentencia con variación de las alegaciones a lo suscitado en autos, se incurre en violación de normas de orden público constitucional y legal, que hacen nula de nulidad absoluta la respectiva decisión pues, se alteran los hechos controvertidos por una parte, o por otra se impide el derecho a probar sobre los nuevos hechos alegados en la audiencia de juicio, ya que la respectiva oportunidad concluyó en la audiencia preliminar.

Recurso de hecho

Es el medio de impugnación dirigido contra la negativa del recurso de apelación. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela establece la posibilidad de proponer este recurso, cuando el Juez no admite la apelación o la admite en un solo efecto. La norma adjetiva establece en su disposición (Art. 161 LOPT), que una vez propuesto el recurso de apelación y el mismo es negado o admitido en un solo efecto, la parte que se considera lesionada por esta decisión, puede recurrir de hecho dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a dicha negativa mediante el Recurso de Hecho para ante el Juzgado Superior, el mismo tiene que ser soportado por las copias certificadas respectivas que evidencien al Juez de alzada la lesión causada por el a-quo. En todo caso, el recurso se ejercerá por ante el Juez Superior, para solicitarle que se ordene oír la apelación o que se le admita en ambos efectos. Por su parte Henríquez (2003) señala que: “Aun cuando el recurso de hecho haya sido introducido sin acompañar las copias de las actas pertinentes, el Tribunal Superior lo tendrá como presentado” (p. 438).

La ley adjetiva laboral no señala cual es el procedimiento del Recurso de Hecho, algunos autores han señalado que el mismo debe resolverse bajo el esquema escrito sin previa audiencia oral, por ende debe aplicarse supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, pero en nuestro criterio creemos que debería fijarse una audiencia por el Juez Superior a fin de no contravenir con el Principio de Oralidad establecido en la LOPT y así poder argumentar a viva voz las razones por las cuales cree el recurrente tiene derecho a que se le oiga su apelación.

Procedimiento en segunda instancia

El procedimiento comienza una vez que la parte agraviada, interpone el recurso de apelación por escrito por ante el Juez de Juicio que dictó la sentencia, dentro del lapso perentorio de cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de la sentencia, este lapso, vale decir, de conformidad con la Ley corre a partir del vencimiento de la publicación de la sentencia, el Juez de la causa debe pronunciarse sobre la admisión de la apelación y admitida ésta, deberá remitir inmediatamente el expediente al Juez Superior competente para conocer del asunto.

El Juez Superior, luego de recibir el expediente, al quinto (5º) día hábil siguiente al recibo de este, fijará por auto expreso, el día y hora de la celebración de la audiencia oral, dentro de un lapso no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir de dicha determinación.

La ley adjetiva no establece nada en cuanto a presentar por escrito la fundamentación de la apelación, pero tampoco lo prohíbe, aun así, es válido presentar un soporte escrito que fundamente la apelación ante el Juez de Alzada, en virtud de que, todo lo que no está prohibido por el ordenamiento jurídico, por el orden público y social, es permisible, además proporciona mayor claridad a la labor del Juez de Segunda Instancia, por cuanto se forma un mejor criterio de lo que se va a ventilarse en la Audiencia. Así ha sido interpretado por el Juzgado Superior Primero del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas a cargo de la Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales, que en sentencia de fecha 14 de noviembre del 2003, señaló:

Es usual, por falta de exigencias legales al respecto, que los recursos de apelación sólo contengan la expresión “apelo de la referida decisión” o menciones similares, sin explicar las razones de la impugnación. En el supuesto establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (confesión como consecuencia de la incomparecencia del demandado a la audiencia preliminar) y en cualquier recurso, es conveniente que el apelante fundamente sus razones, que no se limite a expresar “apelo”, ya que es necesario que el juez conozca, con anterioridad a la celebración de la audiencia, cuáles son las razones aducidas para pretender justificar la revisión. De esta manera, la conducción de la audiencia será más eficiente y el juez, de considerarlo necesario, podrá hacer uso de sus facultades como rector del proceso, para solicitar la evacuación de pruebas pertinentes

sobre los hechos alegados por el recurrente, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo...

En el momento establecido para la celebración de la audiencia de apelación, se producirá la vista de la causa bajo la suprema y personal dirección del Juez del Tribunal de Alzada. En el supuesto de que no compareciere la parte apelante a la celebración de la audiencia se declarará desistida la apelación y no sólo se entenderá desistida la apelación, sino también perderá el derecho de anunciar el recurso de casación, por cuanto el recurso de casación solo procede contra las sentencias de segunda instancia que pongan fin al proceso.

En la audiencia de segunda instancia las partes deberán formular de viva voz sus argumentos, es decir, el Juez Superior concede a cada una de las partes, cierto tiempo para que ellas expongan sus alegatos, concluido el debate oral, el Juez Superior se retirará de la Sala de Audiencia, por un tiempo máximo de sesenta (60) minutos, durante ese tiempo las partes deberán permanecer en la sala de audiencias, salvo que se les permita salir. Transcurrido este lapso, el Juez debe dictar su fallo en forma oral, y deberá reproducir de manera sucinta y breve la sentencia por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, sin formalismos innecesarios y deberá dejar expresa constancia de su publicación.

A los efectos del ejercicio de los recursos pertinentes se debe dejar transcurrir íntegramente dicho lapso, así la publicación haya salido el primer día de los cinco días que tiene el Juez para publicar el fallo, aunque en este caso se aplica también lo expuesto en este trabajo anteriormente sobre la apelación tempestiva y el principio in dubio pro defensa. El segundo aparte del artículo 165 de la LOPT establece:

En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido o por caso fortuito o de fuerza mayor, el Juez Superior del Trabajo podrá diferir por una sola vez la oportunidad para dictar la sentencia, por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles, después de concluido el debate oral. En todo caso, deberá por auto expreso determinar la fecha para la cual han diferido el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia obligatoria del apelante.

Por lo tanto, al apelante se le impone una carga procesal de concurrir al día en que se dictará la sentencia diferida, pero a la vez que la Ley le impone esa obligación no establece cual será la sanción si el apelante no acudiese al momento de dictarse la sentencia diferida, situación que origina un vacío legal.

Algunos juristas son del criterio que, si el apelante no se encuentra presente al momento de dictarse la sentencia diferida, se debe entender desistida la apelación, García (s.f.) se pronuncia al respecto señalando:

Si el Juez considera que el caso sometido a su consideración presenta puntos complejos de decisión o por caso fortuito o fuerza mayor, podrá excepcionalmente –porque la regla es que dicte su sentencia el mismo día en que se celebra la audiencia de parte- diferir el pronunciamiento oral de la sentencia hasta por cinco (5) días hábiles, fijando en el auto el día y la hora para la cual dictará la decisión, a los efectos de que la o las partes apelantes estén obligatoriamente presentes en el Tribunal Superior para oír la sentencia que se dictará oralmente. Si no estuviere presente el apelante, se entenderá desistida la apelación, firme la sentencia dictada por el Juez de Juicio y se remitirá el expediente al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

Nosotros somos del razonamiento que cuando la norma establece o tipifica una obligación o supuesto legal, pero no establece cual será la sanción aplicable a dicha omisión de ley, tal conducta no debería ser sancionable por interpretación, porque en materia de ilícitos legales donde el legislador no establece sanciones mal podría hacerlo el intérprete, siendo que dicha norma representa una norma imperfecta, que no puede ser perfeccionada a través de la interpretación personal, adjudicándole sanciones que la misma ley no establece.

Por otra parte, la audiencia de segunda instancia deberá ser reproducida en forma audiovisual. Si en dado caso el tribunal no está proveído de un sistema audiovisual, ello no excluye que la parte interesada pueda traer cámaras de filmación, o por lo menos, sistemas de audio-grabación, en virtud de que esta es la prueba fundamental de la forma en que se desarrolló la audiencia en el juzgado superior para el conocimiento de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de ser el caso. Bajo cuestiones excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de reproducción audiovisual de la audiencia, ésta podrá realizarse sin estos medios, dejando el Tribunal Superior del Trabajo constancia de esta circunstancia en la reproducción de la sentencia.

Es importante recordar que la Ley no permite que se haga una promoción de pruebas fuera de la audiencia preliminar. Aunque el Código de Procedimiento Civil prevé que ciertas pruebas pueden ser promovidas en el Superior. Pero lo que sí es posible, es que el Juez Superior puede ordenar pruebas, siendo que el Juez en uso de esas facultades directoras del proceso que le otorga

la ley puede solicitar que se practiquen las pruebas que él considere pertinente y de darse el caso debe determinarlo expresamente en pro del debido proceso.

El Juez en el quinto (5º) día siguiente al recibo del expediente, al fijar la audiencia de segunda instancia debe señalar de manera precisa en un auto que en la audiencia se va evacuar alguna prueba, se van oír las testimoniales de ciertos testigos que comparecieron en primera instancia y que ese Juez Superior quiere interrogarlos, ello es perfectamente válido, pero el Juez tiene que fijarlo previa y expresamente para que las partes lleven los testigos pertinentes a la Audiencia en caso de que se trate de la prueba testimonial o tendría que notificar al (los) experto (s), en caso de tratarse de la prueba de experticia, en el caso de que el Juez Superior quiere revisar el resultado de la experticia y quiera que ese experto comparezca. Lo que no es posible es que el Juez Superior fije la audiencia a una hora y fecha específica, sin establecer que se evacuarán pruebas y en el desarrollo de la audiencia señale de manera sorpresiva que se van a evacuar tales y tales pruebas.

Las partes pueden ser interrogadas por el Juez, a través de la prueba de declaración de parte, el Juez Superior pudiera evacuarla en segunda instancia, pero también tendría que fijarlo por auto expreso, con la finalidad de que las partes tengan conocimiento de que tienen que asistir a la Audiencia de Segunda Instancia, por cuanto si no tienen la obligación de ir, pudieran acudir a la misma solamente sus apoderados, en virtud de que la Ley permite que a la audiencia vayan sólo los apoderados de las partes.

Por otra parte, la Ley no prevé que exista algún impedimento para que el Juez Superior efectúe una gestión conciliatoria, todo lo contrario, el nuevo proceso laboral tiene su base fundamental en la conciliación, y sería ilógico pensar que el Juez de Juicio o el Juez Superior estuvieren impedidos para realizar gestiones conciliatorias. Concluido el debate oral y terminada la evacuación de las pruebas si las hubiere el Juez se retirará de la Sala de Audiencia, por un tiempo igual al establecido en el juicio de primera instancia.

Conclusiones o Reflexiones

Hay una tendencia que en varios países de nuestra región se acepta la doble instancia en el juicio laboral, pero hay otros países que sólo admiten la única instancia. El juez es un ser humano y existe la falibilidad de éste, en consecuencia, podría afectar derechos de las partes en litigio pues, los jueces pueden incurrir en equivocaciones, aplicando indebidamente la ley, ya que como seres humanos que son, no pueden sustraerse del margen de error involuntario, de allí que

Dictum • ISSN: 2959-1074 • Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas • Universidad Yacambú •

Julio-Diciembre • 3era Edición • 80-103

se ha reconocido la necesidad de establecer medios adecuados para la reparación de los agravios e injusticias que puedan dimanar de estas posibles faltas, concediendo a tal efecto el recurso de apelación. La apelación realizada en el mismo día de la publicación del fallo es oportuna y por lo tanto válida y eficaz, la misma constituye una apelación tempestiva que ha llamado illico modo.

Referencias

- Badell, A (s.f.) *Aspectos Procesales de la Sentencia*. Diplomado en Derecho Procesal Civil. CDE Loyola, (UCAT), Barquisimeto. Trabajo inédito. p. 3.
- Cuenca, H. (1980) *Curso de Casación Civil*, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1980, p.130
- Henríquez, R (2003) *El Nuevo Proceso Laboral*. Ediciones Liber. Caracas 2003. p. 438.
- Laise, L & Bohorquez, J (2020). *Mientras agoniza: Examen crítico del modelo procesal de instancia única en materia laboral de la Provincia de Buenos Aires*. Revista de Derecho Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho, p. 19-45. Epub 01 de diciembre de 2020. <https://doi.org/10.22235/rd.vi22.2154>
- Loreto, L (1999) *El Derecho Procesal Civil en la Práctica*. Editorial Móvil-libro. Caracas 1999. p. 105.
- Montero, J (2000) *Introducción al Proceso Laboral*. 5ª. Edición. Editorial Marcial Pons, Ediciones jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, p. 29.
- Naranjo, Y (1986) *El Nuevo Procedimiento Ordinario*. Primera Edición. Editorial librería Destino. Caracas 1986 p. 351.
- Rengel, A (1991) *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo II. Ex Libris. Caracas p. 403.
- Rodríguez, V (2022) *El Debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Revisado en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf> Consultado: 20 de octubre de 2022. Pág. 1.321.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de la Sala de Casación Civil, de fecha 15 de marzo de 2.000, con ponencia del magistrado Juan Rafael PERDOMO, N° 49, expediente N° 99-694.
- Tribunal Supremo de Justicia (2002). Sala de Casación Social. Sentencia de fecha 02 de mayo de 2002. Exp. R.H. N° 2002-000088 con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo.

Tribunal Supremo de Justicia (2004). Sala de Casación Social. Sentencia de fecha 04 de junio de 2004. Exp. Aclaratoria R.H. N° AA60-S-2003-000976 con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo.

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de la Sala de Casación Social del, N° 698, de fecha 20 de abril de 2006, con ponencia del magistrado Juan Rafael PERDOMO, expediente N° 04-1792.

**RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE Y LOS PROGRAMAS SOCIO
EDUCATIVOS PARA LA REINSERCIÓN SOCIAL DEL
ADOLESCENTE PENADO DE LIBERTAD**

**CRIMINAL RESPONSIBILITY OF ADOLESCENTS AND SOCIO-EDUCATIONAL
PROGRAMS FOR THE SOCIAL REINTEGRATION
OF ADOLESCENTS IN PRISON**

Diana Virginia Herrera Agüero ⁶

 <https://orcid.org/0000-0002-7257-4295>

Resumen

El aumento rápido de la natalidad ha tenido un impacto significativo en la sociedad y en la perspectiva de la investigación penal sobre la delincuencia juvenil. En el contexto del positivismo, se ha considerado que este fenómeno está arraigado en las clases marginadas y es consecuencia de la falta de cohesión social y familiar, acompañado frecuentemente por ausentismo escolar. Esta situación ha llevado a un incremento de los problemas sociales relacionados con la delincuencia, lo que ha generado la necesidad de establecer mejores mecanismos de control y preservación del orden público, con un papel destacado del sistema judicial. Los delitos y faltas contra la propiedad han sido el patrón tradicional de la delincuencia en la juventud, pero en años recientes han aumentado los actos delictivos que causan daños tanto a bienes materiales como a personas. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 reconoce a la familia como un elemento fundamental en la identidad de las personas y como base de la sociedad. Esta Constitución establece las directrices para que el Estado provea las condiciones sociales, culturales y económicas que permitan a las familias satisfacer las necesidades y derechos de sus miembros.

Palabras clave: delincuencia juvenil; positivismo; clases marginadas; falta de cohesión social; falta de cohesión familiar.

Abstract

The rapid increase in the birth rate has had a significant impact on society and on the perspective of criminal research on juvenile delinquency. In the context of positivism, this phenomenon has been considered to be rooted in the marginalized classes and a consequence of the lack of social and family cohesion, often accompanied by school absenteeism. This situation has led to an increase in social problems related to crime, which has generated the need to establish better mechanisms for the control and preservation of public order, with a prominent role for the judicial system. Crimes and misdemeanors against property have been the traditional pattern of delinquency in youth, but in recent years there has been an increase in criminal acts that cause damage to both material goods and persons. The 1999 Constitution of the Bolivarian Republic of

⁶ Universidad Fermín Toro
Barquisimeto-Venezuela
Correo: dianaherrera22@gmail.com

Venezuela recognizes the family as a fundamental element in the identity of individuals and as the basis of society. This Constitution establishes the guidelines for the State to provide the social, cultural and economic conditions that allow families to satisfy the needs and rights of their members.

Keywords: juvenile delinquency; positivism; underclasses; lack of social cohesion; lack of family cohesion

Introducción

El crecimiento acelerado de la natalidad ha repercutido en la sociedad y en la visión paradigmática de la investigación penal con respecto a la delincuencia juvenil, la cual ha permitido en los últimos años derrumbar algunos mitos construidos en torno a ella. Bajo la concepción del positivismo se ha considerado un fenómeno radicado en las clases marginadas y que es consecuencia de la falta de cohesión social y familiar en el entorno del niño y/o adolescente, circunstancia que viene acompañada con frecuencia de un índice de abstinencia escolar que le dificulte la adopción de las pautas sociales imperantes y lograr un aprendizaje suficiente.

En consecuencia, se han venido incrementando los problemas sociales relacionados con la delincuencia, todo lo cual ha generado una ardua tarea al momento de establecer mecanismos de control en la preservación del orden público y donde el sistema judicial juega un papel protagónico ante las perspectivas sociológicas de la delincuencia juvenil. Al respecto Berenguer (2006), considera que el patrón tradicional de la delincuencia en esta franja de edad se centra en delitos y faltas contra la propiedad, pero de unos años a esta parte, se han incrementado los episodios delictivos de jóvenes destinados a infringir daños tanto a bienes materiales como a personas.

Por otra parte, Morant (2003) considera la delincuencia como un “fenómeno problemático social mundial que se presenta en todas las sociedades sin importar carácter” (p. 18), entendiéndose de acuerdo a lo explicado por el autor, que existen normas encargadas de sancionar a aquellos jóvenes que se encuentran incurso en la comisión de delitos tipificados en la legislación venezolana. Es entonces, la inconciencia y desconocimiento un elemento intrínseco en la edad temprana del ser humano (niñez y adolescencia), ya que estos sin darse cuenta (en algunos casos) exceden límites ocasionando daños a terceros, estableciéndose así parámetros y leyes especiales para sancionar los delitos cometidos.

En este sentido y en atención a lo descrito, en los últimos años en Venezuela, se han venido realizando cambios en la forma de manejar, algunos problemas en materia de “delincuencia

juvenil”, para ser más específicos en el problema de la participación de niños y adolescentes en hechos delictivos, comenzándose a generar un proceso de transformaciones a partir del 20 de noviembre de 1989, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba, por unanimidad, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, misma que representa un hito importante en las concepciones doctrinarias y jurídicas relacionadas con los niños y adolescentes.

Venezuela ratifica dicha Convención y la hace Ley en fecha 29 de agosto de 1990, asumiéndose a partir de ese momento con los niños y adolescentes del país el compromiso de brindar “protección integral”, la cual implica una protección jurídica destinada a hacer exigibles los derechos consagrados en la referida Convención. En este sentido la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), parte del hecho de considerar a la familia como un elemento fundamental en la identidad de las personas, en el entendido que es la base de la sociedad cuya importancia radica en que en su seno se inicia el proceso formador de los niños y adolescentes.

Es así como la Carta Magna, marca las pautas como grupo integrador en conjunto con el Estado y las instituciones que confluyen en la conformación de las conductas de la sociedad, por lo que la obligación del Estado está fundamentada básicamente en crear condiciones a las familias en lo social, cultural y económico, entre otras, para que éstas puedan satisfacer las necesidades y derechos de sus integrantes. Dentro de este contexto el artículo 19 ejusdem, expone:

El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

Para desarrollar los postulados planteados en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989), se pone en marcha la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente, misma que entró en vigencia el 01 de abril del 2000, la cual estableció y desarrolló un sistema de responsabilidad penal del adolescente, donde fijó sus disposiciones aplicables a los sujetos definidos como adolescentes, partiendo de la definición señalada en su artículo 2 según la cual “Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad”.

En este sistema se determina el conjunto de órganos y procedimientos, cuyo ensamblaje conforma una estructura fundada con la finalidad de establecer la responsabilidad del adolescente por los hechos punibles en los cuales incurra y determinar la aplicación de la sanción o medida correspondiente una vez comprobada la participación del joven adolescente en el hecho punible. Esta transformación jurídica tiene como objetivo central sustituir el concepto de compasión y represión, por el binomio actual de conceptos como severidad y justicia con la creación del precitado sistema penal de responsabilidad.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente (2000), ha sido objeto de reforma en sucesivas ocasiones siendo la más considerable en lo atinente al tema la publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 6.185 (Extraordinaria) de fecha 08 de junio de 2015, teniendo en cuenta el cambio que previamente sufrió dicho instrumento en su denominación pasando a ser Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), la cual señala en su artículo 526:

El Sistema Penal de Responsabilidad de los y las Adolescentes es el conjunto de normas, órganos y entes del Poder Público que formulan, coordinan, supervisan, evalúan y ejecutan las políticas y programas destinados a garantizar los derechos de los y las adolescentes en conflicto con la Ley Penal establecidos en esta Ley. Así mismo, sus integrantes con competencia en la materia se encargarán del establecimiento de la responsabilidad de los y las adolescentes por los hechos punibles en los que ellos incurran, así como el control de las sanciones que les sean impuestas.

Este sistema funciona a través de un conjunto de acciones articuladas por el Estado, las Familias y el Poder Popular, orientadas a su protección integral y su incorporación progresiva a la ciudadanía

La responsabilidad penal debe ser estudiada conjuntamente con la imputabilidad y la culpabilidad, ya que ambos elementos están íntimamente relacionados con la capacidad de entender y actuar que una persona o sujeto realiza al cometer un delito. La imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal, es decir, querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es mantener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión, Jescheck (citado por López, 1998) define la capacidad de culpabilidad como:

...el primero de los elementos sobre los que reposa el juicio de culpabilidad, asimismo agrega, únicamente quien ha alcanzado una determinada edad y no sufre de graves perturbaciones psíquicas posee aquel mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico requiere para la responsabilidad jurídico penal. Cuando falta la capacidad de culpabilidad el autor no es responsable penalmente. (s.n.)

Cabe resaltar que, el Estado debe adoptar cuantas medidas sean necesarias, adecuadas y efectivas para que los derechos de los niños y adolescentes sean cumplidos, es decir, para que las medidas sean seguras, ya que estas no pueden ser entendidas como temporales u ocasionales, sino que por el contrario, deben ser parte de una política sostenida y continuada que garantice la perdurabilidad del ejercicio de sus derechos; a tal efecto el artículo 526-A señala:

El Sistema Penal de Responsabilidad de los y las Adolescentes, para el logro de la protección integral y su incorporación progresiva a la ciudadanía, debe contar con los siguientes medios:

- a) Políticas, programas y medidas socio-educativas de atención e inclusión social con la familia, escuela y el Poder Popular.
- b) Órganos administrativos y judiciales.
- c) Unidad de formación socio-educativa e integral para los y las adolescentes con medidas privativas de libertad.
- d) Entidades de atención y formación socio-educativa e integral para los y las adolescentes con medidas privativas de libertad.
- e) Personal especializado.
- f) Recursos económicos

Es así como los instrumentos jurídicos y convenciones internacionales que integran la doctrina de protección integral del niño y el adolescente poseen los elementos para revertir el antiguo paradigma y construir un sistema penal de responsabilidad del adolescente, conformado por los actores previstos en el artículo 527 ejusdem, a saber:

El sistema penal de responsabilidad del adolescente está integrado por:

- a) Sala Constitucional del Tribunal Supremo Justicia.
- b) Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo Justicia.
- c) Sección de adolescentes del tribunal penal.
- d) Ministerio Público especializado.

- e) Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de protección integral de niños, niñas y adolescentes.
- f) Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de relaciones interiores, justicia y paz.
- g) Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de servicio penitenciario, para la atención a los y las adolescentes en conflicto con la ley penal.
- h) Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de juventud.
- i) Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de educación.
- j) Servicio Autónomo de la Defensa Pública especializada.
- k) Policía de Investigación y servicios de policías especializadas.
- l) Defensoría del Pueblo.
- m) Consejos Comunales y demás formas de organización popular.
- n) Las autoridades legítimas de los pueblos y las comunidades indígenas en los procesos en que sean parte los y las adolescentes indígenas.

Este cuerpo normativo, marcó una línea fundamental entre la “Doctrina de la Situación Irregular”, la cual consideraba al niño y/o al adolescente como un objeto de tutela, carente de derechos, y la “Doctrina de la Protección Integral”, que le garantiza a los niños y adolescentes el goce y desarrollo absoluto de sus derechos y deberes, al considerarlo sujeto pleno de derechos, así conforme a expresado Cillero (1998) se puede entender:

Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos. Entendiendo de este modo la idea de “principios”, la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos (p. 77).

Al respecto, la finalidad de la responsabilidad penal la constituye el logro del pleno desarrollo socio educativo del adolescente teniendo en cuenta que este responde cuando comete un hecho punible, siendo objeto de un procedimiento (por su detención en flagrancia u orden judicial), quedando sancionado por el Juez (a petición del Ministerio Público) cuando tuviere una edad comprendida entre catorce y menos de dieciocho años al momento de cometer el hecho punible, pero si es un niño o un adolescente menor de catorce años el que se encontrare incurso en

un hecho punible sólo se le aplicarán “medidas de protección”, de acuerdo a lo previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015).

Si una vez encontrados todos los elementos de convicción, se amerita su privación de libertad se deberá aplicar la sanción correspondiente, en atención a los extremos legales que se prevén en el Artículo 628 en los siguientes términos:

Consiste en la restricción del derecho fundamental de la libertad del o la adolescente en edad comprendida entre catorce y menos de dieciocho años de edad, en un establecimiento público o entidad de atención del cual sólo podrá salir por orden judicial o una vez cumplida la sanción impuesta.

La privación de libertad es una medida sujeta a los principios de excepcionalidad y de respeto a la condición peculiar de la persona en desarrollo y solo podrá ser aplicada al o la adolescente:

a) Cuando se tratare de la comisión de los delitos de homicidio, salvo el culposos, violación, secuestro, delitos de drogas en mayor cuantía, en cualquiera de sus modalidades, abuso sexual con penetración, sicariato o terrorismo, su duración no podrá ser menor de seis años ni mayor a diez años.

b) Cuando se tratare de los delitos de lesiones gravísimas, salvo las culposas, robo agravado, robo sobre vehículos automotores, abuso sexual, extorsión o asalto a transporte público, no podrá ser menor de cuatro ni mayor a seis años.

En ningún caso podrá aplicarse al o la adolescente un lapso de privación de libertad mayor al límite mínimo de pena establecido en la ley penal para el hecho punible correspondiente. Si incumpliere injustificadamente otras sanciones que le hayan sido aplicadas, la privación de libertad tendrá una duración máxima de seis meses.

En el caso de reincidencia o concurso real de delitos previstos en este artículo, se sancionará al o la adolescente con el límite superior de la sanción.

Tomando en consideración estos fundamentos, establecidos para la responsabilidad penal en el adolescente, la misma puede ser estudiada desde varios ángulos tanto de manera positiva como negativa, ya que en atención a la cantidad de sucesos reseña la Organización Mundial de la Salud (2005), que el aumento de la participación de jóvenes en actos antisociales y delictivos es una amenaza potencial para el desarrollo individual, social y económico de un país, lo cual genera mayor preocupación social, es así como Gómez (2004) explica:

La capacidad de culpabilidad ésta orientada a considerar la edad, y la madurez biológica del sujeto, así como la salud psíquico-mental, que tiene el autor esto es, no se puede formar un concepto de culpabilidad hasta haber hecho un estudio del grado de madurez moral, fuerza de voluntad y desarrollo intelectual que ha alcanzado, y así analizar hasta qué grado el individuo tiene comprensión de que sus actos son delitos.

La medida de privación de libertad que tipifica la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), resulta muy baja dadas las situaciones de hoy en día, con lo que ha proliferado una continua delincuencia teniendo en su mayoría como perpetradores a adolescentes, lo que acarrea como consecuencia bandas delictivas de adultos que utilizan adolescentes para introducirlo en el mundo delictivo. En este sentido, la participación de la sociedad en la formación de niños y adolescentes debe orientarse con el deber de cumplir los derechos consagrados tanto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009) como en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015).

Desarrollo

Evolución Histórica

Desde el origen de la familia, se ha considerado a los niños y adolescentes como sujetos protegidos, teniendo está en corresponsabilidad con la sociedad y el Estado la protección y garantía de los Derechos Humanos, en resguardo de sus necesidades económicas y afectivas. Es por ello, que el tema de su protección integral se ha tratado con especial interés, por cuanto la aparición de una legislación específica en materia de niños y adolescentes obedeció al afán de “control social”, cuyos mecanismos, se han dividido en: 1) Control formal (leyes, reglamentos y sanciones); o 2) Control informal (familia, escuela, sociedad), justificando su razón de ser en el control de la conducta “de acuerdo con las normas de la sociedad”.

En este orden de ideas, puede reseñarse que, para el año de 1899, se instaura en Chicago el primer tribunal de menores, dando origen para que ciudades como España, Francia, Inglaterra y Portugal de forma paulatina creasen su propia normativa especial en cuanto a los menores de edad. Como consecuencia de los sucesos ocurridos en la Primera Guerra Mundial (1914-1918), se produjeron estragos en la separación de familias, ya que muchos niños y adolescentes sufrieron daños y perjuicios, es por ello por lo que se fomenta un instrumento jurídico que los proteja, tal

como el Tratado de Versalles (1919) en donde se decretó por primera vez a nivel internacional la humanidad del niño y sus derechos.

Posteriormente, a este sistema se incorporaron los países sudamericanos tomando la iniciativa fue Brasil, seguido de Uruguay, promulgándose la Ley de Menores y el Código del Niño respectivamente. Siguiendo la perspectiva cronológica, se celebra la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño (1924) y en años posteriores la Declaración de los Derechos del Niño (1959), ambos antecedentes de una gran importancia para la creación de un sistema normativo en Venezuela (ajustado a las necesidades del niño y del adolescente), dejando en el pasado la “Teoría de la Situación Irregular del Menor”, establecida en la entonces vigente Ley Tutelar del Menor (1914).

Sobre la base de esta teoría, la Ley Tutelar del Menor (1914), obtuvo por finalidad el interés del niño y/o adolescente, estableciendo el derecho de permitir una condición de vida normal, para su desarrollo integro social, debiendo el Estado facilitar los medios esenciales y condiciones de beneficios, fomentándose así la imputación de delitos (al no ser considerados como delincuentes), sobre la base de cuatro características específicas: 1) Exclusión de ciertos principios básicos del derecho, 2) Centralización de la toma de decisiones en la figura del “Juez de Menores”, 3) La “criminalización” de la situación de “pobreza crítica”, y 4) Impunidad de los delitos cometidos por adolescentes (al catalogarlos de “irrelevantes” y tratarlos como “faltas”).

Como consecuencia de lo anterior, Venezuela, se vio en la necesidad de suscribir tratados y convenios internacionales a los fines de adaptar su normativa en pro de la dignidad y el desarrollo de la población, tal como se desprende del contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en fecha 20 de noviembre de 1989, ratificada el 29 de agosto de 1990, instrumento jurídico que constituyó un adelanto importante en el mundo jurídico, así como, en el mundo de los Derechos Humanos al romper con los paradigmas preestablecidos en las legislaciones de la niñez y de la adolescencia.

Así mismo, las sociedades en general en el mundo entero, comenzaron a beneficiarse de una serie de derechos para todos los niños y adolescentes, ya que la Convención indica una interpretación lógica por medio de la cual todos los menores de dieciocho años, independientemente de su género, origen, religión o posibles discapacidades, necesitan atención y protección especial (al ser sujetos vulnerables), indicando también que los gobiernos deben velar por sus derechos impulsando valores que responsabilicen un sistema penal de justicia diferente del

que se le debe aplicar al adulto, en proporción a los hechos delictivos que hubieren cometido frente a la sociedad.

De esta forma, nace la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente, misma que entró en vigencia el 01 de abril del 2000, la cual pone fin a la tutela que ejecutaba el Estado sobre niños y adolescentes al asumir la responsabilidad de estos como sujetos plenos del derecho, y por lo tanto son imputables, en consecuencia, la entrada en vigencia de la Ley, trajo consigo sin lugar a dudas una interesante perspectiva del estudio de la responsabilidad penal de la infancia y de la minoridad en general.

Muchas han sido las discusiones en torno al cambio de orientación respecto de la forma de ver y de tratar al menor de edad, o como lo diferencia la propia Ley entre “niño o adolescente”, ante la comisión de un hecho punible, considerando que las acciones del sistema de responsabilidad están orientadas a establecer su participación y la forma en cómo se dirige el establecimiento de las sanciones que correspondan, siempre y cuando se demuestre la medida de participación en el delito, concretándose así el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, aunado a la exigencia de responsabilidad, si se determina su participación en la comisión del algún hecho punible.

La hoy vigente Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), es un instrumento legal que se ajusta al paradigma modelo o ejemplo a seguir de protección integral, establecida en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989), ya que considera a los niños y adolescentes como personas, no como objetos, permitiéndoles opinar y participar en diferentes actividades de su interés al considerárseles como personas con derechos y responsabilidades correspondientes a su edad y capacidad, bien sea con sus padres, en el hogar, en la escuela y con la sociedad en general.

Este instrumento jurídico, ofrece una nueva perspectiva sobre la cual debe verse la cuestión de los niños y adolescentes, a través de la “Doctrina de la Protección Integral”, consistente en brindar tratamiento igualitario a todas las personas que estén por debajo de los dieciocho años de edad. Es importante destacar que, en dicha Ley se establece un sistema de protección de niños y adolescentes, así como se disponen las normas conducentes en relación con la participación de estos en la comisión de un delito, tanto la investigación del hecho punible y la determinación de responsabilidades como en la aplicación y control de las sanciones correspondientes que concierne al sistema penal de responsabilidad.

En el Título V de la Ley aparece todo lo referente al sistema penal de responsabilidad del adolescente, mismo que se encuentra integrado por el conjunto de órganos y entidades que se encargan del establecimiento de la responsabilidad penal del mismo, a tenor de lo descrito en su artículo 526, en el entendido que dicho sistema se rige por normas jurídicas especiales, las cuales se deben cumplir por los órganos competentes del Poder Público para garantizar los derechos de los adolescentes que presenten conflictos con la ley penal por los hechos punibles en los que ellos incurran, así como el control de las sanciones que les sean impuestas.

Así, cuando el sistema penal de responsabilidad del niño o adolescente interpreta que el individuo sobre el cual centra su acción es sujeto de derecho, está procurando, atender a sus obligaciones, a los efectos de determinar la sanción correspondiente. Siguiendo este orden de ideas Zafaroni (2000), sostiene:

La capacidad psíquica de culpabilidad importa la de ser sujeto del requerimiento o exigencia de comprensión de la antijudicidad, pero no se agota en ella, puesto que también es necesario que el autor tenga la capacidad psíquica necesaria para adecuar su conducta a esta comprensión, añadiendo que la incapacidad de adecuar la comprensión a la antijudicidad se verifica en supuestos en que el agente sufre un estrechamiento, en el ámbito de la autodeterminación que hace imposible el requerimiento razonable de un comportamiento conforme a derecho (p.658).

En este sentido, es necesario considerar lo establecido en el artículo 528 ejusdem, el cual refiere que el adolescente que cometa un hecho punible va a responder en la medida de su culpabilidad y de forma diferenciada al adulto, es decir, el juzgador deberá realizar un juicio razonado de reproche de la culpabilidad, a fin de que exista una declaratoria previa de esta culpabilidad, y en consecuencia aplicar la sanción penal. En consecuencia, las disposiciones relativas a la Responsabilidad Penal del Adolescente se aplicarán de conformidad al artículo 532 ejusdem, en el entendido que los adolescentes infractores tienen responsabilidad penal de la misma naturaleza que la del adulto.

Principios rectores en materia de protección de niños y adolescentes en Venezuela

Los Derechos del Niño, han sido preocupación de reconocimiento por la comunidad internacional: La Liga de las Naciones (Declaración de Ginebra, 1924) y las Naciones Unidas

(1959) adoptaron declaraciones sobre estos derechos. También en varios Tratados sobre Derecho Humanitario y Derechos Humanos se habían incorporado disposiciones específicas relativas a los niños, sin embargo, algunos Estados sostuvieron que era necesario contar con una declaración amplia sobre los Derechos del Niño que fuera vinculante en virtud del Derecho Internacional, ello debido a los informes sobre las graves injusticias sufridas por estos.

En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de fecha 20 de noviembre de 1989, fue la culminación de un proceso que se había iniciado con los preparativos para el “Año Internacional del Niño” de 1979. Vale señalar que este ha sido el instrumento de Derechos Humanos que más ratificaciones ha recibido a lo largo de la historia, el primero jurídicamente vinculante, que incorpora toda la variedad completa de Derechos Humanos y viene a estipular las normas de Derechos Humanos de los Niños a las que deben aspirar los Estados para impulsar el cumplimiento de estos Derechos.

Es así como la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), ratificada por Venezuela en fecha 29 de agosto de 1990, constituye un adelanto importante y significativo en el mundo jurídico, así como, en el mundo de los Derechos Humanos al cambiar el camino seguido por las legislaciones de la niñez y de la adolescencia, marcando una línea fundamental entre la Doctrina de la Situación Irregular y la Doctrina de la Protección Integral. Ahora bien, la Convención estipula los Derechos Humanos Fundamentales que deben disfrutar los niños en cada lugar del mundo, por lo que, a partir de su promulgación, se ha ido adecuando las leyes internas de los Estados parte.

En Venezuela, se han consagrado medidas especiales para su protección, a nivel legislativo e incluso constitucional, por lo que en el año de 1999, el constituyente venezolano adecuó la Carta Magna a los tratados de Derechos Humanos, que en el caso de la niñez y la adolescencia fueron recogidos en los artículos 75, 76 y 78 de la misma, plasmando el espíritu, propósito y razón de la Convención en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), inspirándose en esta para incorporar nuevas sobre las instituciones familiares y reconocer los principios centrales de la Doctrina de la Protección Integral, entre los que se destacan:

Principio de igualdad y no discriminación

Consagrado en el artículo 2 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989), este principio contiene la prohibición expresa de discriminación. El mismo constituye la base fundamental de esta doctrina por tratarse de del punto focal de la filosofía general de los derechos humanos, al entender que la prohibición de discriminación es un presupuesto inicial para la construcción de políticas de protección integral, en consecuencia no debe existir distinción para la concesión o negación de los derechos, ya que este principio trasciende y se extiende a las condiciones inherentes a padres, representantes, responsables y sociedad en general.

Principio de interés superior del niño

Este principio es la base para la defensa y garantía de los derechos de los niños y adolescentes, tal como se desprende de lo establecido en el artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989), mismo que alude a la protección integral y simultánea del desarrollo y a la calidad o nivel de vida adecuado. Es por ello, que para una correcta aplicación del principio, se requiere un análisis del conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar, debiendo tomarse en cuenta aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos.

En consecuencia, el interés superior del niño es una consideración primordial para dictar las medidas lo afecten. Para Dworkin (citado por Cillero, Ob. Cit.), la disposición del artículo 3, se erige como un principio que puede denominarse garantía, entendiendo como “vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos”, es así como este autor destaca que el interés superior del niño es un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad, debiendo, abandonarse su interpretación paternalista y armonizándola con una concepción de los derechos humanos.

Principio de prioridad absoluta

Recogido en el artículo 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989), es reconocido como el de efectividad o cláusula de reserva. Este principio viene a ser la base del carácter imperativo de la Convención, constituyendo el programa genuino para el desarrollo de las políticas de derechos humanos hacia los niños y adolescentes, en el entendido

que el Estado debe adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr la protección integral y cuando sea necesario recurrir a la cooperación internacional.

Principio de participación o de solidaridad

El último de los principios sobre los que se apoya esta doctrina es el de la participación, conocido también como de solidaridad. Según este principio, la responsabilidad de la protección a la infancia adolescencia ya no recae en línea vertical sobre el Estado, sino que esta responsabilidad es compartida y recae solidariamente en línea horizontal sobre el trípode familia-Estado-sociedad.

En primer término, se destaca el rol fundamental que juega la familia en el ejercicio efectivo de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, ya que de acuerdo al contenido de la norma citada, el papel de la familia se centra en permitir el ejercicio de los derechos y garantías, por otra parte se refiere al rol del Estado, destacando que su obligación principal es respetar la dinámica entre padres e hijos y ayudar a los primeros de los mencionados a cumplir sus responsabilidades, por último la sociedad, cumple el rol de vigilante del cumplimiento de los derechos de los niños y adolescentes, y en tal sentido, deben demandar su cumplimiento y/o restitución.

En este orden de ideas, se puede decir que el Principio de Solidaridad debe ser interpretado en conjunción con el de efectividad y prioridad absoluta, así para cumplir y hacer respetar los derechos en una concepción universal, colectiva e integral, por lo que no es suficiente que el gobierno sea el responsable inmediato de estos, ya que al mismo tiempo, la sociedad y la familia están obligadas a activar los mecanismos de garantía y protección necesarios, para que la obligación del Estado sea correspondida con la obligación y solidaridad social, a tales efectos la Doctrina de Protección Integral propone la creación de mecanismos apropiados desde cada uno de los componentes que integran la sociedad

Naturaleza jurídica del sistema de responsabilidad penal contenido en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015)

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), es un instrumento jurídico de avanzada, la cual se encuentra desarrollada sobre la base teórica de determinados principios que orientan y definen el sentido de todas las normas que los constituyen,

los cuales están consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), así como en otros instrumentos jurídicos de orden internacional. Esto significa que Venezuela asume esta legislación a partir de los valores superiores que subyacen en tales principios y que trascienden al propio texto de la norma, enmarcando su creación en lo que se denomina la dogmática axiológica, es decir, la creación, evaluación e interpretación de las normas jurídicas.

De forma que el sentido teleológico de los principios rectores que determinan la orientación del texto legal no es otro que el de influenciar de forma determinante su interpretación, su aplicación y la puesta en marcha de las políticas que sean necesarias a fin de materializar su contenido. Tal y como se ha venido afirmando, una importante consecuencia directa de la consagración de los principios anteriormente señalados es la transformación total del modelo jurídico que se adopta en materia de “Justicia Penal Juvenil”.

Como es bien sabido desde el año de 1980, el modelo imperante en la justicia de menores en Venezuela era el modelo tutelar inspirado en la ideología del pensamiento criminológico positivista, en el modelo de la peligrosidad y responsabilidad social, reforzado por la categoría criminógena estigmatizante de “menor”, la cual surgía como resultado de la puesta en práctica de los principios del Derecho Penal, lo que a su vez implicaba la posibilidad de crear situaciones de un fuerte contenido criminal, mediante la superposición conceptual entre “infracción de la ley penal” y la “situación irregular”.

Lo anterior permitió que el modelo tutelar transformara estados del ser humano (como por ejemplo la pobreza extrema o el abandono), en situaciones criminógenas, todo ello bajo la premisa de la expresa prohibición de no considerar al “menor” como delincuente; bajo este modelo el papel “tutelar” del Juez, quien actúa en nombre del Estado, se centraba en la aplicación de “medidas proteccionistas”, cuya imposición, implicaba en la gran mayoría de los casos, la restricción de derechos. De esta manera el papel del Juez llegó a ser fundamental en el destino de los adolescentes cuyas conductas estuvieran tipificadas en la Ley penal o bien se encontrarán en situaciones peligrosas o en estado de abandono.

A partir de esta concepción el niño o adolescente no era visto como sujeto de derecho, sino como objeto de tutela por el Estado. El modelo jurídico que sustituye al de la situación irregular es el de la “protección integral”, cuyo soporte son los principios antes mencionados de lo que se desprende: 1) Protección humanamente concebida e igualitaria para todas aquellos menores de dieciocho años de edad, indistintamente de las condiciones y teniendo en cuenta la singularidad de

éstas, 2) El respeto a los derechos de los cuales tanto los niños como los adolescentes son titulares y 3) La creación de un sistema penal de responsabilidad exclusivamente diseñado para los niños y adolescentes (distinto al de los adultos).

Lo anterior, viene dado por la necesidad de dar al texto de la Ley una lectura autónoma, desde el punto de vista cualitativo para que tenga un sentido de pertenencia en relación a la realidad que se está abordando, así como a las condiciones y situaciones propias de los adolescentes. Entender el sistema de responsabilidad penal que se ha creado para los niños y adolescentes en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), pasa por no analizar esta categoría a partir del modelo de responsabilidad penal de adultos, pues de ser así se estaría desvirtuando su sentido original, lo que implicaría no comprender el por qué se les hace responsables, si se les sigue considerando “inimputables”.

De conformidad con la Ley, se tiene que las medidas a aplicar a los niños y adolescentes que hayan incurrido en la comisión de hechos delictivos son las siguientes: 1) Amonestación, 2) Imposición de reglas de conducta, 3) Servicios a la comunidad, 4) Libertad asistida, 5) Semi – libertad y 6) Privación de libertad. Cada una de estas medidas es primordialmente educativa, pudiendo complementarse con la intervención de la familia y de expertos especialistas en un área determinada, a los fines de garantizar: 1) El respeto a los derechos humanos, 2) La formación integral del adolescente y 3) La búsqueda de su adecuada convivencia familiar y social.

Con esta visión se reconoce a la infancia y a la adolescencia en su condición de persona y en consecuencia como titulares de derechos y de deberes, cuya incapacidad no puede ser utilizada como pretexto para desconocerles sus derechos esenciales. Las sanciones que se contemplan en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), tienen un carácter especial, entre otras razones por el profundo sentido educativo que marca el contenido de estas medidas y porque por estar enmarcadas dentro del programa de la protección integral, rigiéndose su aplicación por principios básicos que definen los objetivos a cubrir con su implementación.

Rehabilitación y reinserción social del adolescente penado de libertad

La rehabilitación está vinculada estrechamente con la noción de reinserción social, entendida como un conjunto de acciones tendentes a promover la “resocialización”, incorporación social, o aceptación del conjunto de normas y valores del grupo social al que pertenecen los pacientes; en

sentido amplio, rehabilitar implica lograr el aprendizaje de un orden social y simbólico distinto, que sea funcional para la persona. Partiendo de que la rehabilitación de los niños y adolescentes es el fin de la sanción según el sistema de justicia juvenil, se debe prestar especial atención a los mecanismos que se implementan para ello y observar si el tratamiento en la práctica se ajusta a los fundamentos legales.

A comienzos del Siglo XX las tendencias de la criminología mostraron un gran interés por el estudio del delincuente juvenil y específicamente de su tratamiento y rehabilitación, apoyando la idea del tratamiento, para diferenciarlo del adulto. La etimología de la palabra “tratamiento”, se refiere al modo o manera de tratar a una persona, situación, asunto o cosa; así Gabaldón (1987) define el tratamiento como “cualquier intervención destinada a operar cambios en la conducta del delincuente como individuo que impliquen evitar la recaída delictiva” (p. 25).

En el área de justicia criminal, el tratamiento se refiere al modo en que el Estado se relaciona o regula ciertos aspectos de la vida social, entre los que se encuentra la delincuencia juvenil, pues su tratamiento, es el resultado de la potestad del Estado de ejercer la “función penal”, justificándose bajo las premisas de readaptación, rehabilitación y resocialización del delincuente, de modo que el tratamiento al niño o adolescente infractor se asocia con el tratamiento correccional que supone la existencia de una enfermedad mental que debe recibir una intervención psicológica o psiquiátrica.

El tratamiento al adolescente en conflicto con la ley penal se refiere al conjunto de acciones ejecutadas por el Estado para ejercer un control social, así la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), los centros de internamientos y de ayuda, los tribunales penales y los programas de resocialización, forman parte del tratamiento del niño y del adolescente. Ahora bien, la reinserción social se trata de un concepto más bien político, pues hace mención a: “la finalidad sistémica de rearticulación y fortalecimiento de los lazos o vínculos de los jóvenes infractores de ley con las instituciones sociales convencionales” (Villatoro y Otros, 2002).

De esta manera, se puede definir a la reinserción social como la acción educativa compleja e integral, que busca limitar los efectos de la sanción y ejecutar acciones de responsabilización, habilitación e integración. No obstante, la reinserción social requiere, en primer lugar, que las penas impuestas hagan posible o, al menos, no obstaculicen su proceso de inserción social, en segundo lugar, la responsabilización del niño o adolescente, misma que puede expresarse en una

toma de conciencia respecto del impacto de la infracción y, en tercer lugar, la necesidad de reparación del propio niño o adolescente infractor.

Tanto la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), como los instrumentos y planes políticos que se han venido configurando en Venezuela hoy en día, enfatizan el uso de salidas tempranas en los procedimientos que se sigan en contra de los niños y/o adolescentes. En consecuencia, las oportunidades de integración social ofrecidas al niño o adolescente han de ser lo suficientemente sólidas y de calidad como para lograr una inserción social adecuada y duradera.

A partir de la entrada en vigor de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), la noción de tratamiento al delincuente se encuentra íntimamente ligada a la rehabilitación y resocialización, dejándose atrás los conceptos de castigo y retribución como ejes sustentadores del tratamiento tendientes a la humanización. En el caso de los niños y los adolescentes se ha evolucionado significativamente pasando de una “reclusión”, al tratamiento individual actual que otorga preferencia a las medidas no privativas de libertad y cuyo fin educativo es aplicado.

Para los adolescentes infractores, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), recoge una variedad de sanciones con fines educativos integrando a la familia, la comunidad y al Estado. Algunos autores consideran que dicha Ley es proteccionista y garantista dado a que las medidas persiguen la rehabilitación, reeducación y reintegración, por lo cual se le considera como un avance en materia de legislación penal de niños y adolescentes en Venezuela.

Al revisar las estrategias que se han implementado históricamente en el trabajo de reinserción social de niños y adolescentes infractores a la ley, se constata que la relación entre el profesional de la reinserción social y el niño o adolescente ha sido tradicionalmente definida como una “relación educativa”, e incluso, pedagógica, es decir, que hay un espacio en común entre lo educativo, en cuanto factor que condiciona la conducta delictiva, y las estrategias que se ponen en práctica para corregirla o sancionarla

Conclusiones o Reflexiones

La protección de los niños y adolescentes ha sido un tema de interés desde los tiempos más remotos, siendo responsabilidad de la sociedad y el Estado garantizar sus Derechos Humanos,

incluyendo la cobertura de sus necesidades tanto económicas como afectivas. Este enfoque ha llevado a un interés particular en la protección integral de este sector de la población, con la instauración de legislaciones específicas dirigidas a su control y cuidado. Esto se ha manifestado en desarrollos gradualmente a lo largo de la historia, incluyendo la creación del primer tribunal de menores en 1899 en Chicago y la promulgación de leyes especiales en varios países europeos.

La Primera Guerra Mundial y los estragos que esta causó en las familias impulsaron la necesidad de proteger a los niños y adolescentes, lo que condujo a la creación de instrumentos jurídicos internacionales como el Tratado de Versalles en 1919 y la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño en 1924. Estos avances sentaron las bases para la creación de leyes y sistemas normativos en varios países, incluyendo Sudamérica.

En el caso específico de Venezuela, se observa un cambio significativo con la suscripción de tratados y convenios internacionales, en particular la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada en 1989 y ratificada en 1990. Este instrumento representó un avance importante en el ámbito jurídico y en la protección de los Derechos Humanos al romper con los paradigmas preexistentes y establecer un nuevo marco legal para la infancia y adolescencia. Estos avances reflejan una preocupación continua por garantizar el bienestar y la protección integral de los niños y adolescentes, reconociendo su importancia y derechos en la sociedad.

Referencias

- Aebi, M (S/F). *Teorías criminológicas aplicadas a la delincuencia juvenil*. Cataluña, España. Documento electrónico disponible en: http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/75546/4/Delincuencia%20juvenil_M%C3%B3dulo%20Teor%C3%ADas%20criminol%C3%B3gicas%20aplicadas%20a%20la%20delincuencia%20juvenil.pdf.
- Álvarez, G (S/F). *Manual de Redacción e Investigación Documental*. Coro, Venezuela. Ediciones Librería Destino.
- Alfonzo, I (1995). *Técnicas de Investigación Bibliográfica*. Caracas, Venezuela. Contexto Editores.
- Almeida, L (2011). *Responsabilidad del Estado sobre la Situación de Calle de Niños y Adolescentes*. Trabajo de Grado presentado para optar al Título de Abogado en la Facultad

- de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.
- Araujo, J (1997). *Los Derechos Fundamentales y los Medios de Protección Procesal*. Caracas, Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana.
- Arroyo, L (1993). *Estudios de Criminología*. Castilla-La Mancha, España. Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Beristain, A (1994). *La Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch.
- Brewer, A (1996). *Derechos y Garantías Constitucionales*. Tomo IV de Instituciones Políticas y Constitucionales. Caracas, Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana.
- Cobo del Rosal, M y Otros (1993). *Política Criminal y Reforma Penal*. Madrid, España. Editoriales de Derecho Reunidas.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999, reimpressa por error del ente emisor y publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.453 (Extraordinaria) de fecha 24 de marzo de 2000, con Enmienda Número 1 aprobada mediante Referendo Constitucional el 15 de febrero de 2009, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.908 (Extraordinaria) de fecha 19 de febrero de 2009.
- Drago, C (2008). *Los Consejos Escolares como Espacios de Participación de las Comunidades Educativas*. Trabajo Especial de Grado presentado para optar al Título de Magister en Ciencias de la Educación, Mención Currículum y Evaluación, en el Observatorio Chileno de Políticas Educativas. Santiago, Chile.
- García, Antonio (1996). *Criminología*. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch.
- Garrido, V (1993). *Técnicas de tratamiento para delincuentes*. Madrid, España. Editorial Ceura.
- Hassemer, W y Muñoz, F (1989). *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch.
- Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 6185 (Extraordinaria) de fecha 08 de junio de 2015.

- López-Rey, M (1985). *Compendio de Criminología y Política Criminal*. Madrid, España. Editorial Tecnos.
- Pérez, C (2012). *Medidas del Estado en la Toma de Decisiones en Materia de Niños, Niñas y Adolescentes*. Trabajo de Grado presentado para optar al Título de Abogado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Fermín Toro. Barquisimeto, Venezuela.
- Pérez, J (1999). *Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica*. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.

DERECHOS IGUALITARIOS FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN VENEZUELA, UNA MIRADA A LA REALIDAD HERMENÉUTICA

EQUAL RIGHTS AGAINST GENDER VIOLENCE IN VENEZUELA, A LOOK AT THE HERMENEUTICAL REALITY

Jose Ernesto Montes Davila ⁷

 <https://orcid.org/0009-0006-0608-9626>

Resumen

Los estudios investigativos se sintonizan en la esfera de los propósitos o intencionalidades, dirigida a comprender los derechos igualitarios frente a la violencia de género en Venezuela, una mirada a la realidad hermenéutica. Este trabajo se realizó bajo un enfoque cualitativo, despertando interés en la fenomenología social, con lo cual se pretende interpretar las voces de los actores sociales, que han vivido y experimentado en conocimiento la temática que se aborda y se encuentra vinculada a los derechos que le son aplicables tanto a las mujeres como a los hombres con tendencia de la violencia de género, a su vez en una metodología de diseño hermenéutico, se presentó la manifestación de cada uno, de los actores sociales seleccionados, con lo cual emergerán las categorías posterior a la triangulación, presentando como reflexión, proponer que se debe garantizar un servicio donde la prioridad sea la protección de los derechos humanos de la mujer víctima, sin que ésta se vea juzgada, ni interpelada en si es verdad o mentira lo que denuncia; asumiendo la buena fe de su dicho, como principio básico y que también se le brinde mayor protección procesal al hombre para demostrar los hechos que se denuncian.

Palabras clave: derechos igualitarios; violencia de género; realidad hermenéutica.

Abstract

The research studies are tuned into the sphere of purposes or intentions, aimed at understanding the egalitarian rights in the face of gender violence in Venezuela, a look at the hermeneutic reality. This work was carried out under a qualitative approach, awakening interest in social phenomenology, with which it is intended to interpret the voices of the social actors, who have lived and experienced in knowledge the thematic that is addressed and is linked to the rights that are applicable to both women and men with tendency of gender violence, in turn in a methodology of hermeneutic design, The manifestation of each one of the selected social actors was presented, with which the categories will emerge after the triangulation, presenting as a reflection, proposing that a service should be guaranteed where the priority is the protection of the human rights of the woman victim, without her being judged, or questioned on whether what she denounces is true or

⁷ Universidad Yacambú
Cabudare-Venezuela
Correo: jemd77@hotmail.com

Recibido: 17-10-2023

Aceptado: 27-11-2023

false; assuming the good faith of her statement, as a basic principle, and that the man should also be given greater procedural protection to prove the facts that are denounced.

Keywords: egalitarian rights; gender violence; hermeneutic reality.

Introducción

Llegado el momento de girar el pensamiento en la sociedad, se observa que se está frente a la evolución desmedida del hombre, debido a que, al formar una familia, le corresponde vivir en armonía, paz con la persona que elige para compartir en pareja. Pudiendo dignamente formalizar cualquier relación de unión legal, bien sea unión estable de hecho, o matrimonio, bajo los postulados que contiene la Carta Magna al constituir una familia u hogar.

Ahora bien, no se puede olvidar que desde los principios de formación de la sociedad, existe teoría vinculada con la violencia que se ejerce sobre la familia, sin embargo ante los altos índices de violencia sobre la mujer, se fundamenta en la Gaceta Oficial N° 36.531 de fecha 3 de septiembre de 1998 cuando se publica Ley Sobre la Violencia Contra La Mujer y la Familia, donde su objeto primordial fue en su artículo 2, proteger los derechos y respeto a la dignidad e integridad física de la persona, así mismo, se observa cómo era tomado en consideración el hombre como parte de cualquier escena de violencia intrafamiliar.

La extracción de los hechos de violencia contra la mujer no pueden negarse u ocultarse, pues evidencian en la víctima el temor, el nerviosismo, lo que la conllevan a sentirse insegura si denunciar o no, en algunos casos, se pretende inculpar al hombre con fines distintos, a la violencia, es por ello, que aun cuando sean insignificantes estos casos, por existir una marcada diferencia entre la violencia contra la mujer y la simulación de hecho punible, no es menos cierto que éstos, es decir casos simulados, también existen.

Desde esta perspectiva, tanto a nivel internacional como a nivel nacional se postulan organismos para proteger y garantizar un buen estado de derecho con la finalidad de atender de manera prioritaria todos los casos denunciados de violencia de género, sin embargo, luego de las modificaciones que ha tenido el ordenamiento jurídico venezolano, ha eliminado el numeral 2 del artículo 2, toda vez que se produce una denuncia provoca de inmediato la reacción del órgano receptor de la misma, imponiendo éste de forma expedita las medidas de protección y seguridad que establece la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujer a una Vida Libre de Violencia (2021).

Considerando que la legislación no desprotege en ningún momento a la mujer, ni al hombre así lo expresa el artículo 5 de la ley de reforma que pueda ser objeto de violencia, pues ha de observarse la inmensa gama de medidas que pueden ser acordadas por el funcionario que recibe la denuncia y a la comparecencia del presunto agresor son impuestas las medidas cautelares que la norma establece, es decir está cubierto de manera aparente el escenario de violencia.

Desarrollo

Aproximación al Objeto de Estudio. Estereotipo del Fenómeno

La humanidad se encuentra rodeada de constantes cambios que han sido trascendentales y de manera especial, sobre aquellos actos que controlan la sociedad como es el Derecho, conjunto de normas jurídicas con tendencia a regular la actuación del hombre en el lugar donde se desenvuelva. En este orden de ideas, ocurre en la sociedad en la actualidad, y su crecimiento acelerado, así como la interacción de los hombres dentro de ese ámbito, en ocasiones ha sido un estudio bastante arduo que ciencias como sociología abordan para aportar teorías y soluciones a estas interacciones, la psicología en cambio busca describir, explicar, predecir y modificar el comportamiento humano para mejorar aquellas conductas que no estén acordes con las aceptadas generalmente por las personas.

Prescindir de momentos de violencia, es lo adecuado para una sociedad que pretende evolucionar en todos los aspectos, en este siglo XXI, solamente el haber atravesado tiempos como la pandemia COVID 19, nos ha convertido en más susceptibles, con ello ya se tiene respuesta a la capacidad que se tiene para salir adelante. Pero la violencia entre las personas ha sido motivo para generar la entrada en vigencia de la ley de los derechos a la mujer a una vida libre de violencia.

En cuanto a la premisa sociocultural, explica que la sociedad considera como atípico, al varón maltratado por cuanto la primera hipótesis es su poder o capacidad para hacer ejercer la fuerza desmedida, sin embargo, ese hombre maltratado ve disminuida su capacidad de defensa, a nivel emocional y a nivel jurídico, pues la generalidad es que el hombre golpee y maltrate a la mujer, pero a la inversa, parece como irracional o ficticio.

En primer lugar, por la diferencia numérica en los índices de maltrato del hombre hacia la mujer a través de denuncias y segundo por ser poco común que el hombre equipare sus derechos y proceda a denunciar las violencias o agresiones en su contra, que en casos que se comparten por

ejemplo; cuando la mujer celosa descubre su marido en infidelidades, “incendia la ropa o la destruye, atenta contra el vehículo, entre otras” aunque hoy día otra realidad circunda, procede a simular hechos punibles y lo denuncia por violencia para neutralizar cualquier acción, por parte de éste. Caso actual: la venganza de Shakira.

En cuanto a los Derechos igualitarios, se puede decir que, según el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), “todas las personas tienen los mismos derechos y libertades, sin hacer distinción por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Cabe destacar, el contenido de la norma transcrita ha sido eje fundamental para cada una de las normas constitucionales de los países del mundo de ello, no escapa Venezuela.

Continuando con estos derechos igualitarios vienen a ser considerados de conformidad con el planteamiento de la Convención americana de los Derechos Humanos (1948) “Estos son el derecho a no ser sometido a torturas, ni a la esclavitud, ni a la servidumbre; el derecho a un juicio justo, el derecho a la libertad de pensamiento y el derecho a la igualdad y no discriminación”

En este sentido y muy importante se tiene que la igualdad, ha sido concebida desde el pensamiento político clásico como un hecho y no siendo así como un valor. Pues al respecto remontando la historia, desde Aristóteles transitando por la evolución filosófica de la vida, hasta gran parte del pensamiento ilustrado, se presentan estos dos momentos, bajo criterio de Facio (s/f):

La tesis de la igualdad fue razonada con argumentos de hecho: los hombres, decía Hobbes, son iguales porque todos mueren; o porque, escribía Locke, tienen las mismas inclinaciones y facultades; o como decía Rousseau, la igualdad se mide en relación con las capacidades y méritos de cada individuo. Desde entonces, a las personas que sufren desigualdad y discriminación se les exige demostrar que son “iguales”, en el sentido de “similares”, a aquellos que ya gozan de los derechos que buscamos.

Es por esto que las luchas de las mujeres por alcanzar la ciudadanía plena se presentan como luchas de las mujeres por ser iguales (idénticas) a los hombres. No es menos preciso, acogerse a la libertad individual independientemente del género cuando se trata de derechos para ambos. Cada uno por su posterior razón, requiere que se le respete su condición de ser humano, tanto el hombre como la mujer, sin embargo, debido al haber callado tanta violencia la mujer durante muchos años en la historia es por lo que el hombre transita hoy día en estos escenarios de culpa sin que antes se hubiere demostrado, con certeza su culpabilidad.

Ahora bien, lo que observo, dentro de los estudios en la criminología existen fenómenos que se analizan para una mayor comprensión de conductas que pueden implicar un efecto negativo o positivo hacia los semejantes integrantes de determinados conjuntos de personas, en virtud de ello y al estudiar las causas que generan esos cambios en los individuos y la influencia de las normas jurídicas creadas por los poderes del Estado, se impone el efectos que tienen determinadas leyes para contrarrestar conductas no acordes al bienestar natural de las relaciones interpersonales de los individuos, con mucha más importancia si se trata de relaciones entre hombre y mujer.

En este mismo sentido, se reforma la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia, mediante Gaceta Oficial N° 40.548, de fecha 25 de noviembre de 2014, para incluir el delito de Femicidio, quedando plasmada la igual de derecho que parece contradictorio en esa ley. Distorsionando el principio de la igualdad de los derechos a lo cual promete en su artículo 3 garantizar esa igualdad, no es cierto el hombre realmente se encuentra desprotegido en igualdad de condiciones con la interpretación que se le ha venido dando a la ley en cuestión, pero por su parte nada cambia aun cuando se ha incluido de delito de Femicidio, el hombre que quiere matar a su pareja lo hace, sin embargo, en la mayoría de las ocasiones se presume que la denuncia queda con archivo fiscal.

Es preciso mencionar, que las estadísticas que presenta el Cuerpo de Investigaciones Científica, Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C), Portuguesa así como las comisarias, y cualquier organismo de seguridad del Estado sobre las denuncias de violencia son asombrosas, en cuanto a la violencia contra la mujer, más sin embargo todas son atendidas y procesadas de conformidad con lo establecido en la Ley, sin embargo, se observa que de todos los casos denunciados difícilmente culminan en sentencia condenatoria, el decir de la mayoría de las denunciantes “echarle un sustico”, pues realmente se está jugando con la libertad de las personas, por cuanto ya en algunos casos quedan reseñados, con un expediente abierto, un proceso inconcluso y una incomodidad que no se olvida.

En cuanto a las cifras alarmantes, refleja el Observatorio Venezolano de Violencia (OVV, 2020), aumenta la violencia intrafamiliar y de género en Portuguesa:

En cuanto a los homicidios que se registran en el estado Portuguesa, los medios de comunicación reseñan que muchos ocurren durante las celebraciones familiares y entre amigos. Una fiesta concluye con una riña; las personas utilizan armas blancas y de fuego para terminar con sus diferencias.

Otra realidad que denota la presencia de hechos violentos durante los meses de confinamiento, la vemos en la ocurrencia de infanticidios, como los reportados por funcionarios adscritos a la Estación Policial Carlos Manuel Piar, de Acarigua. También hay varios reportes de violencia de género en la DIEP de la policía del estado. Se trata de intentos de homicidio en perjuicio de su pareja sentimental que llevan a cabo hombres, en su mayoría con armas blancas.

De manera muy novelesca y dramática, se observan muchos casos en tanto que por los bienes, realmente se puede suscitar una discordia y dar comienzo a un proceso penal inoficioso, lo que solo conlleva a que sea la mujer quien quede con los bienes en tanto que ambos fueron partícipes para su creación y conservación, durante su estadía juntos independientemente del estatus que tengan como parejas bien sea casados o unidos de hecho.

Fundamento Legal de Protección a las Víctimas de Violencia en Venezuela

Explicar fundamentos con tendencia legal en relación a la protección de las víctimas de violencia, permite en primer orden conocer algunos términos que son relevantes para la investigación, en este caso se inicia con Género, presente según la Real Academia Española (2005), la palabra género posee en español los sentidos generales de “conjunto de seres establecido en función de características comunes y “clase condición o tipo”. Para designar la condición orgánica, biológica, por la cual los seres vivos son masculinos o femeninos, debe emplearse el término sexo.

Es decir, las palabras tienen género (y no sexo) mientras que los seres vivos tienen sexo (y no género) La desigualdad de trato y oportunidades que todavía existe entre los hombres y mujeres, va en contra de los derechos humanos. Esta situación, históricamente, afecta más a las mujeres, en razón de su sexo, esto es, por el sólo hecho de serlo.

En sintonía con lo anterior, la ley establece distintas formas de protección hacia las víctimas en este caso especial a las mujeres pues a diferencia de la ley que antecedió a la actual en el régimen de la vida libre de violencia de la mujer, se protege a la mujer como débil jurídico, siendo que el hombre también puede ser víctima de violencia este debe buscar las vías ordinarias para la protección de sus derechos, estas vías previstas en el Código Orgánico Procesal Penal (2012). En atención a lo anterior y para el mejor entendimiento de esta investigación el propio Código

Orgánico Procesal Penal, (2012) establece en su artículo 121 la definición de víctima de la siguiente manera:

Se considera víctima:

1. La persona directamente ofendida por el delito.
2. El o la cónyuge o la persona con quien mantenga relación estable de hecho, hijo o hija, o padre adoptivo o madre adoptiva, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y al heredero o heredera, en los delitos cuyo resultado sea la incapacidad o la muerte del ofendido u ofendida.
3. El o la cónyuge o la persona con quien mantenga relación estable de hecho, hijo o hija, o padre adoptivo o madre adoptiva, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cuando el delito sea cometido en perjuicio de una persona incapaz o de una persona menor de dieciocho años.
4. Los socios o socias, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.
5. Las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito.

Si las víctimas fueren varias deberán actuar por medio de una sola representación.

En el referido artículo, se evidencia que para los tipos penales el daño sufrido por la víctima debe ser reparado y a su vez protegida y esto es uno de los objetivos del proceso penal, circunscribiendo entre otros la actuación del ministerio público como titular de la acción penal, la vigilancia de los intereses de la víctima en todas las fases del proceso, y en especial la protección de los jueces acordando medidas aseguradoras de la integridad de estos sujetos.

Controles aplicados por el Estado mediante la Ley Orgánica sobre el Derecho a las Mujeres de una Vida Libre de Violencia

Sin llegar a la necesidad de plasmar los controles que debe mantener el Estado Venezolano, para que su ciudadanía pueda vivir en sana paz y armonía, es por lo que se asume que este orden, supervisión y control corresponde a los organismos de seguridad del mismo Estado, suena como paradójico que en muchas ocasiones son los mismos funcionarios policiales que ejercen la

violencia contra las víctimas, así como as receptores de denuncias, es decir las femeninas son víctimas de violencia por parte de su pareja.

Es decir, se ha de suponer en el caso que un sujeto es denunciado el mismo agresor por una víctima quien ya tenía en su contra una denuncia previa, lo que llama sumamente la atención, pues si ya en denuncias anteriores se habían dictado medidas de protección y seguridad a favor de la víctima no debería existir por parte de la misma alguna nueva denuncia en contra del mismo agresor, es allí donde radica la investigación a desarrollar en el presente trabajo donde se han de revisar los derechos igualitarios, qué hace que las medidas de protección y seguridad dictadas por los órganos receptores de denuncia no sean en todos los casos efectivas.

Al respecto, en el caso del victimario ser inocente, por quedar demostrado que no existen elementos de convicción para acusar, pero si hubo la detención previa por algún organismo de seguridad, se está en presencia de la carencia del derecho a la defensa, por cuanto no son escuchados los alegatos del presunto autor. Por cuanto, no en todos los casos, se les brinda el mismo derecho, en la generalidad, son tratados de manera humillante y denigrante por parte de los funcionarios o aprehensores

Realidad de la Violencia bajo Elementos de Simulación de Hecho Punible, y la Victimización del Hombre

La realidad que se observa en el país, se encuentra en una incertidumbre ¿Existen realmente hechos punibles simulados por las mujeres?, ante estos eventuales momentos de desesperanza, la mujer se encuentra protegida a como dé lugar por las medidas de protección impuestas en la Ley, sin embargo existe desventaja para el hombre por cuanto la ley que lo protege es el código penal, ante estos hechos de presunta violencia que le infiere la mujer y se encuentra atado por contar con las mismas condiciones para la protección de sus bienes patrimoniales, y la garantía a su propia vida.

En tal sentido, la Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida Libre de violencia (2021), consagra un catálogo de medidas de protección y seguridad de inmediata aplicación por parte de los órganos receptores de denuncias, de manera que se podrá solicitar al Ministerio Público y que permitirá salvaguardar la integridad física y psicológica de la mujer y su entorno familiar, en forma expedita y efectiva unas medidas cautelares. Con la finalidad en este aspecto, destacar el fortalecimiento de los programas que prevé la creación de las Casas de Abrigo, a nivel nacional,

como estatal y municipal, como una alternativa de acogida para los casos de amenaza inminente a la integridad de la mujer.

Es con relación a estas medidas de protección y seguridad que surge el problema de esta investigación, ya que si bien es cierto cuando la mujer que es víctima de algún acto de violencia formula una denuncia, se dictan de manera inmediata medidas de protección y seguridad a favor de ella, teniendo conocimiento de dichas medidas el presunto agresor, las mismas no son efectivas en todos los casos, ya que se observa en denuncias recibidas por los órganos receptores o investigaciones iniciadas por el Ministerio Público que existen las mismas partes en la investigación.

Simulación de hecho punible y denuncia falsa

Entrar en discusión de criterios acertados y desacertados, sobre los ejes de investigación, se encuentran dentro de la temática planteada sobre los Derechos Igualitarios frente a la violencia de género en Venezuela, una mirada a la realidad hermenéutica, aspectos en los cuales se centra la conducta de la presunta víctima (la mujer) frente al presunto victimario (hombre) transitan un escenario confuso, donde la mujer actúa como víctima de unas presuntas violencias infringidas por el hombre, cuando realmente existen otros intereses para separarse rápidamente de quien hasta ese momento está vinculada en una relación de pareja.

En este sentido, se guarda la marcada diferencia que estos términos, como simulación de hecho punible y falsa denuncia, pretenden sustentar una denuncia y un proceso penal por violencia contra la mujer, a sabiendas que será en primer lugar escuchada su denuncia, en segundo lugar, la citación del presunto investigado. Se pretende adecuar esos términos a la estructura de la pretensión de la mujer al momento de formular la denuncia. ¿Dónde queda la agresión mutua, o violencia mutua? Una agresión recíproca es violencia de género para el hombre y violencia doméstica para la mujer.

En cuanto a las referencias legales, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009) en su preámbulo, en tanto que favorecen a los ciudadanos, de manera que establece la consolidación de los valores como la libertad, independencia, paz y solidaridad, garantizando a toda persona sin discriminación alguna el disfrute irrenunciable de sus derechos humanos, consagrando además que será garantizada la igualdad y equidad entre hombres y mujeres de

nuestra nación. La Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2021).

Materiales y Métodos

Momento para demostrar la importancia del estudio, se presenta en esta sección a través de la cual se abordará de una forma metodológica, bajo un enfoque cualitativo como lo postulo como investigador, es por ello, se mostrará además la forma como influirá la manifestación de los actores sociales, quienes han vivido y experimentado de una u otra manera la temática planteada en el presente trabajo de grado titulado “Derechos igualitarios frente a la violencia de género en Venezuela, una mirada a la realidad hermenéutica”, con la intención de culminar este recorrido investigativo hacia la proyección hacia los hallazgos.

Razonando el paradigma de investigación está determinado por la naturaleza del fenómeno que se va a estudiar, en este caso, una visión hermenéutica viene a representar la línea base para interpretar y comprender los aspectos relevantes de Derechos igualitarios frente a la violencia de género en Venezuela, una mirada a la realidad hermenéutica, lo que conlleva a una interpretación de la realidad subyacente. Tomando en consideración lo planteado por Monje (2011) en cuanto a que “la hermenéutica es un procedimiento que tiene en cuenta las intenciones, las motivaciones, las expectativas, las razones, las creencias de los individuos” (p.12); lo cual permitió interpretar los significados reflexivos dados por actores sociales (AS) participantes, siendo éstos los principales protagonistas.

El tipo de investigación es un proceso sistemático, disciplinado, controlado, y está directamente relacionado a los métodos de investigación, en este caso relacionados con la investigación cualitativa, la cual según Denzin y Lincoln (2012), implica un enfoque interpretativo y naturalista hacia su objeto de estudio Esto quiere decir, que en este tipo de investigación se estudia la realidad en su contexto natural, interpretando los fenómenos de acuerdo con los sujetos involucrados” (p.32).

Ahora bien, para ello se realizaron entrevistas a los actores sociales, de los cuales partieron sus manifestaciones, ellos son: un (1) Juez de Control del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, (1) un Fiscal del Ministerio Público con competencia especializada y (1) un presunto victimario e imputado en los delitos de violencia contra la mujer, fundamentales para el posterior análisis de la información suministrada por ellos a manera de testimonio inclusive, con el fin de la

expresión de los pensamientos, ideas y anhelos, que se retratan en materiales verbales como no verbales; en la primera son los escritos y en la segunda por excelencia es la oralidad.

Como se puede obtener la información, será a través de la entrevista en profundidad, cara a cara en virtud que los actores sociales residen en el mismo lugar que el investigador. Se desarrolló un dialogo semi estructurado, en el cual, se caracteriza por dejar expresar todo lo que sienten sobre los derechos igualitarios en la violencia de género, mediante intervenciones pequeñas para facilitar la profundidad de las respuestas e impidan en lo posible, el desvío de la conversación hacia puntos de no interés para la presente investigación.

Resultados y Discusiones

Dar inicio a este referido momento, donde la postura es comprender, describir la esencia de la experiencia humana, a través de los hallazgos reveladores en las alocuciones de los actores sociales, desde una perspectiva fenomenológica apoyada en lo hermenéutico, así mismo invita a expresar las relaciones existentes entre los hechos y el contexto que se conoce como los derechos igualitarios frente a la violencia de género en Venezuela, una mirada a la realidad hermenéutica.

Se procedió al análisis cualitativo de la información mediante la cual se contrastó con las argumentaciones teóricas desde las diferentes posiciones de los autores sociales, por lo que el autor estimó para dicho momento desde su visión como investigador fenomenológico, se apropió de generar una interpretación de las percepciones de la realidad estudiada, estrechamente ligada con las vivencias y experiencias idiográficas en el contexto geohumano de la mujer, que procede a denunciar al cónyuge o pareja, cuando no se ha dado indicios de violencia.

Sólo se atribuye a situaciones que corresponden a otros intereses, por lo que se a interpretar significados que le atribuyen los actores sociales a este fenómeno y de esta manera comprender el sentido del entramado develado de la visión otorgada por los actores sociales, mediante los cuales también se incluyeron a los actores sociales previos, quienes desde su experiencia afirmaron hechos que han de suponer una simulación de hecho punible frente a los derechos igualitarios del hombre.

En cuanto a las categorías que emergieron de las voces de los actores sociales entrevistados se tiene Derechos como subcategorías igualitarias, denuncia y organismos, medidas de protección, subcategorías en las cuales se encuentran socioeducativas, arresto transitorio, prohibir acercamiento, ordenar apostamiento policial, violencia sin ejercer, violación de las medidas. De la

misma manera se presentan la categoría y la subcategoría relacionada con los Intereses subcategorías lo patrimonial, lo económico, lo familiar y hasta social, categorías Simulación de hecho punible, subcategorías denuncias falsas, fingir delitos, indicios de falsedad.

Cuadro 1.

Matriz. Triangulación de la Información y Hermeneusis del Investigador

Actores sociales 1, 2, 3	
Categorías: Derechos, Medidas, Intereses, Simulación	
Categorías emergentes	Exégesis desde los hallazgos develados
Derechos (AS3,L45,P2)	Después de haber aplicado la entrevista en profundidad a mis actores sociales (1,2,3), donde expresaron claramente la esencia de las vivencias relatadas como conocedores de su cotidianidad, lo cual obtuve mediante técnicas cualitativas e instrumentos pertinentes para acopiar la información, desde conversaciones reflexivas de naturaleza dialógica realizadas con ellos, desde lo fenomenológico –hermenéutico. Esto me permitió comprender los derechos igualitarios frente a la violencia de género en Venezuela, una mirada a la realidad hermenéutica. Cabe mencionar que en cuanto a los pensares vivenciales de mis actores sociales se logra evidenciar de los hallazgos, que aun cuando sean aislados los casos sobre simulación de hecho punible que se hayan denunciado, son pocos, no es reflejo de que no existen, a diario se observa en los juzgado por lo menos de las ciudades de Acarigua y Araure, que existen muchos hombres sin bienes, sin hogar, sin hijos, pues es preocupante no ocuparse de que no se destruyan tantos hogares , los cuales culminan en calamidad por una sola de las partes, no se trata de que no se preste atención a las denuncias contra los hombres se trata de que se verifique y se le brinde oportunidad, que pueda demostrar el grado de responsabilidad de los hechos que se le atribuyen, lo que debo acotar, es que estando de acuerdo con las medidas decretadas, el organismo fiscal, escuche al investigado, cuanto en la mayoría de los casos son tratados como delincuentes, sin ni siquiera tener prontuario o ser reincidentes.
Medidas AS1,L12,P1	
Intereses AS1,L24,P1	
Simulación AS1,L27,P1	

Diseño del Investigador (2023)

Conclusiones o Reflexiones

Al proponer que se debe garantizar un servicio donde la prioridad sea la protección de los derechos humanos de la mujer víctima, sin que ésta se vea juzgada, ni interpelada en si es verdad o mentira lo que denuncia; para ello se le debe brindar un albergue, y atendida por equipo multidisciplinario para ofrecerle el aporte psicológico social, es lo único que induce saber si está

mintiendo, o realmente quiere separarse de la pareja por cuanto le hace daño. O por el contrario, lo que le interesa es tener posesión de los bienes materiales.

Asumiendo la buena fe de su dicho, como principio básico, y preservando, al mismo tiempo, los derechos humanos del presunto agresor, limitando su poder, control o dominio sobre la víctima, a través de las medidas de protección y seguridad. Pero que también se le brinde mayor protección procesal al hombre para demostrar que los hechos que se le denuncian son falsos.

Se debe tener en cuenta que el acceso a la justicia, también como se le denomina tutela judicial efectiva, de manera tradicional se circunscribe al ámbito de la administración de justicia y comprende, en primer lugar que la persona tenga pleno derecho a acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos; así como también, pueda acudir a una justicia sin que tenga dilaciones indebidas o inoficiosas; de manera que también tenga derecho a que se ponga fin con una sentencia que dirima la controversia. Como finalmente se garantice la integridad para ambas partes.

Referencias

- Acceso a la Justicia <https://accesoalajusticia.org/glossary/simulacion-de-hecho-punible/>
- Castillo, R. (2018). *Victimización del hombre como efecto en la aplicación de la ley orgánica sobre el derecho a las mujeres de una vida libre de violencia*. Trabajo de grado de Maestría de la Universidad Yacambú, Cabudare.
- Código Orgánico Procesal Penal (2012). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6078. Del 15 de junio de 2012. Caracas.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). *Gaceta oficial* N° 5908. Febrero 2009.
- Denzin, N. y Lincoln, Y. (2012). *Manual de Investigación Cualitativa*. España: Gedisa · Colecciones: Biblioteca de educación.
- Facio A (s/f) *El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres*. <https://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22083.pdf>.
- Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal (2021). *Gaceta Oficial* N° 6.644 Extraordinario, viernes 17 de septiembre de 2021 Caracas.

Ley Orgánica de Reforma a la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2021) Gaceta Oficial No. 6.667 Extraordinario de fecha 16 de diciembre de 2021. Caracas Venezuela.

Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2021). Gaceta Oficial N° 6.667. Extraordinario del 16 diciembre 2021.

Monje C (2011) Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa. Guía Didáctica. Universidad Sur Colombiana. Facultad de Ciencias Sociales y Humanas. Colombia.

Observatorio Venezolano de Violencia (2020) Las formas de violencia en el estado Portuguesa durante el estado de alarma. Venezuela.

Real Academia Española (2005). Diccionario de la lengua española <https://dle.rae.es>. [Consulta: 15 de enero de 2020].

Úbeda, S. (2022). La Protección Activa De La Policía Nacional En La Violencia De Género. Tesis Doctoral. Escuela de Doctorado de la Universitat Jaume I. Castelló de la Plana.